

A CESSÃO DE CRÉDITO ACORDADA EM CONTRATO PARTICULAR, AUSENTE ESCRITURA PÚBLICA PARA TRANSFERIR A HIPOTECA, IMPLICA A INEFICÁCIA DA GARANTIA EM RELAÇÃO AO CESSIONÁRIO E A CESSÕES FUTURAS (PARECER)

THE ASSIGNMENT OF CREDIT AGREED UPON IN A CONTRACT, IN THE ABSENCE OF A PUBLIC DEED, DEEMS THE MORTGAGE INEFFECTIVE IN FACE OF THE ASSIGNEE AND ANY FUTURE ASSIGNEES (LEGAL OPINION)

JOSÉ FERNANDO SIMÃO

Professor Associado do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Livre-docente, Doutor e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP. Fundador e Membro da Diretoria Executiva do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCONT). Advogado em São Paulo. Parecerista. Consultor jurídico. simaojfs@uol.com.br

ÁREA DO DIREITO: Civil

SUMÁRIO: 1. Objeto da consulta. 2. Quesitos. Parecer. 2.1. Algumas notas sobre o a noção de dívida (Schuld) e responsabilidade (Haftung). O crédito (principal) e a hipoteca (acessório). 2.2. Resposta aos quesitos. 2.3. Conclusão sintética da questão. 2.4. Respostas sintéticas aos quesitos. Referências bibliográficas.

“Ementa: Cessão de crédito. Hipotecas. Exigência formal com relação ao acessório não preenchida no caso concreto. Cessão posterior do mesmo crédito por instrumento público não sana a nulidade absoluta por desprezo de forma. Participação da cedente originária é irrelevante para a compreensão da questão. Terceiros interessados prejudicados titulares dos imóveis sobre os quais recaem as hipotecas podem, a qualquer tempo, alegar a nulidade absoluta e consequente ineficácia da garantia real. A existência, validade e eficácia do principal não se confundem com a do acessório. Hipoteca extinta com a cessão ocorrida em 2006.

1. Crédito garantido por hipoteca sobre unidades autônomas. Cessão de crédito por instrumento particular no ano de 2006.
2. A cessão de crédito é válida e parcialmente eficaz. Por questão de forma, a garantia hipotecária que recai sobre imóvel cujo valor supere 30 salários mínimos é necessariamente criada, transmitida ou extinta por escritura pública, sob pena de nulidade absoluta do negócio jurídico.
3. Cessão do mesmo crédito posteriormente, independentemente da presença no instrumento da cedente originária, não convalida a nulidade absoluta, mesmo porque a cedente no segundo ato nada transfere pois nada tem.
4. Os titulares dos imóveis sobre os quais recai a hipoteca extinta podem, por simples petição aos autos, alegar a sua nulidade. Inaplicabilidade de *suppressio* por se tratar de nulidade absoluta.”

1. OBJETO DA CONSULTA

Consulta-me o advogado a respeito de tema que envolve cessão de crédito e extinção de hipotecas que recaem sobre imóveis, sendo que um destes imóveis pertence a uma cliente do Consultente.

Os direitos de M... eram garantidos por hipoteca sobre imóvel incorporado onde foi erigido o Edifício ..., hipoteca essa que foi cindida nas unidades autônomas por determinação judicial, conforme regra do art. 1.488 do CC.

As unidades autônomas sobre as quais recaem as hipotecas pertencem a terceiros adquirentes, entre os quais está a cliente do Consultente.

Pelos fatos narrados, todos os direitos decorrentes da escritura de confissão de dívida com dação em pagamento originariamente pertencentes a M... (aí incluídos aqueles decorrentes de ação de indenização por ela proposta contra a P... Construtora) foram cedidos para seu filho J... por instrumento particular.

Posteriormente, J... cede parcialmente o crédito a G... e a..., e em sequência a C... Administração, em ambas as vezes por instrumento público. *Note-se que a primeira cessão (de M... para J...) se dá por instrumento particular e a segunda e a terceira (de J... para os demais) por instrumento público. E por que houve esta mudança formal? Por conta da hipoteca, em uma tentativa de ressuscitar aquele direito real já extinto.*

A senhora M... participa da cessão a G... e a..., mas não dá cessão a C... Administração.

O debate que surge, por força da argumentação do Consultente, é o seguinte: a hipoteca sobre os imóveis dados em garantia poderia subsistir após a cessão de crédito em que J... é cessionário e M..., cedente? Haveria nulidade absoluta por força do vício insanável de forma (nulidade absoluta por força do art. 108 do CC), já que os imóveis valem muito mais que 30 salários-mínimos?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2003. v. 1.
- AZEVEDO, Alvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo, Atlas, 2008.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo Ltda., 1956.
- BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*. São Paulo: Ed. RT, 2022.
- MOREIRA Alves, José Carlos. *Direito romano*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- PÉREZ-LUÑO, Antonio. *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel, 1991.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Civil

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Transmissão unilateral subjetiva ativa das obrigações: cessão do crédito, de Eduardo de Sampaio Leite Jobim – RT 1026/99-121.

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- TRF-4.ª Reg., AgIn 5039079-48.2020.4.04.0000, j. 10.08.2022, *DJFe* 10.08.2022;
- TRF-4.ª Reg., AgIn 5046909-94.2022.4.04.0000, j. 09.05.2023, *DJFe* 10/5/2023; e
- TJPR, EI 0004652-20.2015.8.16.0000, j. 21.03.2022, *DJe* 21.03.2022.