

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

VOLUME 5

JUL/SET 2015

Doutrina Nacional / Ana Carla Harmatiuk Matos / Débora Simões da Silva/ Ivana Pedreira Coelho/ Judith Martins-Costa/Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira

Doutrina Estrangeira / António Pinto Monteiro

Pareceres /Ana Carolina Brochado Teixeira /Anna Cristina de Carvalho Rettore

Atualidades / Paula Greco Bandeira

Vídeos e Áudios / Paulo Lôbo

APRESENTAÇÃO

A **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil** tem por objetivo fomentar o diálogo e promover o debate, a partir de perspectiva interdisciplinar, das novidades doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas no âmbito do direito civil e de áreas afins, relativamente ao ordenamento brasileiro e à experiência comparada, que valorize a abordagem histórica, social e cultural dos institutos jurídicos.

A RBDCivil é composta das seguintes seções:

- Editorial;
- Doutrina:
 - (i) doutrina nacional;
 - (ii) doutrina estrangeira;
 - (iii) pareceres;
- Atualidades;
- Vídeos e áudios.

Endereço para contato:

Rua Primeiro de Março, 23 – 10º andar

20010-000 Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Tel.: (55) (21) 2505 3650

Fax: (55) (21) 2531 7072

E-mail: rbdcivil@ibdcivil.org.br

EXPEDIENTE

Diretor

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela Università degli Studi di Camerino, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Conselho Editorial

Francisco Infante Ruiz - Doutor em Direito Civil e Internacional Privado pela *Universidad de Sevilla*, Professor Titular de Direito Civil (Direito Privado Comparado) na *Universidad Pablo de Olavide* (Sevilla), Espanha.

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela *Università degli Studi di Camerino*, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.

Luiz Edson Fachin – Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professor Titular de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná, Brasil.

Paulo Lôbo - Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco, Brasil.

Pietro Perlingieri – Professor Emérito da *Università del Sannio*. Presidente da *Società Italiana Degli Studiosi del Diritto Civile - SISDiC*. Doutor honoris causa da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Coordenador Editorial

Aline de Miranda Valverde Terra

Carlos Nelson de Paula Konder

Conselho Assessor

Eduardo Nunes de Souza

Fabiano Pinto de Magalhães

Louise Vago Matieli

Paula Greco Bandeira

Tatiana Quintela Bastos

CESSÃO DA POSIÇÃO CONTRATUAL: ESTRUTURA E FUNÇÃO¹

The assignment of contractual position: structure and function

Ivana Pedreira Coelho

Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Civil-Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Civil pela Universidade Federal da Bahia. Professora da pós-graduação *lato sensu* em Direito do Consumidor da Universidade Católica do Salvador. Advogada.

Resumo: Este artigo busca analisar os elementos estruturais e funcionais do negócio de cessão da posição contratual. A partir da concepção do sujeito como titular eventual da relação jurídica obrigacional, permitiu-se admitir a sucessão convencional na relação jurídica. Identificou-se que o negócio de cessão da posição contratual pode ser formado por meio de declarações expressas ou tácitas, estas últimas inferidas por meio de comportamentos concludentes. O objeto mediato do negócio corresponde à titularidade do centro de interesses. A transmissão da posição contratual é unitária, composta por créditos, débitos, situações potestativas, sujeições, deveres anexos, exceções, expectativas e ônus. A causa da cessão da posição contratual é a transmissão da titularidade da situação jurídica do cedente no estágio em que se encontra, com liberação do cedente, resultando na interferência da órbita jurídica do cedido, do que resulta a necessária trilateralidade do negócio de cessão, visto que a anuência do cedido é essencial à formação do contrato de cessão.

Palavras-chave: Brasil; cessão; cessão da posição contratual; cessão do contrato; contratos; estrutura; função.

Abstract: This paper intends to analyze the structural and functional elements of the contract of assignment of contractual position. From the conception of the subject as an independent element of obligatory relationship, it was allowed to conceive succession in the legal relationship. It was identified that the transfer of the contractual position can be formed by explicit or implicit declarations, the latter inferred by conclusive behavior. The mediate object of such contract is the ownership of the contractual position, which is considered unitary, as formed by credits, debits, bondages, duties, exceptions, expectations and burdens. The cause of the assignment of contractual position is the transfer of the

¹ O artigo é baseado em capítulo da dissertação de mestrado em Direito Civil defendida pela autora junto ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro em 17.2.2014, intitulada “A cessão da posição contratual e seus efeitos”.

ownership of the legal status of the transferor at the stage presented, resulting in the interference of the assigned legal orbit. Therefore, the arrangement of assignment of the contract shall be trilateral, as the approval of the assigned is essential to the formation of the contract.

Keywords: Brazil; assignment; assignment of contractual position; assignment of the contract; contract; structure; function.

Sumário: 1. Contornos da cessão da posição contratual: estrutura e função – 2. Aspectos estruturais do negócio de cessão da posição contratual – 2.1. A sucessão na relação jurídica contratual – 2.2. A cessão da posição contratual como acordo plurilateral: as declarações formativas do cedente, do cessionário e do cedido – 2.3. A forma do negócio de cessão da posição contratual – 2.4. O objeto mediato da sucessão negocial na posição contratual – 2.4.1. A teoria atomística, analítica ou da decomposição do negócio – 2.4.2. A teoria unitária ou monística da cessão da posição contratual – 2.4.3. Pressupostos estruturais e temporais do objeto da cessão da posição contratual – 3. Aspectos funcionais da cessão da posição contratual e sua causa – 4. Conclusão

1. Contornos da cessão da posição contratual: estrutura e função

A transferência da posição de contratante não é prática negocial recente no cenário econômico brasileiro. Antes da vigência do Código de 1916, já se praticava amplamente a cessão *de clientela*,² que ultrapassava a simples transmissão do estabelecimento comercial e aviamento, ou mesmo era operacionalizada sem qualquer vinculação ao chamado *trespasse*.

A previsão normativa do instituto nos sistemas da família romano-germânica foi precursoramente adotada pelo Código Civil italiano, em resposta à necessidade de conferir balizas às operações econômicas em tecido social que já demandava opção legislativa disciplinadora dos negócios comumente praticados na vida de relação. João de Matos Antunes Varela registra que somente após a evolução das demais economias foi descoberta a complexidade dos vínculos compreendidos na transmissão em bloco das situações jurídicas obrigacionais.³

² BARBOSA, Rui. As cessões de clientela e a interdição de concorrência nas alienações de estabelecimentos comerciais e industriais. In *Obras completas de Rui Barbosa*, v. XL, t. 1. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1948.

³ Anota o autor: “A permissão da transferência de todos os direitos e obrigações nascidas do contrato bilateral, nos termos *gerais* em que aquele diploma legislativo a sancionou [o código civil italiano de 1942], corresponde a necessidades próprias de economias bastante evoluídas, e só foi verdadeiramente

Pode-se afirmar que, em Portugal, Inocêncio Galvão Teles, foi um dos responsáveis pela positivação do instituto pelo atual Código Civil lusitano, por ter elaborado relatório sobre o panorama da cessão da posição contratual na Europa, publicado em 1950, tendo a codificação civil portuguesa sido publicada em 1966.⁴

No Código Civil português, a cessão da posição contratual encontra-se disciplinada no título das obrigações em geral e, no Código Civil italiano, no título destinado aos contratos em geral.

Ambos os sistemas jurídicos previram a cessão da posição contratual em texto normativo, consideradas a insuficiência e eventuais incompatibilidades da tutela da cessão de créditos, da assunção de dívidas e da novação para regular todas as situações que envolvem a transmissão da titularidade da posição de contratante.

Embora não sistematizada no Código Civil brasileiro, a cessão da posição contratual é prevista em inúmeros dispositivos da legislação especial, tais como na legislação afeta aos contratos de financiamento habitacional e de locação.⁵ Não há consenso, entretanto, quanto à terminologia do instituto.

O Código Civil português e doutrina lusitana majoritária referem-se ao instituto por *cessão da posição contratual*,⁶ enquanto o Código Civil e doutrina italianos optam, em sua maioria, pela terminologia *cessão do contrato*.⁷ Emílio Betti refere-se ao instituto como *aquisição translativa*, ou *negócio translativo*, enquanto Karl Larenz utiliza a terminologia *assunção de contrato*.

compreendida, em todo o seu alcance, a partir da época em que a moderna doutrina das obrigações pôs a descoberto a complexidade da teia de vínculos compreendidos no seio da relação creditória” (VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*, v. II. Coimbra: Almedina, 2012, p. 388).

⁴ GALVÃO TELES, Inocêncio. *Cessão do contrato*. Lisboa: Empresa Nacional de Publicidade, 1950.

⁵ A lei n.º 8.004/1990 dispõe sobre a transmissão do financiamento no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, enquanto a Lei n.º 8.245/1991 (Lei de locações) expressamente regula a cessão da posição do contrato de locação, entre outras previsões legais que serão vistas neste trabalho.

⁶ Nesse sentido: PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Almedina, 2003; VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*, cit.; COSTA, Mario Julio de Almeida. *Direito das obrigações*. Coimbra: Almedina, (9a). Em sentido contrário, Inocêncio Galvão Teles utilizava a terminologia *cessão do contrato* (Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. VI, 1949).

⁷ À exceção de Pietro Perlingieri, que faz referência ao instituto como il trasferimento delle posizioni contrattuali (*La circolazione del credito e delle posizioni contrattuali*. In *Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma? Le prospettive di una novellazione del Libro IV del Codice Civile nel momento storico attuale*. CEDAM, 2006, p. 99-120), os autores italianos, em geral, preferem a nomenclatura *cessione del contratto* para o instituto. Neste sentido: ALBANESE, Antonio. *Cessione del contratto*. Bologna: Zanichelli, 2008; BETTI, Emilio. *Teoria generale delle obbligazioni*, v. III, 2 - IV. Milão: Giuffrè, 1955; BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile. t. III*. Milão: Giuffrè, 1984; CICALA, Raffaele. *Il negozio di cessione del contratto*. Napoli: Casa editrice Dott. Eugenio Jovene, 1962; ROPPO, Vincenzo. *Il Contratto*. Milão: Giuffrè, 2011.

A opção terminológica italiana é, contudo, imprópria, porque o que se transmite não é o negócio jurídico-base, mas tão somente a titularidade de uma das posições jurídicas que compõem a relação obrigacional.

Na legislação especial, utiliza-se o vocábulo *trespasse* para designar a transmissão da posição no contrato de compra e venda de imóveis,⁸ embora o *trespasse* tradicionalmente refira-se à transmissão do estabelecimento comercial e aviamentos, na seara do Direito Comercial.

No Brasil, é comum a alusão ao instituto utilizando-se a terminologia *transferência do contrato* – conforme previsão pontual do artigo 785 do Código Civil.⁹ A doutrina, em sua maioria, influenciada pela legislação e doutrina portuguesas, tende a utilizar a denominação *cessão da posição contratual*,¹⁰ que condiz com a concepção técnica mais apropriada à dinâmica, estrutura e função do instituto.¹¹

Isso porque se trata de negócio em que ocorre a substituição *do titular da posição jurídica cedida*, considerando a concepção estrutural da relação jurídica obrigacional como relação entre situações jurídicas, correspondentes a centros de interesse com titularidade fungível.

O vocábulo *cessão*, a sua vez, designa, de modo genérico, a transmissibilidade, a título gratuito ou oneroso, de bens e direitos e, no sentido estrito, a “transferência negocial de um direito, de uma ação, ou de um complexo de direitos e de bens com conteúdo predominantemente obrigatório”.¹²

A cessão é dotada de duas acepções: ora o negócio jurídico por meio do qual se opera a transferência ou alienação de bens ou direitos, ora o efeito da transmissão.¹³¹⁴

⁸ Lei n.º 6.766/1979, art. 31: “O contrato particular pode ser transferido por simples *trespasse*, lançado no verso das vias em poder das partes, ou por instrumento em separado, declarando-se o número do registro do loteamento, o valor da cessão e a qualificação do cessionário, para o devido registro”.

⁹ CC, art. 785: “Salvo disposição em contrário, admite-se a *transferência do contrato* a terceiro com a alienação ou cessão do interesse segurado”.

¹⁰ BDINE JR., Hamid Charad. *Cessão da Posição Contratual* – Col. Prof. Agostinho Alvim. São Paulo: Saraiva, 2008; CABRAL, Antônio da Silva. *Cessão da posição contratual*. In *Revista de direito civil*, n.º 48. A terminologia *trespasse* também é utilizada pelos comercialistas para designar a transmissão do ponto comercial ou aviamento.

¹¹ Alguns autores, a exemplo de como Caio Mario da Silva Pereira, Orlando Gomes e Paulo Lôbo, preferem a designação *cessão do contrato*, por possível influência das obras de autores clássicos conhecedores das codificações italiana e francesa.

¹² SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito civil*, v. 2: obrigações em geral. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954, p. 518.

¹³ GOMES, Orlando. *Sucessões*. Mario Roberto Carvalho de Faria (atualizador). Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 267.

Como já visto, a sucessão negocial no contrato não foi sistematizada no Código Civil atual, tampouco no Código de 1916, a despeito de ocorrer, com frequência, na vida de relação. Com efeito, posições contratuais em contratos de locação, promessas de compra e venda, financiamentos imobiliários, contratos de consumo de serviços e interesses segurados são, há muito, cedidas no Brasil.

A ausência de sistematização do instituto, de modo a regular seus requisitos e efeitos e a auxiliar o intérprete na identificação da situação jurídica merecedora de tutela nos casos concretos, tem conduzido os Tribunais à adoção de decisões antagônicas sobre os requisitos para a formação do negócio e os efeitos da cessão da posição contratual.¹⁵

A lacuna da lei não impossibilita, entretanto, a prática negocial no Brasil. A doutrina nacional atribui à autonomia contratual para a celebração de contratos atípicos¹⁶ a possibilidade de implementação do negócio destinado à transmissão da titularidade da posição contratual, ao tempo em que, contraditoriamente, sustenta que a cessão da posição contratual pode ser levada a efeito por meio de contratos de compra e venda, permuta ou doação, negócios incompatíveis com a natureza do instituto por diversidade de causas.¹⁷

Se é certo que a ausência de capítulo específico do Código Civil de 2002 pode conduzir a aparente lacuna no ordenamento, é certo, também, que o intérprete dispõe de dispositivos funcionalmente compatíveis colhidos da legislação especial e de outros títulos da codificação, por meio dos quais, com uso da analogia, poderá integrar a indesejável incompletude do ordenamento, mediante análise da pertinência funcional com o caso concreto.

Com efeito, os modos de transmissão das obrigações previstos no título II do Código Civil correspondem a importante, mas incompleta, diretriz para o delineamento

¹⁴ Nesse sentido, afirma Vincenzo Roppo: “La cessione del contratto può intendersi in *due sensi*: come atto e come effetto. La cessione come atto è il *contratto con cui il cedente, parte di un altro contratto già in corso com altro soggetto (ceduto), trasferisce la relativa posizione contrattuale (nelle sue componenti attive e passive) al cessionario*, il quale gli subentra nel rapporto col ceduto [...] La cessione como effetto é il trasferimento della posizione contrattuale di un contraente a un altro soggetto, che gli subentra nel rapporto con contraparte” (*Il contratto*, cit., p. 553).

¹⁵ Cita-se, como exemplo, a adoção de entendimentos antagônicos pelo Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à cessão do mútuo habitacional – os chamados “contratos de gaveta”. As decisões daquela Corte têm orientado para a modulação dos requisitos da cessão da posição contratual no tempo.

¹⁶ CC, art. 425: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”.

¹⁷ No Brasil, entre os autores que sustentam a admissibilidade da cessão da posição contratual em razão da autorização do artigo 425 do Código Civil para a celebração de contratos atípicos, destaca-se Hamid Charad Bdine Jr. (*Cessão da posição contratual*, cit., p. 38). O autor, contudo, considera desnecessária a previsão normativa da disciplina genérica da cessão da posição contratual.

da cessão da posição contratual no Brasil, que não corresponde a mera combinação de cessão de créditos e assunção de dívidas.

Em Portugal, antes da previsão expressa do instituto no Código Civil, Inocêncio Galvão Teles sustentava, quanto à utilidade de eventual previsão normativa por vir, que “a lei futura não só deve regular a cessão de contrato, até aqui desprezada por completo, como tem de a *facilitar*, porque ela corresponde a uma real existência do comércio”.¹⁸

Pode-se dizer, assim, que, ainda que, em contexto histórico social diverso,¹⁹ o sistema jurídico brasileiro demanda sistematização das regras a respeito da cessão da posição contratual, não apenas com o objetivo de facilitar e promover, mas, também, de legitimar tais negócios de modo sistemático e coerente.

A implementação de regras facilitadoras, ou *promocionais* – nas palavras de Norberto Bobbio²⁰ – desempenha função de *promover*, por meio de técnicas de encorajamento,²¹ diversas práticas sociais, inclusive no que diz respeito à iniciativa privada, estimulada e condicionada aos princípios constitucionais.²²

No Brasil, considerado o persistente apego à subsunção pela hermenêutica jurídica, o papel da doutrina assume relevo na tarefa de auxílio ao intérprete

¹⁸ Inocêncio Galvão Teles, em 1950, foi responsável pela elaboração de relatório sobre o panorama da cessão da posição contratual em Portugal, antes da previsão expressa no Código Civil português de 1966, para a Academia Internacional de Direito Comparado de Haia, tendo sido designado relator geral do problema da cessão de contrato pela referida Academia. Em tal oportunidade, recebeu relatórios nacionais de vários países e formulou seu relatório final, publicado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (GALVÃO TELES, Inocêncio. *Cessão do contrato*, cit., p. 27).

¹⁹ António Manuel Hespanha esclarece que os institutos são diretamente relacionados ao contexto histórico em que estão inseridos e as soluções jurídicas estão vinculadas ao tecido social a ela subjacente, em que estão contidos os valores e escolhas feitos pela ambiente considerado: “A história do direito realiza esta missão sublinhando que o direito existe sempre em sociedade (situado, localizado) e que, seja qual for o modelo usado para descrever as suas relações com os contextos sociais, (simbólicos, políticos, econômicos, etc.), as soluções jurídicas são sempre contingentes em relação a um dado envolvimento (ou *ambiente*)” (HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milênio*. Lisboa: Publicações Europa-América, 2003, p. 15). Neste trabalho, estabeleceu-se como opção metodológica a análise da disciplina da cessão da posição contratual na Itália e em Portugal, com a preocupação de contextualização histórico-social, de modo a tentar evitar os riscos de aproveitamentos inadvertidos do direito comparado.

²⁰ “[...] Nas sociedades industriais modernas, à medida que o processo de industrialização avança, as tarefas do Estado aumentam, em vez de diminuir” (BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*. Barueri: Manole, 2007, p. 5).

²¹ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*, cit., p. 13.

²² “A dignidade da pessoa humana, como valor e princípio, compõe-se dos princípios da liberdade privada, da integridade psicofísica, da igualdade substancial (art. 3º, III, CF) e da solidariedade social (art. 3º, I, CF). Tais princípios conferem fundamento e legitimidade ao valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF), moldam a atividade econômica privada (art. 170, CF) e, em última análise, os próprios princípios fundamentais do regime contratual regulados pelo Código Civil” (TEPEDINO, Gustavo. Normas Constitucionais e Direito Civil na Construção Unitária do Ordenamento. In *Temas de Direito Civil* – Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 14).

para análise do caso concreto. O magistrado é instado a fundamentar argumentativamente a supressão da lacuna do sistema de modo a legitimar sua decisão, afastando a arbitrariedade judicial na obtenção da normativa aplicável ao caso concreto.

A respeito da lacuna do ordenamento, Pietro Perlingieri leciona que a busca da norma aplicável ao caso concreto deve ser realizada na totalidade do ordenamento, não apenas no suposto sistema normativo ordinário. O autor identifica, assim, que, especialmente na presença de lacuna, a teoria da interpretação assume, no ordenamento complexo e aberto, a função de identificação da normativa aplicável ao caso concreto com o objetivo de obter a solução mais adequada.²³

Nesse sentido, com o propósito de conferir embasamento teórico à integração normativa, necessária se torna a análise da relação jurídica obrigacional não apenas sob o seu aspecto estrutural, fundado tradicionalmente em posições jurídicas antagônicas, representativas de um crédito e um débito, mas, também, sob o perfil funcional.

A identificação e cotejo dos perfis estruturais e funcionais da sucessão negocial na relação jurídica assume especial relevo para que sejam identificados os efeitos da transmissão da titularidade da posição contratual entre as partes e perante terceiros, colhidos dos já existentes dispositivos que guardem pertinência funcional com o negócio estudado, aptos ao aproveitamento na tarefa de identificação da disciplina aplicável ao caso concreto.

Nessa linha de ideias, convém analisar, inicialmente, o aspecto estrutural do negócio de cessão da posição contratual, possibilitando a identificação de alguns dos requisitos que, juntamente aos aspectos funcionais, tornam formado o negócio de cessão, qualificam-no e orientam o juízo de merecimento de tutela da situação concretamente considerada.

²³ Anota o autor: “A teoria da interpretação, mais do que técnica voltada a esclarecer os significados de normas bem individuadas, assume, em um ordenamento complexo e aberto, a função mais delicada de individuar a normativa a ser aplicada ao caso concreto, combinando e coligando disposições, as mais variadas, mesmo de nível e proveniência diversos, para conseguir extrair do *caos* legislativo a solução mais congruente, respeitando os valores e os interesses considerados normativamente prevalentes assim como os cânones da equidade, proporcionalidade e razoabilidade” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 222).

2. Aspectos estruturais do negócio de cessão da posição contratual

A cessão da posição contratual é dotada de duas acepções: ora o negócio jurídico por meio do qual se opera a transferência ou alienação de bens ou direitos, ora o efeito da transmissão.²⁴

Enquanto negócio jurídico, no Brasil, é qualificável como negócio atípico, não previsto em título específico do Código Civil. Quanto ao efeito, a cessão da posição contratual pode ser definida como o resultado do negócio que a ela dá origem, qual seja, a efetiva transmissão da posição contratual cedida com liberação do cedente e assunção da titularidade do centro de interesses perante o cedido.

Os aspectos estruturais e funcionais que identificam o instituto qualificam-no como figura jurídica autônoma, a ensejar efeitos diversos daqueles derivados de institutos típicos que a doutrina esforça-se para adaptar, tais como a novação, a cessão de crédito, a assunção de dívidas, a compra e venda e a permuta.

Embora, para a maioria da doutrina brasileira, seja pacificamente possível a sucessão negocial nas posições contratuais, ainda há resistência por alguns autores devido à concepção de que o instituto visa a modificação do conteúdo do negócio jurídico base,²⁵ o que, como será visto, não corresponde à função da cessão da posição contratual. O negócio jurídico-base cuja posição contratual é cedida permanece intacto com a substituição da titularidade da posição contratual, não sendo função típica do negócio de cessão a alteração de seu objeto.²⁶

No Brasil, há inúmeros casos legalmente previstos em que há substituição *legal* do titular da posição contratual, a exemplo do que ocorre na sucessão nos contratos de trabalho e na sucessão *mortis causa*. Também é admitida a sucessão

²⁴ Anota Vincenzo Roppo: “La cessione del contratto può intendersi in *due sensi*: come atto e come effetto. La cessione come atto è il *contratto con cui il cedente, parte di un altro contratto già in corso con altro soggetto (ceduto), trasferisce la relativa posizione contrattuale (nelle sue componenti attive e passive) al cessionario*, il quale gli subentra nel rapporto col ceduto [...] La cessione come *effetto* é il trasferimento della posizione contrattuale di un contraente a un altro soggetto, che gli subentra nel rapporto con contraparte” (*Il contratto*, cit., p. 553). No mesmo sentido: ALBANESE, Antonio. *Cessione del contratto*, cit.; GOMES, Orlando. *Sucessões*, cit.; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações: transmissão e extinção das obrigações, não cumprimento e garantias do crédito*. Coimbra: Almedina, 2010.

²⁵ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 157.

²⁶ “[...] a modificação subjetiva operada num dos polos da relação contratual básica não prejudica a identidade desta relação. A relação contratual que tinha como um dos titulares o cedente é a mesma de que passa a ser sujeito, após o novo negócio, o cessionário: *successio non producit novum ius sed vetus transfert* (VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*, cit., p. 386).

negocial na titularidade da herança, na forma dos artigos 1.793²⁷ e seguintes do Código Civil.

A alteração subjetiva não altera a função concreta do instituto, concebido que é o sujeito como mero titular da situação subjetiva contratual, não integrante do aspecto estrutural da relação.²⁸ A mudança qualitativa do titular da posição contratual, assim, é indiferente para a alteração qualitativa da prestação, salvo na hipótese de situações jurídicas *intuitu personae*, incompatíveis com a transmissão da titularidade.

A análise da viabilidade de sucessão da relação jurídica sem a alteração do conteúdo do contrato-base supõe, entretanto, o correto dimensionamento da dinâmica da sucessão na relação jurídica, tanto no que pertine à sucessão na titularidade da situação subjetiva, quanto à desvinculação do sujeito do objeto contratual.

2.1. A sucessão na relação jurídica contratual

Com o desenvolvimento das práticas negociais, a compreensão dos elementos que compõem a relação jurídica obrigacional foi modificada substancialmente. Para os romanos, o *sujeito de direito* era considerado elemento essencial da relação jurídica obrigacional. Por conseguinte, a transmissão da titularidade do contrato era inconcebível, salvo nos casos de sucessão *mortis causa*.

Isso porque, na realidade romana, a obrigação era concebida como vínculo de natureza pessoal, levado a efeito entre pessoas determinadas e insubstituíveis.²⁹ Toda relação jurídica obrigacional era, por consequência, *personalíssima*. A substituição do credor ou do devedor³⁰ sem a extinção do vínculo obrigacional era, desse modo, considerada impossível.

²⁷ CC, art. 1.793: “O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o co-herdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública. [...]”.

²⁸ “O conceito de sucessão implica não a extinção da situação subjetiva, mas a sua conservação e, portanto, a possibilidade que um novo sujeito suceda na titularidade. O sujeito não é elemento essencial, parte integrante e qualificadora da relação jurídica, ou seja, não é seu elemento estrutural. [...] É o que acontece com o contrato ou com a sucessão por causa da morte, ambos modos de aquisição a título derivado” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 749).

²⁹ “A substituição do *credor*, ou do devedor, na *relação obrigacional* sem extinção do vínculo, é conquista do Direito moderno. Enquanto se concebeu a obrigação como vínculo de natureza pessoal, não foi possível admitir, salvo pela sucessão *mortis causa*, que outra pessoa penetrasse na relação jurídica para tomar a posição de um dos seus sujeitos. O *Direito romano* foi inflexível nesse ponto. Era a obrigação, substancialmente, uma *relação jurídica* entre *pessoas determinadas e insubstituíveis*”. (GOMES, Orlando. *Obrigações*. Edvaldo Brito (atualizador). Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 237).

³⁰ Para o momento, refere-se tão somente ao crédito e ao débito para fins didáticos, sem prejuízo da renovada conceituação da relação jurídica obrigacional complexa, que será vista adiante.

De tal concepção surgiam consequências inconcebíveis para a dogmática atual no que diz respeito à teoria das obrigações: apenas por intermédio de *novação* o vínculo obrigacional poderia ser transmitido *inter vivos*, uma vez que somente poderia haver um novo titular da posição contratual se considerado o vínculo como um novo negócio.

Como remédio à concepção romana de inerência da pessoa às relações jurídicas obrigacionais, a jurisprudência passou a admitir o cessionário como procurador do cedente – *procurator in rem suam* –, de modo a figurar em Juízo como substituto processual deste último,³¹ viabilizando o exercício da pretensão.

Outra alternativa adotada para obtenção do resultado prático de transmissão do crédito foi a delegação – *delegatio* – por meio de uma ordem do credor – *jussum* – destinada ao devedor, para que assumisse a obrigação perante um terceiro. A delegação importava, na verdade, em novação, com efeito de substituição da relação jurídica anterior por novo vínculo obrigacional.

Atribui-se a Saleilles³² a percepção de que, por ser inadmissível a necessidade de fracionamento da relação jurídica obrigacional – originando o desnecessário surgimento de dois negócios distintos – e constatada a já frequente admissão da transmissão do lado ativo da relação, a essência da concepção do vínculo obrigacional foi modificada: o interesse não mais residia sobre o sujeito dos contratantes, mas sobre a prestação a ser executada.

O autor francês identificou que o interesse do credor seria, portanto, o resultado útil da prestação, sendo indiferente, por conseguinte, também a identidade do devedor. Admitia-se, dessa forma, que a prestação fosse realizada pelo devedor originário ou por um seu sucessor.

Somente quanto à *garantia* do crédito a figura do devedor seria importante, embora não afeta à essência, em si, da obrigação. A substituição não só do credor, mas também do devedor, passou a ser doutrinariamente admitida:

³¹“[...] In proposito è da osservare che codesta teoria del Piccioni non accettabile sul terreno del diritto positivo odierno, à conforme al diritto romano il quale, tenendo fermo il rigido principio dell’inerenza della obligatio alla persona, non ammetteva successione a titolo particolare, nel rapporto obbligatorio, A tale deficienza, riguardo alla successione nel credito, la giurisprudenza aveva ovviato col rimedio di costituire il cessionario *procurator in rem suam* del cedente (Gai, II, 38-39), così da poter agire in giudizio contro il debitore come sostituto processuale facendo valere un credito altrui ma nell’interesse proprio” (BETTI, Emilio. *Teoria generale delle obbligazioni*: vicende dell’obbligazione, cit., p. 18).

³² BETTI, Emilio. *Teoria generale delle obbligazioni*: vicende dell’obbligazione, cit., p. 19.

[...] On ne peut isoler ainsi les deux éléments de l'obligation sans dénaturer l'obligation elle-même, puisque toute mutation relative à l'un entraîne mutation correspondante par rapport à l'autre. Si l'élément actif passe à un nouveau possesseur, l'élément passif existera à l'égard de ce nouveau possesseur et inversement. On ne peut donc couper en deux l'obligation et en faire deux rapports juridiques distincts. Mais, sans aller si loin, ce qu'il faut reconnaître, c'est qu'en réalité admettre, comme on l'avait déjà fait, la transmissibilité active, c'était avouer que l'essence de l'obligation consistait dans la nature de la prestation à accomplir, la façon dont elle devait l'être et la somme d'activité à laquelle elle pouvait engager, ce que nous avons appelé le contenu de l'obligation, le "prestare" des Romains; c'était reconnaître enfin que ce "prestare" pouvait avoir une valeur à part indépendante de la personne et circuler comme tel. En réalité ce que veut le créancier, c'est le résultat lui soit procuré par tel ou tel. Sans doute, la personne du débiteur lui importe pour la garantie de la créance; mais la garantie de la créance n'est pas l'essence même de l'obligation. Cette garantie ne peut lui être enlevée contre son gré; mais, s'il y consent, rien n'empêche qu'un nouveau sujet passif se charge de la prestation. Le contenu de l'obligation reste le même et lui seul constitue le fond de l'obligation. Donc il est inexact de voir dans le changement de débiteur un changement de l'obligation; celle-ci reste la même absolument, comme elle reste la même au cas de changement de créancier.³³

No mesmo sentido, Orlando Gomes, fundado em Larenz, acrescenta que a *patrimonialidade* que caracteriza a relação jurídica obrigacional conduziu à possibilidade de transmissão do crédito e do débito, possibilitando a *modificação subjetiva* por meio da sucessão ativa ou passiva, de modo a permanecer o vínculo obrigacional inalterado.³⁴

O autor anota que os direitos de crédito compõem o patrimônio do credor e, enquanto valor patrimonial, podem ser objeto do comércio jurídico. O poder de disposição dos direitos de crédito decorreria, portanto, da consideração de que integram

³³ Tradução livre: "[...] Não se podem isolar assim dois elementos da obrigação sem desnaturar a obrigação em si mesma, porque toda mutação relativa a um acarreta uma mutação correspondente em relação ao outro. Se o elemento ativo passa a um novo possuidor, o elemento passivo existirá com relação ao novo possuidor e vice-versa. Não se pode então cindir em duas partes a obrigação e fazer dela duas relações jurídicas distintas. Mas, sem ir tão longe, aquilo que é preciso reconhecer é que, em realidade, admitir, como já se havia feito, a transmissibilidade ativa, era confessar que a essência da obrigação consistia na natureza da prestação a ser cumprida, o modo pelo qual ela deveria sê-lo e o montante de atividades à qual ela podia engajar alguém, aquilo que nós chamamos o conteúdo da obrigação, o 'prestare' dos romanos; era reconhecer, enfim, que esse 'prestare' podia ter um valor à parte independente da pessoa e circular como tal. Na realidade o que quer o credor é que o resultado lhe seja buscado por tal ou tal pessoa. Sem dúvida, a pessoa do devedor lhe importa para a garantia do crédito; mas a garantia do crédito não é a essência mesma da obrigação. Essa garantia não lhe pode ser retirada contra a sua vontade; mas, se ele consente, nada impede que um novo sujeito passivo se encarregue da prestação. O conteúdo da obrigação permanece o mesmo e ele sozinho constitui o fundo da obrigação. Então é inexato ver na mudança de devedor uma mutação da obrigação; esta permanece absolutamente a mesma, como ela permanece a mesma no caso de mudança de credor" (SALLEILES, Raymond. *Étude sur la théorie générale de l'obligation*. Paris: Librairie Générale de Dorit et de Jurisprudence, 1925, p. 71-72).

³⁴ GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 237.

eles, tal como os direitos reais, patrimônio disponível do titular, que correspondem a centros de interesse com titularidade substituível.

A sucessão na relação jurídica, nos moldes atualmente admitidos, é definida, assim, como o sub-ingresso de sujeito na titularidade da situação jurídica obrigacional em razão de uma relação qualificante – o negócio de cessão da posição contratual –, que instaura um *nexo derivativo* entre sucessor e predecessor,³⁵ legitimando o substituto a sub-ingressar na idêntica relação com a contraparte, no estágio em que se encontre.

Mas, não apenas os créditos podem ser transmitidos. A substituição da titularidade do débito também é admitida, com a ressalva de que a obrigação, por dever ser satisfeita com o patrimônio do devedor, exige a substituição por titular que ofereça, em regra, o mesmo patrimônio que o devedor originário. Atendidas às cautelas negociais e legais, é admitida a cessão também do débito.

A transmissibilidade dos direitos de crédito, portanto, tem origem na concepção de que a relação jurídica obrigacional, estruturalmente, deixa de ser um vínculo entre sujeitos insubstituíveis, para ser considerada uma relação entre situações subjetivas representativas de centros de interesse.³⁶ Concebe-se, pois, o sujeito como elemento externo à relação jurídica, composta pelo liame entre dois centros de interesses – situações subjetivas – titularizáveis.

Atendidos os requisitos estruturais e funcionais para a sua formação, a situação jurídica é considerada transmitida em sentido amplo quando passa a surtir efeitos em relação a pessoa diversa daquela que anteriormente sofria as consequências da situação. Em sentido estrito, ocorre a transmissão dos direitos subjetivos, de modo que o aproveitamento de bens seja reportado a um novo sujeito, que não o titular anterior da posição, por meio de permissão normativa. Neste último caso, quando o interesse a ser transferido for uma *prestação*, estar-se-á diante de uma *transmissão de créditos*.

³⁵ BETTI, Emilio. *Teoria generale delle obbligazioni*: vicende dell'obbligazione, cit., p. 36.

³⁶ Nesse sentido, sintetiza Pietro Perlingieri: “La definizione tradizionale costruisce il rapporto giuridico come relazione tra soggetti. È definizione non esatta poiché vi sono molteplici ipotesi nelle quali mancano dei soggetti, ma sono già individuati due interessi e quindi due situazioni soggettive. Una situazione soggettiva può essere momentaneamente senza soggetto o anche priva di soggetto determinabile *a priori*. Esempi di rapporti giuridici nei quali vi è la dualità delle situazioni soggettive ma non dei soggetti, sono costituiti dalla promessa al pubblico [...]. *Il rapporto, sotto il profilo strutturale, è dunque realzione tra situazioni soggettive e non tra soggetti*” (PERLINGIERI, Pietro. *Istituzioni di diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, p. 41).

Diversamente, se o dever de prestar for transmitido a novo titular, tratar-se-á diante de uma assunção de dívida.³⁷

Orlando Gomes³⁸ reafirma que a sucessão na relação jurídica obrigacional pode ocorrer de modo *ativo* ou *passivo*. A sucessão no polo ativo da relação ocorreria por meio da *cessão de crédito* ou da *sub-rogação*, enquanto a *sucessão* passiva ocorreria por meio da *delegação* ou da *expromissão*.

Considerando a admissibilidade de sucessão na relação jurídica, pode ela ocorrer em razão da morte do titular da situação jurídica – situação em que se fala em sucessão *mortis causa* –, ou por atos *inter vivos*, mediante a realização de determinados negócios que visem a transferência da titularidade da prestação, do dever de prestar ou de todo o complexo de direitos e deveres que compõem uma situação jurídica em determinado contrato.

Também poderá ocorrer a sucessão legal na relação, hipótese em que a lei atribui a titularidade da situação jurídica contratual a terceiro alheio ao contrato-base original. Verifica-se tal hipótese na sucessão trabalhista – sucessão de empresa –, forma *imprópria* de cessão da posição contratual, uma vez que não resulta de negócio jurídico, mas de determinação legal, embora com efeitos equiparados à cessão *própria*.³⁹

Admitida, assim, a sucessão na relação por meio da cessão da posição contratual, com transmissão de toda a situação jurídica – considerada que é como uma vicissitude modificativa da relação jurídica obrigacional⁴⁰ –, surgem inúmeros problemas quanto à formação, conteúdo e eficácia do negócio de cessão do contrato no Brasil.

³⁷ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*, v. 2, t. 4: cumprimento e não cumprimento, transmissão, modificação e extinção, garantias. Coimbra: Almedina, 2010, p. 207.

³⁸ GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 237.

³⁹ GOMES, Orlando, *Contratos*. Rio de Janeiro, Forense: 2009, p. 178. Sobre a sucessão trabalhista, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) assim dispõe: art. 10: “Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”; art. 448: “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”. O Tribunal Superior do Trabalho pacificou o entendimento de que ao há sucessão na relação de trabalho quanto a empresa não adquirida, o que conduz ao entendimento de que, naquela seara, há sucessão nos contratos de trabalho quanto à pessoa jurídica que tenha sucedido juridicamente a anterior contratante: “OJ-SDII-411: SUCESSÃO TRABALHISTA. AQUISIÇÃO DE EMPRESA PERTENCENTE A GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR POR DÉBITOS TRABALHISTAS DE EMPRESA NÃO ADQUIRIDA. INEXISTÊNCIA. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010) O sucessor não responde solidariamente por débitos trabalhistas de empresa não adquirida, integrante do mesmo grupo econômico da empresa sucedida, quando, à época, a empresa devedora direta era solvente ou idônea economicamente, ressalvada a hipótese de má-fé ou fraude na sucessão”.

⁴⁰ “Qualquer substituição do sujeito na titularidade de uma das situações, quando não acarretar mudança qualitativa, da prestação (pense-se nas situações jurídicas *intuitu personae*), pode provocar uma vicissitude modificativa da disciplina da relação jurídica, que não envolve, todavia, seus elementos essenciais” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 755).

2.2. A cessão da posição contratual como acordo plurilateral: as declarações formativas do cedente, do cessionário e do cedido

Aspecto bastante controvertido na doutrina é a classificação do negócio de cessão da posição contratual como bilateral ou plurilateral. A preocupação doutrinária justifica-se pela necessidade de identificação da efetiva formação do negócio de cessão, seja para aferir o momento em que o negócio de cessão passa a produzir efeitos, uma vez já efetivamente formado, seja com o objetivo de precisar os efeitos decorrentes da ausência de anuência do cedido.⁴¹

Do chamado acordo de vontades das partes, elemento indispensável à formação dos contratos, resulta o vínculo por meio do qual os centros de interesses são relacionados, compondo a relação jurídica obrigacional⁴² e definindo o regulamento contratual, de modo a conferir unicidade e organicidade ao contrato.⁴³

O negócio de cessão da posição contratual pode ser considerado formado, assim, por meio do acordo de três declarações preceptivas de vontade, que representam os interesses do cedente, do cessionário e do cedido.

É considerado cedente aquele que se destitui da titularidade da posição jurídica cedida em benefício do cessionário. O cessionário, por outro lado, é a pessoa, natural ou jurídica, que sub-ingressa na titularidade da posição jurídica cedida. O cedido, considerado parte do negócio da cessão da posição contratual, é o titular da posição jurídica contraposta àquela cedida no negócio-base.

A perspectiva trilateral do negócio de cessão da posição contratual, contudo, não é isenta de críticas.

Com efeito, para Pontes de Miranda, não se trata de negócio jurídico plurilateral. O consentimento do cedido constituiria negócio jurídico unilateral

⁴¹ As críticas que são postas à formulação do plano de existência dos negócios jurídicos resulta da necessária atribuição de efeitos aos negócios que formalmente seriam considerados inexistentes, mas a que a ordem jurídica, a doutrina e a jurisprudência atribuem eficácia, apesar da ausência dos elementos necessários à formação do negócio. Entretanto, neste trabalho, adota-se como premissa a necessária configuração do acordo de vontade como elemento de existência do negócio.

⁴² ROPPO, Vincenzo. *Il Contratto*, cit., p. 314.

⁴³ “O encontro e a congruência exterior dos atos respectivos exprime o acordo das partes acerca do regulamento de interesses em questão. O acordo, no significado mais amplo (art. 1.325, n.º 1, do Cód. Civil), consiste no fato de esse regulamento ser organicamente único e idêntico na consciência de uma e da outra, ou das outras partes” (BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. São Paulo: Servanda, 2008, p. 439).

consubstanciado em mera declaração unilateral de vontade,⁴⁴ de modo que a cessão da posição contratual seria bilateral. Caio Mario da Silva Pereira compreende, também, tratar-se de negócio jurídico bilateral,⁴⁵ considerando a anuência como requisito de eficácia da cessão do contrato perante o cedido.⁴⁶

Orlando Gomes, a seu turno, considera que somente se pode reputar o negócio formado quando colhida a aceitação de todas as partes, com a ressalva de que o contrato somente se torna perfeito e acabado quando se verifica a anuência quanto a todas as cláusulas, principais ou acessórias. Desse modo, para o autor baiano, trata-se de negócio trilateral.⁴⁷

Antônio Junqueira de Azevedo anota que, mesmo a assunção de dívidas corresponde a ato trilateral, em que estão envolvidos o terceiro que assume a dívida, o devedor e o credor.⁴⁸ Darcy Bessone, a seu turno, considera desnecessária a fragmentação do negócio proposta por Pontes de Miranda, concebendo-o como contrato a três.⁴⁹

Os autores portugueses, em sua maioria, consideram ser trilateral o negócio de cessão da posição contratual. Carlos Alberto da Mota Pinto conclui pela plurilateralidade por considerar imprescindível o consenso do contraente originário cedido, cuja manifestação poderá ser simultânea, prévia ou posterior às declarações das duas partes restantes.⁵⁰

Antunes Varela compreende ser o contrato de cessão da posição contratual negócio trilateral, ao reconhecer figurarem três protagonistas no negócio de transmissão da titularidade do contrato.⁵¹ Entretanto, sustenta que é necessária a anuência

⁴⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, tomo XXIII: direito das obrigações. NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade (atualizadores). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 500-502.

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 376.

⁴⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., p. 377.

⁴⁷ GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p. 68.

⁴⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Natureza jurídica dos contratos de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato. *Revista Forense*, v. 832, Rio de Janeiro: Forense, fev.2005, p. 121.

⁴⁹ BESSONE, Darcy. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 14-15.

⁵⁰ Remata: “Trata-se, destarte, dum tipo negocial, onde concorrem três declarações de vontade” (PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*, cit., p. 72).

⁵¹ “São três os protagonistas da operação: o contraente que transmite a sua posição (*cedente*); o terceiro que adquire a posição transmitida (*cessionário*); e a contraparte do cedente, no contrato originário, que passa a ser contraparte do cessionário (contraente *cedido*; ou *cedido, tout court*)” (ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das Obrigações em geral*, cit., p. 385-386).

para atribuição de eficácia perante o cedido, tal como se exige o consentimento do credor na assunção de dívidas.⁵²

Para Massimo Bianca, o negócio de cessão da posição contratual é plurilateral, sendo o consenso do cedido elemento constitutivo.⁵³ Tal entendimento também é adotado por Antonio Albanese, autor italiano que atribui à autonomia privada e à relatividade dos efeitos dos contratos a razão justificadora da imprescindibilidade da anuência do cedido.⁵⁴

De fato, a intervenção na esfera jurídica do cedido sem a sua anuência não se justifica no ordenamento jurídico brasileiro, sistema que privilegia a autonomia privada enquanto representativa da autonomia e liberdade humanas, que apresentam como projeções concretas a livre iniciativa e a liberdade de contratar expressamente protegidas pelos artigos 170 da Constituição da República,⁵⁵ 421 e 425 do Código Civil.⁵⁶

Com efeito, Caio Mario da Silva Pereira salienta que a ordem jurídica impõe que o consentimento das partes na formação dos contratos deve ser livre, do que resulta a proteção à liberdade de contratar, que se apresenta sob quatro feições: (i) liberdade de contratar ou não contratar, consubstanciada no arbítrio de decidir, segundo os interesses e conveniências das partes, *se e quando* estabelecerá com outrem um negócio jurídico; (ii) liberdade de *escolher com quem contratar*, bem como a *modalidade negocial* com a qual se vincular;⁵⁷ (iii) liberdade de *escolher o conteúdo do contrato*, ainda nos

⁵² “[...] Pela mesma razão, porém, por que não é possível a assunção de dívida sem o assentimento do credor, também a substituição do cedente, na transmissão da posição contratual, se não pode consumir sem o consentimento do cedido” (ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das Obrigações em geral*, cit., p. 387).

⁵³ BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile*, cit., p. 679.

⁵⁴ “L'accordo delle parti della cessione, e quindi la convergenza delle dichiarazioni sulla sostituzione di un soggetto ad un altro, attua una modificazione soggettiva del contratto que esemplifica ai massimi livelli il principio di libertà contrattuale. Il concetto di libertà contrattuale appare sotto tutti i profili, al di là di ogni retorica, come un *diritto*. [...] L'accordo conserva i limiti che sono propri di ogni contratto come atto di autonomia: gli effetti si producono solo per i contraenti (art. 1372 cod. Civ.). Ciò non significa solo che la sostituzione non può riguardare chi sia estraneo alla cessione, ma valetto anche nel senso che il ceduto, già parte del contratto originario, non può rimanere estraneo alla cessione, ma deve divenire parte altresì di essa: diversamente, non può parlarsi di cessione del contratto” (ALBANESE, Antonio. *Cessione del contrato*, cit., p. 138-139).

⁵⁵ CR, Art. 170: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...]”.

⁵⁶ CC, art. 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”; art. 425: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”.

⁵⁷ O autor, no particular, ressalta que o poder de ação individual não é absoluto, o que não infirma a regra da livre escolha: “[...] a liberdade de contratar implica a escolha da pessoa com quem fazê-lo, bem como do tipo de negócio a efetuar. Não é, também, absoluto o poder de ação individual, porque às vezes a pessoa do outro contratante não é suscetível de opção, como nos casos de serviços públicos concedidos sob o regime de monopólio e nos contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor. As exceções, que não infirmam

contratos formados por adesão, em que a liberdade é ostentada na faculdade de não aderir àquele conteúdo e (iv) *liberdade de exigir a execução do contrato* conforme interesses que regiram a contratação.⁵⁸

A liberdade de escolha de com quem contratar deriva, ainda, da concepção de autonomia por Immanuel Kant, que considera o sujeito moral como aquele capaz de *livremente* escolher seus princípios morais.⁵⁹

A liberdade de escolha de *com quem contratar* é, assim, juridicamente protegida, porque oriunda da liberdade contratual conferida ao cedido derivada de sua autonomia constitucionalmente protegida, fundada em sua dignidade humana.

É, portanto, merecedor de tutela e assegurado constitucionalmente o exercício da liberdade de contratar do cedido, consubstanciado na escolha de se manter ou não vinculado a pessoa estranha à relação jurídica originária, o que importa no redirecionamento de todos os seus direitos de crédito, débitos, situações potestativas e garantias a novo titular da posição jurídica à sua contraposta. O negócio de cessão da posição contratual é, portanto, trilateral.

2.3. A forma do negócio de cessão da posição contratual

Pode-se afirmar que a forma dos negócios jurídicos é a sua manifestação exterior, isto é, o modo como o negócio se apresenta na vida de relação.

Assim, o acordo preceptivo de vontades que compõe o negócio pode ser identificado no texto, também referido como título contratual, que corresponde à fonte mais frequente de cognição do regulamento contratual.

Entretanto, compõem o regramento do negócio o complexo de signos, não apenas aqueles escritos, mas, ainda, os verbais e comportamentais, por meio dos quais as partes manifestam a sistematização dos interesses que correspondem ao conteúdo do regulamento contratual.⁶⁰

Para Emílio Betti, as declarações que conformam os negócios podem ser dispositivas (preceptivas) ou enunciativas (meramente representativas), classificação que

a regra, deixam incólume o princípio da livre escolha” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 21).

⁵⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. 3, cit., p. 20-23.

⁵⁹ BARBOZA, Heloisa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. In *O Direito e o Tempo*. TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 408.

⁶⁰ ROPPO, Vincenzo. *Il Contratto*, cit., p. 314.

leva em consideração o conteúdo do ato, com valor normativo ou meramente informativo, respectivamente. O autor adverte que tal classificação leva em conta o ambiente social externo em que a declaração é emitida e recebida, ou seja, o valor social atribuído à declaração.⁶¹

Os negócios jurídicos seriam formados, assim, por declarações preceptivas de vontade, entendidas não como aquela apoiada apenas sobre o escopo dos contratantes – como se convencionou definir por *declarações de vontade*, sob o viés individualista oitocentista – mas como aquela destinada a dispor um dever ser para o futuro, de cunho normativo entre as partes, a compor o regramento de interesses contratual.⁶²

Emílio Betti propõe a classificação das declarações entre preceptivas e enunciativas, tendo por base o caráter normativo ou informativo do *conteúdo* da declaração, respectivamente, determinado também em função do ambiente externo em que a declaração é emitida e chamada a produzir efeitos e a atender às suas finalidades.

O autor critica a classificação das declarações entre declarações de ciência e de vontade, por considerar ser fundamentada no escopo do ponto de vista psíquico imediato como valor normativo – apelando ora para a consciência, ora para a vontade –, e não no conteúdo do ato.

No particular, deve-se acrescentar à visão bettiana da declaração o fato de que, para além da valoração da declaração sob o perfil social, também deverá ser considerado o aspecto jurídico, confrontado a declaração ou comportamento com os valores do ordenamento identificados na tábua axiológica constitucional, permitindo a identificação dos efeitos produzidos a partir de ditas manifestações.

A formulação sobre o conteúdo preceptivo das declarações não é isenta de críticas. Rose Melo Vencelau Meireles⁶³ anota que a adoção do artigo 112 do Código Civil de 2002 suscitou dúvidas sobre a adoção da teoria da declaração no direito civil brasileiro, uma vez que o mencionado dispositivo atribui valor jurídico à intenção, mais do que ao sentido literal da linguagem: “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”.

⁶¹ BETTI, Emílio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, cit., p. 222.

⁶² BETTI, Emílio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, cit., p. 220-222.

⁶³ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. O negócio jurídico e suas modalidades [arts.104-114 e 121-137]. In *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*. TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 235.

Efetivamente, o artigo 112 do Código Civil não corresponde ao único critério interpretativo dos negócios jurídicos, merecendo ser lido à luz dos princípios que regem os contratos, em especial a boa-fé objetiva, a condicionar a interpretação e os efeitos jurídicos da vontade, aferida que é não só mediante interpretação literal da declaração expressa, mas, também, das demais circunstâncias que compõem o regramento contratual.

No Brasil, o artigo 432 do Código Civil expressamente autoriza a formação dos contratos por meio de declarações tácitas, quando não exigida declaração expressa: “*Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa*”.

No particular, cumpre ressaltar que a exigência de anuência formativa da cessão da posição contratual não requer a declaração expressa do anuente, mas, apenas, sua inequívoca declaração preceptiva.

A valoração das declarações preceptivas chamadas tácitas depende da avaliação do seu elemento objetivo: o comportamento concludente, que será identificado por via interpretativa que permita relacionar a declaração a um significado.⁶⁴ Admite-se, assim, o valor ordenativo de comportamentos produtores de efeitos no ambiente externo, sendo-lhes atribuído valor normativo do ponto de vista do regramento de interesses contratual. Os chamados comportamentos concludentes podem, portanto, também ser considerados para efeito de integração do acordo de interesses.⁶⁵

A anuência pode ser colhida, dessa forma, por meio de ditos comportamentos, quando por signos se considere positivamente exteriorizada a vontade.⁶⁶

⁶⁴ “Na declaração ‘tácita’, a doutrina põe em destaque o facto de se realizar uma inferência a partir de factos concludentes. À conduta a partir da qual se pode efectuar uma ilação poderemos chamar ‘*comportamento concludente*’. Julgamos que este deve ser visto como constituindo o *elemento objetivo* da ‘declaração tácita’, o qual é determinado, como na declaração expressa, por via *interpretativa*. Assim, ‘o problema da avaliação do comportamento concludente enquadra-se no âmbito da teoria geral de interpretação dos negócios jurídicos’. A referida ilação, por outro lado, permite ligar na declaração tácita a componente material, externa, manifestante, com um significado. A possibilidade de realizar tal ilação é que será propriamente designada ‘conclidência’ da conduta.” (PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 746-).

⁶⁵ “O elemento central propriamente característico do negócio é o conteúdo da declaração ou do comportamento (§11). Declaração e comportamentos relevantes no campo do direito privado podem ter os mais diversos conteúdos. [...] Na realidade, o que o indivíduo declara ou faz com o negócio é sempre uma regulamentação dos próprios interesses nas relações com outros sujeitos: regulamentação da qual ele compreende o valor socialmente vinculante, mesmo antes de sobrevir a sanção do direito” (BETTI, Emílio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, cit., p. 229).

^{66c} “A expressão do consentimento pode se dar por palavras, gestos ou até mesmo pelo silêncio com valor jurídico, eis que o consentimento pode ser tácito e tacitamente expressar uma vontade, tratando-se, por conseguinte, de negócio jurídico por comportamento” (FACHIN, Luiz Edson. *O aggiornamento do direito*

Pietro Perlingieri ressalta que, na qualificação do comportamento como concludente, é necessário levar em consideração o significado que tal manifestação assume no ambiente social, e não aquele reconhecido pelo agente.⁶⁷ A valoração do efeito externo dos comportamentos decorre da confiança do que aqueles signos representam dentro do ambiente social considerado. A interpretação dos comportamentos será, portanto, objetiva, tendo por base as legítimas expectativas despertadas e valoradas à luz do cânone interpretativo da boa fé objetiva.

Em última análise, a declaração será aferida não só pelo texto, mas também pelo contexto, à luz dos interesses de todos os envolvidos, inclusive de terceiros, sob o cânone interpretativo da boa-fé objetiva e à luz do princípio da solidariedade social. Tal merece ser a melhor interpretação do artigo 112, e não o retorno ao individualismo voluntarista anacrônico e incompatível com a ordem Constitucional vigente.

A forma das declarações que compõem o acordo contratual no negócio de cessão será reflexo, portanto, do cunho preceptivo que caracteriza as declarações de cada uma das partes.

A anuência do cedido pode ocorrer, também, de forma prévia,⁶⁸ concomitante ao acordo do cedente e do cessionário ou posteriormente. Tal como a anuência prévia, também se admite a proibição prévia de cessão da posição de contratante.

Pontes de Miranda sustenta que o consentimento do cedido há de ser colhido sob a mesma forma prevista em lei para o *distrato*, por considerar aplicável analogicamente a disciplina estabelecida legalmente para o desfazimento consensual do negócio-base.⁶⁹ Contudo, a disciplina do *distrato* não é aproveitável ao negócio de cessão da posição contratual. Com efeito, como já visto, a cessão da posição contratual constitui alteração da titularidade de um dos interesses que compõe um dos polos da relação jurídica obrigacional, que permanece intacta. Não ocorre *distrato* entre cedente e cedido; apenas a

civil brasileiro e a confiança negocial. In *Scientia Juris*, v. 2-3, Londrina: Universidade Estadual de Londrina, 1999, p. 17).

⁶⁷ “Nella valutazione di un comportamento come concludente, è necessario avere riguardo non al significato che l’agente riconosce al contegno secondo il suo apprezzamento ma a quello che a tale comportamento è oggettivamente attribuito nell’ambiente sociale. [...] Se da un determinato comportamento si può desumere un apparente significato negoziale, l’agente lo può escludere manifestando espressamente una volontà contraria”. Tradução livre: “Na avaliação de um comportamento como concludente, é necessário levar em consideração não o significado que o agente reconhece ao conteúdo segundo a sua valoração, mas aquilo que a tal comportamento é objetivamente atribuído no ambiente social. [...] Se de um determinado comportamento se pode deduzir um aparente significado negocial, o agente o pode excluir manifestando expressamente a vontade contrária” (PERLINGIERI, Pietro. *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 243).

⁶⁸ Será visto que, na hipótese de ser colhida a anuência prévia, o cedido deverá ser notificado, devendo constar do texto da notificação os interesses, créditos e débitos efetivamente cedidos.

⁶⁹ CC, artigo 472: “O *distrato* faz-se pela mesma forma exigida para o contrato”.

transmissão da titularidade. O vínculo obrigacional subsiste. Conceber a aplicação analógica da disciplina do distrato seria admissível se a estrutura da relação jurídica fosse, ainda, concebida com vínculo entre sujeitos, o que, como visto, não corresponde à orientação adotada neste trabalho.

A eficácia externa da anuência e a conseqüente transmissão da posição contratual, contudo, poderá conduzir à necessidade de averbação do negócio no registro próprio para a produção de efeitos perante terceiros.

Admitida, assim, a liberdade de forma para a caracterização do consentimento do cedido, passa-se a estudar os problemas envolvendo o momento em que caracterizada a anuência do cedido, bem como as diversas formas em que poderá ser qualificada a concordância do titular da posição intacta.

Considerada a liberdade de forma para os negócios jurídicos em geral vigente no Brasil, com fundamento no artigo 107 do Código Civil,⁷⁰ por meio de declarações expressas ou de comportamentos poderá ser livremente formada a cessão da posição contratual.

Admite-se, contudo, que o *silêncio circunstanciado* previsto pelo artigo 111 do Código Civil⁷¹ corresponda a uma terceira forma de exteriorização da declaração negocial, modalidade de assentimento que não se confunde com aceitação tácita.⁷² Contudo, o silêncio, na cessão da posição contratual, deverá ser considerado como recusa, conforme inteligência do parágrafo único do artigo 299,⁷³ interpretado analogicamente, e liberdade de contratar constitucionalmente protegida, especialmente sob o perfil da liberdade de *com quem contratar*.

Ainda no que diz respeito à forma, a liberdade constitui a regra. A doutrina italiana adverte que, por ser a cessão da posição contratual considerada contrato de segundo grau, a despeito do silêncio da lei sobre a forma da cessão do contrato, deve-se

⁷⁰ CC, art. 107: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

⁷¹ CC, art. 111: “O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

⁷² Serão analisados os requisitos para qualificação jurídica do comportamento concludente e do silêncio. Para análise detida sobre os temas, v.: PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995; SERPA LOPES, Miguel Maria de. *O silêncio como manifestação de vontade*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. TUTIKIAN, Priscila David Sansone. *O silêncio na formação dos contratos: proposta, aceitação e elementos da declaração negocial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

⁷³ CC, art. 299: “É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava. Parágrafo único. Qualquer das partes pode assinar prazo ao credor para que consinta na assunção da dívida, interpretando-se o seu silêncio como recusa”.

adotar a forma do negócio-base, que exerce a função de contrato de primeiro grau.⁷⁴ Em razão disso, tal como outros contratos da chamada família de contratos de segundo grau – tais como os contratos modificativos e os resolutórios –, a cessão da posição contratual demandaria a adoção da forma prevista para o negócio-base.

Apesar de ser adepto de tal perspectiva, Vincenzo Roppo adverte que outra construção teórica orienta pela adoção da forma relacionada à *natureza* do negócio de cessão da posição contratual.⁷⁵ Adotando-se as especificidades do negócio de cessão, analisadas sob o perfil funcional, concretamente considerado, tal construção parece ser a mais adequada ao sistema jurídico brasileiro.

2.4. O objeto mediato da sucessão negocial na posição contratual

Pode-se afirmar que o objeto *imediato* – a prestação – da cessão da posição contratual, corresponde à efetiva transmissão da titularidade do centro de interesses contratual pelo cedente, mediante anuência do cedido e, na maioria das hipóteses, contraprestação pelo cessionário, normalmente consubstanciada no pagamento de um preço. O objeto *mediato* do negócio corresponderia à titularidade do centro de interesses cedido.⁷⁶

Alguns autores apontam ser o objeto mediato da cessão da posição contratual a própria situação cedida,⁷⁷ o que, adotando-se a precisão conceitual, não corresponde à melhor técnica. O centro de interesses cedido compõe o conteúdo da posição jurídica, sendo certo que o objeto da transmissão por meio da sucessão negocial é a titularidade de tal posição.

A prestação principal do cedente, no negócio de cessão da posição contratual, consiste na transmissão da titularidade da situação jurídica contratual no estágio em que se encontre, sem prejuízo das prestações acessórias e dos deveres anexos relacionados à situação concretamente considerada, a exemplo dos deveres de lealdade e transparência quanto ao grau de execução em que a situação cedida se encontre.

⁷⁴ Nesse sentido, ROPPO, Vincenzo. *Il Contratto*, cit., p. 556, e CARRESI, Franco. *La cessione del contratto*. Milão: Giuffrè, 1950, p. 77.

⁷⁵ ROPPO, Vincenzo. *Il Contratto*, cit., p. 557.

⁷⁶ ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das Obrigações em geral*, vol. II, cit., p. 78-79; GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 21.

⁷⁷ ALBANESE, Antonio. *Cessione del contratto*, cit., p. 139.

As principais discussões sobre o objeto da cessão da posição contratual gravitam, contudo, ao redor de dois problemas: o conteúdo da posição cuja titularidade efetivamente se transfere e sob quais pressupostos, quanto à estrutura e grau de evolução da relação jurídica obrigacional, pode ser transferida a posição de contratante.

A identificação do conteúdo da posição jurídica torna-se imprescindível para a definição não apenas dos interesses efetivamente passíveis de cessão, mas, ainda, para a análise sobre a viabilidade de fracionamento dos diversos interesses cedidos e disciplina aplicável às hipóteses de desqualificação do instituto.

Não é pacífico o entendimento da doutrina e da jurisprudência sobre o problema, havendo divergência a respeito da existência ou não de unidade no negócio apto a produzir a transferência dos interesses que compõem o objeto mediato da cessão da posição contratual.

2.4.1. A teoria atomística, analítica ou da decomposição do negócio

A teoria atomística compreende por cessão da posição contratual a transmissão individualizada e fragmentável dos créditos e dos débitos, de modo que a cessão do contrato operaria, em verdade, a soma de vários negócios individualizáveis.⁷⁸ O fator comum das formulações atomísticas consiste, assim, na identificação de que o conteúdo da posição jurídica cedida corresponderia à combinação de todos os créditos inerentes à posição contratual e de assunção de todas as correspondentes dívidas.

Com efeito, atribui-se a primeira contribuição teórica destinada a delinear o instituto a Demelius, autor alemão que, em razão da ausência de previsão legal no BGB, reputava impossível o fenômeno da sucessão negocial na posição contratual. Demelius, assim, sustentava que o resultado pretendido pelas partes, considerada a lacuna da lei, somente poderia ser alcançado se decomposto o negócio em simultâneos negócios de cessão de créditos e assunção de dívidas.

O fundamento de tal construção estava assentado nas já previstas sucessões legais nos contratos, tais como sucessão na posição de segurado na hipótese de alienação da coisa assegurada – §§571 BGB e 69 VVG –, que previam que o adquirente

⁷⁸ ALBANESE, Antonio. *Cessione del contratto*. Bologna: Zanichelli, 2008; CICALA, Raffaele. *Il negozio di cessione del contratto*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1962; GALVÃO TELES, Inocência. *Cessão do contrato*. Lisboa: Empresa Nacional de Publicidade, 1950. LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*, t. 1. Briz, Jaime Santos (TRADUTOR). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

sucederia o alienante nos “direitos e obrigações”, bem como na concepção alemã de que a relação jurídica obrigacional não disporia de conteúdo outro senão o crédito e o débito.⁷⁹

O próprio Demelius apontou a fragilidade de sua formulação ao reconhecer que, com a transmissão dos créditos e débitos, também se transmitiam as situações potestativas inerentes à situação jurídica, como a faculdade de denúncia ao contrato cuja posição, em última análise, fora cedida como um todo.

Diante da deficiência da formulação extrema de Demelius, surgiram as chamadas teorias atomísticas moderadas, que encontraram em Fontana, Inocêncio Galvão Teles, Lehmann e Rafaelle Cicala seus expoentes.

Para a formulação de Fontana,⁸⁰ o entendimento de que a cessão da posição contratual seria contrato misto composto por um negócio de cessão de crédito e um outro de assunção de dívidas não conduziria ao desaparecimento da unidade do contrato, tampouco o intento de transmissão da posição contratual integralmente ao cedido, porque únicos o escopo das partes e a declaração de vontade que daria origem à cessão do crédito e à assunção de dívida.

Também considerando a cessão da posição contratual um contrato misto, Galvão Teles identifica como fator unificador a circunstância de que as cessões de créditos e assunções de dívidas se contrabalançariam.⁸¹ O inconveniente de tal concepção não só se revela pela incongruência de considerar o negócio fragmentado em outros dois em sentidos opostos entre si, mas, também, pela mesma razão, considerar a declaração de vontade das partes única, quando, em verdade, dois negócios seriam celebrados pela parte: cessão dos débitos e assunção das dívidas, negócios com estruturas e funções diversas.

Lehmann,⁸² por sua vez, sustenta que a sucessão por um terceiro em toda a posição de direitos e deveres de uma parte no contrato pode, segundo o direito alemão, ser realizada por um contrato dirigido a tal resultado unitário. A afirmação resulta de ter

⁷⁹ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*, cit., p. 203-205.

⁸⁰ FONTANA, Cessione del contratto. In *Riv. Dir. Comm.*, v. XXXII (1934), I, p. 205 *apud* PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*, cit., p. 207.

⁸¹ “A tese verdadeira é a que vê na cessão de contrato uma *combinação* das duas espécies de transferência de relações jurídicas obrigacionais, *cessão de créditos e assunção de dívidas*. O contrato translativo é um só, mas de natureza *mista*, contrato *bifronte*, ou de *duplo tipo*. Os efeitos produzidos contrabalançam-se; o cedente priva-se dos direitos mas ao mesmo tempo liberta-se das dívidas, o cessionário sujeita-se a estas em contrapartida da aquisição dos primeiros. Há uma reciprocidade de vantagens e sacrifícios, cada uma das partes perde e ganha, o contrato é simultaneamente *cessão onerosa e assunção onerosa*: cessão onerosa porque se aliena o crédito mediante a vantagem de transferência do débito, assunção onerosa por razão inversa” (TELES, Inocêncio Galvão. *Cessão do contrato*, cit., p. 23).

⁸² LEHMANN, *Die Abtretung von Verträgen*, relatório apresentado no Congresso de Direito comparado de Londres em 1950, publicado nos *Beiträge zum bürgerlichen Recht*, Berlim, 1950, p. 387, *apud* PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*, cit., p. 212.

observado que os direitos potestativos seriam também transmitidos porque, em razão de sua inexistência autônoma, não poderiam permanecer vinculados ao cedente, uma vez cedidos os créditos e débitos que lhe dão origem.

Contudo, a formulação de Lehmann revelou-se incoerente com outras suas afirmações. Para o autor alemão, a despeito de ser possível a sucessão negocial na posição contratual por meio de um contrato destinado a atingir o resultado unitário, os efeitos jurídicos não demandariam, necessariamente, um processo jurídico único. Assim, Lehmann admitiria a cessão da posição contratual como negócio autônomo unitário ou como negócio misto de cessão de créditos e assunção de dívidas com o fim unitário, ambos desempenhando a mesma função. A construção teórica de Lehman, além de incongruente, continuou a não transpor a fronteira da decomposição.⁸³

Rafaele Cicala sustenta que a cessão da posição contratual não corresponderia à investidura do cessionário na posição de contratante, tampouco à sucessão no contrato. Segundo a formulação de Cicala, a cessão da posição contratual importaria uma sucessão nas relações derivadas do contrato-base, de modo que o negócio de cessão do contrato seria, estrutural e funcionalmente, cessão de créditos e assunção das correspondentes dívidas.⁸⁴ Para o autor italiano, a unidade do negócio não seria comprometida com tal concepção, uma vez que não vislumbrava a existência de dois negócios autônomos de cessão de crédito e assunção de dívidas. Sob a perspectiva de Cicala, contudo, as situações potestativas não eram objeto do negócio de cessão do contrato, mas um efeito consequente da investidura do cedido na titularidade da posição contratual.

Atualmente, a concepção atomística da sucessão negocial na relação jurídica obrigacional não se justifica, tendo sofrido paulatinas críticas pelas dogmáticas portuguesa, italiana e maioria dos autores brasileiros, prosélitos da teoria unitária da cessão da posição contratual.

2.4.2. A teoria unitária ou monística da cessão da posição contratual

A concepção unitária do negócio de cessão da posição contratual considera haver cessão da titularidade de todo o centro de interesses contratual,

⁸³ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*, cit., p. 216.

⁸⁴ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*, cit., p. 217.

compreendidos os créditos, os débitos, situações potestativas, sujeições, deveres anexos, exceções, expectativas e ônus.⁸⁵

A unidade orgânica da situação jurídica contratual é, assim, transferida por meio de negócio único, formado pelo consentimento de todos os interessados, destinado à transferência global de todos os elementos que compõem a posição jurídica transferida.⁸⁶

Inocêncio Galvão Teles, em objeção à teoria unitária, aduz que a posição de contratante não pode ser considerada corpo único, *coisa* incorpórea. Quanto às situações potestativas, advoga que, considerando a perda do interesse do cedente após o despojamento do crédito, automaticamente, somente o cessionário poderá fazer uso ou não das situações potestativas.

Antunes Varela chega a afirmar que o objeto da cessão da posição contratual caracteriza o negócio de cessão, por ser composto de, ao menos, um direito a uma prestação e uma obrigação de também realizar uma contraprestação, concepção pautada na teoria unitária. O autor esclarece que, caso cedida somente a obrigação de prestar ou apenas situações ativas a transmitir, estar-se-ia diante de uma assunção de dívidas ou cessão de créditos.

A sua feita, Carlos Alberto da Mota Pinto, embora não adote a concepção de causa do negócio jurídico como requisito do negócio jurídico, identifica no *fim* contratual fator relevante e determinante da concepção unitária da relação contratual:

O caráter unitário, final e dinâmico da complexa relação contratual é expresso em formulações diversas pela mais moderna doutrina do direito de obrigações, onde o lugar progressivamente mais relevante tem sido dado a esta noção, ao lado do tradicional conceito da obrigação como vínculo singular. Acentua-se que o fim contratual provoca uma síntese das várias partes componentes da relação obrigacional complexa numa

⁸⁵ PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão da posição contratual*, cit.; CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*, v. 2, t. 4, cit.; GARCIA-AMIGO, Manuel. *La cesion de contratos en el derecho español*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1964; GOMES, Orlando. *Contratos*, cit.

⁸⁶ A posição contratual é encarada em bloco sob o fundamento de que os respectivos direitos e obrigações constituem unidade orgânica. Basta, por conseguinte, uma só declaração de vontade para que a substituição da parte se opere, deslocando-se para o terceiro o centro de interesses. O contrato é cedido, em síntese, em negócio único, no qual o consentimento dos interessados se dirige para a transmissão de todos os elementos ativos e passivos, de todos os créditos e débitos. Não se verifica, com efeito, a transferência conjunta de elementos isolados, mas, sim, a transmissão global de todos os que definem uma posição contratual. [...] O negócio de cessão é, assim, ato único e simples. (GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p. 176). No mesmo sentido, Darcy Bessone compreende que, na cessão da posição contratual, opera-se a substituição de todo o complexo obrigacional, um todo unitário (BESSONE, Darcy. *Contratos*, cit., p. 14).

unidade mais elevada, constituindo a relação contratual um todo unitário.⁸⁷

No Brasil, as formulações doutrinárias concebem, em sua maioria, que a unidade orgânica da situação jurídica contratual é transferida por meio de *negócio único*, formado pelo consentimento de todos os interessados, destinado à transferência global de todos os elementos que compõem a posição jurídica transferida,⁸⁸ neles incluídas situações potestativas.⁸⁹

O entendimento jurisprudencial reconhece a formulação unitária da posição jurídica contratual objeto de cessão. Com efeito, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, conferindo interpretação analógica ao artigo 1.066 ainda do Código Civil de 1916,⁹⁰ proferiu entendimento de que a cessão da posição contratual importa a transferência de todo o complexo unitário e funcional que compõe a relação jurídica contratual.⁹¹

⁸⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*, cit., p.379.

⁸⁸ Nesse sentido, sintetiza Orlando Gomes: “A posição contratual é encarada em bloco sob o fundamento de que os respectivos direitos e obrigações constituem unidade orgânica. Basta, por conseguinte, uma só declaração de vontade para que a substituição da parte se opere, deslocando-se para o terceiro o centro de interesses. O contrato é cedido, em síntese, em negócio único, no qual o consentimento dos interessados se dirige para a transmissão de todos os elementos ativos e passivos, de todos os créditos e débitos. Não se verifica, com efeito, a transferência conjunta de elementos isolados, mas, sim, a transmissão global de todos os que definem uma posição contratual. [...] O negócio de cessão é, assim, ato único e simples”. (GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p. 176). Darcy Bessone, no mesmo sentido, compreende que, na cessão da posição contratual, opera-se a substituição de todo o complexo obrigacional, um todo unitário (BESSONE, Darcy. *Contratos*, cit., p. 14).

⁸⁹ Na mesma esteira, Fabio Konder Comparato anota: “A melhor doutrina qualifica-a como um negócio jurídico unitário e não como cessão atomística de créditos e débitos, individualmente considerados. Como foi fartamente observado na doutrina germânica, uma transmissão individual de créditos e débitos contratuais não equivaleria, nunca, à cessão da inteira posição contratual. Alguns poderes ou direitos potestativos, como o de denunciar o contrato ou de dá-lo por resolvido em razão de inadimplemento, não seriam transmitidos, se se optasse por uma interpretação atomística do negócio” (COMPARATO, Fabio Konder. *Sucessões empresariais*. In *Revista dos Tribunais*, v. 747, p. 793, Jan-1998, p. 3).

⁹⁰ CC de 1916, artigo 1.066: “Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito se abrangem todos os seus acessórios”.

⁹¹ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Sexta Câmara Cível, Apelação Cível nº 70005240916, Relator: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Julgado em 28/05/2003.

RECURSO. CONHECIMENTO. Apelação que não deixa de atender reclamos do art. 514, II, CPC. CESSÃO DA POSIÇÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. Tendo o autor alienado, anteriormente, direitos contratuais, sem ressalvas, não é possível que pretenda obter, à base de tais direitos, diferença acionária. Art. 1.066, Código Civil. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Vigésima Câmara Cível, Apelação Cível nº 70002198661, Relator Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 07/03/2001)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE AÇÕES, CESSÃO DE CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA E AÇÕES. Em tendo o alvará de levantamento da importância reclamada na ação de cobrança sido também expedido em nome do de cujus, sua sucessão é parte legítima passiva ad causam. O fato de ter ou não recebido o valor reclamado é questão de mérito e terá relevância na improcedência ou não da ação. Preliminar acolhida. No mérito, sem razão o autor. Prescrição não operada. Ação julgada improcedente. Em tendo a cessão do contrato de participação financeira incluído em seu objeto todos os

Tal concepção também foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça sob a vigência da codificação anterior, ocasião em que já se concebia que a posição contratual implica a transferência de um complexo de direitos:

Cessão de contrato de arrendamento mercantil. Direitos e obrigações que lhe são anteriores. Cessionário que pleiteia a revisão do contrato. Abrangência das prestações anteriores adimplidas pelo cedente. Legitimidade do cessionário reconhecida. Recurso provido. - A cessão de direitos e obrigações oriundos de contrato, bem como os referentes a fundo de resgate de valor residual, e seus respectivos aditamentos, implica a transferência de um complexo de direitos, de deveres, débitos e créditos, motivo pelo qual se confere legitimidade ao cessionário de contrato (cessão de posição contratual) para discutir a validade de cláusulas contratuais com reflexo, inclusive, em prestações pretéritas já extintas.⁹²

A regra prevista no artigo 1.066 do Código revogado foi integralmente reproduzida no artigo 287 do Código Civil,⁹³ de modo que se pode afirmar que, no Brasil, ainda que ausente previsão normativa sistematizada sobre a cessão da posição contratual, adota-se a concepção unitária do conteúdo cedido.

2.4.3. Pressupostos estruturais e temporais do objeto da cessão da posição contratual

Outro aspecto relativo ao objeto da cessão diz respeito à identificação do estágio em que se encontre a relação jurídica contratual cuja posição é cedida, visto que o objeto mediato da cessão é todo o centro de interesse, ao tempo em que cedido, conforme estágio de evolução do negócio-base.

O artigo 1.406 do Código Civil italiano determina que tem lugar a cessão da posição contratual nos contratos com prestações correspectivas ainda não executadas,

direitos e ações decorrentes do contrato cedido, vencidos e vincendos, cedeu, também, eventual postulação de complementação acionária. O fato da ação postulando o pagamento de complementação acionária ter sido aforada em nome do cedente implica erro técnico, sem força de retira a eficácia da cláusula inserida no contrato que estabelece a abrangência da cessão. APELO PROVIDO EM PARTE TÃOSAMENTE PARA REINTEGRAR A SUCESSÃO RÉ NO POLO PASSIVO PROCESSUAL. UNÂNIME. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Décima Sétima Câmara Cível, Apelação Cível Nº 70047741574, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 25/10/2012).

⁹² STJ, Terceira Turma, REsp 356.383/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 05/02/2002, DJ 06/05/2002, p. 289.

⁹³ CC, art. 287: “Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios”.

mediante consentimento do cedido.⁹⁴ Resta avaliar se tal disposição é compatível com o sistema jurídico brasileiro.

A doutrina pátria costuma apontar ser incompatível a cessão da posição contratual dos negócios com execução imediata. Orlando Gomes adverte ser limitado o campo de atuação da cessão do contrato, sendo admitida, apenas, nos contratos bilaterais ainda não executados ou parcialmente executados. A construção teórica, mediante análise perfunctória, parece coerente com a natureza das prestações contratadas.⁹⁵

Efetivamente, nos negócios com execução instantânea, não há lapso de tempo entre a conclusão do contrato e sua execução, de modo que, de acordo com a concepção do autor, a cessão da posição de um dos contratantes caracterizaria cessão de um crédito inadimplido ou assunção de uma dívida já em mora, conforme se tratasse de cessão das chamadas posições ativas ou passivas, respectivamente.

Assim, na hipótese de cessão da posição contratual em contrato compra e venda de bem móvel, se o credor efetivamente paga o preço e a contraprestação de entrega da coisa não é realizada, a cessão da posição do centro de interesse do credor seria qualificada, funcionalmente, como cessão de um crédito. Inversamente, se o devedor cedesse sua posição contratual, seria caracterizada pelo cessionário verdadeira assunção de dívida, uma vez que a prestação correspectiva já foi exaurida, não havendo, salvo os deveres anexos e demais pactos acessórios, prestação principal a ser satisfeita pelo credor.

Entretanto, a concepção unitária da posição contratual e a ausência de regra específica que restrinja a cessão da posição contratual aos negócios com execução diferida ou continuada autorizam a sucessão negocial na relação jurídica obrigacional no Brasil nos contratos com execução instantânea.

Com efeito, conforme já visto, a posição contratual não é composta, apenas, de créditos ou débitos contrapostos, isoladamente. Compõem o centro de interesses

⁹⁴ Código Civil Italiano, art. 1406: “Nozione. Ciascuna parte può sostituire a se un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purché l'altra parte vi consenta”.

⁹⁵ “Tendo em vista que a cessão somente se admite nos contratos bilaterais ainda não executados, limitado é o campo de sua aplicação. Estão excluídos os obviamente os *contratos instantâneos* de execução imediata. A cessão é viável apenas nos contratos de *duração* e nos de *execução diferida*. Nestes, o intervalo entre o momento da celebração e o da execução permite que, durante certo tempo, os seus efeitos permaneçam suspensos, aguardando as partes o momento de exercerem os direitos e cumprirem as obrigações que originam. É a oportunidade da *cessão*, por via da qual terceiro entra na relação contratual em estado latente para integrá-la como se fora o contratante originário. Nesse caso, não há começo de execução, pois as prestações não foram esgotadas pelos contratantes primitivos. Nos contratos de *duração*, o ingresso do cessionário na relação contratual pode ocorrer quando algumas prestações já foram satisfeitas, mas não todas, pois, do contrário, seria inoperante. O cessionário continuará a cumprir as prestações que faltam, assumindo a posição contratual do cedente” (GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p. 179-180).

contratual as garantias, sujeições, ônus e situações potestativas, além dos créditos e débitos mútuos. Nessa linha de ideias, a execução da prestação da posição chamada ativa não extingue a posição contratual por completo, tampouco exaure o conteúdo do centro de interesses. Com a prestação, persistem garantias, sujeições e ônus, surgindo, inclusive, novas situações potestativas derivadas do ato de prestar.

O surgimento de pretensões destinadas não somente à execução específica, mas, também, à possível adjudicação compulsória e à resolução contratual compõem o ainda existente centro de interesses contratual passível de cessão. Carlos Alberto da Mota Pinto ratifica tal concepção, ao admitir que possam subsistir, nas relações obrigacionais de execução instantânea, situações potestativas, a despeito do cumprimento do dever principal de prestar.⁹⁶

Assim é que, no sistema jurídico brasileiro, não há óbice à cessão da posição contratual nos contratos de execução instantânea, sendo também compatível com os contratos de execução diferida. Justifica-se, neste último caso, em razão de a satisfação do interesse e o resultado final dependerem do decurso do tempo, seja porque exigem uma atividade preparatória, seja porque há prestações periódicas sucedidas ou continuadas.⁹⁷

Ainda no que diz respeito à influência do tempo no negócio de cessão da posição contratual, salienta-se que os prazos prescricionais e decadenciais já transcorridos não são suspensos ou interrompidos com a cessão da posição contratual. O mesmo raciocínio deve ser aplicado aos prazos de carência, na hipótese de cessão de posição contratual em relação de consumo, que devem ser obedecidos pelo novo fornecedor.

Por outro lado, sob o ponto de vista estrutural, o entendimento doutrinário majoritário aponta para a compatibilidade da cessão da posição contratual apenas aos contratos sinalagmáticos, por inviável a cessão de contrato unilateral, que importaria a transmissão singular de um débito – o dever unilateral de prestar – ou o crédito à prestação unilateral devida.

Carlos Alberto da Mota Pinto admite a transmissão da posição contratual nos negócios unilaterais ou naqueles bilaterais unilateralmente cumpridos, por

⁹⁶ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*, cit., 2003, p. 436. No mesmo sentido e fundados em Mota Pinto, MENEZES CORDEIRO, Antônio. *Tratado de direito civil português*, v. II, t. IV, cit., p. 249; BDINE JR., Hamid Charad. *Cessão da posição contratual*, cit., p. 52-53.

⁹⁷ Para análise do tempo na execução dos contratos, por todos, ver AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Natureza jurídica dos contratos de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato*, cit., p. 124.

compreender, como visto, que a relação não se esgota na existência de um crédito e um correspondente débito.⁹⁸ Vincenzo Roppo salienta que, no sistema jurídico italiano, inicialmente adotava-se a concepção restritiva quanto à interpretação do artigo 1.406, que excluía a cedibilidade dos contratos unilaterais, dos contratos que já contassem com alguma das prestações principais já totalmente executadas e dos contratos translativos. Adverte o autor, porém, que, considerando a teoria unitária do objeto mediato da cessão da posição contratual, atualmente, deve-se reconhecer admissível também a cessão da posição de contratante nos contratos unilaterais, nos contratos com prestação principal já executada por uma das partes e nos contratos com efeitos reais.⁹⁹

Efetivamente, a concepção de que somente se torna viável a transmissão da posição de contratante nos negócios bilaterais e não integralmente executados por ambas as partes somente é compatível com a concepção atomística da relação jurídica, decomposta em crédito e débito.

Com a execução da prestação principal de uma das partes, são transmissíveis para o cessionário os demais interesses que compõem o centro de interesses contratual, incompatíveis com a mera cessão de créditos ou assunção de dívidas. São, assim, passíveis de cessão os direitos potestativos e deveres anexos que conformam a situação jurídica contratual, para além do crédito e débito comumente chamados principais.

3. Aspectos funcionais da cessão da posição contratual e sua causa

O estudo do instituto da cessão da posição contratual merece ser realizado não apenas mediante exame dos já vistos elementos estruturais da relação jurídica obrigacional estudada, mas também sob o aspecto funcional, interpretado à luz da normativa constitucional.¹⁰⁰

⁹⁸ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*, cit., p. 440.

⁹⁹ ROPPO, Vincenzo. *Il Contratto*, cit., p. 554-555. No mesmo sentido, Antonio ALBANESE salienta ser cabível a cessão da posição contratual não apenas quando houver prestações mútuas não executadas, mas, também, na hipótese de restarem prestações apenas de uma das partes em aberto (*Cessione del contratto*, cit., p. 187).

¹⁰⁰ Pietro Perlingieri ressalta a importância de se superar a análise das situações subjetivas que compõem a relação jurídica apenas sob os dois enfoques tradicionais: o perfil individualista, pautado no poder da vontade, e aquele teleológico, fundado no interesse patrimonial. Para o autor, as situações subjetivas devem ser analisadas também sob os aspectos *funcional* e *normativo*: “Apresenta-se a necessidade de se superar dois modos opostos de analisar as situações subjetivas: de um lado, o enfoque individualista, subjetivista, fundado sobre o poder da vontade como capacidade do sujeito; do outro, o enfoque teleológico ou do interesse patrimonial. [...] Esses dois enfoques são insuficientes: para uma individuação das situações subjetivas mais

A identificação da causa do negócio de cessão importa em razão dos reflexos da transmissão da posição contratual quanto às três partes envolvidas, especialmente quanto ao conteúdo do negócio-jurídico base, exceções oponíveis ao sucessor etc.¹⁰¹ Assim, assume relevo identificar a noção de causa dos contratos, a serviço da análise funcional do negócio jurídico de cessão da posição contratual e da identificação dos efeitos por ele perseguidos,¹⁰² por meio dos quais se poderá adequadamente qualificar e identificar a disciplina jurídica aplicável àquela relação jurídica obrigacional.

A análise do intérprete deverá levar em consideração os efeitos concretos do negócio, identificados pela análise dos interesses definidos pelo regramento contratual, estabelecido pelos preceitos, prerrogativas, atribuições e comportamentos adotados em concreto.¹⁰³

Há diversas acepções do conceito de causa do contrato. Antes da positivação da causa como elemento do contrato, sob o viés positivista, a conformidade do ato ao sistema jurídico correspondia ao atendimento aos aspectos estruturais previstos no texto normativo, dissociada de qualquer aspecto valorativo.

A doutrina pátria divide-se, contudo, quanto à necessidade de identificação da causa como elemento do negócio. Neste trabalho, adota-se a concepção da causa como instrumento de aferição de qualificação e merecimento de tutela, condicionando, ainda, a correta identificação dos aspectos estruturais essenciais do negócio, tal como a identificação do necessário acordo das três partes para a formação da cessão da posição contratual.

adequadas às exigências do ordenamento atual é indispensável considerar também o perfil funcional e o normativo” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 669).

¹⁰¹ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Da assunção de dívida e sua estrutura negocial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1988, p. 169.

¹⁰² Anota Carlos Nelson Konder: “A funcionalização incide sobre todo o direito civil, mas tem especial relevância no direito contratual. Isto porque a liberdade contratual, como manifestação da autonomia privada, em princípio, permite aos particulares escolher os efeitos jurídicos que desejam produzir, as normas que irão reger suas relações interprivadas. Assim, neste âmbito, diante da miríade de possibilidades que surgem, é especialmente importante ao intérprete fazer atenção ao perfil funcional do negócio realizado. *Deve-se ter em vista os efeitos buscados, a função perseguida, naquele negócio concreto*, de forma a aferir mais cuidadosamente *se há compatibilidade com aqueles interesses em razão dos quais a própria liberdade de contratar é tutelada*” (Causa do contrato x função social do contrato: estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. In *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 43. Rio de Janeiro: Padma, jul.-set./2010, p. 34).

¹⁰³ Nesse sentido, Pietro Perlingieri salienta ser a relação jurídica, funcionalmente, o regramento da disciplina dos centros de interesses das partes: “A relação jurídica é, portanto, sob o perfil funcional, regulamento, disciplina de centros de interesses opostos ou coligados, tendo por objetivo a composição destes interesses. A relação jurídica é regulamento de interesses na sua síntese: é a normativa que constitui a harmonização das situações subjetivas” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 737).

Atribui-se ao Código Civil francês a primeira alusão à causa como elemento a possibilitar a análise funcional dos negócios jurídicos.¹⁰⁴ A doutrina francesa, assentada, em sua maioria, no aspecto volitivo e subjetivista em reação ao positivismo jurídico, identificava que a causa dos contratos residiria nos motivos pessoais determinantes ou no objeto do negócio jurídico.¹⁰⁵

O Código Civil italiano de 1942 previu a causa como requisito de validade dos contratos, diferenciando tal aspecto funcional dos motivos determinantes. Emílio Betti, representante das teorias objetivistas da causa, formulou crítica à concepção individualista da causa dos contratos, salientando que os motivos determinantes são subjetivos e internos, variáveis e até contraditórios, não comportando valoração enquanto não compuserem o conteúdo do negócio.¹⁰⁶

O autor italiano adota a perspectiva de que a causa dos contratos corresponde à *função econômico-social do negócio*, síntese dos seus elementos essenciais. A causa corresponderia, em resumo, à função de interesse social da autonomia privada.¹⁰⁷

Maria Celina Bodin de Moraes registra que, à luz da concepção objetiva, a causa como função econômico-social do negócio seria dotada de três funções fundamentais:¹⁰⁸ (i) conferir juridicidade os negócios jurídicos, em especial os atípicos, mistos e coligados, dotados que são de uma tipicidade social, de modo que, a despeito de não previstos em lei, seriam admitidos pela consciência social; (ii) qualificar o negócio, identificando seus efeitos e, por conseguinte, a disciplina a eles aplicável e (iii) figurar como limite aos atos de autonomia privada, condicionados que estão ao atendimento de interesses socialmente relevantes determinados pelo artigo 421 do Código Civil.¹⁰⁹

A construção teórica da causa como função econômico-social foi, contudo, objeto de críticas por diversos autores.¹¹⁰

¹⁰⁴ KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial, cit., p. 36.

¹⁰⁵ NUNES DE SOUZA, Eduardo. Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo. *Revista de Direito Privado* (São Paulo), v. 54, 2013, p. 74.

¹⁰⁶ BETTI, Emílio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, cit., p. 258.

¹⁰⁷ “É fácil concluir que a causa ou razão do negócio se identifica como a função econômico-social de todo o negócio, considerado despojado da tutela jurídica, na síntese dos seus elementos essenciais, como totalidade e unidade funcional em que se manifesta a autonomia privada. A causa é, em resumo, a função de interesse social da autonomia privada” (*Teoria Geral do Negócio Jurídico*, cit., p. 263-264).

¹⁰⁸ BODIN DE MORAES, Maria Celina. A causa dos contratos. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 21. Rio de Janeiro: jan-mar/2005, p. 107.

¹⁰⁹ CC, art. 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

¹¹⁰ Carlos Nelson Konder, fundado em Giovanni Battisti Ferri, salienta que tal concepção desconsidera não só os interesses dos contratantes, mas, também, introduz aspectos não jurídicos ao conteúdo do contrato, consubstanciados na função *econômico-social*. Para o autor, uma vez acentuado o aspecto coletivo da

Salvatore Pugliatti, outro autor adepto das teorias objetivistas da causa dos contratos, faz a distinção entre o elemento anímico e a causa do negócio. O autor não reconhece na causa do negócio a motivação pessoal da parte, ou o complexo de interesses típicos dos vários sujeitos envolvidos. Pugliatti concebe a causa dos negócios jurídicos como síntese unitária dos efeitos típicos do negócio, conforme predispostos na norma. Corresponderia, assim, à *síntese dos efeitos jurídicos essenciais do negócio*.¹¹¹

As formulações da causa enquanto função econômico-social ou síntese dos efeitos jurídicos essenciais reconduziriam, conforme perspectiva de Pietro Perlingieri, à difusa identificação da causa com o tipo contratual. O autor italiano adota, assim, a concepção de que a causa corresponderia à *função econômico-individual* do contrato, consubstanciada no valor que uma operação negocial em concreto assume para as partes, representativa dos interesses concretos perseguidos pelos contratantes.

Com o objetivo de afastar a técnica de subsunção do negócio a um tipo contratual predeterminado, Perlingieri identifica que a causa pode ser concebida como a síntese dos efeitos jurídicos diretos e essenciais – desprezados aqueles não essenciais – relativos ao negócio em concreto.

Os efeitos jurídicos essenciais seriam *coloridos* pelos *interesses concretos* que a operação é destinada a realizar e que não podem ser precisados senão por meio da identificação dos efeitos do negócio, também considerados aqueles derivados da lei.¹¹²

aferição do merecimento de tutela, a função econômico-social afasta concepção privada do negócio jurídico. Em razão disso, a causa assumiria feições abstratas, conduzindo ao distanciamento dos efeitos jurídicos concretos perseguidos pelos contratantes, aproximando-se da noção de tipo. (Causa do contrato x função social do contrato: estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial, cit., p. 47). A causa corresponderia à *função econômico-individual* do negócio, função esta diferente dos motivos individuais, mas reflexo da concepção do negócio jurídico como expressão de um regramento de interesses privado. Eduardo Nunes de Souza acrescenta que a sobreposição entre causa e tipo apresenta o inconveniente de que os efeitos produzidos no negócio em concreto condicionam e determinam a estrutura em abstrato, de modo que não podem os tipos corresponder ao ponto de partida do intérprete – o que se revela mais frequente no método interpretativo – e, ao mesmo tempo, ponto de chegada (Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo, cit., p. 77)

¹¹¹ PUGLIATTI, Salvatore. *I fatti giuridici*. Milão: Giuffrè, 1996, p. 110-111.

¹¹² “Nella prospettiva di superamento della tecnica della sussunzione, la causa può essere anche funzione identificata dalla sintesi degli effetti giuridici diretti ed essenziali del contratto senza che questo importi l’identificazione con il tipo: ‘Sintesi’ indica la relativizzazione degli effetti con riferimento al concreto negozio [I, 34]: gli effetti giuridici essenziali sono ‘colorati’ dai concreti interessi che l’operazione è diretta a realizzare e che non possono essere precisati se non mediante l’individuazione degli effetti, anche legali”. Tradução livre: “Na perspectiva de superação da técnica de subsunção, a causa pode representar também a função identificada pela síntese dos efeitos jurídicos diretos e essenciais do contrato sem que isto importe a identificação com o tipo: ‘Síntese’ indica a relativização dos efeitos com referência ao concreto negócio [I, 34]: os efeitos jurídicos essenciais são ‘coloridos’ pelos concretos interesses que a operação é destinada a

A causa seria, portanto, *a síntese dos interesses essenciais do contrato em concreto*, identificado pelos efeitos derivados do regramento contratual e da lei, não havendo prioridade lógica entre os interesses e os efeitos.

Como já visto, a principal função da cessão da posição contratual consiste na transmissão da titularidade da situação jurídica do cedente no estágio em que se encontra, resultando na interferência da órbita jurídica do cedido, que estará vinculado a novo titular da posição do contrato-base. Tal efeito essencial condiciona o aspecto estrutural da cessão da posição contratual, que exige, para a sua formação, a anuência formativa do cedido quanto à sucessão na relação jurídica do negócio-base.

A doutrina não é, contudo, uníssona quanto à atribuição de causa autônoma à cessão da posição contratual. Franco Carresi sustenta que a cessão da posição contratual seria dotada de causa variável, regida pela causa do contrato-base. Seria, portanto, modalidade negocial que somente assumiria causa quando integrada a negócio jurídico com causa determinada.¹¹³

Antunes Varela, por não identificar a cessão da posição contratual como negócio típico – postura metodológica compatível com a topologia do instituto no Código Civil português –, adota também a concepção policausal da cessão da posição contratual, por considerar que a causa será identificada como aquela do negócio que a implementar. A transmissão do contrato, para o autor, configura-se somente como efeito, não também como ato.¹¹⁴

Contudo, há que se refletir se não existe, de fato, causa autônoma atribuível ao negócio de cessão.

Importa salientar que as formulações sobre a causa não se confundem com o objeto da cessão da posição contratual.¹¹⁵ Como se viu, o objeto da obrigação é a

realizar e que não podem ser precisados senão mediante a identificação dos efeitos, inclusive legais” (PERLINGIERI, Pietro. *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 247).

¹¹³ “La cessione del contratto non ha quindi una causa individuata, tipica, costante, come hanno i negozi causali veri e propri, ma assume, a volta a volta, la causa del contratto base: essa perciò, pur rimanendone strutturalmente distinta, assolve la stessa funzione del contratto snallagmatico che ne costituisce il punto di riferimento oggettivo. [...] Concludendo: la cessione del contratto non rientra nè fra i negozi astratti nè fra quelli causali, ma fra i negozi a causa variabile i qual, secondo l’opinione più accreditata, sono schemi parziali di negozi causali che assumono vita e fisionomia tipica soltanto quando siano integrati in concreto con una causa determinata” (*La cessione del contratto*, cit., p. 54-55).

¹¹⁴ ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das Obrigações em geral*, cit., p. 394-395.

¹¹⁵ A despeito da concepção econômico-social da causa dos contratos, Emílio Betti salienta que o objeto e a causa diferem entre si. Conforme exemplifica o autor, vários negócios podem ter o mesmo objeto e diferir quanto à causa a que se destinam: “[...] Basta, pois, lançar um simples olhar comparativo às várias configurações dos negócios, para reconhecer que eles podem, perfeitamente, ter o mesmo objeto e, todavia, diferirem sempre quanto à causa para que servem: uma doação, um mútuo, um pagamento. Por outro lado, a

prestação, estando o cedente obrigado a efetivamente transmitir a posição contratual cedida, adotando todas as providências e respeitando os deveres anexos impostos pela boa-fé contratual, enquanto a obrigação principal do cedido consiste, na maioria das situações, no pagamento do preço.

Assim, a causa da cessão da posição contratual seria a transmissão em bloco do centro de interesse contratual cuja titularidade se pretende ceder no estágio de execução em que o negócio jurídico-base se encontre, mediante anuência do cedido. A transferência em bloco da posição contratual no estado em que se encontre é, pois, o interesse essencial da cessão da posição contratual e pode ser definida como a causa do negócio jurídico objeto deste estudo. Comporão a causa concreta, contudo, todas as disposições laterais que componham os interesses concretos das partes.

Nesse sentido, se, além da transmissão de toda a situação jurídica no estado em que se encontre, o cedente e cessionário estabelecem cláusula de não concorrência em específica região geográfica, ou cláusula de sigilo quanto à existência do negócio de cessão do contrato ou ao conteúdo do regulamento contratual, tais disposições comporão a causa concreta do negócio; o efeito concreto pretendido com as partes com a celebração da cessão; a função concreta daquele ordenamento de interesses.

Identificando a causa da cessão da posição contratual nos interesses essenciais do contrato em concreto, pode-se conceber que a concepção dos chamados “efeitos típicos” do negócio mencionados por Carlos Alberto da Mota Pinto qualificam a cessão da posição contratual.¹¹⁶

António Menezes Cordeiro identifica como efeito essencial da cessão da posição contratual “a transmissão a um terceiro do acervo de direitos e deveres que, para uma parte, emergem de determinado contrato”.¹¹⁷

diferença entre causa e objeto explica que a causa possa ser inexistente para o direito ou tornar-se, em determinadas circunstâncias, ilícita ou inatingível, mesmo quando o objeto, considerado por si, seja existente, ilícito, possível (é o caso das várias prestações, tomadas isoladamente) (*Teoria Geral do Negócio Jurídico*, cit., p. 263).

¹¹⁶ “O efeito típico principal da cessão de contrato, caracterizador de sua função econômico-social, é a transferência da posição contratual, no estágio de desenvolvimento em que se encontrava no momento da eficácia do negócio, de uma das partes do contrato para a outra. Verifica-se a extinção subjectiva da relação contratual, quanto ao cedente, sendo a mesma relação adquirida pelo cessionário e permanecendo idêntica, apesar desta modificação de sujeitos. O cedente perde os créditos em relação ao cedido, fica liberado das suas obrigações em face dele, igualmente se passando as coisas quanto aos demais vínculos inseridos na relação contratual. Todas essas situações subjectivas, activas e passivas, cujo complexo unitário, dinâmico e funcional, constitui a chamada relação contratual, passam a figurar na titularidade do cessionário” (*Cessão da posição contratual*, cit., p. 450).

¹¹⁷ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*, v. 2, t. 4, cit., p. 245.

Vincenzo Roppo, adepto da teoria unitária da cessão da posição contratual, ressalta que a prestação, na cessão da posição contratual, é uma *prestação típica*, consubstanciada na transmissão da titularidade do centro de interesses.¹¹⁸ Nota-se que, de tal afirmação, surgem duas consequências. Uma delas é a de que, se tal prestação – ressalte-se, principal, sem prejuízo daquelas relacionadas aos deveres laterais e situações potestativas – é típica, pode ser ela elemento identificador da causa do contrato de cessão da posição contratual, uma vez que presente elemento facilitador da identificação do interesse concretamente considerado.

Outra consequência da identificação da prestação como típica é aquela que se relaciona à independência do objeto para a identificação da causa do contrato. Para Vincenzo Roppo, a causa do contrato de cessão da posição contratual será aquela do negócio que proporcionar a prestação típica de transmissão, de modo que, para o autor, se a posição contratual é transferida por meio de contrato em que se possam identificar todos os elementos da compra e venda, ou da doação, ou da permuta, a causa da cessão corresponderá à causa de tais negócios, ou seja, do contrato que a leve a efeito.

Pode-se, contudo, notar que a operação da transmissão da posição contratual é de tal modo complexa e peculiar que o negócio não se qualifica dentre os contratos típicos existentes no Brasil. Definir a causa da cessão da posição contratual em suposto negócio em que as partes contratassem a prestação típica de transmissão da posição seria compatível com a ideia de que a cessão da posição contratual seria tão somente efeito, e não negócio jurídico autônomo, o que corresponderia a discurso incoerente do autor, que sustenta ser a cessão da posição contratual o ato e efeito. Resultaria, em última análise, na qualificação da cessão da posição contratual como simples modo de transmissão das obrigações – conforme previsão normativa da codificação portuguesa –, e não como negócio jurídico autônomo.¹¹⁹

Entretanto, a incompatibilidade dos elementos estruturais e funcionais imprescindíveis à formação do negócio, como a trilateralidade da cessão da posição contratual resultante da necessidade de anuência do cedido para a sua vinculação a um novo titular, além da função concreta de transmissão da posição jurídica no estado em que

¹¹⁸ ROPPO, Vincenzo. *Il Contratto*, cit., p. 556.

¹¹⁹ Ressalta-se que há autores brasileiros que qualificam a cessão da posição contratual como modo de transmissão de obrigações: “Além da cessão de crédito e da assunção de dívida, há outro modo de transmissão das obrigações, consistente na cessão de contratos que, por óbvio, não se confunde com os dois modos anteriores” (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: obrigações*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 445).

se encontre, não permitem a qualificação da cessão da posição contratual dentre qualquer dos tipos contratuais previstos na legislação brasileira.

A função concreta do negócio atípico de cessão da posição contratual não torna incompatível, contudo, a aplicação analógica de normas típicas reguladoras de outros negócios com os quais mantenha compatibilidade funcional.¹²⁰

4. Conclusão

A ausência de sistematização normativa a respeito da cessão da posição contratual no Código Civil brasileiro demanda a contribuição doutrinária para o estabelecimento de parâmetros a orientar o intérprete na atividade hermenêutica, de modo a identificar os interesses juridicamente relevantes na apreciação do caso concreto, permitindo o afastamento da arbitrariedade judicial na supressão da lacuna no ordenamento.

Os sistemas jurídicos português e italiano previram a cessão da posição contratual em texto normativo, o que confere a disciplina necessária à adaptação das práticas negociais já vigentes, considerada a insuficiência da tutela da cessão de créditos, da assunção de dívidas e da novação para regular todas as situações que envolvem a transmissão da titularidade da posição de um negócio jurídico.

Objetivando o estabelecimento de parâmetros interpretativos, a identificação e cotejo dos perfis estruturais e funcionais da sucessão negocial na relação jurídica assume especial relevo para que sejam identificados os efeitos da transmissão da titularidade da posição contratual entre as partes e perante terceiros, colhidos dos já existentes dispositivos que guardem pertinência funcional com o negócio estudado, aptos ao aproveitamento na tarefa de identificação da disciplina aplicável ao caso concreto.

Como visto, a transmissão negocial da posição jurídica contratual é dotada de duas acepções: ora corresponde ao negócio jurídico por meio do qual se opera a transferência da titularidade do centro de interesses contratual, ora o efeito da transmissão. Enquanto negócio jurídico, no Brasil, a cessão da posição contratual é qualificável como

¹²⁰ “Assim, a relativização da dicotomia entre contratos típicos e atípicos é também relativização de seus efeitos. Não apenas mesmo o contrato dito típico pode ser regulado por normas não típicas, mas também o contrato não típico pode ser submetido a normas típicas. [...] Trata-se, portanto, de uma avaliação da compatibilidade funcional entre a norma cuja aplicação é pretendida e a causa concreta do contrato sobre o qual se pretende aplicá-la[...]” (KONDER, Carlos Nelson. Qualificação e coligação contratual. *Revista Forense*, v. 406, 2010, p. 70-71).

negócio atípico, não previsto em título específico do Código Civil. Sob o perfil do efeito, a cessão da posição contratual pode ser definida como o resultado do negócio que a ela dá origem, qual seja, a efetiva transmissão da posição contratual cedida com liberação do cedente e assunção da titularidade do centro de interesses perante o cedido no estágio em que se encontre.

Atribui-se a Saleilles a percepção de que, por ser inadmissível a necessidade de fracionamento da relação jurídica obrigacional – originando o desnecessário surgimento de dois negócios distintos – e diante da constatação da já frequente admissão da transmissão do lado ativo da relação, a essência da concepção do vínculo obrigacional foi modificada: o interesse não mais residia sobre o sujeito dos contratantes, mas sobre a prestação a ser executada. O autor francês identificou que o interesse do credor seria, portanto, o resultado útil da prestação, sendo indiferente, por conseguinte, também a identidade do devedor. Admitia-se, dessa forma, que a prestação fosse realizada pelo devedor originário ou por um seu sucessor.

Admitida, assim, a sucessão na relação por meio da cessão da posição contratual, com transmissão de toda a situação jurídica – considerada que é como uma vicissitude modificativa da relação jurídica obrigacional –, surgem inúmeros problemas quanto à formação, conteúdo e eficácia do negócio de cessão do contrato no Brasil.

Do chamado acordo de vontades das partes, elemento indispensável à formação dos contratos, resulta o vínculo por meio do qual os centros de interesses são relacionados, compondo a relação jurídica obrigacional e definindo o regulamento contratual, de modo a conferir unicidade e organicidade ao contrato.

A liberdade de escolha de *com quem contratar* é juridicamente tutelada, porque derivada da liberdade contratual conferida ao cedido oriunda de sua autonomia constitucionalmente protegida, fundada em sua dignidade humana.

É, portanto, merecedor de tutela e assegurado constitucionalmente o exercício da liberdade de contratar do cedido, consubstanciado na escolha de se manter ou não vinculado a pessoa estranha à relação jurídica originária, o que importa no redirecionando de todos os seus direitos de crédito, débitos, situações potestativas e garantias a novo titular da posição jurídica à sua contraposta. A anuência do cedido é, portanto, imprescindível à constituição do negócio.

O negócio de cessão da posição contratual somente pode ser, assim, considerado formado por meio do acordo de três declarações preceptivas de vontade, que

representam os interesses do cedente, do cessionário e do cedido. É, portanto, negócio jurídico trilateral.

A tutela da confiança conduz à admissão da formação da cessão da posição contratual não só por declarações preceptivas expressas – sejam elas verbais ou escritas –, mas, também, por declarações tácitas, definidas com fundamento na análise dos comportamentos das partes considerados concludentes. A declaração será aferida, assim, não só pelo texto, mas também pelo contexto, à luz dos interesses de todos os envolvidos, inclusive de terceiros, sob o cânone interpretativo da boa-fé objetiva e à luz do princípio da solidariedade social.

Pode-se afirmar que o objeto imediato da cessão da posição contratual, enquanto prestação da relação jurídica obrigacional, corresponde ao efetivo comportamento de transmitir a titularidade do centro de interesses contratual pelo cedente, mediante anuência do cedido. O objeto mediato do negócio corresponde à titularidade do centro de interesses cedido.

Não é pacífico o entendimento da doutrina e da jurisprudência sobre o problema que envolve o objeto da cessão do contrato, havendo divergência a respeito da existência ou não de unidade no negócio apto a produzir a transferência dos interesses que compõem o objeto mediato da cessão da posição contratual.

A teoria atomística do objeto mediato da cessão da posição contratual compreende que se opera a transmissão individualizada e fragmentável dos créditos e débitos, de modo que a cessão do contrato operaria, em verdade, a soma de vários negócios individualizáveis. Tal formulação fragmenta o interesse das partes, tornando desnecessariamente múltiplas as figuras negociais.

A concepção unitária do negócio de cessão da posição contratual, por outro lado, considera haver cessão de todo o centro de interesses, compreendidos os créditos, os débitos, situações potestativas, sujeições, deveres anexos, exceções, expectativas e ônus. A regra prevista no artigo 1.066 do Código revogado foi integralmente reproduzida no artigo 287 do Código Civil, de modo que, permitida a aplicação analógica deste dispositivo por compatibilidade funcional, pode-se afirmar que, no Brasil, ainda que ausente previsão normativa sistematizada sobre a cessão da posição contratual, adota-se a concepção unitária do conteúdo cedido.

A concepção unitária da posição contratual e a ausência de regra específica que restrinja a cessão da posição contratual aos negócios com execução diferida ou continuada autorizam a sucessão negocial na relação jurídica obrigacional no Brasil nos

contratos com execução instantânea. Quanto à influência do tempo no negócio de cessão da posição contratual, os prazos prescricionais e decadenciais já transcorridos não são suspensos ou interrompidos. São, assim, passíveis de cessão os direitos potestativos e deveres anexos que conformam a situação jurídica contratual, para além do crédito e débito comumente chamados principais. Admite-se, portanto, a cessão da posição contratual em que já tenha sido executada a prestação principal, bem como nos contratos unilaterais.

A identificação da causa do negócio de cessão importa em razão dos reflexos da transmissão da posição contratual quanto às três partes envolvidas, especialmente quanto ao conteúdo do negócio-jurídico base, exceções oponíveis ao sucessor etc. A causa dos contratos corresponde à *síntese dos interesses essenciais do contrato em concreto*, identificado pelos efeitos derivados do regramento contratual e da lei, não havendo prioridade lógica entre os interesses e os efeitos.

A principal função da cessão da posição contratual consiste na transmissão da titularidade da situação jurídica do cedente no estágio em que se encontre, com liberação do cedente, resultando na interferência da órbita jurídica do cedido, que estará vinculado a novo titular da posição do contrato-base. Tal efeito essencial condiciona o aspecto estrutural da cessão da posição contratual, que exige, para a sua formação, a anuência formativa do cedido quanto à sucessão na relação jurídica do negócio-base.

Entretanto, a incompatibilidade dos elementos estruturais e funcionais imprescindíveis à formação do negócio, como a trilateralidade do negócio de cessão da posição contratual resultante da anuência do cedido para a sua vinculação a um novo titular, além da função concreta de transmissão da posição jurídica no estado em que se encontre, conduzem à desqualificação de qualquer dos tipos contratuais previstos na legislação brasileira.

A função concreta do negócio atípico de cessão da posição contratual não torna incompatível, contudo, a aplicação analógica de normas típicas reguladoras de outros negócios com os quais mantenha compatibilidade funcional.

Recebido em 16/09/2015

1º parecer em 14/10/2015

2º parecer em 22/10/2015