

GUSTAVO HAICAL

CESSÃO de CRÉDITO

Existência, Validade e Eficácia

Prefácio de Judith Martins-Costa



**Editora
Saraiva**

CESSÃO de CRÉDITO

Existência, Validade e Eficácia

saraivajur.com.br

Visite nosso portal

GUSTAVO HAICAL

Mestre em Direito Privado e Especialista em Direito Civil pela
Universidade Federal do Rio Grande do Sul — UFRGS.

Associado-fundador do Instituto de Estudos
Culturalistas — IEC. Advogado.

CESSÃO de CRÉDITO

Existência, Validade e Eficácia

2013



**Editora
Saraiva**

1

O SUPORTE FÁTICO DA CESSÃO DE CRÉDITO QUANTO À EXISTÊNCIA E VALIDADE

Os aspectos investigados nesta primeira parte estão vinculados à análise da natureza jurídica da cessão de crédito, bem como à sua existência e validade.

1.1 A cessão de crédito quanto à sua existência e natureza jurídica

A cessão de crédito, tal como estipulada no Código Civil, é negócio jurídico bilateral de transmissão¹ — contrato — que passa a existir quando do consenso das declarações de vontade realizadas pelo cedente e pelo cessionário. Existirá, no mundo jurídico, somente quando ocorrer a ‘cola’ entre a proposta e a aceitação. A cessão de crédito não se procede, portanto, por negócio jurídico unilateral.

Sendo um negócio jurídico bilateral de transmissão de um crédito, a cessão não pode ser classificada com base nos efeitos obrigacionais,

1 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. XXIII, § 2.822, 1, p. 267. GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16. ed. rev., atual. e aum. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 242. ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. v. II, p. 295-296. ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado de derecho civil: derecho de obligaciones*. Traducción de Blas Péres González y José Alguer. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1954. t. I, v. 2, § 79, 1, p. 382. LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 168. VAZ SERRA, Adriano Paez da Silva. Cessão de créditos ou de outros direitos. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*. Coimbra: Coimbra, 1955. v. XXX (1954), p. 194. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão de créditos*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 285. THUR, Andreas von. *Tratado de las obligaciones*. Traducción del alemán y concordado por W. Roces. Madrid: Reus, 1999. v. I, p. 206.

já que esses apresentam somente eficácia mediata. A eficácia imediata é a translação do crédito, processada pelo ato de disposição incluso nas declarações de vontade². Contudo, mesmo sendo um contrato que tem como elemento principal o acordo de transmissão, não é contrato de direito das coisas — negócio jurídico bilateral juri-real³. Conforme se verá, a cessão de crédito tem natureza mista, é tanto vinculativa como translativa.

Da cessão de crédito não exsurtem direitos e deveres obrigacionais à transmissão do crédito, pois a transmissão decorre da própria eficácia da cessão. Não se pode negar, entretanto, que exsurtem direitos e deveres obrigacionais. Esses, contudo, servem para atender a satisfação do crédito transferido ao cessionário, sendo, quanto à espécie, somente secundários e laterais⁴.

A cessão de crédito, sendo negócio jurídico bilateral, pode estar sujeita à condição suspensiva ou resolutiva⁵, bem como a termo inicial ou final⁶.

Embora a doutrina não apresente divergência em ser a cessão de crédito negócio jurídico bilateral, a questão especialmente associada à sua natureza jurídica refere-se a saber se, no direito brasileiro, a cessão de crédito é causal ou abstrata. No direito alemão, é pacífica a posição de considerar a cessão de crédito negócio jurídico abstrato⁷. No direito

2 THUR, Andreas von. *Tratado...*, cit., v. I, p. 206. ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado...*, cit., § 79, 2, p. 382. LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Traducción de Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956. t. I, p. 453.

3 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.822, 2, p. 269.

4 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.822, 2, p. 270 e § 2.827, 1, p. 291.

5 MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 473-478. CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil: direito das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. v. 2, t. 1, p. 346.

6 MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 479-480. CHAVES, Antônio. *Tratado...*, cit., p. 346.

7 ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado...*, cit., § 79, 2, p.

brasileiro, o principal autor a defender a abstração da cessão de crédito é Pontes de Miranda⁸, o qual sustenta a possibilidade de ser “válida e eficaz a cessão, ainda que a causa não exista, seja ilícita, ou não se realize. Se houve a cessão, sem causa, e o cessionário se enriqueceu injustificadamente, pode o cedente pedir a repetição: o crédito volta; mas, enquanto não passa em julgado a sentença, o crédito pertence ao cessionário”⁹. Para fundamentar sua posição, Pontes de Miranda afirma haver independência entre o acordo de transmissão e o negócio jurídico subjacente ou sobrejacente, bem como a desnecessidade de existência do negócio jurídico à base da cessão¹⁰.

A posição a prosperar na doutrina nacional considera, no entanto, a cessão de crédito um negócio jurídico causal¹¹. A essa corrente nos filiamos por dois fundamentos.

382. HEDEMANN, J. W. *Derecho de obligaciones*. Traducción Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958. v. III, p. 205-206. WESTERMANN, Harm Peter. *Código Civil Alemão: direito das obrigações — parte geral*. Tradução de Armino Edgar Laux. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1983. p. 172.

8 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.822, 2, p. 269.

9 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.822, 2, p. 269. Igual é a posição de: LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Teoria...*, cit., p. 170. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 209. NERY JÚNIOR, Nelson. Cessão de créditos penhorados. Ineficácia do negócio jurídico e inoponibilidade ao credor. Interpretação do CC 298, CPC 592 V e 593 II. *Revista de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 32, p. 320-321. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações*. 20. ed. rev. e atual. por Luiz Roldão de Freitas Gomes. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. II, p. 363-364.

10 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...* cit., t. XXIII, § 2.822, 2, p. 270: “A declaração de vontade de cessão não supõe contrato, ou outro negócio jurídico *obligacional* de cessão, nem o contém, nem determina obrigação de ceder. O negócio jurídico subjacente ou sobrejacente à cessão não é, necessariamente, abstrato; pode ser dependente, ou não, da cessão mesma” (grifo do autor).

11 GOMES, Orlando. *Obrigações...*, cit., p. 239-240. COUTO E SILVA, Clóvis do. Cessão de créditos. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. v. 638, p. 11. ALSTER, Maria Izolina Schaurich. A cessão de crédito: natureza jurídica. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

O primeiro fundamento está assentado na possibilidade de vir o devedor a opor perante o cessionário, de acordo com o art. 294 do Código Civil, as exceções e objeções que tinha contra o cedente. Dentre essas objeções, poderá opor a de nulidade do negócio jurídico subjacente por ilicitude dos motivos, tal como preceitua o art. 166, IV, do Código Civil. Do mesmo modo, o devedor poderá objetar, perante o cessionário, a eficácia da cessão, por ser anulável o contrato concluído entre ele e o cedente, ou a anulabilidade da própria cessão¹². O segundo fundamento tem por arrimo o fato de não haver desvinculação da causa na cessão de crédito devido à pesquisa da onerosidade ou da gratuidade à análise do cumprimento da obrigação de garantia pela existência do crédito, conforme o art. 295 do Código Civil¹³.

No direito brasileiro, a cessão de crédito tem natureza mista, diferentemente do alemão, que distingue o negócio jurídico de transmissão do crédito (*Abtretung*) do acordo de transmissão do crédito (*Übertragung*)¹⁴, pois a conclusão da cessão engloba tanto o negócio jurídico translativo como o negócio jurídico obrigacional¹⁵. Assim, a cessão de crédito é causal por estar vinculada à existência, validade e eficácia do negócio jurídico subjacente, justajacente, ou sobrejacente¹⁶. Por consectário, é do negócio jurídico subjacente, justajacente ou sobrejacente, e não da cessão de crédito em si, a causa de atribuição: *credendi*, *solvendi*, *donandi* ou *constituendi*¹⁷.

v. 682, p. 38-49. FRADERA, Véra Maria Jacob de. Cessão de títulos da dívida agrária. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, 2001. v. 7, p. 220-221. LEONARDO, Rodrigo Xavier. A cessão de créditos: reflexões sobre a causalidade na transmissão de bens no direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2005. n. 42, p. 149.

12 ANTUNES VARELA, João de Matos. Cessão de direitos e de crédito. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 14, p. 197.

13 ANTUNES VARELA, João de Matos. Cessão..., cit., p. 197.

14 MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. Cessão..., cit., p. 191-192.

15 COUTO E SILVA, Clóvis do. Cessão..., cit., p. 11.

16 LEONARDO, Rodrigo Xavier. A cessão de créditos..., cit., p. 147.

17 Sobre as espécies de causa: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tra-
tado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, t. III, § 263,
1-4, p. 82-86.

Sendo a cessão um negócio jurídico bilateral de transmissão de um crédito, é voz pacífica na doutrina que a transmissão não altera seu conteúdo. Ele é transferido com suas vantagens e vícios¹⁸. Com a translação do crédito do patrimônio do cedente para o do cessionário, ocorre a inclusão do último na relação jurídica¹⁹, que sofre alteração quanto à sua estrutura, pois não são mais idênticos seus sujeitos²⁰. Essa alteração não está, no entanto, restrita a esse ponto somente, pois não se pode considerar a relação jurídica em seu aspecto individual²¹. Por ser a relação jurídica obrigacional compreendida com uma estrutura complexa, a transmissão do crédito também provoca alteração em sua estrutura, pois o ingresso de um terceiro gera a modificação, criação e extinção de deveres laterais da boa-fé entre os figurantes²².

A partir disso, não se pode confundir a cessão de crédito com a cessão da posição contratual. Na primeira, somente são cedidos crédito, pretensão e ação. Em resumo, somente é transferida a posição ativa da relação jurídica. Débito, obrigação e situação de acionado seguem na esfera jurídica do cedente. Na cessão da posição contratual, ao contrário, é transferida toda a posição jurídica. O cessionário assume tanto créditos, pretensões e ações como débitos, obrigações e situações jurídicas como acionado. Dá-se a transmissão tanto da situação jurídica ativa como da situação jurídica passiva. A distinção é fundamental, pois, havendo cessão de crédito e não da posição contratual, o cessionário pode ter assumido somente parte dos créditos insertos na esfera do cedente e, por isso, por exemplo, não é legitimado para a exigência de determinado crédito decorrente de contrato de compra e venda²³.

18 ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado...*, cit., § 80, II, p. 390. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. t. V, § 591, 1, p. 332.

19 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.823, 1, p. 275.

20 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. V, § 591, 3, p. 333.

21 MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 288, nota 9.

22 MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 288, nota 9.

23 TJRJ, Ap. Cív. n. 1990.001.02982, 1ª Câm. Cív., rel. Des. Renato Maneschy, j.: 30-10-1990: "Cessão de crédito e cessão de contrato. Na cessão de crédito há,

1.2 O suporte fático da cessão de crédito quanto à validade

A cessão de crédito, por ser negócio jurídico bilateral, tem de satisfazer os pressupostos da regra geral do art. 104 do Código Civil para que possa ser válida. De modo inserto aos subitens a seguir elencados, analisam-se os incisos do artigo predito.

1.2.1 O crédito como objeto principal da cessão

O efeito principal da cessão é a transmissão do crédito. Do preceito assente no art. 286 do Código Civil, constata-se a existência, no direito brasileiro, do princípio da livre cessibilidade dos créditos²⁴. A incessibilidade, conforme se verá, é a exceção. Ou decorre da lei, ou da natureza da obrigação, ou da convenção entre as partes.

O princípio da livre cessibilidade não é restrito aos créditos. Em que pese o Código Civil de 2002 tratar somente de uma espécie de direito — o crédito — e não ter mantido o que vinha disposto no art. 1.078 do Código Civil de 1916²⁵, há liberdade de cessibilidade dos direitos. Portanto, mesmo não tendo o Código Civil de 2002 mantido o artigo supracitado, o mesmo segue em vigor como regra jurídica implícita. Assim, podem ser transferidos direitos de natureza tanto pessoal como real²⁶. Contudo, a cessão não abarca todas as transmissões de créditos. Há casos em que determinado crédito não é transferido por cessão. Exemplo dis-

apenas, a transferência de crédito que do contrato resulta para o cedente, enquanto na cessão do contrato ocorre a transferência global de créditos e débitos que defluem do contrato. Consiste na transferência da posição ativa e passiva. Se o autor é apenas cessionário de um crédito em favor do comprador de mercadorias não entregues, não pode pretender senão o recebimento desse crédito confessado pelo devedor e mencionado no instrumento da cessão com a devida correção monetária. Não lhe assistem direitos que decorrem do contrato de compra e venda mercantil, eis que a cessão foi apenas de crédito e não do contrato”.

24 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.823, 1, p. 275.

25 Art. 1.078 do Código Civil de 1916: “As disposições deste Título aplicam-se à cessão de outros direitos, para os quais não haja modo especial de transferência”.

26 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.822, 1, p. 268. ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado...*, cit., § 79, I, 2, p. 382 e § 84, 1, p. 409.

so é a transmissão de crédito incorporado a título cambiário ou cambiarriforme que dependerá do endosso²⁷.

O objeto mediato da cessão é o crédito no qual o cedente é titular ou poderá vir a ser. O usual no tráfico é o crédito, objeto da cessão, advir de negócio jurídico bilateral, ou seja, de contrato. Entretanto, não importa a espécie de fato jurídico *lato sensu* — fato jurídico *stricto sensu* lícito ou ilícito; ato-fato lícito ou ilícito; ato jurídico *lato sensu*; ato ilícito absoluto ou relativo — do qual decorreu o crédito transferido²⁸. Assim, o crédito pode advir de negócio jurídico unilateral, e.g., a promessa de recompensa.

Os créditos a termo inicial ou condição suspensiva podem ser cedidos²⁹. E.g., os créditos vincendos provenientes de contrato de locação³⁰. Os direitos expectativos podem ser transferidos, se puderem ser os direitos expectados³¹.

A cessão pode existir e ser válida sem que o crédito já exista na esfera do cedente. É assente, na doutrina e nos usos do tráfico, a possibilidade de haver cessão de créditos que só futuramente existirão³². Essa espé-

27 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.840, 2, p. 340.

28 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.823, 1, p. 276. LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Teoria...*, cit., p. 168-169.

29 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.823, 1, p. 276. VAZ SERRA, Adriano Paez da Silva. *Cessão de créditos...*, cit., v. XXX (1954), p. 221. GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 242. THUR, Andreas von. *Tratado...*, cit., v. I, p. 302. ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado...*, cit., § 79, II, 2, p. 385. ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações...*, cit., p. 316. MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 225-226. CUNHA GONÇALVES, Luís da. *Tratado de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1955. v. V, t. I, p. 75. RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Tradução de Paulo Roberto Benasse. Campinas: Bookseller, 1999. v. III, p. 242. PANUCCIO, Vincenzo. *Cessione dei crediti*. *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1960. v. 6, p. 858.

30 RT-139/590. “Locação. Alugueres vincendos. Cessão. Admissibilidade. Inexistência de usufruto. Os alugueres vincendos podem ser cedidos; não há na cessão a constituição de usufruto.” RT-176/307.

31 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. V, § 591, 5, p. 337.

32 THUR, Andreas von. *Tratado...*, cit., v. I, p. 302. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.823, 1, p. 275. LARENZ, Karl.

cie de cessão é comumente conhecida como cessão de crédito futuro. Destarte, *e.g.*, é cessão de crédito futuro a que tem por objeto a transmissão do crédito a que fará jus o agente decorrente da conclusão do contrato entre o agenciado e determinado cliente.

A particularidade dessa espécie de cessão apresenta-se em relação ao momento da translação do crédito. Embora haja divergência doutrinária, a posição prevalecente é a de que a transmissão do crédito somente ocorrerá no momento em que existir esse crédito no patrimônio do cedente. O crédito, primeiro, se constituirá no patrimônio do cedente para, posteriormente, ser transferido ao patrimônio do cessionário, o qual só adquire o crédito como sucessor do cedente e não diretamente³³⁻³⁴. Em razão disso, o devedor poderá opor ao cessionário todas as exceções e objeções existentes contra o cedente até o momento em que o crédito foi constituído³⁵.

A capacidade dos figurantes, ao contrário do que acontece no momento da transmissão do crédito, deverá ser satisfeita quando da conclusão da cessão de crédito futuro, de acordo com o inciso I do art. 104 do Código Civil³⁶. Não se pode, contudo, confundir a capacidade

Derecho de obligaciones, cit., p. 460. ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado...*, cit., § 79, II, 2, p. 385. WESTERMANN, Harm Peter. *Código Civil Alemão...*, cit., p. 180. CUNHA GONÇALVES, Luís da. *Tratado...*, cit., p. 75.

33 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.823, I, p. 275. LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*, cit., p. 460. ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado...*, cit., § 79, II, 2, p. 385.

34 Esse modo de ocorrer a translação do crédito futuro tem fundamento na Teoria da Transmissão. Em sentido contrário, é a Teoria da Imediação que aceita o nascimento do crédito futuro constituído de modo automático na esfera do cessionário. Para uma análise mais acurada de ambas as teorias e dos motivos pelos quais se adota a Teoria da Transmissão, consultar: MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 421-425. MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão da posição...*, cit., p. 225-234.

35 LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*, cit., p. 460.

36 ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado...*, cit., § 79, II, 2, p. 385, nota 14. VAZ SERRA, Adriano Paez da Silva. *Cessão...*, cit., v. XXX (1954), p. 227.

dos figurantes com a legitimidade de dispor do crédito. A última somente deverá ser perquirida na constituição do crédito, ou seja, no momento da translação. Se, ao tempo da constituição do crédito, o cedente não for legitimado para dispor, a cessão de crédito será ineficaz relativamente³⁷.

Quanto ao inciso II do art. 104 do Código Civil, o crédito futuro deverá ser, ao menos, determinável³⁸. Se indeterminável, a cessão de crédito será nula, conforme estabelece o art. 166, II, do Código Civil. Sob o aspecto da nulidade, a cessão de todos os créditos futuros é nula em decorrência de ser ilícita por contrariar os bons costumes, pois essa atitude implica excessiva limitação à liberdade de ação econômica do cedente³⁹.

A cessão de crédito futuro só será eficaz se o crédito vier a existir⁴⁰. A cessão de crédito futuro não pode ser confundida com a cessão na qual à existência do crédito pende uma condição suspensiva. No último caso,

37 VAZ SERRA, Adriano Paez da Silva. Cessão de créditos..., cit., v. XXX (1954), p. 228.

38 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.823, I, p. 275: “A cessão dos créditos *futuros* apenas exige que se haja caracterizado o que se cede, isto é, que ao nascer o crédito, se saiba, ao certo qual será o crédito cedido. O que é preciso é que não se precise de *concretização* quanto ao crédito cedido, posto o crédito cedido possa ser correspondente a dívida genérica. É da mais alta importância a distinção. No momento em que ao cedente nasce o crédito transpassa-se ao cessionário, mas a eficácia em relação ao devedor está sujeita à regra jurídica do art. 1.069 [290] do Código Civil, bem assim, em relação a terceiros, à do art. 1.067 [288], *in fine*” (grifos do autor). LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*, cit., p. 460: “Únicamente se exige que el crédito que se cede se halle tan exactamente caracterizado que después en el momento de su nacimiento pueda ser determinado sin género de duda”. THUR, Andreas von. *Tratado...*, cit., v. I, p. 302. WESTERMANN, Harm Peter. *Código Civil...*, cit., p. 180. ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2005. p. 756. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 419. MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão da posição...*, cit., p. 227. GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 242.

39 THUR, Andreas von. *Tratado...*, cit., v. I, p. 303. LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*, cit., p. 460. ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado...*, cit., § 79, II, 2, p. 385, nota 14. WESTERMANN, Harm Peter. *Código Civil...*, cit., p. 180-181. VAZ SERRA, Adriano Paez da Silva. Cessão de créditos..., cit., v. XXX (1954), p. 229.

40 VAZ SERRA, Adriano Paez da Silva. Cessão de créditos..., cit., v. XXX (1954), p. 228.

quando da conclusão da cessão de crédito entre o cedente e o cessionário não se transfere ao cessionário o crédito, porque este ainda não existe, mas o direito expectativo. Com isso, quando do implemento da condição suspensiva, como o direito expectativo, encontra-se na esfera do cessionário, o crédito, ao contrário do que se passa na cessão de crédito futuro, não perpassará pelo patrimônio do cedente, pois nasce no patrimônio do cessionário. Ademais, a cessão de crédito futuro não é condicional.

A cessão de crédito futuro pressupõe, ao tempo da conclusão, a inexistência do crédito, enquanto na cessão de crédito sujeita à condição suspensiva a transferência do crédito existente está sujeita a evento futuro e incerto⁴¹.

Mesmo tratando o Código Civil de modo exclusivo da cessão de crédito, não se pode pensar que somente o crédito é transferido. O crédito, em regra, é transferido com as pretensões, ações e exceções dele decorrentes. Isso, contudo, não afasta a possibilidade de existir, ser válida e eficaz a cessão de crédito sem pretensão, ação ou já estar encoberta a eficácia das duas últimas pela prescrição⁴². Desse modo, *e.g.*, os direitos mutilados podem ser objeto de cessão⁴³. Para a hipótese de crédito desprovido de pretensão ou ação ou que tem a eficácia das mesmas encoberta por exceção, conforme se verá, deve o cedente informar uma dessas hipóteses ao cessionário, para que a regra jurídica disposta no art. 295 do Código Civil venha a ter sua aplicabilidade afastada.

1.2.1.1 A transmissão do crédito, em regra, inclui a dos acessórios a ele vinculados

Os créditos, ao serem transferidos, não podem sofrer alteração em seu conteúdo⁴⁴. Em razão disso, o crédito não pode vir a enfraquecer pela

41 MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 474.

42 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.827, 1, p. 291: “Com a cessão, o cessionário adquire o direito de crédito, com as pretensões, ações e exceções que dele se irradiam. Pode dar-se que o crédito não seja munido de pretensão, ou de ação, ou esteja prescrita”.

43 ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado...*, cit., § 79, II, 4, p. 385. PANUCCIO, Vincenzo. *Cessione...*, cit., p. 857. VAZ SERRA, Adriano Paez da Silva. *Cessão de créditos...*, cit., v. XXX (1954), p. 230-231. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 354.

44 ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado...*, cit., § 79, II, p. 390.

cessão, com a extinção das garantias, privilégios ou direitos a ele vinculados⁴⁵. O cessionário tem de assumir o crédito com as suas vantagens e desvantagens⁴⁶. Esse mote está presente no art. 287 do Código Civil, o qual preceitua a transmissão do crédito abranger a de seus acessórios. Esse princípio, contudo, não é absoluto, pois o art. 287 é regra jurídica dispositiva. A exclusão não necessita obrigatoriamente de declaração expressa, podendo ser tácita⁴⁷. A cessão, além do crédito transferido, abarca direitos, pretensões, ações e situações jurídicas conexas⁴⁸.

Pela indeterminação que o conceito de acessório alcança no art. 287, o problema está em saber o que pode ser por ele abarcado. Passa-se, portanto, à análise do que é tido como acessório do crédito cedido.

a) Com a cessão, transmitem-se os direitos de garantia do crédito. Esses direitos, segundo Pontes de Miranda, são direitos auxiliares, pois “asseguram ou facilitam a realização ou o exercício do direito, (...)”⁴⁹. Assim, são compreendidos nesse conceito: a hipoteca, o penhor e a fiança.

A fiança, mesmo que o devedor não tenha sido notificado da cessão do crédito, não se extingue, pois o fiador tem a obrigação de garantir a obrigação do devedor junto ao credor, não sendo devedor principal, fato que impede a exoneração⁵⁰. Ademais, por ocorrer a

45 MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 324-325.

46 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.827, 2, p. 292.

47 RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 262.

48 MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 325.

49 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.827, 2, p. 292.

50 TJRS, Ap. Cív. n. 70027238872, 12ª Câ. Cív., rel. Judith dos Santos Mottecy, j. 12-3-2009: “(...). 2. A eventual ausência de notificação em relação à cessão do crédito afiançado não afeta o fiador, pois é garantidor da obrigação e não principal devedor. Ademais, a cessão do crédito não se encontra arrolada nas hipóteses legais de extinção da fiança (arts. 838/839 do CC/2002). Apelação improvida”. TJRS, Ap. Cív. n. 70000862672, 19ª Câ. Cív., rel. Elba Aparecida Nicolli Bastos, j. 20-8-2001: “(...). 2- Fiança é relação de garantia da obrigação do devedor a esta vinculada e não se extingue com a cessão do crédito a terceiro, mormente,

cessão do crédito e não da dívida, somente o credor, não o devedor, é alterado⁵¹. Assim como na hipoteca e no penhor, têm os figurantes da cessão a possibilidade de pré-excluir a fiança para que ela não acompanhe o crédito.

Quanto aos direitos reais de garantia, a transmissão do crédito ao qual estão vinculados faz acompanhá-los direitos auxiliares decorrentes da Lei dos Registros Públicos, e.g., registros, protocolizações, averbações, anotações preventivas⁵². No caso do crédito garantido por hipoteca, não se pode mais sustentar a posição, defendida na doutrina brasileira⁵³, de que a averbação da cessão junto ao registro imobiliário é mera faculdade, por ser o direito de hipoteca direito secundário, transferido automaticamente, independente da averbação. O art. 287 do Código Civil ao preceituar que os direitos acessórios serão transferidos, “salvo disposição em contrário”, não importa em que se afirme que, feita a cessão, os direitos acessórios cuja transferência depende de registro ou de outro requisito se transfiram automaticamente⁵⁴. O cessionário assume, em relação ao crédito garantido por hipoteca, a situação jurídica não de titular do direito de hipoteca, mas de outorgado em acordo de transmissão de direito de hipoteca⁵⁵. Passa a ter, assim, o direito de registrar a hipoteca,

inexistindo cláusula em contrário. Apelo improvido”. TJRS, Ap. Cív. n. 70026513002, 16ª Câmara Cív., rel. Ergio Roque Menine, j. 11-12-2008: “Apelação cível. Embargos de execução. Negócio jurídico bancário. Cessão de crédito. Notificação. Art. 290 do Código Civil. A falta de notificação não afeta o fiador, que é garantidor do contrato, e não o principal devedor. (...)”.

51 ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações...*, cit., p. 324.

52 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.827, 1, p. 294. De igual modo, MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão da posição...*, cit., p. 162. VAZ SERRA, Adriano Paez da Silva. *Cessão de créditos...*, cit., v. XXX (1954), p. 307.

53 CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Inácio. *Doutrina...*, cit., p. 110. CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil interpretado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958. v. XIV, p. 350. BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. *Cessão da posição contratual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 81.

54 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.828, 2, p. 305.

55 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.828, 2, p. 305-306.

conforme preceitua o art. 289 do Código Civil⁵⁶. Não tem o cessionário, enquanto não houver o registro, a titularidade do direito de hipoteca nem a eficácia perante terceiros⁵⁷. Sendo casado o cedente, para que a transferência desse direito seja válida, conforme o art. 1.647, I, do Código Civil, ele deverá ter o assentimento do outro cônjuge. Sendo o bem comum, o cedente deverá ter não somente o assentimento de seu cônjuge, mas também o consentimento⁵⁸⁻⁵⁹.

b) Os juros e as penas convencionais são tidos como acessórios a serem transladados com o crédito. Quanto ao direito aos juros, estando esses vencidos ao tempo da cessão, não ficam abarcados no conceito de acessórios, salvo convenção em contrário⁶⁰. Sendo frutos civis, produzi-

56 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.828, 2, p. 306.

57 LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Teoria...*, cit., p. 173. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 228. TJRS, Agr. Inst. n. 70011554987, 11ª Câm. Cív., rel. Bayard Ney de Freitas Barcellos, j. 10-8-2005: “Instrumento particular de cessão de crédito apresentado no serviço registral de imóveis. O contrato particular de cessão de crédito foi apresentado no Serviço Registral de Imóveis, mas não ocorreu o registro, que não ficou comprovado no caso em exame. Sem o registro, o documento não vale em relação a terceiros. Agravo provido”. TJRS, Ap. Cív. n. 70021279856, 11ª Câm. Cív., rel. Bayard Ney de Freitas Barcellos, j. 28-5-2008: “Apelação cível. Embargos de terceiro. Penhora sobre crédito da executada garantido por hipoteca de imóvel. Cessão de direitos. Falta de registro. É ineficaz em relação a terceiros a cessão de crédito feita por instrumento particular, sem o registro público. Apelo improvido”.

58 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. t. VIII, § 849, 2, p. 306. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2, p. 437. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: obrigações*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 250. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito...*, cit., p. 228.

59 RT-267/443.

60 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.827, 1, p. 295. RUGGIERO, Roberto de. *Instituições...*, cit., p. 246. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 326. PANUCCIO, Vincenzo. *Cessione...*, cit., p. 863. MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão da*

dos pelo crédito, dele se destacam, alcançando a autonomia de bens móveis distintos do principal, necessitando, por isso, de declaração de vontade para incluí-los como objeto da cessão de crédito⁶¹.

As penas convencionais também se transmitem por serem acessórias⁶². Entre as espécies, destacam-se as cláusulas penais e as arras. As cláusulas penais moratórias apresentam as mesmas características do direito aos juros. Se, antes da transmissão do crédito, a mora já havia sido verificada, o direito decorrente dessa cláusula destaca-se e permanece no patrimônio do cedente. No caso de a mora ocorrer após a cessão, os direitos decorrentes da cláusula penal moratória advêm no patrimônio do cessionário⁶³.

c) Os direitos potestativos, sejam os formativos, sejam os de exceção, são compreendidos como acessórios do crédito. Entretanto, a transmissão desses direitos é repleta de peculiaridades. A grande celeuma em torno da transmissão desses direitos tem como causa o querer saber se esses direitos seriam transferidos, de plano, ao cessionário. Por não haver a transmissão de todos os efeitos da relação jurídica ao cessionário, mas somente do crédito, não ficando por isso excluído o cedente do processo obrigacional, ocorreria a transmissão dos direitos potestativos ao cessionário total ou não? Dentre as várias posições existentes, a que tem prevalecido na doutrina entende serem transmissíveis somen-

posição..., cit., p. 162. ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado...*, cit., § 80, III, 2, p. 393. VAZ SERRA, Adriano Paes da Silva. *Cessão de créditos...*, cit., v. XXX (1954), p. 302. CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil...*, cit., p. 337. Em sentido contrário, THUR, Andreas von. *Tratado...*, cit., v. I, p. 308. LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Teoria geral...*, cit., p. 170. GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., p. 243. RIZZARDO, Arnaldo. *Direito...*, cit., p. 262. CHAVES, Antônio. *Tratado...*, cit., p. 356.

61 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.827, 1, p. 295. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 326. PANUCCIO, Vincenzo. *Cessione...*, cit., p. 864.

62 CHAVES, Antônio. *Tratado...*, cit., p. 346.

63 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.827, 1, p. 293 e 295. THUR, Andreas von. *Tratado...*, cit., v. I, p. 309. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 341. VAZ SERRA, Adriano Paes da Silva. *Cessão de créditos...*, cit., v. XXX (1954), p. 304-305. MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão da posição...*, cit., p. 163.

te os direitos potestativos vinculados ao crédito e não aqueles vinculados eminentemente à relação jurídica da qual eles foram erigidos. A última espécie permanece no patrimônio do cedente⁶⁴.

Os direitos potestativos vinculados ao crédito são transladados ao cessionário. *E.g.*, o direito formativo modificativo nas obrigações alternativas e nas obrigações genéricas. Dentre os direitos potestativos eminentemente ligados à relação jurídica, que não são transladados junto ao crédito transferido, permanecendo com isso no patrimônio do cedente, encontra-se, *e.g.*, o direito formativo extintivo de resolução em sentido amplo (resolução *stricto sensu* e resilição), sendo, neste caso, tanto o decorrente de inadimplemento absoluto como por onerosidade excessiva (art. 478 do CC); o direito formativo extintivo de denúncia; o direito formativo extintivo de anulação⁶⁵. Os direitos de exceção, pessoais do cedente, também não se incluem no conceito de acessórios⁶⁶.

Os direitos potestativos (formativo e de exceção), em regra, também não podem ser cedidos isoladamente porque dependem da relação básica à qual estão vinculados. Além disso, somente se estiverem vinculados ao crédito principal darão ao cessionário não só a possibilidade do crédito ser exercido e satisfeito, mas também a totalidade de efeitos da situação jurídica por ele assumida⁶⁷. Exceção à regra dá-se quanto ao *direito*

64 THUR, Andreas von. *Tratado...*, cit., v. I, p. 309. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. V, § 591, 6, p. 337. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 343-344. VAZ SERRA, Adriano Paes da Silva. *Cessão de créditos...*, cit., v. XXX (1954), p. 305. MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão da posição...*, cit., p. 163. ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações...*, cit., p. 325. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004. p. 207-208.

65 THUR, Andreas von. *Tratado...*, cit., v. I, p. 309. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 343-344. VAZ SERRA, Adriano Paes da Silva. *Cessão de créditos...*, cit., v. XXX (1954), p. 305. MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão da posição...*, cit., p. 163. ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações...*, cit., p. 325.

66 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.827, 4, p. 299.

67 LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*, cit., t. I, p. 474: “Otros derechos de configuración, como especialmente el derecho de resolución convencional y el derecho de denuncia de un contrato de tracto sucesivo, sirven no sólo al ejercicio

formativo gerador de aceitação e ao direito formativo gerador da retrovenda, conforme o art. 507 do Código Civil. O primeiro, entretanto, “só é cessível se a lei não se opõe, na espécie, ou se é de ter-se como contrária a vontade do oferente”⁶⁸.

Quanto ao direito formativo extintivo de resolução por inadimplemento, deve, no primeiro aspecto, preponderar o entendimento de que permanece no patrimônio do cedente. A razão está em ter por âmago a relação jurídica subjacente, da qual emana o crédito transferido, uma relação de confiança, a qual tem por escopo a satisfação dos interesses contrapostos, podendo essa ser atingida pelo descumprimento. Como dessa relação de confiança não participa o cessionário, sendo ela o fundamento da resolução tácita, não há por que esse direito formativo ser transferido⁶⁹.

No segundo ponto, referente ao direito de resolução por descumprimento, há debate, na doutrina, a perquirir se existe o dever do cedente de requerer o consentimento do cessionário para exercê-lo. Essa dúvida decorre do fato de que o direito de resolução por descumprimento, ao ser exercido, interfere de modo direto não só na própria relação jurídica, mas também no crédito transmitido⁷⁰. O fundamento da posição que defende a necessidade de o cedente requerer o consentimento do cessionário para exercer o direito formativo extintivo de resolução provém, portanto, do fato de o exercício desse direito gerar a afetação do próprio crédito transferido⁷¹. Posição contrária entende não haver a necessidade de consentimento do cessionário para que o direito

y realización de un crédito, sino que posibilitan a su titular una configuración de la totalidad de la relación jurídica; están, por lo tanto, vinculados a la posición de parte contractual o de partícipe en la especial vinculación de que se trate y sólo pueden transmitirse a otra persona con dicha posición o vinculación”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.840, 2, p. 340 e § 2.841, 2, p. 341. ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado...*, cit., § 79, I, 2, p. 382 e § 84, 1, p. 409, nota 1.

68 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.840, 2, p. 341. LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones...*, cit., p. 474.

69 MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão da posição...*, cit., p. 249-250.

70 MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 345-347.

71 VAZ SERRA, Adriano Paes da Silva. *Cessão de créditos...*, cit., v. XXX (1954), p. 306.

formativo extintivo de resolução venha a ser exercido pelo cedente, pois esse deverá indenizar, em decorrência da responsabilidade pela existência do crédito, o cessionário, caso venha a ser desconstituída a relação jurídica quando da resolução⁷²⁻⁷³. Defende-se essa tese, embora entenda-se que o fundamento da indenização pelos danos advindos ao cessionário, devido ao exercício do direito de resolução, decorre do descumprimento de dever lateral da boa-fé objetiva. Não se concorda com a hipótese do direito à indenização pela obrigação de responsabilidade quanto à existência do crédito, pois essa só tem existência até o momento da transação, bem como porque essa responsabilidade, existente no art. 295 do Código Civil, pode ser afastada pela vontade das partes.

O direito formativo extintivo de anulação, quanto à cessão de crédito, também não é transmitido ao cessionário, assim como não necessita o cedente, com vistas a exercê-lo com eficácia, do consentimento do cessionário⁷⁴. Esse direito não é compreendido como acessório, nos termos do art. 287 do Código Civil, por duas razões: a) por surgir na fase gené-

72 MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão da posição...*, cit., p. 253-254. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 346-347. ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações...*, cit., p. 326, nota 3.

73 Na jurisprudência brasileira encontraram-se decisões divergentes. Entendendo não ser transmitido o direito de resolução, STJ, REsp n. 97554/SP, 3ª T., rel. Min. Ari Pargendler, j. 25-4-2000: “Civil. Cessão de crédito. Rescisão do contrato que o gerou. A ação de rescisão contratual é de quem participou do contrato — não do cessionário dos créditos decorrentes desse ajuste; acórdão que atribuiu à cessão de crédito efeito próprio da cessão de contrato. Recurso especial conhecido e provido”. No sentido contrário, TJRS, Rec. Cív. n. 71002011807, 2ª T. Recursal Cível, Turmas Recursais, rel. Vivian Cristina Angonese Spengler, j. 18-3-2009: “Ação de cobrança. Resolução de contrato de participação financeira — CRT (atual Brasil Telecom S/A) por inadimplemento de obrigações contratuais assumidas. Hipótese em que houve cessão de crédito. Direito do cessionário já reconhecido judicialmente. Ilegitimidade ativa do cedente. Litigância de má-fé configurada. Extinção do feito, de ofício, sem julgamento do mérito”.

74 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. t. IV, § 415, 2, p. 228. MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão da posição...*, cit., p. 254-256. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 344-345. ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações...*, cit., p. 326, nota 3. CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil...*, cit., p. 345.

tica do negócio jurídico unilateral ou bilateral; b) por decorrer de um vício ligado à pessoa do cedente. Quanto ao último aspecto, os direitos de anulabilidade existentes por erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou incapacidade relativa decorrem de situação ligada à pessoa do cedente, sendo, por isso, desarrazoada sua transmissão ao cessionário⁷⁵. Contudo, pode dar-se a transmissão por declaração do cedente⁷⁶. Esse direito, tal como o direito de resolução, não necessita do consentimento do cessionário para que seja eficaz seu exercício⁷⁷.

No que tange aos direitos de exceção — espécies de direito potestativo —, depende saber se estão vinculados eminentemente ao cedente ou à relação jurídica. Os direitos de exceção de contrato não cumprido, de exceção de contrato adimplido insatisfatoriamente — ambos insertos no art. 476 do Código Civil — e de exceção de insegurança — art. 477 do Código Civil — não são transferidos ao cessionário. Por não deixar o cedente de ser parte na relação jurídica, ficando ainda em sua posição jurídica os débitos e as respectivas obrigações, não faz sentido sustentar que esses direitos de exceção venham a ser transferidos ao cessionário, pois lhe interessa diretamente o cumprimento dos débitos e respectivas obrigações⁷⁸. Outro direito de exceção não transferível com o crédito é o direito de retenção⁷⁹.

O direito de exceção da prescrição, contudo, é transferido ao cessionário. No ponto referente à prescrição, deve-se atentar à situação da

75 MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão da posição...*, cit., p. 255.

76 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. IV, § 415, 2, p. 229.

77 MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 345. Em sentido contrário é a decisão exarada pelo TJRS, Agr. Inst. n. 598138311, 9ª Câm. Cív., rel. Maria Isabel Brogini, j. 8-9-1998: “Crédito hipotecário. Contrato particular com pacto adjeto de hipoteca. Cessão de crédito à Caixa Econômica Federal, deve esta ser cientificada para manifestar seu interesse na ação anulatória, que envolve o contrato objeto da cessão. Só então é que terá o julgador condições de decidir a respeito da questão da competência”.

78 MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 344.

79 THUR, Andreas von. *Tratado...*, cit., v. I, p. 307. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.827, 1, p. 293. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 331-332. VAZ SERRA, Adriano Paes da Silva. *Cessão de créditos...*, cit., v. XXX (1954), p. 301.

cessão quando do transcurso do prazo prescricional. De plano, deve-se afirmar que não ocorre a interrupção do prazo prescricional⁸⁰. Todavia, se o cedente é absolutamente incapaz, o prazo prescricional está suspenso, conforme dispõe o inciso I do art. 198 do Código Civil. Na hipótese de o crédito ser transferido a cessionário capaz ou relativamente incapaz, tem-se afastada a suspensão do prazo prescricional⁸¹. No caso de o cedente ser plenamente capaz ou relativamente incapaz, sendo plenamente incapaz o cessionário, o prazo prescricional fica suspenso, voltando a correr somente quando o cessionário tornar-se relativamente capaz ou voltar a ter a sua capacidade plena⁸².

d) Os direitos e deveres laterais decorrentes da boa-fé objetiva não são abarcados no conceito de acessório disposto no art. 287 do Código Civil, por não advirem do crédito em si, mas da posição jurídica assumida pelo cessionário quando da transmissão do crédito⁸³. Esses deveres passam a existir na esfera jurídica do cessionário, porque ele assumiu a situação jurídica de credor da relação jurídica. Passa o cessionário a ter o direito à satisfação dos direitos laterais vinculados ao interesse de prestação e de proteção, como também o dever de cumprir os que a ele competem por ter assumido a situação jurídica de credor⁸⁴. Como são deveres advindos da situação jurídica assumida pelo cessionário e não por acompanharem o crédito alienado, o cedente, por ainda estar inserto na relação jurídica, mantém uma gama de direitos e deveres laterais junto ao devedor. E.g., o dever de sigilo⁸⁵. Ressalte-se que o cessionário, todavia, não terá em sua esfera jurídica, após a cessão, o mesmo número de direitos e deveres laterais. Não estando mais na posição jurídica de credor, muitos desses

80 MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão da posição...*, cit., p. 166.

81 MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão da posição...*, cit., p. 164. CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil...*, cit., p. 342. CUNHA GONÇALVES, Luís da. *Tratado...*, cit., p. 97.

82 CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil...*, cit., p. 342. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. t. VI, § 678, 8, p. 186-187.

83 MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 349.

84 MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 349.

85 MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 349.

efeitos tenderão a ser extintos⁸⁶. Não se pode, entretanto, confundir esses direitos e deveres com os que passam a existir pela cessão de crédito entabulada, haja vista não ser essa a perspectiva de análise.

1.2.2 Créditos impedidos de serem cedidos

Mesmo sendo assente o princípio da livre transmissão dos créditos, de acordo com a segunda parte do art. 286 do Código Civil, há óbices à cedibilidade. A incessibilidade do crédito resulta, portanto, da natureza da obrigação, da lei ou da convenção entre as partes. Assim, analisa-se, nesta parte do estudo, além das hipóteses de incessibilidade elencadas no art. 286 do Código Civil, a que decorre de medida judicial constritiva — penhora. Ademais, será analisada a possibilidade de vir a ser caso de ineficácia da cessão de crédito, quando se der o agravamento da posição jurídica do devedor.

1.2.2.1 A incessibilidade do crédito em decorrência da natureza da obrigação e da lei

A incessibilidade do crédito decorre da natureza da obrigação por diversas situações. Entre elas, destacam-se as que, por sua natureza, não consideram indiferente quem seja o credor. *E.g.*, o credor do contrato de prestação de serviços; do contrato de mandato⁸⁷. Em razão da natureza da obrigação, não pode ser cedida, por exemplo, parte de um crédito se a prestação é indivisível⁸⁸.

A incessibilidade decorrente da lei existe por expressa disposição, como no caso dos créditos penhorados, tal como preceitua o art. 298 do Código Civil. São incessíveis os créditos quando qualquer figurante for um dos elencados no parágrafo único do art. 497 do Código Civil. O

86 MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Cessão...*, cit., p. 349-350.

87 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.823, 2, p. 277.

88 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado...*, cit., t. XXIII, § 2.823, 6, p. 278.