

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

ELCIO NACUR REZENDE

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Otávio Luiz Rodrigues Junior, José Sebastião de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-036-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

O XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI, ocorrido nos dias 3 a 6 de junho de 2015, em Aracaju, Sergipe, apresentou como objeto temático central Direito, constituição e cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do milênio. Este encontro apresentou a peculiaridade de ter, pela primeira vez, um grupo de trabalho dedicado ao Direito Civil Contemporâneo, que, de acordo com a ementa oficial, destinava-se ao exame de questões relevantes dessa disciplina jurídica sob o enfoque da metodologia privatística, suas categorias clássicas e sua milenar tradição, mas com a necessária aderência aos problemas de uma sociedade hipercomplexa, assimétrica e com interesses econômicos e sociais contrapostos.

O grupo de trabalho, que ocorreu no dia 5 de junho, no campus da Universidade Federal de Sergipe, contemplou a apresentação de 29 artigos, de autoria de professores e estudantes de pós-graduação das mais diversas regiões do país. Os trabalhos transcorreram em absoluta harmonia por quase sete horas e, certamente, propiciaram a todos bons momentos de aprendizado em um dos ramos mais antigos da ciência jurídica, que hoje é chamado a dialogar com o legado imperecível de sua tradição romano-germânica e com os desafios contemporâneos.

Os artigos reunidos nesta coletânea foram selecionados após o controle de qualidade inerente à revisão cega por pares, em ordem a se respeitar os padrões da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) e também para que esta publicação seja útil para os diversos programas de pós-graduação aos quais se vinculam seus autores.

Neste livro eletrônico, o leitor encontrará textos atuais e com diferentes enfoques metodológicos, doutrinários e ideológicos sobre temas de interesse prático e teórico do Direito Civil Contemporâneo.

Na Teoria Geral do Direito Civil, há diversos artigos sobre os direitos da personalidade, a lesão e a interpretação do Direito Civil. No Direito das Obrigações e dos Contratos, destacam-se escritos que dizem respeito à função social do contrato, aos demais princípios contratuais e sua correlação com as cláusulas exoneratórias de responsabilidade, aos deveres anexos da boa-fé objetiva, às distinções entre renúncia e remissão, ao contrato de doação modal, bem assim aos contratos de agência e de representação comercial. A Responsabilidade Civil

também despertou significativo interesse dos participantes do grupo de trabalho, que expuseram suas visões sobre os danos morais, as lesões decorrentes de cirurgias plásticas, as conexões entre a incapacidade e a reparação de danos, a ação direta das vítimas em face das seguradoras, a função punitiva e o Direito de Danos e a reparação por ruptura de noivado.

No Direito das Coisas, o leitor poderá examinar textos sobre a hipoteca, a propriedade aparente e o problema da ausência de procedimento especial sobre a usucapião judicial no novo Código de Processo Civil. No Direito de Família e no Direito das Sucessões, houve um significativo número de artigos, que se ocuparam dos mais variados temas, ao exemplo das famílias mosaico, da Lei de Alienação Parental, das modalidades de filiação e de seu tratamento jurídico contemporâneo, do núcleo familiar poliafetivo, do testamento vital e do planejamento sucessório.

Essa pátina com cores tão diversas, a servir de metáfora para as diferentes concepções jurídicas emanadas neste livro, foi causa de alegria para os coordenadores, que puderam observar que no Brasil não há predileção por qualquer parte do Direito Civil, muito menos se revelaram preconceitos injustificáveis diante das novas relações humanas. Em suma, os temas abordados abrangeram os diferentes livros do Código de 2002, conservando-se os autores atentos à dinamicidade das relações sociais contemporâneas.

Todos os trabalhos apresentados e que hoje se oferecem à crítica da comunidade jurídica refletiram o pensamento de seus autores, sem que os coordenadores desta obra estejam, em maior ou menor grau, a eles vinculados. Trata-se do exercício puro e simples da liberdade e do pluralismo, dois valores centrais de qualquer ambiente universitário legítimo, que se conformam aos valores constitucionais que lhe dão suporte.

Ao se concluir esta apresentação de um livro sobre o Direito Civil Contemporâneo, não se pode deixar de lembrar o que a palavra contemporâneo significa. Para tanto, recorre-se a Giorgio Agamben, tão bem parafraseado por José Antônio Peres Gediél e Rodrigo Xavier Leonardo, quando disse que contemporâneo é algo que pertence verdadeiramente ao seu tempo, é verdadeiramente contemporâneo, aquele que não coincide perfeitamente com este, nem está adequado às suas pretensões e é, portanto, nesse sentido, inatual; mas, exatamente por isso, exatamente através desse deslocamento e desse anacronismo, ele é capaz, mais do que os outros, de perceber e aprender o seu tempo. De tal sorte que, o contemporâneo inevitavelmente será marcado pelo desassossego, que muitas vezes adverte e atenta a fragilidade daquilo que está posto como o estado da arte, malgrado não o ser. (GEDIÉL, José Antonio Peres; LEONARDO, Rodrigo Xavier. Editorial. Revista de Direito Civil Contemporâneo, v.2., p.17-19, jan-mar.2015. p. 17).

Essa contemporaneidade que se faz necessária no estudo do Direito Civil, sem fechar as portas a um passado rico de experiências e de construções admiráveis, tão bem refletidas no elogio de Franz Wieacker aos pandectistas, sobre os quais afirmou serem suas ideias a base sobre a qual repousam as melhores estruturas do Direito Privado atual (WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2., neubearb. Aufl. von 1967. Göttingen : Vandenhoeck und Ruprecht, 1996, §23.) . Mas, sem que sejam os civilistas transformados em estátua de sal, como a mulher de Ló, por só buscarem nas brumas dos tempos idos as soluções que não mais se prestam a um dia colorido por luzes tão diferentes.

Dessa forma, apresentam os coordenadores, orgulhosamente, esta obra cujo conteúdo certamente enriquecerá a cultura jurídica de todos e, em especial, aqueles que cultuam o Direito Civil Contemporâneo.

Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende Professor e Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Mestre e Doutor em Direito.

Prof. Dr. Otávio Luiz Rodrigues Junior Professor Doutor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco). Pós-Doutor em Direito Constitucional Universidade de Lisboa, a Clássica. Pesquisador visitante, em estágio pós-doutoral, no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburgo, Alemanha), com bolsa de Max-Planck-Gesellschaft.

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira - Coordenador do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário Cesumar (UNICESUMAR). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999) e pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa (2013). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (1984),

AS VICISSITUDES DAS RELAÇÕES JURÍDICAS E A EXTINÇÃO DAS SITUAÇÕES JURÍDICAS SUBJETIVAS OBRIGACIONAIS: POR UMA DISTINÇÃO FUNCIONAL ENTRE RENÚNCIA E REMISSÃO

THE VICISSITUDES OF LEGAL RELATIONS AND THE EXTINCTION OF SUBJECTIVE LEGAL SITUATIONS DIVIDEND: ON A FUNCTIONAL DISTINCTION BETWEEN RESIGNATION AND REMISSION

**Vitor De Azevedo Almeida Junior
Deborah Pereira**

Resumo

As relações jurídicas obrigacionais são efêmeras, uma vez que não se admite que o estado de sujeição do devedor em face do direito de crédito titularizado pelo credor se perpetue, aviltando desarrazoadamente a liberdade individual da pessoa obrigada. Em razão de sua temporariedade, as relações obrigacionais, assim como as demais relações jurídicas, nascem para atender determinado interesse merecedor de tutela, que uma vez alcançado ocasiona seu fim, sendo com o cumprimento voluntário da obrigação ou por meio dos modos eventuais de adimplemento. Por isso, afirma-se que somente é possível encarar a obrigação como um processo, eis que seu enredo comporta as fases constitutiva, modificativa e extintiva, caminhando para o atendimento de sua função dentro do ordenamento jurídico. Importa destacar no presente trabalho dois modos voluntários de extinção das relações obrigacionais, delineando seus conceitos e efeitos, bem como delimitando sua estrutura e função, de modo a permitir uma distinção funcional entre os institutos analisados

Palavras-chave: Relações jurídicas; situações jurídicas patrimoniais; extinção; renúncia; remissão.

Abstract/Resumen/Résumé

The dividend legal relations are ephemeral, since it does not admit that the debtor's state of subjection in the face of the credit claim securitized by the lender continued, unreasonably demeaning individual freedom of the obligated person. Because of its staging, the dividend relations, as well as other legal relations, born to meet certain interest worthy of protection, which once reached causes its end, and with the voluntary compliance of the obligation or through any modes of due performance. Therefore, it is said that you can only face the obligation as a process, behold, its plot involves the constituent phases, amending and extinguish, walking to the care of their function within the legal framework. It is worth noting in this work two volunteers methods of extinguishing dividend relations, outlining its concepts and effects as well as defining its structure and function, to allow a functional distinction between analyzed institutes.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal relationship; property legal situations; extinction; resigns; remission.

1. Estrutura e função da relação jurídica e suas vicissitudes sob a ótica do direito civil-constitucional

Do ponto de vista estrutural, a relação jurídica é a ligação entre situações jurídicas subjetivas, ou seja, entre centros de interesse mercedores de tutela por parte do ordenamento jurídico (PERLINGIERI, 2008, p. 734). Sob tal perspectiva, tem-se que contrapor centros de interesse é uma exigência de uma visão conforme o princípio da solidariedade social, tendo em vista que “o conceito de relação representa a superação da tendência que exaure a construção dos institutos civilísticos em termos exclusivos de atribuição de direitos” (PERLINGIERI, 2008, p. 729). Eis a razão pela qual Pietro Perlingieri (2008, p. 729) afirma que o “ordenamento é não somente um conjunto de normas, mas também um sistema de relações”.

Sabe-se, contudo, que a doutrina tradicional do direito civil entendia a relação jurídica como vínculo entre sujeitos. Nesse sentido, Francisco Amaral (2000, p. 155-156) leciona que a relação jurídica “é o vínculo que o direito estabelece entre pessoas ou grupos, atribuindo-lhes poderes e deveres. Representa uma situação jurídica em que duas ou mais pessoas se encontram, a respeito de bens ou interesses jurídicos”¹. Por isso, já se destacou em doutrina que “a pessoa, nessa perspectiva, seria elemento subjetivo da relação jurídica e, portanto, seu elemento interno” (MEIRELES, 2009, p. 17).

Manuel A. Domingues de Andrade (1997, p. 2) leciona que são vários os sentidos do termo relação jurídica. Mais especificamente, numa acepção mais ampla, relação jurídica seria “toda a situação ou relação da vida real (social), juridicamente relevante (produtiva de consequências jurídicas), isto é, disciplinada pelo Direito”. Em seu sentido restrito, relação jurídica “vem a ser unicamente a relação da vida social disciplinada pelo Direito, mediante a atribuição a uma pessoa (em sentido jurídico) de um direito subjetivo e a correspondente imposição a outra pessoa de um dever ou de uma sujeição” (ANDRADE, 1997, p. 2). Patente, portanto, a ligação entre o viés tradicional da teoria da relação jurídica e a construção doutrinária do direito subjetivo. Indispensável, por isso, uma compreensão mais detida da categoria do direito subjetivo.

¹ Ainda sobre o conceito de relação jurídica, afirma o autor: “É um conceito básico de direito privado, representando a situação jurídica de bilateralidade que se estabelece entre sujeitos, em posição de poder, e outros em correspondente posição de dever. Poderes e deveres estabelecidos pelo ordenamento jurídico para a tutela de um interesse, entendendo-se como interesse a necessidade de bens materiais ou imateriais que se constituem em razão para agir” (AMARAL, 2000, p. 155-156).

O enfoque solidarista na compreensão do direito civil contemporâneo mostrou a insuficiência das concepções clássicas acerca do direito subjetivo como única forma de reconhecer comportamentos humanos admitidos ou permitidos pelo direito objetivo diante de um cenário de liberdade do indivíduo, assentado sob a égide individualista e patrimonialista. O desenvolvimento das teorias formadoras da categoria do direito subjetivo encontrou ambiente propício no período liberal, tornando-se figura central do direito civil oitocentista.²

Em contraposição ao direito objetivo (*norma agendi*), o direito subjetivo compreendido como a *facultas agendi* é justificado em doutrina como “as prerrogativas do indivíduo asseguradas pelo direito objetivo” (PEREIRA, 2010, p. 27). Já se afirmou que é impossível “construir o direito sem a noção de que o homem, submetido embora à regra social, nunca deixa de constituir um ser individual, e que, coexistindo a sociedade e a norma geral, existe o indivíduo” (PEREIRA, 2010, p. 27).

Em que pese a existência de teorias antissubjetivistas, capitaneadas, sobretudo, por Hans Kelsen³ e León Duguit,⁴ a noção de direito subjetivo foi amplamente disseminada a partir das construções produzidas pela doutrina alemã no século XIX. No interior das teorias clássicas do direito subjetivo, tornou-se célebre o embate entre a proposição voluntarista ou psicológica do direito subjetivo, formulada por Windscheid, na esteira dos ensinamentos de Savigny, na qual se enxergava o elemento volitivo como essencial para a caracterização do

² De acordo com Marcelo Benacchio (2008, p. 190), “as construções doutrinárias iniciais do direito subjetivo foram calcadas no liberalismo que, também como pensamento político, pregava a liberdade como garantia da igualdade, resultando na análise científica do indivíduo, que se firma e explica socialmente por meio de sua liberdade”.

³ “Na concepção da jurisprudência o sujeito jurídico – como pessoa física ou jurídica – com os seus deveres e direitos, representa o Direito num sentido subjetivo; a titularidade jurídica (*Berechtigung*) designada como direito subjetivo é apenas um caso especial desta noção compreensiva. E o Direito neste sentido subjetivo mais amplo situa-se em face do Direito objetivo, da ordem jurídica, quer dizer, em face de um sistema de normas, como se fosse um domínio distinto. A Teoria Pura do Direito afasta esse dualismo ao analisar o conceito de pessoa como a personificação de um complexo de normas jurídicas, ao reduzir o dever e o direito subjetivo (em sentido técnico) à norma jurídica que liga uma sanção a determinada conduta de um indivíduo e ao tornar a execução de sanção dependente de uma ação judicial a tal fim dirigida; quer dizer, reconduzindo o chamado Direito em sentido subjetivo ao Direito objetivo. Desta forma, supera-se aquela posição subjetivista em face do direito a cujo serviço se encontra o conceito de direito em sentido subjetivo [...]. A atitude da Teoria Pura do Direito é, inversamente, uma atitude inteiramente objetivista-universalista. Ela dirige-se fundamentalmente ao todo do Direito na sua objetiva validade e procura apreender cada fenômeno particular apenas em conexão sistemática com todos os outros, procura em cada parte do Direito apreender a função do todo jurídico. Neste sentido, é uma concepção verdadeiramente orgânica do Direito” (KELSEN, 2009, p. 212-213).

⁴ “O ‘direito subjetivo’, por sua vez, constitui um poder do indivíduo que integra uma sociedade. Esse poder capacita o indivíduo a obter o reconhecimento social na esfera do objeto pretendido, desde que o seu ato de vontade possa ser considerado deliberadamente legítimo pelo direito objetivo. [...] Estabelecido o direito objetivo na solidariedade social, o direito ‘subjetivo’ daí deriva, direta e logicamente. E sendo todo indivíduo obrigado pelo direito objetivo a cooperar na solidariedade social, resulta que ele tem o ‘direito’ de praticar todos aqueles atos com os quais coopera na solidariedade social, refutando, por outro lado, qualquer obstáculo à realização do papel social que lhe cabe. O homem em sociedade tem direitos; mas esses direitos não são prerrogativas pela sua qualidade de homem; são poderes que lhe pertencem porque, sendo homem social, tem obrigações a cumprir e precisa ter o poder de cumpri-las” (DUGUIT, 2006, p. 7-8 e 27).

direito subjetivo; enquanto, Ihering, a partir de um enfoque normativo, defendia o direito subjetivo como um interesse legitimamente protegido, deslocando a noção central da categoria do *poder da vontade* para o *interesse*.

Caio Mário da Silva Pereira (2010, p. 27) registra que, dentre os defensores da teoria da vontade, “uma gama de valorações aparece, desde a que o erige em fator todo-poderoso a sujeitar-lhe as vontades dos outros indivíduos, até a que restringe o elemento volitivo a um poder de vontade nos termos em que o permite o direito objetivo”. Ressalva, ainda, que as críticas feitas por Ihering ao mesmo tempo em que não é “de todo procedente, nem a ideia por ele aventada é de todo insustentável” (PEREIRA, 2010, p. 28).

Da oposição entre as teorias da vontade e do interesse, proliferaram as teses conciliatórias, que procuravam integrar os elementos teleológicos e psicológicos. Sob esse aspecto, já se disse que o direito subjetivo “é a expressão de uma vontade, traduz um poder querer, que não se realiza no vazio, senão para perseguir um resultado ou visando à realização de um interesse” (PEREIRA, 2009, p. 29). É, portanto, da simbiose entre o elemento interno (a vontade) e o externo (a finalidade) que, conjugados, retrataria a fórmula da *facultas agendi*.

O direito subjetivo traduzido como poder do titular corresponde de imediato a um dever exigível de outrem, passando a ser encarado a partir do binômio poder-dever insito a essas relações jurídicas. Nesse sentido que Caio Mário da Silva Pereira (2010, p. 29) afirma que “o *dever* pode ser um tipo variável: dar, tolerar ou abster-se; enquanto o *direito* será sempre o mesmo, isto é, *o poder de exigir o cumprimento do dever*”.

Sob a ótica do direito civil-constitucional, a crise do direito subjetivo é agravada, tendo em vista que “este [o direito subjetivo] nasceu para exprimir um interesse individual e egoísta”. Por sua vez, a “complexidade das situações subjetivas – pela qual em cada situação estão presentes momentos de poder e de dever, de maneira que a distinção entre situações ativas e passivas não deve ser entendida em sentido absoluto - exprime a configuração solidarista do nosso ordenamento constitucional” (PERLINGIERI, 2002, p. 107). Assim, concebe-se a relação jurídica, do ponto de vista estrutural, como a ligação entre situações jurídicas subjetivas, de forma que “o sujeito é somente um elemento externo à relação jurídica porque externo à situação: é somente o titular, às vezes ocasional, de uma ou de ambas as situações que compõe a relação jurídica” (PERLINGIERI, 2008, p. 734).

Pietro Perlingieri alude (2008, p. 715) que “o sujeito não é elemento essencial para a existência da situação, podendo existir interesses – e, portanto, situações – que são tuteladas pelo ordenamento apesar de não terem ainda um titular”. Torna-se patente, portanto, que o

“sujeito não é parte imanente da situação subjetiva, mas que no máximo é elemento essencial para a individuação da titularidade da própria situação”.

As situações jurídicas subjetivas nascem de um fato jurídico cuja eficácia diz respeito a um centro de interesses que encontra sua justificativa no manto do merecimento de tutela realizado a partir do projeto constitucional. Desse modo, “fato jurídico é qualquer evento que seja idôneo, segundo o ordenamento, a ter relevância jurídica” (PERLINGIERI, 2008, p. 635).

O fato jurídico, o *ser*, adquire relevância jurídica na medida em que o ordenamento lhe confere eficácia jurídica. Com a ocorrência de um acontecimento humano ou natural, um fato, que confrontado com o enunciado normativo abstrato previsto em lei, verifica-se. A partir do processo de qualificação do fato juridicamente relevante, verifica-se quais são os efeitos jurídicos que o ordenamento como um todo irá lhe emprestar. Assim, “o fato concreto, quando se realiza, constitui o ponto de confluência entre a norma e a transformação da realidade: é o modo pelo qual o ordenamento se concretiza” (PERLINGIERI, 2008, p. 636). Dessa maneira, da intensa relação dialógica entre norma e realidade que surge a disciplina do caso concreto.

É, portanto, ao fato da vida social, o *ser*, que o ordenamento jurídico confere um efeito jurídico, que se traduz como o “conjunto simples ou complexo de constituição, modificação ou extinção de situações jurídicas” (PERLINGIERI, 2008, p. 668). Por conseguinte, o efeito jurídico é, na verdade, um *dever ser*, que depende da concretização da norma disposta no ordenamento jurídico, cuja realização implica a ocorrência de um fato concreto no mundo do *ser* (PERLINGIERI, 2008, p. 667).

Nesse sentido, as situações subjetivas juridicamente relevantes revelam-se como “a eficácia do fato com referência a um centro de interesses, que encontra a sua imputação em um sujeito destinatário”. O conceito geral de situação jurídica, de acordo com esse raciocínio, abarca, por exemplo, “o direito subjetivo, o poder jurídico (*potestà*), o interesse legítimo, a obrigação, o ônus”, entre outros, tratando-se, portanto, de categoria ampla e abrangente.⁵ Considerando a necessidade de superar o enfoque individualista e patrimonialista que circunda a análise das situações subjetivas, propõe-se que elas devem ser compreendidas “sob diversos perfis entre eles concorrentes”. Somente assim, alerta o autor, é possível ter a “exata dimensão” das situações jurídicas subjetivas (PERLINGIERI, 2008, p. 668).

⁵ Pietro Perlingieri (2008, p. 672) esclarece que “a categoria geral das situações subjetivas inclui uma multiplicidade de figuras, classificadas como situações subjetivas ativas ou passivas”.

Desse modo, as situações jurídicas subjetivas, como eficácia dos fatos jurídicos,⁶ devem ser encaradas, especialmente, sob o perfil estrutural e funcional. Em obra clássica, Salvatore Pugliatti (1954, p. 300) afirma que, para encontrar a *função* de um determinado instituto, é necessária a identificação dos interesses que o legislador pretendeu tutelar por meio dele. Dessa forma, a função é “a razão genética do instrumento, e a razão permanente do seu emprego, isto é a sua *razão de ser*”. Como consequência, é a função que irá determinar a estrutura, pois “o interesse tutelado é o centro de unificação em respeito do qual se compõem os elementos estruturais do instituto”.

De modo semelhante, consoante Pietro Perlingieri (2014, p. 80), o fato jurídico e a relação jurídica (que é a ligação entre situações jurídicas subjetivas) devem ser analisados em seu perfil estrutural (*como é*) e funcional (*para que serve*). Todo fato juridicamente relevante possui uma função: essa é a *síntese de seus efeitos essenciais* – a função é constituída pela síntese global dos interesses sobre os quais o fato incide – e, por isso, determina a estrutura, sendo possível que uma mesma função realize-se mediante estruturas diversas (PERLINGIERI, 2014, p. 74-75).

A partir da análise dos perfis estrutural e funcional das situações jurídicas subjetivas, pode-se afirmar que a compreensão das situações subjetivas só se satisfaz dentro de uma relação jurídica. A indissociabilidade entre as noções de situações subjetivas e relação jurídica deve-se ao fato daquelas encontrarem nesta “sua justificação e o seu próprio ponto de confluência” (PERLINGIERI, 2008, p. 727).

Disso decorre, inclusive, que a função da relação jurídica é o regulamento, o ordenamento do caso concreto. Nesse viés, Pietro Perlingieri (2008, p. 737) leciona que “a relação jurídica é, portanto, sob o perfil funcional, regulamento, disciplina de centros de interesses opostos ou coligados, tendo por objetivo a composição de interesses”.⁷

Nessa senda, entende-se que os fatos sociais dotados de eficácia jurídica, uma vez que relevantes e merecedores de tutela na legalidade constitucional, constituem situações subjetivas que ligadas a outras situações igualmente merecedoras de proteção do ordenamento integram as relações jurídicas, que, por sua vez, voltam, sob o aspecto funcional, a disciplina dos interesses envolvidos em determinada relação jurídica, harmonizando as situações jurídicas subjetivas.

⁶ Segundo Pietro Perlingieri (2008, p. 668), “a eficácia de um fato com referência a um centro de interesses, que encontra sua imputação em um sujeito destinatário, traduz-se em situações jurídicas subjetivas juridicamente relevantes”.

⁷ “A relação jurídica é o regulamento dos interesses na sua síntese: é a normativa que constitui a harmonização das situações jurídicas subjetivas. Ela se apresenta como o ordenamento do caso concreto; não é casual, de fato, a definição do ordenamento como sistema de relações jurídicas” (PERLINGIERI, 2008, p. 737).

Por isso, a mecânica das relações jurídicas movimenta-se de forma dinâmica, eis que tem seu momento de nascimento, seguida de uma fase em que pode sofrer modificações e, inevitavelmente, se extingue. Nesse aspecto, é que se afirma que as "vicissitudes jurídicas - nascimento, modificação, extinção - constituem o momento dinâmico e procedimental da relação jurídica" (PERLINGIERI, 2008, p. 747).⁸

No presente trabalho, interessa, em particular, analisar as vicissitudes extintivas das relações jurídicas obrigacionais (*rectius*: patrimoniais).

2. A dinamicidade da relação jurídica obrigacional à luz do princípio da boa-fé objetiva

O direito obrigacional fincou-se em construção histórica bastante antiga, cuja evolução sempre foi vagarosa em razão da sedimentação de institutos e princípios cunhados engenhosamente pelo direito romano. Por isso, o caráter atávico do direito das obrigações ensejava a percepção de que suas regras eram infensas às mutações sociais, políticas e culturais.

Entretanto, parece que, em razão das transformações sofridas no campo do direito das obrigações nos últimos anos, pode-se colocar em dúvida a lentidão de sua evolução. Não são poucas as obras doutrinárias que tem se debruçado para uma renovação do direito obrigacional⁹, exigindo do intérprete uma análise compatível com os novos valores constitucionais e as céleres transformações do tráfego jurídico. Além disso, tendo em vista a consideração de que a historicidade e a relatividade¹⁰ são atributos indissociáveis dos institutos jurídicos e, à medida que se entende o Direito como realidade sociocultural, impõe-se uma necessária revisitação do aparentemente perene direito das obrigações.

Uma das transformações mais sensíveis pelas quais passou o direito das obrigações foi a tardia percepção de que a relação obrigacional não consistia num vínculo estático entre dois sujeitos com um objeto avaliável pecuniariamente¹¹. Isso porque, uma vez constituída, a

⁸ "Cada vicissitude encontra sua causa em um *fattispecie*, isto é, em um fato ou em um complexo de fatos considerados pelo direito idôneos à produção da vicissitude" (PERLINGIERI, 2008, p. 747).

⁹ Entre elas, pode-se mencionar, de forma exemplificativa, à luz da metodologia do direito civil-constitucional: KONDER; RENTERÍA, 2007; SCHREIBER, 2008; TERRA, 2009; TEPEDINO, 2005; MARTINS, 2008.

¹⁰ Para essa orientação metodológica relativa à historicidade e relatividade dos institutos jurídicos remete-se, por todos, a PERLINGIERI, 2008, p. 137-143.

¹¹ Sobre o tema da patrimonialidade como atributo da obrigação, remete-se a KONDER; RENTERÍA, 2007, p. 265-297. Segundo os autores, "não é que a obrigação não seja válida se a prestação não for patrimonial: simplesmente não será uma obrigação, mas outro tipo de dever jurídico, merecedor de tratamento normativo

obrigação consistiria num complexo de direitos e deveres, em que tanto credor quanto devedor podem titularizar situações jurídicas ativas e passivas.

Supera-se, desse modo, a visão estática de que o credor tem o poder de sujeitar o devedor ao cumprimento da prestação, sem ter nenhum dever no âmbito da relação obrigacional. A ideia de subordinação, portanto, é substituída pela de colaboração entre ambos os sujeitos. Decerto, a ótica complexiva e dinâmica encara a obrigação ou relação obrigacional como um processo, ou seja, uma totalidade encadeada e desdobrada em direção à satisfação do interesse do credor, o que possibilita uma mais rigorosa compreensão do instituto (COSTA, 2009, p. 57).

Haveria uma distância entre o primeiro e o último ato desse processo, que culmina com o adimplemento (SILVA, 1976, p. 44), pautado pelos deveres secundários, anexos ou instrumentais de conduta decorrentes da boa-fé objetiva¹², a estabelecer uma relação de mútua cooperação (NANNI, 2008, pp. 283-321), e não de sujeição, entre credor e devedor. Com efeito, a cláusula geral de boa-fé objetiva constitui em valor norteador da relação obrigacional, atuando, conforme já clássica lição doutrinária, em sua tríplice função: interpretativa, criativa e limitativa.¹³

Em sua acepção interpretativa, a boa-fé atua como parâmetro de interpretação das situações jurídicas que compõem a relação obrigacional, impondo que a atividade hermenêutico-integrativa seja realizada em consonância com o princípio da solidariedade social, sendo este o sentido atribuído à aplicação do art. 113 do Código Civil vigente. Igualmente, incumbe à boa-fé objetiva coibir o exercício abusivo de situações jurídicas subjetivas relacionados ao liame obrigacional. Enquanto que a terceira função consiste na criação de deveres laterais (ou anexos) à prestação principal instituídos com o objetivo de promover a satisfação dos legítimos interesses que compõe a relação obrigacional e o alcance do resultado esperado pelas partes.

A relação obrigacional, assim como as demais relações jurídicas, comportam, pelo menos, três fases (*rectius*: vicissitudes): nascimento, modificações e extinção¹⁴. Assim, à luz

específico. A patrimonialidade se refere à qualificação do dever jurídico, à determinação das normas que lhe são aplicáveis, mas não à sua relevância jurídica; esta, sim, é fixada a partir do merecimento de tutela dos interesses envolvidos" (p. 292).

¹² Por todos, cf. MARTINS-COSTA, 1999, *passim*; TEPEDINO; SCHREIBER, 2005, p. 29-44.

¹³ Conforme asseveram Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber (2005, p. 36): "A doutrina brasileira, na esteira dos autores germânicos, atribui à boa-fé uma tríplice função, assim composta: (i) função interpretativa dos contratos; (ii) função restritiva do exercício abusivo de direitos contratuais; e (iii) função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal, como o dever de informação e o dever de lealdade". A classificação é atribuída a (WIEACKER, 1977).

¹⁴ Sobre as vicissitudes da obrigação, remete-se a BETTI, 2006, p. 573 e ss. e BETTI, 1954, *passim*.

do caráter dinâmico, a obrigação é encarada como um processo dirigido a um determinado fim, que é a satisfação do interesse do credor, e orientada pela boa-fé objetiva.

Desse modo, entre a constituição e a extinção da relação obrigacional apresentam-se um encadeamento de situações jurídicas que modificam o quadro obrigacional inicialmente estabelecido, admitindo-se modificações em relação ao objeto ou aos sujeitos. Nesse sentido, uma gama de modificações subjetivas e objetivas é comportada no enredo dinâmico da relação obrigacional, destacando-se aqui os fenômenos da cessão de crédito, assunção de dívida e cessão da posição contratual, como formas de modificação superveniente de um dos polos da obrigação já constituída, porém antes da exigibilidade da mesma.

Dessa forma, na medida em que se reconhece a dinamicidade da relação obrigacional, frutificam-se as hipóteses de vicissitudes modificativas, a exemplo da alteração subjetiva dos atores envolvidos. Portanto, entre o nascer e o morrer da obrigação, ela poderá sofrer diversas modificações em seus polos ativo ou passivo.

Embora a dinâmica das relações obrigacionais tenha tornado-se mais complexa diante do atual cenário do tráfego negocial, ampliando as modificações ao longo de seu curso, destaca-se com o objetivo de alcançar a satisfação do interesse do credor o momento da extinção da obrigação. Nesse sentido, como se sabe, as relações jurídicas obrigacionais são efêmeras, uma vez que não se admite que o estado de sujeição do devedor em face do direito de crédito titularizado pelo credor se perpetue, aviltando desarrazoadamente a liberdade individual da pessoa obrigada. Assim, em razão de sua temporariedade, as relações obrigacionais, assim como as demais relações jurídicas, nascem para atender determinado interesse merecedor de tutela, que uma vez alcançado ocasiona seu fim. Sobre as vicissitudes extintivas é que se discorrerá a seguir.

3. A vicissitude extintiva das situações jurídicas obrigacionais

A relação jurídica obrigacional, bem como as demais espécies de relações jurídicas, comportam três vicissitudes, a saber: constitutiva, modificativa e extintiva. No que se refere aos direitos subjetivos, leciona San Tiago Dantas (2001, p. 203), que eles “nascem, vivem e morrem. [...] Duram um certo tempo e depois se extinguem pelos vários modos em direito conhecidos”. Assim, como já ressaltado, “as vicissitudes jurídicas – nascimento, modificação, extinção – constituem o momento dinâmico e procedimental da relação jurídica”

(PERLINGIERI, 2008, p. 747).

Especialmente, nas situações jurídicas obrigacionais, a vicissitude extintiva assume especial relevância, na medida em que o alcance do interesse do credor representa a finalidade precípua da obrigação. Nesses termos, pode-se afirmar que uma relação obrigacional já nasce visando ao seu fim, ou seja, almejando seu cumprimento. Decerto, deve ser destacado que são múltiplos os modos de extinção das relações jurídicas, tanto em seu aspecto estrutural como funcional, podendo a vicissitude extintiva assumir diferentes formas, tais como: “fatos negociais, não negociais, fatos simples, procedimentos, fatos que para produzir a extinção precisam de um evento posterior” (PERLINGIERI, 2008, p. 758).

Além disso, extinção da relação obrigacional pode se revestir de efeitos diversos, correspondendo tanto “a uma função que é simplesmente extintiva, ou é extintiva e constitutiva ao mesmo tempo, ou extintiva contra correspectivo” (PERLINGIERI, 2008, p. 758). Depreende-se, assim, que as vicissitudes extintivas apresentam-se como situações complexas, tendo em vista a pluralidade de estruturas e funções desempenhadas.

Embora, tradicionalmente, admita-se a possibilidade de extinção total ou parcial da relação jurídica, sendo esta última possível somente nas obrigações divisíveis, vale ressaltar que “a distinção entre extinção absoluta e relativa não deve ser acolhida porque se o ordenamento considera oportuno, no interesse de alguns sujeitos ou de um grupo de sujeitos ou no interesse público, manter viva uma relação jurídica, significa que ela não se extinguiu”. Por isso, deve-se atentar que a “extinção dita relativa referir-se-ia às *fattispecie* extintivas idôneas a extinguir uma relação concreta somente para alguns sujeitos e não para outros, ou a extingui-la para certos efeitos, em referência a certas normas, mas não a outras” (PERLINGIERI, 2008, p. 757).

Partindo dessa premissa, a extinção deve ser definitiva e absoluta, ou seja, “válida para todos” (PERLINGIERI, 2008, p. 757), de modo a realmente por fim a relação entabulada. Caio Mario da Silva Pereira (2005, p. 469), nessa linha, leciona que a extinção “[...] é um conceito absoluto, supondo a destruição da relação jurídica. As faculdades jurídicas não podem ser exercidas pelo sujeito atual, nem por outro qualquer”.

Por conseguinte, deve ser feita a diferenciação entre extinção e perda de direitos. Conforme San Tiago Dantas (2001, p. 207), “a perda de direito ocorre quando o titular muda, o direito passa às mãos de outros e há aí simples aquisição derivada”. Por sua vez, “a extinção dá-se quando o vínculo jurídico desaparece, se aniquila, se reduz a nada”. Um exemplo de extinção é o pagamento, que aniquila a obrigação.

Assim, o que ocorre na perda de direito é a separação do titular atual, passando a

subsistir com outro sujeito, havendo simples hipótese de aquisição derivada pelo novo titular da situação subjetiva. Em doutrina, sustenta-se que “na perda há uma ideia de relatividade, de vez que o sujeito não pode mais exercer as faculdades jurídicas” (PEREIRA, 2005, p. 469). Em outras palavras, “perde-se o direito quando ele se transfere a outro titular por aquisição derivada” (AMARAL, 2000, p. 174).

Um caso especial de extinção é a renúncia, que pode ser vista como “o ato pelo qual um titular demite de si um direito” (DANTAS, 2001, p. 208). Por conseguinte, na renúncia, ocorre a extinção da relação obrigacional não em razão do cumprimento regular da prestação, ou seja, da satisfação do interesse útil do credor, mas o fim da obrigação dá-se por força do ato de vontade do credor de renunciar seu direito de crédito, liberando o devedor e extinguindo a relação obrigacional.

Uma vez analisada a distinção entre extinção e perda do direito, bem como as variadas estruturas e funções das modalidades extintivas das relações obrigacionais, passa-se a examinar, a seguir, um caso singular de extinção da relação obrigacional que é a renúncia.

4. A estrutura e função da renúncia

Dentre os modos de extinção das relações patrimoniais, particulariza-se a renúncia, que se caracteriza como ato unilateral abdicativo de direito com interesse eminentemente privado de seu titular, sem transferi-lo a outrem. Conceitua-se a renúncia em doutrina como “o abandono voluntário do direito” (PEREIRA, 2005, p. 470) ou “ato pelo qual um titular demite de si um direito” (DANTAS, 2001, p. 208).

A renúncia é expressão da autonomia privada, na medida em que o titular de uma situação jurídica patrimonial simplesmente abdica de seu direito, extinguindo a relação jurídica, sem o cumprimento da prestação pactuada, ou seja, a renúncia é um ato de disposição. Nessa esteira, Orlando Gomes entende que a “renúncia é o fato pelo qual o titular do direito declara a vontade de se desfazer dele, ou de não o aceitar” (GOMES, 2010, p. 193).

O ordenamento jurídico impõe certos limites as situações jurídicas passíveis de disposição por parte do seu titular, excepcionando-se as normas de ordem pública e os direitos indisponíveis, notadamente aqueles decorrentes de relações familiares pessoais e os chamados direitos de personalidade (art. 11 do Código Civil), os quais não podem ser renunciados. Além das mencionadas situações jurídicas com escopo existencial, há certas situações

patrimoniais em que se justifica uma especial proteção de uma das partes, como nos casos de contratos de adesão regido pelo Código Civil (art. 424) ou nos contratos de consumo (art. 51, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor).

Assim, de acordo com Caio Mario Pereira da Silva (2005, p. 471), “são em regra renunciáveis os direitos que envolvem um interesse meramente privado de seu titular, salvo proibição legal”. Por outro lado, “são irrenunciáveis os direitos públicos, como aqueles direitos que envolvem um interesse de ordem pública, como os de família puros (poder familiar, etc.), os de proteção aos economicamente fracos ou contratualmente vulneráveis (garantias asseguradas ao consumidor, etc.)”.

Segundo San Tiago Dantas (2001, p. 208), “a regra para saber se um indivíduo pode, ou não, renunciar a um direito é esta: pode se renunciar aquilo que foi constituído em proveito, ou de outrem, ou simultaneamente em nosso proveito e no de outrem”.

A renúncia é uma declaração de vontade do titular destinada a extinção da relação jurídica, sem transferência do interesse tutelado para outro sujeito. Por isso, se diz que a renúncia se caracteriza “como ato jurídico pelo qual o titular de um direito extingue-o em decorrência de sua própria vontade” (TEPEDINO; BARBOZA; BODIN DE MORAES, 2008, p. 232). Neste sentido, a manifestação de vontade emitida pelo renunciante há de ser inequívoca, podendo ser tácita, desde que unívoca, não se admitindo sua presunção¹⁵. Consoante melhor doutrina, “as hipóteses de renúncia, previstas pontualmente no CC, constituem manifestações do princípio geral de que renúncia tácita, se e quando permitida por disposição legal, deriva, obrigatoriamente, da prática de atos inequívocos” (TEPEDINO; BARBOZA; BODIN DE MORAES, 2008, p. 233).

Convém ainda distinguir renúncia de mero ato processual de desistência da ação, sendo em vista que aquela gera a extinção definitiva da própria relação de direito material, enquanto esta opera somente a extinção do processo sem resolução do mérito.¹⁶

¹⁵ “Sob esse enfoque, a renúncia há de ser inequívoca, não se admitindo sua presunção, por isso que, *in casu*, a inércia da recorrente em manifestar-se acerca do valor já levantado, após intimação judicial, não é fundamento para extrair-se a presunção de que houve renúncia a eventual crédito, o que poderá ser requerido *a posteriori*. (Precedentes: REsp 986.296/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 23/06/2008; REsp 544.522/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 09/05/2008; REsp 535061/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 20/02/2006; REsp 43.911/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/05/1994, DJ 20/06/1994; REsp 21.662/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 16.11.1992)” (STJ, Embargos de Divergência em REsp. n. 356.915 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, publ. abr. 2009).

¹⁶ “A renúncia ao direito é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo material que afirmara ter, importando a extinção da própria relação de direito material que dava causa à execução forçada, consubstanciando instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera tão-somente a extinção do

Embora se trata de figura atípica no direito brasileira, uma vez que a atual codificação não tratou de forma uniforme e sistemática da renúncia, tendo o legislador optado por disciplinar o instituto de forma pontual, ou seja, diluído em outros institutos, importante inovação se deu com o Código Civil vigente que estabelece regra interpretativa para a renúncia, não admitindo sua interpretação extensiva. Assim, por força do disposto no art. 113, a renúncia deve ser interpretada restritivamente, pautada nos ditames da boa-fé objetiva, aplicada *in casu* em sua função interpretativa. A rigor, deve-se atentar para o "sentido objetivo, aparente, salvo quando o destinatário conheça a vontade real do declarante, ou quando devesse conhecê-la, se agisse com razoável diligência; quando o sentido objetivo suscite dúvida, dever-se-á preferir o significado que a boa-fé aponte como o mais razoável" (MOTTA, 2008, p. 100).

No que tange a qualificação jurídica da renúncia, há relativo consenso doutrinário a respeito de sua natureza unilateral, uma vez que independe da aceitação por parte do devedor para produzir seus regulares efeitos, bem como é despiciendo o conhecimento do ato de renúncia pelo outra parte para sua validade. Nesse sentido, Caio Mário Pereira da Silva (2005, p. 470) entende que a renúncia é "ato unilateral, independente de suas consequências". Na mesma linha, se posiciona Francisco Amaral (2000, p. 174): "a renúncia é ato unilateral e gratuito pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja".

Contudo, embora a renúncia seja considerada um ato unilateral, Caio Mário da Silva Pereira (2005, p. 471) salienta que "toda renúncia repercute na esfera jurídica de outrem, o que nem sempre os escritores assinalam, mas é de franca obviedade". É claro que as consequências em esferas jurídicas alheias são variáveis, tendo em vista que podem ou não trazer vantagens.

Nessa toada, observa Caio Mário Pereira da Silva (2005, p. 471-472) que a unilateralidade da renúncia e, por conseguinte, a independência em relação ao concurso de outrem, somente se mantém na medida em que o "direito renunciado não se opõe a um indivíduo pessoalmente obrigado". Por isso, considera-se nestes casos "válida e perfeita" a renúncia, "sem necessidade da anuência de quem quer que seja, mesmo na parte daquele em cujo patrimônio indiretamente repercute".

Por outro lado, nas relações obrigacionais nas quais existe um sujeito passivo determinado, defende Caio Mário da Silva Pereira (2005, p. 472) que os direitos disponíveis

processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito material, que poderá ser objeto de nova ação a posteriori" (STJ, Embargos de Divergência em REsp. n. 356.915 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, publ. abr. 2009).

envolvidos não podem ser renunciados “sem a participação do obrigado, porque este tem um interesse jurídico ou moral de recusar o benefício, e não é jurídico impor-se-lhe um favor contra a vontade”. Seguindo esse raciocínio, percebe-se que na hipótese de relações obrigacionais constituídas com sujeitos passivos determinados, a renúncia seria equiparada a figura denominada remissão de dívida, que foi disciplinada a partir do art. 385 do vigente Código Civil. A melhor exegese do aludido dispositivo impõe que sempre nas relações obrigacionais nas quais a pessoa do obrigado seja determinada e tenha um interesse jurídico merecedor de tutela impede-se a renúncia, configurando-se, com efeito de hipótese de remissão de dívida.

Vê-se, desse modo, que a distinção calcada exclusivamente no perfil estrutural entre renúncia e remissão de dívida se torna inócua, na medida em que o instituto somente se revela como instrumento hábil ao atendimento de seus legítimos fins quando são desvelados os interesses envolvidos na concreta relação obrigacional. Salienta-se, no entanto, que não é qualquer interesse que merece tutela por parte do ordenamento como apto a ensejar a imprescindibilidade de anuência do devedor para fins de extinção da obrigação, mas somente aqueles que se demonstram, após um processo de merecimento de tutela, como idôneos à luz dos valores constitucionais.

Nessa linha, acentua-se que interesses vazios ou puramente morais, envoltos não raras vezes no abusivo exercício do direito de solver o débito a todo custo, ainda que contrário à função da relação obrigacional, não se revela compatível com os ditames constitucionais. Desse modo, o enfoque solidarista que permeia o direito obrigacional contemporâneo não admite que por razões egoístas e individualistas o devedor se oponha à extinção da relação obrigacional entabulada por sentimento de futuramente conseguir adimplir seu débito. Cabe assim à doutrina e a jurisprudência construir os parâmetros hábeis a incidir nos casos concretos, valorando os interesses contrapostos na relação obrigacional, decifrando assim quais são merecedores de tutela a ponto de impedir a renúncia e atrair a aplicação da remissão da dívida.

Considerando que o atual Código Civil disciplinou assistematicamente o instituto da renúncia, tem-se que é preciso delimitar e parametrizar as hipóteses em que os interesses se demonstram merecedores de tutela especificamente nas situações concretas. Assim, optou no presente trabalho por examinar o caso da vedação à renúncia antecipada nos contratos de adesão, regrado no art. 424 do CC.

3.1 O sentido e a extensão da vedação à renúncia antecipada nos contratos de adesão

O Código Civil de 2002 inaugurou uma nova previsão de controle de merecimento de tutela do conteúdo negocial nos contratos de adesão¹⁷: o art. 424, segundo o qual “são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”. O dispositivo encontra sua razão de ser no fato de o predisponente, em muitos casos, usar seu poder de predeterminação unilateral do contrato para restringir ou retirar direitos essenciais do aderente ou ainda limitar ou excluir sua responsabilidade (ZANETTI, 2008, p. 230).

A jurisprudência já vem aventando cenários em que se discute a aplicação do art. 424: (i) a abusividade de cláusula de eleição de foro, com a renúncia prévia pelo aderente à regra de competência territorial, nos contratos de franquia e distribuição¹⁸; (ii) a possibilidade de cláusula compromissória nos contratos de adesão, flexibilizando o direito ao acesso à justiça¹⁹; (iii) a nulidade de cláusula, em contrato de financiamento bancário, que preveja a cobrança de tarifa caso o mutuário decida pela liquidação antecipada²⁰; entre outros.

Por sua vez, nas Jornadas de Direito Civil, organizadas pelo Conselho da Justiça Federal, foram aprovados dois enunciados que tratam de hipóteses específicas de aplicação do art. 424 do CC no contrato de fiança e no contrato de locação predial urbana, respectivamente. Segundo o enunciado n. 364, “no contrato de fiança, é nula a cláusula de renúncia antecipada

¹⁷ Na III Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho da Justiça Federal, foi aprovado o Enunciado no. 172 sobre o art. 424 do CC, segundo o qual: “as cláusulas abusivas não ocorrem exclusivamente nas relações jurídicas de consumo. Dessa forma, é possível a identificação de cláusulas abusivas em contratos civis comuns, como, por exemplo, aquela estampada no art. 424 do Código Civil de 2002”.

¹⁸ “(...) Contrato de adesão. Franquia. Cláusula de eleição de foro. Validade. (...) 2. *A cláusula de eleição de foro firmada em contrato de adesão de franquia é válida, desde que não tenha sido reconhecida a hipossuficiência de uma das partes ou embaraço ao acesso da justiça. Precedentes*” (Agrg No Resp 493882/DF, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/08/2012, DJe 18/09/2012) (grifos nossos).

¹⁹ “(...) Arbitragem em contratos de financiamento imobiliário. Cabimento. Limites. 1. Com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes, com derrogação da jurisdição estatal; (ii) a regra específica, contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 e aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, contida no art. 51, VII, do CDC, incidente sobre contratos derivados de relação de consumo, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 (...)”. (REsp 1169841/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012).

²⁰ “Direito Processual Civil e Bancário. Ação de repetição de indébito. Tarifa de liquidação antecipada de operações de crédito. Cobrança. Legalidade, limitada ao período de 06.09.2006 a 06.12.2007. Analisados: arts. 424 do CC/02; 52, § 2º, do CDC; 4º e 9º da lei nº 4.595/64; e 28 da lei nº 10.931/04. (...) 7. *A autorização para livre contratação de garantias e encargos, prevista no art. 28 da Lei nº 10.931/04, não tem o condão de impedir o controle finalístico das cláusulas inseridas em contratos de adesão, que deverão manter a razoabilidade em função do justo interesse visado. (...)*” (REsp 1409792/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014) (grifos nossos)

ao benefício de ordem quando inserida em contrato de adesão”. Já pelo enunciado n. 433, “a cláusula de renúncia antecipada ao direito de indenização e retenção por benfeitorias necessárias é nula em contrato de locação predial urbano feito nos moldes do contrato de adesão”²¹.

De fato, o art. 424 é uma regra de difícil interpretação (ASCENÇÃO, 2004, p. 84), daí a necessidade de compreender as possibilidades do dispositivo à luz da legalidade constitucional, reinserindo-o no sistema geral de controle de merecimento de tutela do ordenamento. O exame da abusividade de uma cláusula contratual, mesmo em se tratando de relação não consumerista, não se confunde com o controle de ilicitude, não se limitando à verificação da conformidade da avença às normas regulamentares expressas relacionadas à matéria.

Deve-se verificar, em juízo valorativo, se a avença concreta atende aos valores constitucionais, só merecendo tutela quando a resposta for positiva (TEPEDINO, 2008, p. 243). Como visto, pela metodologia civil-constitucional, não apenas prioriza-se o perfil funcional dos institutos jurídicos, como também se deve verificar a compatibilidade com os valores que justificam a sua tutela pelo ordenamento.

Uma questão que deve ser enfrentada é a delimitação do que seria “direito resultante da natureza do negócio”. Numa primeira abordagem, é a situação jurídica fruto de direito dispositivo, que, a princípio, pode ser livremente excluído pela vontade das partes, desde que haja equilíbrio contratual. Pode-se mencionar como exemplos de hipóteses de renúncia antecipada de direito pelo aderente as cláusulas de exoneração ou limitativas do dever de indenizar da contraparte²².

Outrossim, a noção de cláusula abusiva nas relações civis pode transcender a literalidade do art. 424, que se restringe ao instituto da renúncia. Isso porque o desequilíbrio negocial causado pela predisposição unilateral das prestações contratuais nem sempre resultará da renúncia a um direito pelo aderente. Araken de Assis (2007, p. 121) menciona o seguinte exemplo: “o estipulante contempla uma cláusula penal irrelevante para o

²¹ Em sentido contrário, pela validade da cláusula, já decidiu o TJMG: “ (...) I - É admissível, na locação, ainda que instrumentalizada por contrato de adesão, a estipulação de renúncia ao direito de retenção do imóvel por benfeitorias, conforme inteligência do art. 35 da Lei nº. 8.245/91. (...)” (TJMG, Ap. Cív. no. 2957637-53.2006.8.13.0145, Rel. Des. Adilson Lamounier, julgado em 09/08/2007). Registre-se que o STJ possui enunciado n. 335 no sentido de que “nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção”.

²² Segundo Wanderley Fernandes, a apreciação da validade de tais cláusulas nos contratos de adesão deverá ser feita em concreto, “considerando-se que as cláusulas de exoneração ou de limitação de responsabilidade, embora não se confundam com cláusulas de limitação do conteúdo da obrigação, possam, da mesma forma que estas, importar em renúncia a direitos resultantes da natureza do negócio” (FERNANDES, 2013, p. 207).

descumprimento de prestação que lhe incumbe e, em contrapartida, outorga valor máximo à pena que recairá sobre o aderente na mesma situação”²³. Apesar de não haver propriamente renúncia na hipótese aventada, o tratamento privilegiado do predisponente não encontra justificativa para ser tutelado pelo ordenamento.

Não obstante tratar do controle do conteúdo dos contratos de adesão em somente um dispositivo, a legislação civil deixou expressa a consequência da utilização de cláusulas abusivas, estando prevista no art. 424 a sanção de nulidade. Destarte, pelo princípio da conservação dos negócios jurídicos, parte-se do pressuposto que pode não ser interesse da parte prejudicada a supressão do contrato (o que, ademais, é faticamente impossível nos casos em que há necessidade de contratar), sendo necessário a introdução nele de adaptações que o tornem justo e equilibrado. Trata-se de princípio incompatível com a concepção clássica da autonomia privada, pois, sendo intervencionista, defende a conformação do conteúdo do contrato aos seus objetivos e assegura a sua manutenção em novos termos (NEGREIROS, 2006, p. 186-187, n. 305).

4. A estrutura e função da remissão de dívida

Lembra José Paulo Cavalcanti (1958, p. 47) que a maior dificuldade para a doutrina que sustenta a natureza unilateral da renúncia apresenta-se no exame da remissão de dívida, já que o entendimento amplamente preponderante a reconhece como uma espécie de renúncia. Dessa forma, verifica-se uma grande divergência doutrinária acerca da natureza jurídica da remissão, se a estrutura deve ser bilateral, com a necessidade de aquiescência do devedor, ou meramente unilateral, como uma simples abdicação do direito de crédito pelo credor.

Como sintetiza Luiz Edson Fachin (1988, p. 34), há entendimento no sentido de ser a remissão mero ato de liberalidade ou negócio jurídico, sendo que neste último caso poderá ser unilateral ou bilateral. Para o autor, a remissão seria hipótese de renúncia a direito de crédito, estando indiscutivelmente presente a vontade negocial. De igual modo, ressalta Caio Mário da Silva Pereira (2012, p. 261-262) que a remissão de dívida é a “dispensa do devedor quanto ao pagamento da dívida”, sendo que em doutrina defende-se tanto ser hipótese particular de renúncia como há também “uma corrente de escritores que a definem com sentido negocial”.

²³ Sob o tema cláusula penal em contrato de adesão, fundamental consultar MONTEIRO, 1999, p. 75-82.

A questão ganhou maior relevo no direito brasileiro com o advento do Código Civil de 2002, que em seu art. 385 afirma que “a remissão da dívida, aceita pelo devedor, extingue a obrigação, mas sem prejuízo de terceiro”. Com efeito, pela lei civil, a remissão, para que possa extinguir a obrigação, depende da aceitação do devedor. Desse modo, aparentemente, o Código Civil adotou a posição doutrinária da remissão como negócio jurídico bilateral e, logo, atrelado à aceitação pelo devedor. Assim, “o art. 385 subordina o efeito extintivo da remissão à aceitação do devedor, o que indicaria a sua natureza negocial” (TEPEDINO; BARBOZA; BODIN DE MORAES, 2008, p. 233).

Para relevante doutrina, mesmo após a vigência do Código Civil de 2002, a remissão da dívida não deve ser confundida com a renúncia ao direito de crédito, sendo esta última figura atípica no direito brasileiro. Com efeito, como o direito de crédito possui natureza patrimonial e, em consequência, é disponível, nada obsta a que o credor possa dele abdicar, sem que seja exigida a aquiescência do devedor (TEPEDINO; BARBOZA; BODIN DE MORAES, 2008, p. 692).

Assim, devem ser distinguidas em nosso ordenamento duas hipóteses de extinção: a remissão, que é bilateral e exige a concordância do devedor, conforme previsto no art. 385; e a renúncia, que é negócio jurídico unilateral. Portanto, “a remissão aproveita ao devedor diretamente, ao passo que a renúncia só o atinge por efeito secundário ou reflexo; para aceitar a remissão, o devedor deve ser pessoa civilmente capaz, enquanto a renúncia depende da capacidade apenas do renunciante” (TEPEDINO; BARBOZA; BODIN DE MORAES, 2008, p. 692).

Contudo, apesar da correção do raciocínio, há enorme dificuldade prática em separar a situação jurídica da remissão de dívida (bilateral) da renúncia ao direito de crédito (unilateral), sendo fundamental, para tanto, recorrer a uma análise funcional dos institutos. Isso porque, como já estudado, a variabilidade da estrutura negocial²⁴ depende da função e das relações sobre as quais o fato incidirá. Com efeito, ensina Pietro Perlingieri que, no caso da remissão de dívida, “o juízo sobre a necessidade ou não da declaração do devedor depende da preexistente composição de interesses sobre a qual o fato incide: deve-se verificar se o devedor, antes do fato-remissão, tinha ou não um interesse juridicamente relevante à não-extinção da obrigação” (PERLINGIERI, 2008, p. 642-644).

²⁴ José Paulo Cavalcanti (1958, p. 47-50) defende que a "remissão de débito tanto pode ser renúncia quanto doação indireta. Nos casos em que a remissão seja feita pelo credor com intenção liberal e aceita pelo devedor ciente dessa intenção, valerá, verdadeiramente, como doação. Nos casos em que o credor tenha ânimo meramente abdicativo, sem qualquer intenção de beneficiar o devedor, ou tenha essa intenção mas o não há conheça, a remissão será renúncia".

Assim, tendo em vista a previsão do art. 385 do CC, estar-se-á diante de uma hipótese de remissão de dívida, com a necessidade de concordância do devedor para a extinção da relação jurídica, se ele tiver interesse juridicamente relevante em participar da estrutura da relação, sendo, por conseguinte, negócio jurídico bilateral. Por sua vez, se faltar o interesse, ele não deverá participar da estrutura e a remissão será unilateral, podendo ser definida como simples renúncia ao direito de crédito.

5. Considerações finais

Com base na metodologia do direito civil-constitucional, as relações jurídicas são compreendidas, do ponto de vista estrutural, como ligações entre as situações subjetivas, que, por sua vez, são aqueles fatos valorados como relevantes e merecedores de tutela, ou seja, centros de interesses dotados de eficácia. Assim, as relações jurídicas objetivam a composição dos centros de interesses contrapostos ou coligados, harmonizando-os à luz dos valores albergados na Constituição, que servirão de ancora para a seleção dos fatos merecedores de tutela, logo, interesses juridicamente relevantes, bem como para a disciplina do caso concreto, no dialógico processo de interpretação-aplicação da norma a partir de todo o ordenamento jurídico, de modo a manter sua unidade e coerência.

As relações jurídicas são temporalmente situadas, uma vez que são naturalmente efêmeras. Assim, sob o perfil dinâmico ou procedimental, é possível visualizar três momentos ou fases, também denominadas de vicissitudes: constitutiva, modificativa e extintiva. Ou seja, as relações jurídicas são constituídas, podem no seu curso sofrer modificações, e, uma vez cumprida sua finalidade, são extintas. Eis o ciclo dinâmico comportado pelas relações jurídicas, especialmente as de natureza patrimonial-obrigacional, que são regularmente criadas para atender ao interesse útil do credor (prestação-comportamento), que atendido, ou melhor, cumprido voluntariamente pelo devedor, aniquila a relação obrigacional com seu pagamento.

Como se sabe, as relações jurídicas compostas de interesses disponíveis pelo titulares podem ser extintas de outras formas. Nessa senda, adquire relevo a distinção entre as figuras da renúncia ao direito de crédito e da remissão da dívida. A doutrina sempre procurou diferenciá-las sob o perfil estrutural, ao afirmar que esta possui natureza de negócio jurídico bilateral, pois depende da aceitação do devedor, sendo que aquela é ato jurídico unilateral, na

medida em que trata-se de liberalidade do credor, sendo que eventual consequência na esfera jurídica do devedor é secundária ou reflexa.

Parece, no entanto, que a distinção realizada sob o viés estrutural descarta dos interesses postos em jogo, além de na prática acarretar certa nebulosidade para a correta delimitação do instituto. Por isso, propõe-se uma distinção funcional da renúncia e da remissão, eis que embora a relação obrigacional seja constituída para a satisfação do interesse do credor, tem-se que a lógica de mútua cooperação entre as partes impõe que os interesses do devedor sejam igualmente levados em consideração. Assim, verificado no caso concreto que o devedor possui um interesse juridicamente relevante à não-extinção, trata-se de remissão de dívida. Por outro lado, inexistente esse interesse, tem-se mera renúncia ao direito de crédito.

Referências

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ANDRADE, Manuel A. Domingues. *Teoria geral da relação jurídica*. vol. I, sujeitos e objecto, reimp., Coimbra: Almedina, 1997.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Novo Código Civil,” *Revista da EMERJ*, n. 26, 2004.

ASSIS, Araken. *Comentários ao Código Civil Brasileiro: do direito das obrigações*, vol. V. In ALVIM, Arruda e ALVIM, Tereza. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BENACCHIO, Marcelo. Direito Subjetivo – Situação Jurídica – Relação Jurídica. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. *Teoria geral do direito civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

BETTI, Emilio. *Teoria Generale delle obbligazioni*. Volume III - Fonti e Vicende Dell'Obbligazione. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore. 1954.

BETTI, Emilio. *Teoria geral das obrigações*. Trad. Francisco José Galvão. Campinas: Bookseller, 2006.

CAVALCANTI, José Paulo. *Da renúncia no direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed., rev. e atual., Coimbra: Almedina, 2009.

DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*. Tradução de Márcio Pugliese. São Paulo: Editora Ícone, 2006.

FERNANDES, Wanderley. *Cláusula de exoneração e limitação de responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*; Revista, atualizada e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

KELSEN, Hans, 1881-1973. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KONDER, Carlos Nelson; RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). *Diálogos sobre Direito Civil*. v. 2, Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 265-297.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Inadimplemento antecipado do contrato. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, v. 36, out./dez., 2008, p. 77-106.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MONTEIRO, Antonio Pinto. *Cláusula Penal e indenização*. Coimbra: Almedina, 1999.

MOTA, Maurício. O negócio jurídico e o Código Civil. In: *Questões de Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

NANNI, Giovanni Ettore. O dever de cooperação nas relações obrigacionais à luz do princípio constitucional da solidariedade. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord). *Temas Relevantes de Direito Civil Contemporâneo: reflexões sobre os cinco anos do Código Civil*. Estudos em homenagem ao Professor Renan Lotufo. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 283-321.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. 1, 23 ed., rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I, 21 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 7ª ed. Napoli: ESI, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*; tradução de CICCIO, Maria Cristina de. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè, 1954.

SCHREIBER, Anderson. A Trílice Transformação do Adimplemento: Adimplemento Substancial, Inadimplemento Antecipado e Outras Figuras. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 32, 2008, p. 3-27,.

SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Obrigações: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. As relações de consumo e a nova teoria contratual. In: *Temas de Direito Civil*, t. I, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina (Coords). *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. I, 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Boa-fé Objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil. In: TEPEDINO Gustavo (Org.). *Obrigações: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 29-44.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento Anterior ao Termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

WIEACKER, Franz. El principio general de la buena fé. Tradução de CARRO, José Luís. Madrid: Civitas, 1977.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Direito contratual contemporâneo a liberdade contratual e sua fragmentação*. São Paulo: Método, 2008.