

ASPECTOS TÓPICOS DA NOVAÇÃO:

a renegociação de contratos e a revisão judicial de contratos renegociados

Cassio M. C. Penteado Jr.

RESUMO

Conceitua a novação como uma das formas de extinção de obrigações, da qual resulta nova obrigação, em substituição à outra, que fica extinta. Menciona como uma de suas principais características, que a diferencia de outros institutos, a intenção de novar (*animus novandi*).

Alega ser a renegociação de contratos uma hipótese de novação, ainda que tácita, e demonstra haver controvérsias jurisprudenciais quanto à possibilidade de revisão judicial de contratos renegociados. Cita julgados provenientes de duas vertentes: a do Superior Tribunal de Justiça, a favor da admissão do pleito revisional, e a do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, contrária. Entende assistirem melhores razões de direito às decisões dos tribunais estaduais acerca do tema.

PALAVRAS-CHAVE

Novação; contrato – renegociação; revisão judicial; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul; Superior Tribunal de Justiça; cessão de crédito; nulidade; *animus novandi*.

Move-nos, a teor das notas que seguem, o intuito de perquirir sobre a novação, todavia, restringindo o foco a questões pontuais: a renegociação de contratos, mormente no âmbito das instituições financeiras, com a conseqüente pactuação de avença entre o credor e o devedor, e o tema da revisão judicial dos contratos renegociados.

A novação é, precipuamente, uma das formas de extinção de obrigações¹, recebendo disciplina própria no Código Civil.

Pelo instituto da novação, dada uma obrigação, pode ocorrer que: terceiro assumia a responsabilidade pelo cumprimento da prestação, passando a figurar – então – no lugar do primitivamente obrigado; terceiro assumia a posição de novo credor; ou sem a intervenção de terceiro, preservando-se as partes originais da avença. Nesse caso, sucede entre elas modificação substancial das condições pactuadas, decorrendo obrigação nova que substitui a anterior².

Essas três hipóteses de novação são traçadas consoante o art. 360 da novel Lei Civil que, nesse passo, não alterou o Código de 1916, a saber, observada a ordem dos enunciados anteriores:

(a) novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor;

(b) em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este;

(c) o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior.

Exsurtem dessas três formas compreensivas da novação duas características conceituais notáveis: uma delas é que a obrigação “novada”, em qualquer dos casos, se extinguirá, donde a dedução, que inicialmente fizemos, de ser a novação forma de cumprimento obrigacional, gerando efeitos de quitação.

A segunda nota de relevância em torno do instituto é que, por decorrência do conceito anterior, a extinção da obrigação, de forma concomitante, implica o surgimento de outra relação obrigacional, seja entre o credor e o devedor originais, seja entre o novo devedor (terceiro) e o credor original, seja entre o novo credor (terceiro) e o devedor original.

Porém, o credor e o devedor originais ou, sendo interveniente um terceiro, podem anuir em modificar o quanto pactuaram sem demonstrar ou ter o chamado intuito de novar ou o *animus novandi*.

Nesses casos, ausente a intenção de contrair nova obrigação, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira (art. 361 da Lei Civil). Em tais hipóteses, não se configura, como diz o mestre Pontes de Miranda³, a **eficácia novativa**, a qual consiste em ser simultânea, ipso jure, ao nascimento do novo crédito a extinção do anterior. Logo, as partes (ou terceiro interveniente, se for o caso) só acordam em estabelecer novas condições ou cláusulas acerca do enlace obrigacional, mas não ajustam – nem expressa, nem tacitamente – o surgimento de novo crédito com a concomitante **extinção do anterior**.

A orientação jurisprudencial não se afasta desse entendimento, como se extrai de aresto do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, do seguinte teor: *A novação representa a constituição de uma nova obrigação, em substituição de outra, que fica extinta. Exige-se, pois, a constituição de uma nova obrigação. O que não ocorreu no caso dos autos. O que houve foi uma dação em pagamento de parte do débito. Não se constituiu, em absoluto, nova obrigação em substituição à anterior*⁴.

Nesse sentido, não é lícito presumir a intenção das partes em novar, o que decorre – ao revés – da comprovação de circunstâncias tais que, em seu conjunto, constituam indicações seguras de que o novo pacto, na verdade, substituiu o anterior e, daí, naturalmente o extinguiu⁵.

Logo, a cessão de crédito é um instrumental apropriado para a transferência de obrigações do credor (cedente) para terceiro (cessionário), sem que se possa imputar ao ato a característica de novação. Pelo efeito da cessão, transmite-se a condição de credor a outrem, todavia, sem afetar – sobremodo – as condições de cumprimento da obrigação por parte do devedor, salvo, obviamente, se diverso for o credor⁶.

A norma codificada, a teor do art. 286 e seguintes, cuida do instituto da cessão, declarando-a legítima, como ato do credor, desde que a tanto não se oponha a própria natureza da obrigação, disposição de lei ou convenção com o devedor⁷.

Uma questão interessante e importante que se adere ao tema da novação – com reflexos nas operações das instituições financeiras, em que a prática é freqüente – surge diante das chamadas “renegociações de contratos”.

Nesse escopo de consolidar dívidas e repactuá-las, usualmente se está diante de uma hipótese de novação, ainda que tácita, pois as obrigações anteriores se extinguem para dar ensejo ao surgimento de outra.

A indagação central que, em princípio, recebe respostas divergentes na jurisprudência é sobre a possibilidade de que o devedor venha, em juízo, a suscitar dúvidas acerca da legitimidade de cláusulas constantes dos ajustes renegociados.

Uma vertente, com expressiva ponderação nas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, declara que, extintas as avenças anteriores pela superveniência da novação, inadmite-se o pleito revisional relacionado àqueles ajustes que vieram a ser substituídos, salvo se comprovada nulidade de cláusula, que corresponderá à inexistência da prescrição:

*Em se tratando de contratos extintos, de novação ou de transação, incabível estender-se a revisão a toda a contratação, sob pena de afronta ao ato jurídico perfeito, salvo comprovada a existência de nulidade absoluta desde o pacto que antecedeu a nova contratação. Precedentes jurisprudenciais*⁸.

No entanto, a inteligência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça é de índole bem diversa, indo em sentido oposto ao dos precedentes da Corte gaúcha:

O que domina a inclinação da Corte é a vinculação da renegociação, identificada como novação, a uma relação jurídica continuada, caso em que a possibilidade de revisão dos contratos anteriores se faz presente. E assim é pela só razão de que o débito consolidado, objeto do novo pacto, tomou como ponto de partida os anteriores contratos, nos quais podem residir cláusulas abusivas, ilegais, que estariam sendo submetidas ao novo termo da renegociação, mesmo que esta significasse, a partir de então, benefício para o devedor, como ocorre na denominada securitização. Por isso, se há mesmo uma relação jurídica continuada, que está

representada na possibilidade de assinatura de um pacto de renegociação, não se há de vedar sejam os contratos que lhe deram causa revistos⁹.

No mesmo diapasão, em julgamento recente, a Corte Superior ratifica tal exegese, agora trazendo a pélo a lei consumerista, para afirmar:

Afastada pelo tribunal de origem a ocorrência de novação em razão da continuidade negocial, o reexame da questão encontra óbice no enunciado das Súmulas 05 e 07 desta Corte. Ainda que assim não fosse, pacífico o entendimento desta Corte no sentido da aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, é possível sua revisão, sendo certo que a novação não convalida cláusulas ilegais¹⁰.

O julgado antes transcrito envereda, na verdade, por outra forma de argumentação, pois se a priori negou-se, com esteio no entendimento sumulado, a apreciar a questão de ter havido ou não o fenômeno da novação, ante a consolidação empreendida pelas partes, delibera ser possível a revisão de cláusulas dos contratos objeto da renegociação, tanto pela dita “incidência das normas consumeristas”, tanto porque, nessa ótica particular, a novação não convalida cláusulas ilegais.

Todavia, antes de perquirirmos a fundamentação desse acórdão por último coligido, conviria nos determos em comparação, ainda que sintética, entre as razões dos arestos divergentes no tema.

Assim, a Corte de Justiça do Rio Grande do Sul abriga-se, ao denegar o direito à revisão de contratos extintos por transação, novação ou consolidação, nos efeitos relativos à extinção daqueles ajustes anteriores, substituídos pelo novo. Um dos julgados transcreve lições da doutrina, como segue:

Como sabido, mostra-se descabido o reexame de contratos findos, inclusive daqueles que são sucessivamente renegociados, uma vez que as novações, as transações e os pagamentos impedem sua revisão, já que não se trata da simples substituição de um contrato por outro, mas, sim, da criação de uma nova obrigação, a qual extingue a antiga. Essa a razão porque descabe a discussão acerca do negócio jurídico anterior. Aliás, a respeito, na doutrina, Carvalho de Mendonça já lecionou que “a nova obrigação nada conserva da antiga e as exceções do devedor terminam com a obrigação a quem eram

Uma questão interessante e importante que se adere ao tema da novação – com reflexos nas operações das instituições financeiras, em que a prática é freqüente – surge diante das chamadas “renegociações de contratos”. Nesse escopo de consolidar dívidas e repactuar-las, usualmente se está diante de uma hipótese de novação, ainda que tácita, pois as obrigações anteriores se extinguem para dar ensejo ao surgimento de outra.

oponíveis” (Doutrina e Prática das Obrigações, t. I, n. 351).

De igual entendimento, Antunes Varela, ao afirmar que, apesar de a nova obrigação substituir a antiga, não se encontra sujeita aos meios de defesa que procediam contra esta (Das Obrigações em Geral, vol. II, n. 322)¹¹.

Adiante, o decisório reporta-se, também, ao princípio constitucional da imanência do ato jurídico perfeito, destacando que, sem embargo da latitude deferida ao intento de revisar cláusulas e condições contratuais, esta encontra limites no primado da Constituição, assim:

A respeito da extensão da revisão contratual – a qual vinha sendo admitida de forma ampla por este Relator – este órgão fracionário tem entendido que só podem ser revisados os contratos ainda em vigor entre as partes, ou seja, aqueles que não se encontram extintos pelo pagamento, pela novação ou pela transação, sob pena de afronta ao ato jurídico perfeito.

Comparativamente, a tese diversa albergada pelo Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente exposta na Segunda Seção daquela Corte, cifra-se, a seu turno, tanto na inexistência de novação, em termos das renegociações de dívidas bancárias¹², do que não se seguiria a extinção das

obrigações originalmente pactuadas, quanto – e mais amplamente – no conceito de “relação jurídica continuada”, a qual, ainda que novada, admitiria a revisão dos pactos anteriores.

Significativo, nesse plano da continuidade, o argumento do Ministro Ruy Rosado, quando afirma, ao relatar o REsp n. 485.747 – SP, de forma enfática, o seguinte: *Por isso, não há razão para limitar o exercício jurisdicional na revisão de contratos sucessivamente renovados, especialmente quando a dívida, que é no último reconhecida, ou que serve de ponto de partida para o cálculo do débito, resulta da aplicação de cláusulas previstas em contratos anteriores, em um encadeamento negocial que não pode ser visto isoladamente, apenas no último contrato.* (grifos nossos).

Adicionalmente, a fundamentação dos acórdãos dominantes no STJ, em torno da possibilidade de rever contratos objeto de renegociação, novados ou não, perquire um outro aspecto saliente da questão, cuidando da não-convalidação de cláusulas ou de condições contratuais eivadas de nulidade.

Neste passo, há – pela leitura dos votos no âmbito da Corte Superior – uma generalização da imputação de nulidade, passando-se ao largo da simples anulabilidade, quando se denota referência ao disposto no art. 1.007 da Lei Civil revogada (art. 367 do novo *codex*, com redação igual à do dispositivo anterior).

Essa prescrição declara que, *salvo as obrigações simplesmente anuláveis*, as que – porém – sejam *nulas ou extintas* não podem ser objeto de novação.

A própria norma codificada indica, diferenciam-se as hipóteses de mera anulabilidade da obrigação, passível de validação, *ex vi* do art. 172 (*o negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro*), e de nulidade que, por sua vez, não pode ser confirmada, na dicção do art. 169 da Lei Civil (*o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo*).

Entretentes, o Superior Tribunal de Justiça não parece se abalar à distinção relevante entre nulidade e anulabilidade, dando – em sentido genérico – como nulas as cláusulas contestadas nas ações revisionais: *Os contratos extintos por novação estão sujeitos à revisão judicial, porque a novação não valida obrigações nulas* (CC, art. 1.007)¹³.

Esse aspecto é de fundamental e decisiva importância, pois, se as cláusulas e condições contratuais contestadas são – comumente – apenas anuláveis, se a tanto chegam, a postura do Tribunal Superior, com o devido respeito, torna-se equivocada, mormente ao alargar o comando do art. 367 da codificação civil, imputando à mera anulabilidade a impossibilidade de convalidação via novação.

Por derradeiro, ressalte-se que a posição da Corte Superior, em termos da eficácia da novação e da revisão de obrigações novadas, na verdade, é relativamente recente, compreendida como uma modificação de sua inteligência anterior sobre a matéria dos últimos dois ou três anos a esta parte.

Com efeito, em decisões datadas de 2000, o STJ julgava de forma diversa, como testemunha – para exemplificar – acórdão relatado pelo Ministro Cesar Asfor Rocha: *Entretanto (...) inviável a discussão, nos embargos à execução, dos contratos celebrados anteriormente ao instrumento de confissão de dívidas. (...) não cabendo, somente agora, reavivar debate sobre contratos extintos*¹⁴.

Com a devida vênia, melhores razões de direito, em especial, parecem assistir às decisões dos tribunais estaduais sobre o tema, mas a sedimentação da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como exposta, exsurge como impediendo da retomada do debate.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 O reconhecido Sílvio Rodrigues (*Direito Civil*. São Paulo: Max Limonad, 1965. v. 2. p. 247) leciona que a novação é um modo de extinção de obrigações, demarcando-a como *uma operação que, de um mesmo alento, extingue uma obrigação e a substitui por outra, que nasce naquele instante*. Colige, nesse sentido, a manifestação dos irmãos Mazeaud, para quem: *la novation est un acte juridique à double effet: elle éteint une obligation préexistente, et la remplace par une obligation nouvelle qu'elle fait naître*. O saudoso Washington de Barros Monteiro (*Curso de direito civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 1972), depois de lembrar, em perfil histórico, a origem romana do instituto da novação, anota, sem discrepar da doutrina clássica, que, em essência, se trata de um *meio liberatório singular*, em relação a uma obrigação, citando Clóvis Bevilacqua, para quem a novação se constitui na *conversão de uma dívida em outra para extinguir a primeira* (*Comentários ao Código Civil* – 4/157).
- 2 A doutrina refere-se aos três elementos, necessariamente concorrentes, para se ter

presente a figura da novação: a existência jurídica da obrigação (*obligatio novanda*); a constituição de uma nova obrigação (*aliquid novi*) e a intenção de novar (*animus novandi*).

- 3 MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Borsoi, 2000. v. 25, p. 72.
- 4 Apelação n. 616.571 – 3. São Paulo. 1º Tribunal de Alçada Civil.
- 5 Na lição de Caio Mário da Silva Pereira, *na ausência, porém, de menção específica, deve ser apurado se o conjunto de circunstâncias autoriza afirmar se configura implicitamente, porém de maneira inequívoca. Quer isto dizer que nunca se presume a novação, pois o contrário dissonaria da sua natureza extintiva do vínculo, devendo resultar sempre da vontade das partes* (*Instituições de Direito Civil*. 10. ed. São Paulo: Forense. v. 2, p. 163).
- 6 Colhe-se da doutrina que a novação é instrumental jurídico sem predominância, em termos de utilização, superada, geralmente, pela cessão de crédito. Barros Monteiro (*op. cit.*, p. 323) registra que os códigos civis mais atuais, como o da Alemanha e da Suíça, transferem as disposições sobre a novação para o capítulo da cessão de crédito e da dação em pagamento. Diversa foi a solução do nosso Código de 1916, que manteve a disciplina isolada do instituto, secundado – agora – pela nova codificação que, aliás, em nada alterou a Lei Civil anterior. Entretanto, como nota Sílvio Rodrigues (*op. cit.*, p. 346), a cessão distingue-se da novação porque, ao novar, *há um novo crédito que substitui o anterior*, enquanto pela cessão *é o mesmo crédito que subsiste, transmitindo-se todos os seus acessórios ao cessionário*.
- 7 A cessão, quanto ao seu objeto, encontra óbices que a vedam ao se tratar de créditos incedíveis por sua própria natureza, como é o caso daqueles personalíssimos ou os de caráter assistencial (por exemplo, o crédito alimentício); por expressa previsão de lei, como a indenização por acidente do trabalho; ou por força de ajuste convencional entre credor e devedor que impeça, expressamente, a transferência da obrigação para outrem (RODRIGUES, *op. cit.*, p. 350).
- 8 Apelação Cível n. 70.007.042.070, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.
- 9 Recurso Especial n. 470.806/RS.
- 10 Recurso Especial n. 399.716/RS.
- 11 Apelação Cível n. 70.006.923.817, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.
- 12 Em diversos arestos do Superior Tribunal de Justiça, com efeito, deparamos-nos com a assertiva de que, geralmente, as renegociações de dívidas bancárias, configuradas em confissão de dívida ou instrumental similar, não assomam a natureza específica de novação. No Recurso Especial n. 216.042/RS, por exemplo, o Ministro Relator, Ruy Rosado, traduz na ementa que *o título de renegociação de dívida certamente não é resultado de uma novação, mas simples expressão do saldo devedor apurado em certo momento do relacionamento negocial entre as partes*. Em outro excerto, da lavra do Ministro Dias Trindade (REsp n. 35.311/SP), consta que *não há novação*

quando os figurantes do acordo, expressamente, afastam a intenção de novar, até porque a devedora reconhece a existência integral da dívida e, apenas, se obriga a pagá-la, parcialmente, em prestações.

- 13 Recurso Especial n. 307.530/RS.
- 14 Recurso Especial n. 197.289/PR.

Artigo recebido em 13/11/2003.

ABSTRACT

The author defines novation as one of the ways to extinguish obligations, from which a new obligation arises to replace the other, which becomes extinct. He mentions as one of its main features the intention to novate (*animus novandi*), which makes it different from other rules.

He asserts that, although tacit, contracts renegotiation is a hypothesis of novation, and he states that there are jurisprudential controversies related to the possibility of judicial review of renegotiated contracts. Furthermore, he quotes decisions originating from two streams: the one of the Superior Court of Justice, in favor of the revision case acceptance, and the other one of Justice Court of Rio Grande do Sul, against it. Regarding the issue, he understands that the state courts decisions are better legally grounded.

KEYWORDS – Novation; contract – renegotiation; judicial review; Justice Court of Rio Grande do Sul; Superior Court of Justice; assignment of credit; nullity; *animus novandi*

Cassio M. C. Penteado Jr. é Advogado em São Paulo - SP.