

NOVAÇÃO

Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos | vol. 2 | p. 865 | Jun / 2011
DTR\2012\1186

Maria Helena Diniz

Professora de Direito Civil na Faculdade Paulista de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Área do Direito: Civil

Sumário:

- A) CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS - B) CONCEITO DE NOVAÇÃO - C) SEUS REQUISITOS - D) ESPÉCIES DE NOVAÇÃO - E) EFEITOS DA NOVAÇÃO

Revista de Direito Civil RDCiv 5/33 jul.-set./1978

A) CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

1. A função da novação no direito romano

No Direito Romano a relação obrigacional era imutável, uma vez contraída era insuscetível de modificação. A *stipulatio* era um contrato solene que produzia um liame de natureza pessoal que unia o estipulante ao beneficiário, impossibilitando quaisquer alterações no objeto, bem como a mudança das pessoas nele vinculadas, impedindo, assim, a transmissão da obrigação.

Com o progresso inúmeras eram as dificuldades oriundas dessa maneira de conceder a relação obrigacional, isto porque a transmissão de créditos e débitos havia se tornando imprescindível. E como o único meio de se conseguir tal transmissão foi o de extinguir a obrigação anterior através de uma nova relação obrigacional que a substituísse, surgiu o instituto da novação, que devido ao seu caráter liberatório, foi considerado pelos romanos como um modo de transferir a obrigação.

Colin et Capitant observa: “La novation en Droit Romain était la conséquence et le correctif nécessaire de cette idée qu’un rapport obligatoire, une fois formé entre deux personnes, ne pouvait plus être modifié dans ses termes, non seulement par un changement des parties en cause, mais par une modification apportée au lien juridique lui-même. Dès lors, s’il devenait nécessaire de changer la personne du créancier ou celle du débiteur, d’introduire une modalité dans le rapport juridique, ou dans la nature du contrat qui liait les deux parties, il fallait commencer par éteindre la dette ancienne, puis la remplacer par une nouvelle. Ainsi, l’institution de la novation sortait pour ainsi dire automatiquement de l’idée d’immutabilité du lien obligatoire”.¹

Pela novação operava-se a extinção de uma obrigação pela sua substituição por uma nova, que devia ter o mesmo conteúdo da anterior. Deveras, como nos ensina Soriano de Souza Neto: “A novação era, assim, a extinção de uma obrigação pela transfusão de sua matéria numa estipulação. O conteúdo de uma *obligatio* uma vez deduzido na *stipulatio*, que era uma forma geral de contratar, produzia uma nova obrigação e extinguia a antiga. Idêntico conteúdo, nova forma, eis em resumo a novação romana”.²

Realmente, tal é o que se infere da definição de Ulpiano: “Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque traslatio: hoc est, cum ex praecedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur”.³

Diz, com muita propriedade, Miguel Maria de Serpa Lopes: “*Transfusio* e *Translatio* correspondiam exatamente aos dois termos, nos quais se resumia a novação romana: *Stipulatio debiti*. *Transfusio*, porque efetivamente se dava uma transfusão da dívida, que se lançava no molde da *stipulatio*, para revesti-la dessa forma nova: *translatio*, atento a que o *debitum*, o *idem debitum* transferido e transfundido, subsistia sob essa forma, da qual se revestia mediante o emprego das palavras solenes”.⁴

Nota-se que, no período romano, a prestação, objeto da obrigação antiga, e a da nova, devem ser

idênticas *idem debitum*, isto é, o objeto da relação obrigacional devia ser o mesmo, do contrário ter-se-ia constituição de outra obrigação ao lado da anterior, ambas seriam coexistentes. A novação era tida como válida somente quando o objeto da dívida continuasse o mesmo, porque isso era considerado como pressuposto essencial. Tratava-se da mesma dívida que, ao se extinguir, se reconstituía sobre os alicerces da anterior, mediante estipulação entre partes diferentes.⁵ A velha obrigação subsistia transfundida ou transplantada na nova (*transfusio atque translatio*), havia, por outras palavras, uma transfusão ou traslação da dívida anterior, assim sendo era o mesmo débito que, em outro liame obrigacional, se transferia a um novo credor ou devedor, de modo que entre a antiga e a nova obrigação permanecia o laço de estrutura que lhes outorgava um caráter unitário.⁶

2. Caráter da novação no direito moderno

Hodiernamente aquela impossibilidade, de se transmitir as relações obrigacionais não mais existe, as obrigações são eminentemente transmissíveis. Com isso a novação veio a perder a sua grande importância. Nos dias atuais diminuto é o seu papel.

De sorte que, por essa razão, o Código Civil alemão, não lhe dedicou um título especial, uma vez que transportou todas as operações que lhes eram concernentes para o capítulo relativo à cessão de crédito e de débito e à *datio in solutum*.

O Código Suíço das Obrigações e o Código Civil pátrio mantiveram esse instituto jurídico sob título especial, modificando-lhe de certa maneira a fisionomia, conferindo-lhe caracteres próprios e efeitos jurídicos apreciáveis.⁷ Embora a novação tenha alguma importância na vida prática, sob o prisma funcional, a ampla possibilidade da transmissão da obrigação veio a restringir-lhe o uso. Como verificam Colin et Capitant, o credor a quem seu devedor oferece um novo devedor, mui raramente libertará o antigo, pois prefere conservá-lo como garantia suplementar. Da mesma forma, o credor que necessita de dinheiro, antes prefere recorrer à cessão de crédito do que à novação, já que aquela dispensa a intervenção do devedor, que esta requer. Por igual, é comum prescindir-se da novação objetiva, porque só em casos excepcionais convém aos interesses das partes alterar o objeto da prestação, antes do vencimento. Na prática, segundo o entendimento de Colin e Capitant, somente se tem aplicado a novação quando se pretende modificar a causa da obrigação.⁸

Cabe salientar, ainda, que no direito moderno a novação sofreu profundas transformações, diferindo radicalmente da romana, na forma, na estrutura e na essência.⁹ Alguns juristas como Gide, Fadda e Ferrini, como bem observa Washington de Barros Monteiro, chegam até a afirmar que o velho e o novo instituto apenas têm em comum o nome.¹⁰

Não mais se exige a identidade de prestações em ambas as relações obrigacionais, a nova terá que trazer um elemento novo *aliquid novi*, que justificasse a novação. O elemento novo pode dizer respeito à prestação, às partes (substituição do credor ou do devedor) ou ainda à causa da obrigação. Contudo “não se desconhece entre a dívida antiga e a nova a representação de duas fases ligadas mas cindíveis; a extinção de uma obrigação antiga e o nascimento de uma obrigação nova”.¹¹ A novação extingue *ipso jure* a obrigação antiga com todos os seus acessórios (fiança, garantias reais, cláusulas acessórias eventuais etc.).

Ensina-nos Serpa Lopes que a moderna novação não obedece a nenhuma forma especial; opera-se pela extinção de uma obrigação existente, mediante a constituição de uma nova, que a substitui, havendo, portanto, uma substituição e não uma traslação do conteúdo material de uma na outra, pressupondo a diversidade substancial das obrigações. Como vimos, no direito romano, a *novatio* processava-se através da *stipulatio*, forma especial de que se revestia, e que permitia uma íntima relação entre as duas obrigações, determinada pelo transporte da matéria patrimonial, econômica de uma na outra; devendo haver identidade de conteúdo entre ambas. Entre a novação antiga e a moderna subsistiu o requisito do *animus novandi*.¹²

B) CONCEITO DE NOVAÇÃO

Como pudemos verificar por essas notícias históricas, ocorre novação quando as partes interessadas criam uma nova relação obrigacional com o escopo de extinguir uma antiga. Assim, torna-se fácil denotar de que se trata de um especial meio extintivo de obrigações. Lacerda de Almeida definiu-a como sendo o “ato pelo qual se cria nova obrigação para extinguir a primeira”. Para esse autor a novação não extingue uma obrigação preexistente para criar outra nova, mas cria

tão-somente uma nova relação obrigacional para extinguir a anterior.¹³ Nesse mesmo sentido a conceituação de Clóvis: “a novação é a conversão de uma dívida por outra para extinguir a primeira”.¹⁴

Léon Henri e Jean Mazeaud nela vislumbram um processo de simplificação, uma vez que com ela não há necessidade de se recorrer a duas operações distintas: criação de nova obrigação e extinção do anterior liame obrigacional.¹⁵ Esse resultado obtém-se com um só ato. A novação é oriunda de um ato único, não se trata de uma extinção tendo contemporânea constituição, nem de extinção em virtude da constituição, mas de extinção mediante constituição; extinção e constituição não representam dois momentos jurídicos distintos, e sim um momento jurídico.¹⁶

Duplo é o conteúdo essencial desse instituto: um extintivo que se refere à antiga obrigação e outro gerador, concernente à nova. Não ocorre mais aquela transformação, a nova obrigação que substitui a anterior.¹⁷ Expressivas a esse respeito são as palavras de Léon Henri e Jean Mazeaud:¹⁸ “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”.

C) SEUS REQUISITOS

Os civilistas ao examinarem o instituto da novação apresentam uma série de condições essenciais que compõem a novação, uns apresentam maior número, outros um menor número de pressupostos que a caracterizam. Ater-nos-emos em nosso estudo a cinco requisitos.

1. Existência de uma obrigação anterior, que se extingue com a constituição de uma nova, que a substitui (*obligatio novanda*)

Se a novação tem por escopo extinguir uma relação obrigacional anterior, é imprescindível que esta exista, sob pena da novação perder sua finalidade, assim sendo impõe-se intuitivamente a existência de um débito anterior que será substituído por um novo.

É óbvio que não pode ser objeto de novação as obrigações nulas ou inexistentes, conforme dispõe o art. 1.007 do Código Civil pátrio: “Não se podem validar por novação as obrigações nulas ou extintas”. Tal ocorre porque as relações obrigacionais nulas não geram quaisquer efeitos jurídicos e além disso são insuscetíveis de ratificação; e as extintas por sua vez tornam supérflua a novação, já que não há nenhuma obrigação para se extinguir. Não se pode novar o que inexistente. Todavia, as obrigações anuláveis podem ser confirmadas pela novação (art. 1.008, do Código Civil). A obrigação anulável permanece válida enquanto não for anulada por sentença. O vício que torna anulável a obrigação não afeta a ordem pública e a disposição legal que prescreve seu desfazimento visa apenas a proteção do incapaz ou do que foi vítima de um vício de consentimento, de simulação ou de fraude (art. 147, Código Civil), por isso é permitida a ratificação do ato jurídico defeituoso.¹⁹ Explica-nos, Sílvio Rodrigues: a novação, derivada da vontade consciente do prejudicado, reflete seu desejo de ver prevalecer os efeitos do negócio, pois se concorda com a extinção da obrigação primitiva, porventura suscetível de anulação, resigna-se a se submeter às conseqüências do vínculo novado.²⁰

Observa Serpa Lopes que a novação de um débito anulável permanece em suspenso quanto a sua eficácia, tanto quanto não se suscitou a questão da anulabilidade da obrigação anterior, como a novação de uma obrigação eivada de dolo antes da descoberta do vício de vontade. A anulação da relação obrigacional anterior por qualquer desses vícios de anulabilidade, acarreta, a anulabilidade da nova obrigação, do que resulta o seguinte:²¹ “para que a novação revista a obrigação anulável de novo vigor e de eficácia, é necessário que, no momento de novar, o motivo da anulabilidade seja conhecido, de modo que a novação passa a atuar com os efeitos de uma ratificação”.²²

Bastante controvertido é o problema de se saber se a obrigação natural é suscetível de novação. Os juristas franceses, dentre eles podemos citar: Larombière, Lacantinerie et Barde, Démolombe, Planiol, admitem que tal obrigação pode ser objeto de novação. Planiol chega a afirmar que: “L'existence d'une simple obligation naturelle suffit pour la novation: une dette de ce genre pouvant être acquittée volontairement peut de même reconnue et novée. C'est l'opinion à peu près unanime; Laurent seul est de l'avis contraire”.²³ Ulpiano também sustentava essa possibilidade: “non interest quali praecesserit obligatio, seu civilis, seu naturalis; qualiscumque sit novari potest”.²⁴ Entre nós assim pensam: Serpa Lopes – que admite novação de obrigação natural desde que ela não seja

Novação

oriunda de uma causa ilícita;²⁵ Sílvio Rodrigues – para quem a obrigação natural é mais do que um simples dever moral, pois a própria lei tem como válido o seu pagamento, tanto que não admite repetição (Código Civ., art. 970), sendo assim as partes podem nová-la e a nova obrigação, extinguindo a anterior, é jurídica e exigível,²⁶ Soriano de Souza Neto – que a entende admissível, devido a possibilidade da prescrição ser renunciada (art. 161 do Código Civil), podendo-se ver, segundo ele, na novação de uma dívida prescrita, uma renúncia tácita à prescrição já consumada.²⁷

Dentre os nossos civilistas contestam a referida possibilidade: Washington de Barros Monteiro, porque as obrigações naturais são insuscetíveis de pagamento compulsório,²⁸ Clóvis Beviláqua – para quem tais obrigações não constituem deveres jurídicos, mas morais, de maneira que, a seu ver, os interessados poderão obrigar-se civilmente, se quiserem, porém tal operação é criação de vínculo jurídico originário e não novação;²⁹ Carvalho de Mendonça também acha que essa obrigação não pode ser objeto de novação.³⁰

Quanto à obrigação condicional verifica-se a sua possibilidade de ser novada. A nova relação obrigacional que substituirá a antiga pode ser simples ou condicional, caso em que a validade da novação dependerá do implemento da condição resolutiva ou suspensiva.³¹

2. Criação de uma obrigação nova, em substituição à anterior que se extinguiu

Importantíssimo é esse requisito, uma vez que o que dá origem à extinção da antiga obrigação é a criação de uma nova obrigação que vem substituir a anterior. Sem essa nova obrigação não há que se falar em novação, pode haver mera remissão, ou seja, liberação graciosa da dívida por parte do credor.³²

Como os problemas que decorrem do exame da obrigação anterior podem surgir no que se refere à nova, pode-se assentar os seguintes corolários:

- a) se nula a nova obrigação, não há novação;
- b) se o débito que se pretende novar for nulo, a nova relação obrigacional é ineficaz em virtude de lei e por lhe faltar a *causa debendi*;
- c) se o antigo débito for válido e o novo for anulado, este último dará lugar à revivescência da antiga obrigação;
- d) se o antigo débito for puro e simples e o novo condicional, a extinção anterior não se dá antes de se realizar o evento condicional, salvo se se tratar de uma condição resolutiva, ou se as partes pretenderem realizar uma novação pura e simples e aleatória.³³

3. O elemento novo (*aliquid novi*)

Assevera Sílvio Rodrigues que a inserção de um *aliquid novi* na segunda obrigação é que a torna diferente da anterior. Tal inovação pode recair sobre o objeto ou sobre o sujeito (ativo ou passivo) da relação obrigacional.³⁴ Sem esse pressuposto não se terá novação, dele é que nasceu a denominação: “novação”.³⁵ Diz o julgado da RT 300/168: “Não há que falar em novação quando a dívida continua a mesma e quando modificação nenhuma se verificou nas pessoas dos contratantes”.

Como diz Serpa Lopes, Page demonstra a influência do *aliquid novi* nas novações tácitas, em que constitui um meio de prova, pois vem a ser a exteriorização do *animus novandi*. Soriano Neto também se refere à absorção do *aliquid novi* pelo *animus novandi*.³⁶ Já Washington de Barros Monteiro absorve-o no requisito da criação da nova relação obrigacional.³⁷

4. A intenção de novar (*animus novandi*)

É o elemento psicológico da novação. Para que este instituto jurídico se configure é preciso que as partes interessadas no negócio queiram que a criação da nova obrigação seja a causa extintiva da antiga relação obrigacional. Tamanha é a necessidade da presença desse requisito que nosso Código Civil no seu art. 1.000 estatui que “não havendo ânimo de novar, a segunda obrigação confirma a primeira”. Esse dispositivo legal corresponde ao disposto no Código Civil francês no art. 1.273 – “La novation ne se présume point; il faut que la volonté de l’opérer résulte clairement de l’acte”. O *animus novandi* não se presume, deve ser expressamente declarado pelas partes ou

resultar de maneira inequívoca da natureza das obrigações, inconciliáveis entre si.³⁸

Contudo é desnecessário, como nos ensina Washington de Barros Monteiro, que se exteriorize a intenção de novar através de palavras sacramentais ou fórmulas predeterminadas. Apenas se requer que tal ânimo resulte de modo claro, sem que haja possibilidade de impugnações.³⁹ Se a intenção de novar não se revelar claramente, deve-se entender que as partes quiseram tão-somente confirmar o negócio anterior, sem alterá-lo.⁴⁰

A doutrina não nos fornece nenhum critério seguro que torne possível a identificação do *animus novandi*, de forma que a intenção de novar terá que ser investigada em cada caso, atendendo-se às suas peculiaridades. Todavia, de um modo geral há alguma possibilidade de se afirmar que quando o ânimo de novar não estiver expresso, ele estará presente sempre que ocorrer incompatibilidade entre a antiga e a nova obrigação.⁴¹

Assim não indica intenção de novar quando se adicionam à obrigação novas garantias, por exemplo, a pactuação de uma garantia hipotecária, que não atinge, de modo algum a essência da obrigação; quando se abate o preço; quando se concede maiores facilidades de pagamento; quando se dilata o prazo; quando se reduz o montante da dívida; quando se anui a modificação da taxa de juros; quando se transforma a forma do ato, convertendo-se em escritura pública o que se havia firmado por instrumento particular; quando houver mera tolerância do credor; quando houver simples emissão de cambial, sem outra declaração de vontade expressa ou tácita.⁴²

Há necessidade de se provar adequadamente o *animus novandi* sob pena de ser repelida a alegação de novação.⁴³ É o que está estabelecido na RT 306/156: "Quem alega novação tem que prová-la. Quando qualquer dúvida puder ocorrer, a segunda obrigação subsiste, juntamente com a primeira".

5. Capacidade e legitimação das partes interessadas

Sendo a novação um negócio jurídico complexo, uma vez que produz, concomitantemente, a criação de uma nova obrigação com a extinção da antiga, para que haja a sua pactuação é indispensável a capacidade das partes que o realizam. Os incapazes não podem assumir a nova relação obrigacional a não ser por meio de seus representantes legais. O procurador, por sua vez, só poderá aceitar ou pleitear novação se estiver legitimado para tanto, mediante mandato expresso do credor, se tal não ocorrer, a nova obrigação, assumida pelo devedor, não possui eficácia de pagamento, já que não extingue a antiga dívida, não havendo, portanto, novação. A capacidade que se requer não é apenas a de contratar como também a de transigir, pois o credor que nova sua obrigação está concordando com o seu perecimento.⁴⁴

D) ESPÉCIES DE NOVAÇÃO

Duas são as espécies de novação: a objetiva ou real e a subjetiva ou pessoal. Isto porque, como bem observa José Soriano de Souza Neto, a novação "é a extinção de uma obrigação porque outra a substitui, devendo-se distinguir a posterior da anterior pela mudança das pessoas (devedor ou credor) ou da substância, isto é, do conteúdo ou da *causa debendi*."⁴⁵

O Código Civil pátrio contempla essas hipóteses no seu art. 999, segundo o qual dá-se a novação:

I – Quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e subsistir a anterior.

II – Quando o novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor.

III – Quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este.

1. Novação objetiva ou real

Ocorre tal novação quando há alteração no objeto da relação obrigacional, ou, por outras palavras, quando houver mutação do objeto devido, entre as mesmas partes. Essa espécie de novação é a que está regulada no art. 999, I. Essa novação pode existir quando se der modificação na natureza da prestação, por exemplo, quando o credor de uma obrigação de dar concorda em receber do devedor uma prestação de fazer ou vice-versa. Também pode haver essa novação quando se muda a *causa debendi*, exemplificativamente, quando um indivíduo deve a outro a soma de mil cruzeiros,

no respectivo vencimento convencionam as partes que a importância devida se converta em uma renda vitalícia.⁴⁶ Mazeaud apresenta-nos exemplo bem característico desse tipo de novação em que a causa da obrigação se modifica, como ocorre quando o devedor de aluguel se compõe com o credor para se declarar vinculado por contrato de mútuo: esse novo negócio equivale a duas operações a referente ao pagamento efetuado pelo locatário ao locador, extinguindo a dívida original e a constante do empréstimo de igual quantia do segundo ao primeiro. Como novação extinguiu a dívida antiga, o credor não pode mais despejar seu inquilino por falta de pagamento, nem recorrer ao executivo por alugueres, para receber seu crédito.⁴⁷

2. Novação subjetiva ou pessoal

A novação subjetiva por sua vez subdivide-se em: novação subjetiva passiva e novação subjetiva ativa. Isto porque se opera pela mudança do devedor e pela do credor. O elemento novo diz respeito aos sujeitos da relação obrigacional alterando ora o sujeito passivo ora o ativo.

a) *Novação subjetiva passiva* – Ocorre essa espécie de novação quando a pessoa do devedor se altera, ou seja, quando houver a intervenção de um novo devedor. Essa mudança de devedor pode dar-se de dois modos: pela delegação e pela expromissão.

Pela delegação a substituição do devedor é feita com o consentimento do devedor originário, pois é este último que indica uma terceira pessoa para resgatar o seu débito, com o que concorda o credor.⁴⁸ Este tipo de novação está previsto no art. 999, II.

Cabe aqui uma ressalva, não há que se confundir essa delegação com a delegação imperfeita. No direito francês, esses dois institutos são tratados sob a mesma rubrica de novação. A delegação pode, realmente implicar uma novação, quando um terceiro (delegado) consente em se tornar o devedor perante o delegatário (credor), que o aceita, constituindo assim uma nova obrigação entre ambos, extinguindo-se a obrigação existente entre o delegante e o delegatário (devedor e credor) e entre o delegante e o delegado (devedor e terceiro). Isto se o delegante era devedor do delegatário e credor do delegado, tendo combinado em extinguir essas duas dívidas, substituindo-as por uma nova entre o delegatário e o delegado. Mas essas duas condições raramente se encontram unidas. Não se caracteriza a novação, mas apenas uma delegação, se o destinatário se limita a aceitar a obrigação do delegado, sem renunciar aos seus direitos contra o delegante. O delegatário passará a ter dois devedores em lugar de um. Trata-se da delegação imperfeita, pois a perfeita é a que contém efeitos novatórios. A novação é uma delegação perfeita, que, segundo Giorgi, é um encargo cometido pelo devedor a um terceiro a fim de por ele pagar ao credor aquilo que lhe é devido: encargo de que resulta a liberação do devedor em face do credor.⁴⁹

Expressivo é o exemplo que nos apresenta Washington de Barros Monteiro;⁵⁰ o indivíduo A deve a B a quantia de cem mil cruzeiros. O primeiro entende-se com o segundo, propondo-lhe que o indivíduo C fique como seu devedor, extinguindo-se a dívida de A. Aceita a proposta, perfaz-se a delegação.

A delegação exige três elementos subjetivos: o devedor, denominado delegante; o novo devedor, que deverá tomar o lugar do devedor originário, chamado de delegado e o credor que será designado como delegatário. Há necessidade do concurso dessas três entidades, principalmente do delegante que deverá indicar o terceiro que efetuará o pagamento por ele, sendo que o delegatário deverá assentir em que o novo devedor assumirá a dívida e declarar o devedor originário desobrigado da obrigação, pois se tal não fizer, estaremos ante uma delegação imperfeita.⁵¹

Pela expromissão um terceiro assume o débito do devedor originário sem o assentimento deste, substituindo-o, desde que o credor concorde com tal mudança.

Ensina-nos Maynz:⁵² “...on se sert de préférence du mot *expromittere*, pour désigner l’acte par lequel un débiteur se met à la place d’un autre qu’il libère en se déléguant au créancier”.

Na expromissão temos apenas duas partes: o credor e o novo devedor, uma vez que é dispensável o consentimento do devedor primitivo. Essa espécie de novação é permitida pelo nosso Código Civil no art. 1.001 que reza: “A novação por substituição do devedor, pode ser efetuada independentemente de consentimento deste”.

Explica-nos Serpa Lopes que a razão dessa peculiaridade consiste em ser a novação um pagamento, contrato liberatório, que, diferentemente dos contratos obrigatórios, não é governado

pelo princípio: *res inter alios acta, aliis nec prodest nec nocet*. Continua ele, a expromissão rege-se pelos mesmos princípios que dominam a delegação perfeita e a novação, exigindo o consentimento do credor e do expromitente, sendo que este deve manifestar a vontade de querer obrigar-se em substituição ao devedor, ao passo que o primeiro, o credor, deve exteriorizar o *animus novandi*, consentindo na liberação do devedor, pois se isso não ocorrer ter-se-á uma *ad promissio* e não uma expromissão, dando lugar a uma fiança ou ao acréscimo de uma responsabilidade nova, pelo aumento de mais um devedor.⁵³

Como nos diz Washington de Barros Monteiro a expromissão consiste num ajuste exclusivo entre o credor e o terceiro, por exemplo: A deve a B cem mil cruzeiros. C, que é amigo de A e sabe da dívida, pede ao credor que libere A, ficando C como devedor.⁵⁴

b) *Novação subjetiva ativa* – É o tipo regulado pelo art. 999, III do Código Civil. Através de uma nova obrigação o credor originário deixa a relação obrigacional e um outro o substitui, ficando o devedor quite com este. Por exemplo: A deve a B dez mil cruzeiros, B propõe-se a liberar A se ele concordar em contrair com C dívida de igual quantia. Se a proposta for aceita, o débito de A para com B desaparece e surge uma nova dívida entre A para com C.⁵⁵

Soriano Neto aponta os seguintes requisitos para que se configure tal espécie de novação: o consentimento do devedor, que contrai uma nova obrigação para com o novo credor, e fica liberado da antiga dívida; o consentimento do antigo credor, que renuncia o seu crédito e autoriza ao devedor a se obrigar perante o novo credor; o consentimento do novo credor, que aceita a promessa do devedor.⁵⁶

Essa forma de novação vem sendo substituída pela cessão de crédito.

E) EFEITOS DA NOVAÇÃO

Verificamos no decorrer deste estudo que a novação tem um duplo efeito: ora apresenta-se como uma força extintiva, porque faz desaparecer a antiga obrigação e ora com uma energia criadora, porque cria uma nova relação obrigacional. Exerce concomitantemente, uma dupla função: pela sua força extintiva, é ela liberatória e como força criadora, é obrigatória.⁵⁷

1. Efeitos da novação quanto à obrigação extintiva

O principal efeito é obviamente a extinção da dívida antiga que foi substituída pela nova. Com a extinção da antiga obrigação desaparecem todos os seus efeitos, tais como:

a) paralisação dos juros inerentes à dívida extinta;

b) extinção de todas as garantias e acessórios, sempre que não houver estipulação em contrário (art. 1.003 do Código Civil). De sorte que, se assim convencionarem as partes, os juros ou a cláusula penal, relativos à antiga relação obrigacional, podem continuar como acessórios, porém tais acessórios são produtos da nova manifestação da vontade.⁵⁸ Entretanto, o acordo das partes nesse sentido não vinculará terceiros, que não consentiram, é o que preceitua o art. 1.004: “não aproveitará, contudo, ao credor, ressalvar a hipoteca, anticrese ou penhor, se os bens dados em garantia pertencerem a terceiro, que não foi parte na novação”. Isto porque, uma vez extinto o vínculo originário, desaparecem as garantias que o asseguravam, que por sua vez só renascem por vontade de quem as prestou;⁵⁹

c) desaparece o estado da mora em que porventura se encontrasse o devedor;

d) operada a novação entre o credor e um dos devedores solidários, somente sobre os bens do que contrair a nova obrigação subsistem as preferências e garantias do crédito novado (art. 1.005). Os outros devedores solidários ficam por esse fato exonerados (parágrafo único). A novação ao extinguir o débito alforria os co-devedores da relação obrigacional, assim sendo as garantias e preferências que recaiam sobre seus bens desaparecem e só poderão ressurgir se eles concordarem com isso. Se não o fizerem, ficam exonerados da obrigação;⁶⁰

e) em regra, o devedor ou o novo devedor perde o benefício de todas as exceções resultantes da antiga obrigação;⁶¹

f) extinção da ação de resolução ligada à obrigação anterior, em virtude de carecer de objeto;⁶²

g) se a obrigação anterior era garantida por fiança, esta por ser acessória, desaparece com a extinção da obrigação principal, e mesmo que o credor e devedor concordem em manter a garantia, tal avença é impotente para que o referido acessório sobreviva, sem que o fiador também anua. Isto é assim porque “importa exoneração do fiador a novação feita sem seu consentimento com o devedor principal” (art. 1.006), de modo que sua concordância com a novação equivale a prestar nova fiança.⁶³ Se a obrigação novada for a fiança, inalterada ficará a principal;⁶⁴

h) no caso de novação subjetiva passiva, “se o novo devedor for insolvente, não tem o credor, que o aceitou, ação regressiva contra o primeiro, salvo se este obteve por má fé a substituição” (art. 1.002).

2. Efeitos da novação em relação à nova obrigação

Como assevera Serpa Lopes, quanto à obrigação nova basta acentuar que se cogita de um débito criado *ex novo*, em consequência da novação, sem outra vinculação com a obrigação anterior senão a de uma força extintiva da anterior, sem que se opere a *transfusio* e a *translatio*. Tudo o que for estabelecido, continua o autor, na nova relação obrigacional, mesmo que nela se mantenha algo da antiga, advém da própria estrutura do acordo que foi feito, sem que se possa vislumbrar qualquer elemento vincutivo, no tocante à transmissão de direito ou obrigação inerentes ao débito extinto.⁶⁵

1 Colin et Capitant, *Cours*, ao citar Girard, *Manuel de Droit Romain*, 6.^a ed., Paris, p. 705, faz essa menção na p. 104.

2 Soriano de Souza Neto, *Novação*, 2.^a ed., n. 2, p. 13.

3 Ulpiano, *Digesto*, Liv. 46, tit. II, frag. 1.

4 Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, vol. n, 4.^a ed., p. 255.

5 Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, vol. 2, p. 254.

6 Serpa Lopes, ob. cit., p. 256; Silvio Rodrigues, ob. cit., p. 255.

7 W. Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, vol. 4, 4.^a ed., p. 321.

8 Silvio Rodrigues, ob. cit., p. 255.

9 Soriano Neto, ob. cit., n. 28, pp. 24 a 26.

10 W. B. Monteiro, ob. cit., p. 322.

11 Serpa, ob. cit., p. 256.

12 Serpa, ob. cit., pp. 256 e 257.

13 Serpa Lopes, ob. cit., p. 254.

14 Clóvis, *Comentários ao Código Civil*, 4/157.

15 Silvio Rodrigues, ob. cit., p. 249; Henri e Mazeaud, *Leçons*, II, n. 1.208.

16 Serpa, ob. cit., p. 255; Giordina, *Studi sulla Novazione, nella dottrina del diritto intermedio*, Milão, 1937, p. 13.

17 W. B. Monteiro, ob. cit., p. 322.

18 Henri e Mazeaud, ob. cit.; cf. Colin e Capitant, *Cours*, II, p. 102.

19 Sílvia Rodrigues, ob. cit., p. 257.

20 Idem, ibidem.

21 Serpa Lopes, ob. cit., p. 261.

22 H. de Page, *Droit Civil*, t. III, 2.^a parte, n. 568, p. 519, citado por Serpa, p. 261.

23 Planiol, *Traité*, II, n. 534.

24 Ulpiano, Fr. 1, § 11, D., de navat. XLVI, citado por Serpa, ob. cit., p. 260.

25 Serpa Lopes, ob. cit., p. 260.

26 Sílvia Rodrigues, ob. cit., p. 256.

27 Soriano Neto, ob. cit., ns. 35 e 34, p. 117.

28 W. Barros Monteiro, ob. cit., p. 325.

29 Clóvis, *Com. ao Cód. Civil*, IV, ao art. 1.008, p. 164.

30 Carvalho de Mendonça, *Doutrina e Prática*, t. I, n. 346.

31 W. B. Monteiro, ob. cit., p. 325.

32 Idem, ibidem.

33 Serpa Lopes, ob. cit., p. 262.

34 S. Rodrigues, ob. cit., p. 257.

35 Serpa Lopes, ob. cit., p. 262.

36 Soriano Neto, ob. cit., n. 14, pp. 48 e 49.

37 W. B. Monteiro, ob. cit., p. 324.

38 W. B. Monteiro, ob. cit., p. 326.

39 W. B. Monteiro, ob. cit., p. 325.

40 Sílvia Rodrigues, ob. cit., p. 258.

41 W. B. Monteiro, ob. cit., p. 325.

42 W. B. Monteiro, ob. cit., p. 326; Serpa Lopes, ob. cit., p. 264. Todos esses casos foram reconhecidos pela jurisprudência.

43 Sílvia Rodrigues, ob. cit., p. 258.

44 Sílvia Rodrigues, ob. cit., p. 259, aborda o pressuposto da capacidade e legitimação das partes, que foi por nós aqui resumido.

45 Soriano Neto, ob. cit., 2.^a ed., 1937, n. 1.

46 Vide o que dizem sobre novação objetiva, S. Rodrigues, ob. cit., p. 251; W. Barros Monteiro, ob. cit., p. 322 que cita o exemplo de Lomonaco, *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*, 5/285.

- 47 Sílvia Rodrigues, ob. cit., p. 251, cita Mazeaud, nota 245.
- 48 W. Barros Monteiro, ob. cit., p. 323 e Sílvia Rodrigues, ob. cit., p. 251.
- 49 Serpa, ob. cit., 257 e 258, na p. 267 transcreve a definição de Giorgi.
- 50 W. B. Monteiro, ob. cit., p. 323.
- 51 Serpa, ob. cit., p. 268; Soriano Neto, ob. cit., p. 165.
- 52 Maynz, *Droit Romain*, vol. III, § 293, p. 564.
- 53 Serpa, ob. cit., p. 267.
- 54 W. Barros Monteiro, ob. cit., p. 323.
- 55 W. Barros Monteiro, ob. cit., p. 324.
- 56 Soriano Neto, ob. cit., n. 70, p. 176.
- 57 Serpa, ob. cit., pp. 268 e 269.
- 58 S. Rodrigues, ob. cit., pp. 259 e 260.
- 59 Idem, ibidem, p. 260.
- 60 Idem, ibidem.
- 61 Serpa, ob. cit., p. 269.
- 62 Serpa, ob. cit., p. 269.
- 63 S. Rodrigues, ob. cit., p. 260.
- 64 W. Barros Monteiro, ob. cit., p. 327.
- 65 Serpa, ob. cit., p. 270.