

DIREITO CIVIL

NOVAÇÃO

Ana Lúcia Boneto Ciappina Laffranchi

Através do conteúdo que se segue, tento fazer um breve, porém proveitoso apanhado sobre a novação, principalmente no tocante à forma como o assunto vem sendo tratado em caso de revisão judicial de dívidas.

A novação se conceitua como “operação que, de um mesmo alento, extingue uma obrigação e a substitui por outra, que nasce naquele instante”¹. É uma forma de pagamento indireta que se dá pela alteração da natureza do vínculo, embora na prática, não haja redução do passivo do devedor.

A natureza jurídica da novação é contratual, pois espelha a vontade entre as partes, sem haver lei que a obrigue.

Muito tem se confundido ao estabelecer e reconhecer renegociações de dívidas. Através de entendimentos equivocados, prejuízos têm sofrido os credores que por muitas vezes vêem garantias pessoais e reais sendo desconstituídas judicialmente. Sendo que por outras vezes devedores assumem dívidas novas sem que tenha a intenção.

Antes de adentrarmos na novação em si é preciso ressaltar que renegociações de dívidas podem ocorrer de duas formas: pelo **parcelamento simplesmente da dívida já existente**. Nesse caso a dívida continua a mesma, modifica-se apenas os aspectos secundários, tal como, prolongamento da data de vencimento que pode ser feito através da emissão de títulos de crédito novos, ou simplesmente, concedendo-se prazos para que o pagamento seja efetuado em parcelas, geralmente mensais, “por conta” do principal,

¹ Direito Civil, Silvio Rodrigues, volume 2, Saraiva, edição 30ª

mas sempre prevalecendo a obrigação principal, ou através de **novação**, que é quando o devedor contrai dívida nova - com vontade expressa ou tácita - de substituir a dívida anterior.

A figura da novação está expressa no Título III, do Livro I, artigo 360 e seguintes do Código Civil de 2002 e admite três formas: a) substituição da dívida anterior por outra de *diferentes características*, tais como, alteração do valor, alteração do pagamento e acréscimo de garantias pessoais ou reais; b) substituição da pessoa do devedor, que pode ser feita independente de seu consentimento e denomina-se *expromissão*. Ainda na *novação passiva* pode ocorrer a figura da *delegação* não mencionada pelo Código Civil, que é quando a substituição do devedor ocorre por ordem e consentimento dele próprio e do credor. Existe ainda a figura da *assunção* (artigo 299 do C.C.) que é a faculdade de um terceiro assumir a dívida, neste caso deve haver consentimento expresso do credor; c) substituição da pessoa do credor, também conhecida como cessão de crédito.

Dessa forma, com a modificação do objeto ou dos sujeitos *passivos e ativos*, temos novação *objetiva ou real*, ou *subjéctiva ou pessoal*. O inciso I do artigo 360 do Código Civil trata da novação objetiva, enquanto que os demais incisos tratam da novação subjéctiva.

Exemplo corriqueiro de novação objetiva é quando o inadimplente reconhece ser devedor dos juros de mora e de despesas com protesto, além do valor principal, e dessa forma, soma esses valores acessórios ao principal chegando a um novo valor, para o qual são emitidos novos títulos de crédito com vencimentos periódicos. Por sua vez, o credor exige garantias efetivas de pagamento (hipoteca, aval, etc) para conceder esse benefício de prazo ao devedor.

Pela doutrina de Silvio Rodrigues os pressupostos para ocorrência de novação são:

- *Existência de obrigação anterior*: já que todo pagamento pressupõe a existência de uma dívida. Há de se observar, porém, que não podem ser objetos de novação obrigações nulas ou extintas, salvo as obrigações anuláveis, conforme rege o artigo 367 do Código Civil. Isto porque, não podem ser objeto de um negócio jurídico coisas inexistentes ou que não tenham resultados jurídicos. Destaque também deve ser dado as coisas naturais, as quais não podem ser objeto de novação em razão de não existir exigência jurídica.

Criação de uma obrigação nova: o surgimento de obrigação nova é automático, pois está a pagar uma obrigação com outra. Há, na verdade, uma correlação direta entre as obrigações, já que uma morre para que nasça a outra. Sendo assim, se houver nulidade absoluta ou relativa do segundo negócio, faz com que as partes retornem ao negócio originário com todas as suas características, conforme comando do artigo 182 do Código Civil. Por essa razão que a dívida prescrita pode perfeitamente ser objeto de novação, já que, conforme determina o artigo 191 do Código Civil, o devedor pode renunciar da prescrição, desde que não prejudique terceiros.

A diversidade deve ser substancial, não há novação quando se verificarem alterações secundárias ou inerentes à dívida, tais como: exclusão de uma garantia, alongamento ou encurtamento do prazo, estipulação de juros, etc.

- *E elemento novo:* conforme já visto, trata-se de mudanças objetivas ou subjetivas. Caso as obrigações fiquem iguais não ocorre novação, mas simples parcelamento.
- “*Animus novandi*”: é o elemento subjetivo psicológico. É preciso desejar a extinção de uma obrigação e a criação de outra. Essa vontade pode ser expressa ou tácita, mas deve ser inequívoca. A ausência dessa vontade também pode ser tácita ou expressa, mas da mesma forma, deve ser inequívoca, conforme o artigo 361 do Código Civil.
- *Capacidade e legitimação das partes:* exigência normal para os atos jurídicos, porém, é importante ressaltar que para os atos praticados por mandato é preciso estabelecer poderes expressos para a novação.

Quanto a sua forma, a novação pode ser *expressa* ou *tácita*, já que o artigo 360 não traz no seu rol de requisitos a necessidade de manifestação expressa acerca do intuito de constituir dívida nova para substituir a anterior.

Em caso de novação tácita é preciso que fique evidente, de forma inequívoca, que as partes tinham vontade de constituir dívida nova. Essa evidência se dá, principalmente, pelo preenchimento dos requisitos expressos pelo artigo 360 do Código Civil.

É importante ressaltar que nosso Código Civil aderiu ao preceito formulado pelo Código Francês, onde novação não se presume, assim, caso as partes optam por não colocar em contrato expressamente o *animus novandi*, deverá arcar com tal ônus. Esse procedimento é de alto risco, já que na dúvida entende-se que não houve novação, exatamente em razão dela não ser presumível.

O que tem ocorrido na prática é que geralmente o credor na novação trata-se de instituições de crédito, grandes empresas prestadoras de serviços, etc, e diante dessa característica são consideradas partes fortes na relação processual e aí vem a dificuldade e o risco que correm esses credores ao deixar de colocar a intenção de novar em cláusula expressa.

Deparando-se com todos os argumentos do devedor (o qual infelizmente é beneficiado pelo reconhecimento da hipossuficiência sem critérios) o Julgador, mesmo notando os requisitos da novação, entende como comando de proteção ao consumidor declarar que a novação, por não estar expressa, está “presumida” e dessa forma a afasta. Decidindo pela inexistência de novação a obrigação que passa a ter validade é a original, e nessa situação, muitas vezes o credor perde fatores de extrema relevância, tais como: aval e hipoteca.

Vejamos o que decidiu recentemente o Tribunal do Estado do Paraná:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DO CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. NOVAÇÃO NÃO CONFIGURADA. NÃO COMPROVAÇÃO DO ANIMUS NOVANDI. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. PRESCRIÇÃO ÂNUA DO ARTIGO 178, § 6º, VII, DO CÓDIGO CIVIL/1916. APLICABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Assim, a primeira questão a se analisar restringe-se em saber se houve a intenção de novar entre as partes ou se a segunda obrigação assumida serviu, apenas, para confirmar a primeira. Sobre o tema, ensina a doutrina: "É reconhecido, unanimemente, que, embora a novação não se presuma, não se suponha, todavia não precisa ser o 'animus novandi' manifestado, expressamente, por palavras formais e sacramentais, mas pode resultar, implicitamente, tacitamente, dos termos do ato ou ainda dos fatos e circunstâncias, que rodeiam a convenção das partes. É, por conseguinte, uma questão de fato, submetida à apreciação dos juízes, o verificar-se, dos termos do ato ou dos fatos e circunstâncias, resulta, claramente, inequivocadamente, evidentemente a intenção de novar".¹ Assim, para se saber se o Contrato de Confissão de Dívida teve o condão de novar a dívida anteriormente celebrada, deve-se atentar às provas produzidas nos autos. Assim, em não havendo esta revelação concreta, não se pode presumir a ocorrência da novação."²

Este caso, especificamente, tratava-se de prestação de serviços educacionais onde o aluno, após ficar inadimplente das mensalidades, e com intuito de

² TJPR, apelação 04712072 – 14ª câmara cível – relator Raul Vaz da Silva Portugal

renovar matrícula para o próximo ano letivo³, novou sua dívida através de escritura pública de confissão de dívida, acrescentando à obrigação terceiros garantidores e garantia real. Porém, como se percebe, o Julgador pouco se importou com os requisitos presentes da novação, preferindo entendê-la como presumida.

Em princípio, a dívida extirpada pela novação não poderia ser discutida, a não se que o negócio jurídico de origem esteja eivado pela nulidade. Portanto, tratando-se de obrigações anuláveis, fica proibido ao devedor vir a Juízo suscitar dúvidas a respeito de cláusulas existentes no contrato de origem.

É certo que esse entendimento defende o ato jurídico perfeito. Porém, a corrente que vem se formando no Superior Tribunal de Justiça é assustadora e ultraja a lei. Passando a defender a teoria da relação jurídica continuada e o Código de Defesa do Consumidor de forma geral foi proferido “É possível a revisão judicial dos contratos, ainda que quitados ou novados”⁴.

E mais: “É possível a revisão de contrato de cartão de crédito, cabendo à Administradora informar o juízo sobre os valores, sua origem, taxas de juros, comissões, despesas, e o mais que interessa para que se tenha a noção exata dos critérios segundo os quais está sendo executado o contrato de adesão. Dever de informação da Administradora. Código de Defesa do Consumidor.”⁵

Enfim, o que se vê, tanto nas instâncias inferiores como nas superiores, é uma interpretação propositadamente equivocada sobre os requisitos da novação, um total desprezo ao ato jurídico perfeito e uma confusão inaceitável sobre ato nulo e anulável, tudo em prol da inadimplência.

Defendendo ativamente a causa dos credores, acredito que o entendimento do Tribunal Superior de Justiça está invertendo valores, o vilão da sociedade capitalista não é o credor, mais sim o devedor. Portanto, mister uma advocacia ainda mais contundente para fazer a lei, sem falsas demagogias.

³ Artigo 5º da Lei 9.870/1999

⁴ REsp 455855-RS

⁵ REsp 438700-RJ