Francisca Maria de Medeiros Marques
Renan Sores Cortazio
Roberta Terezinha Pinho Leite
Vinícius Rangel
Coordenadores

REFLEXÕES CONTEMPORÂNEAS NO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

ESTUDOS EM HOMENAGEM À PROFESSORA
MILENA DONATO OLIVA

EDITORA
PROCESSO
Rio de Janeiro
2025

EDITORA PROCESSO
Tels: (21) 3128-5531 / (21) 3889-8181 / (21) 2209-0401

www.editoraprocesso.com.br **www.catalivros.com.br**
Distribuição exclusiva da Catalivros Distribuidora Comércio LTDA ME

Copyright © 2025 - Francisca Maria de Medeiros Marques, Renan Soares Cortazio, Roberta Terezinha Pinho Leite, Vinicius Rangel (Coordenadores)

Todos os direitos reservados.

Conselho Editorial da Editora Processo

Maria Celina Bodin de Moraes *(Presidente)*
Luiz Edson Fachin

Ana Carolina Brochado Teixeira
Ana Frazão
Antônio Augusto Cançado Trindade (*In memoriam*)
Antônio Celso Alves Pereira
Caitlin Sampaio Mulholland
Carla Adriana Comitri Giberton
Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho
Carlos Martins Neto
Cleyson de Moraes Mello
Eneas de Oliveira Matos
Eugênio Facchini Neto
Fernando de Almeida Pedroso
Gustavo Pereira Leite Ribeiro
Hélio do Vale Pereira
Joyceane Bezerra de Menezes
Marco Aurélio Lagreca Casamasso
Marco Aurélio Peri Guedes
Marcos Ehrhardt Jr.
Maria Cristina De Cicco
Mariana Pinto
Martonio Mont' Alverne Barreto Lima
Mauricio Moreira Menezes
Melhim Namem Chalhub
Sergio Campinho
Zeno Veloso (*In memoriam*)

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Diagramação - Mariana Carvalho
Capa - Alexander Marins

M346r Marques, Francisca Maria de Medeiros, Renan Soares Cortazio, Roberta Terezinha Pinho Leite, Vinicius Rangel (Coordenadores)

Reflexões Contemporâneas no Direito Civil-Constitucional - Estudos em Homenagem à Professora Milena Donato Oliva / Francisca Maria de Medeiros Marques, Renan Soares Cortazio, Roberta Terezinha Pinho Leite, Vinicius Rangel (Coordenadores)

Rio de Janeiro: Processo, 2025
904p. ; 23cm
ISBN - 978655378304-1

1. Reflexões Contemporâneas no Direito Civil-Constitucional - Estudos em Homenagem à Professora Milena Donato Oliva. 2. Brasil. I. Título.

CDD 343.810922

Proibida a reprodução (Lei 9.610/98)
Impresso no Brasil
Printed in Brazil

Aline de Miranda Valverde Terra | Amanda Pierre de Moraes Moreira | Anderson Luis Motta da Silva Junior | Anderson Schreiber | André Brandão Nery Costa | Antônio Pedro Dias | Beatriz Souza Costa | Bruna Vilanova Machado | Camila Helena Melchior Baptista de Oliveira | Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho | Carlos Nelson Konder | Daniel Gonçalves Delatorre | Danielle Tavares Peçanha | Diana Loureiro Paiva de Castro | Eduardo Nunes de Souza | Filipe Medon | Francisca Maria de Medeiros Marques | Francisco de Assis Viégas | Frederico Calmon Nogueira da Gama | Gisela Sampaio da Cruz Guedes | Giovanna Cruz Burlamaqui | Guilherme Calmon Nogueira da Gama | Gustavo Tepedino | Harife Eugenio | Heloisa Helena Barboza | Henrique de Moraes Fleury da Rocha | Ilan Goldberg | Isabel Petrenko Dória | João Pedro Rimes | Juliana Melazzi Andrade | Laís Cavalcanti | Lays Prates Dias | Leonardo Fajngold | Leonardo Jerônimo Maciel de Luna | Luccas Goldfarb Cobbett | Luiz Carlos Cavalini da Silva | Luiza Loureiro Coutinho | Marco Aurélio | Mariana Maia de Vasconcellos | Mariana Ribeiro Siqueira | Melhim Chalhub | Miguel Alencar Rosa Teixeira Mendes | Naomi Fiszon Zagarodny | Natália Monteiro de Moura Machado | Nicholas Furlan Di Biase | Nino Donato Oliva | Pablo Rentería | Paula Greco Bandeira | Rafael Viola | Raquel do Nascimento de Oliveira | Renan Soares Cortazio | Renato Chalfin | Roberta Terezinha Pinho Leite | Rodrigo da Guia Silva | Rose Melo Vencelau Meireles | Simone Cohn Dana | Vinicius Rangel | Vitor Almeida

PREFÁCIO DE GUSTAVO TEPEDINO
PÓSFACIO DE MELHIM CHALHUB

SUMÁRIO

PREFÁCIO

Gustavo Tepedino 13

APRESENTAÇÃO

Francisca Maria de Medeiros Marques, Renan Sores Cortazio, Roberta Terezinha Pinho Leite e Vinícius Rangel 17

PARTE I – TEORIA GERAL

NOTAS SOBRE O DEVER DE INVESTIGAÇÃO DAS PARTES: PROMOVENDO A ÉTICA E A LEALDADE NA ARBITRAGEM

Aline de Miranda Valverde Terra 21

A FAZENDA PÚBLICA, NA QUALIDADE DE SEGURADA, DISPÕE DE PRAZO PRESCRICIONAL DE 1 OU DE 5 ANOS PARA EXERCER A SUA PRETENSÃO? UMA ANÁLISE DO CÓDIGO CIVIL E DO DECRETO Nº. 20.910/1932

Ilan Goldberg e Renato Chalfin 45

A METODOLOGIA CIVIL-CONSTITUCIONAL NA INTERPRETAÇÃO DO ART. 113 DO CÓDIGO CIVIL

Antônio Pedro Dias e Leonardo Fajngold 75

PATRIMONIALIDADE DA PRESTAÇÃO: UMA ANÁLISE SOBRE A ATUAL POSIÇÃO DOUTRINÁRIA

Roberta Terezinha Pinho Leite e Daniel Gonçalves Delatorre 95

O NECESSÁRIO DIÁLOGO DAS FONTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O TEMA 210 DO STF

Vinicius Rangel e Luiz Carlos Cavalini da Silva 119

NUANCES DA PROVA DA OMISSÃO DOLOSA: CAMINHOS POSSÍVEIS, OBSTÁCULOS PROVÁVEIS

Amanda Pierre de Moraes Moreira 131

A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS POR APRECIAÇÃO EQUITATIVA NAS AÇÕES EM QUE A FAZENDA PÚBLICA É PARTE – CONTROVÉRSIAS JURISPRUDENCIAIS E O TEMA 1.076 DO STJ

Giovanna Cruz Burlamaqui 149

PARTE II – DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E CONTRATOS

APONTAMENTOS SOBRE FORMAS NEGOCIAIS DE EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

Gustavo Tepedino e Carlos Nelson Konder 173

IMPACTOS DA ECONOMIA COMPARTILHADA NOS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS

Anderson Schreiber 187

INCONSISTÊNCIAS JURÍDICAS DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO INADIMPLEMENTO EFICIENTE DO CONTRATO NO DIREITO BRASILEIRO

Marco Aurélio Bezerra de Melo 209

A APLICAÇÃO DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL COMO ÓBICE À RESOLUÇÃO DO CONTRATO À LUZ DAS DECISÕES DO STJ

Mariana Ribeiro Siqueira 215

A PREVISIBILIDADE E O DEVER DE MITIGAR OS PRÓPRIOS DANOS: FILTROS PARA REPARABILIDADE DAS PERDAS E DANOS À LUZ DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG)

Anderson Luis Motta da Silva Junior e Simone Cohn Dana 239

A EXIGIBILIDADE DA CLÁUSULA PENAL DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZOS AO CREDOR

João Pedro Rimes e Raquel do Nascimento de Oliveira 263

PARTE III – RESPONSABILIDADE CIVIL

"ATRASOS CONCORRENTES E SIMULTÂNEOS" EM DISPUTAS DE CONSTRUÇÃO: UM PROBLEMA DE CAUSALIDADE

Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Naomi Fiszon Zagarodny 277

INFLUXOS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR SOBRE A (IN)JUSTIÇA DO DANO INDENIZÁVEL E A (IN)JUSTIÇA DO ENRIQUECIMENTO RESTITUÍVEL

Rodrigo da Guia Silva e Isabel Petrenko Dória 301

O REGIME DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR E GESTOR DE FUNDO DE INVESTIMENTO

Francisca Maria de Medeiros Marques 325

PARTE IV – DIREITO DO CONSUMIDOR

SUPERENDIVIDAMENTO E ASSÉDIO DE CONSUMO: REFLEXÕES SOBRE OS INSTRUMENTOS LEGAIS DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida 357

CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR, CLÁUSULA PENAL E CLÁUSULA LIMITATIVA DO OBJETO CONTRATUAL: O DIREITO À REPARAÇÃO INTEGRAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E NOS CONTRATOS DE ADESÃO EM RELAÇÃO CIVIL

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Diana Loureiro Paiva de Castro 377

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESTITUTÓRIA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Eduardo Nunes de Souza e Rodrigo da Guia Silva 399

APONTAMENTOS SOBRE FORMAS NEGOCIAIS DE EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

Gustavo Tepedino[1]
Carlos Nelson Konder[2]

SUMÁRIO: 1. O papel da vontade na extinção das obrigações – 2. A novação sob perspectiva funcional e a objetivação do *animus novandi* – 3. Distinção entre novação e dação em pagamento; O problema da dação pro solvendo – 4. A controversa bilateralidade da remissão – 5. Considerações finais.

1. O PAPEL DA VONTADE NA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

Embora tradicionalmente associada à pureza de construções teóricas, insensíveis às transformações sociais, a teoria das obrigações configura ramo da dogmática que demanda especial atenção para a indispensável reconstrução interpretativa de suas categorias à luz da contínua renovação do ordenamento jurídico. O refinamento científico não se contrapõe à sensibilidade do jurista ao contexto em que se insere; ao contrário, demanda vinculação estreita com a realidade da qual o direito se origina e para a qual se destina.

Não pode, portanto, considerar a teoria das obrigações apartada do restante do ordenamento jurídico, cumprindo servir à sua unidade axiológica, garantida pelos valores que se inscrevem no texto constitucional. Pelo mesmo motivo, mostra-se inconsistente o tratamento metodológico levado a cabo mediante a concepção de microssistemas,

---

[1] Professor titular de Direito Civil e ex-diretor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

[2] Professor titular de Direito Civil da UERJ. Professor do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Doutor e mestre em direito civil pela UERJ. Especialista em direito civil pela Universidade de Camerino (Itália). Parecerista e árbitro.

sujeitos prevalentemente a regras e princípios interpretativos internos, que somente se comunicariam com os demais setores do ordenamento nos limites das soluções legislativas inconstitucionais ou contrárias à ordem pública.[3] O contexto de pluralidade de fontes normativas e fragmentação das disciplinas jurídicas demanda reconstruir, interpretativamente, a unidade do ordenamento, rejeitando-se a fragmentação do sistema em setores ou subsistemas.[4] Sob a perspectiva civil-constitucional não é possível encontrar seara das relações privadas autônoma aos imperativos do sistema, pois o ordenamento ou bem é uno, ou não é ordenamento.[5]

As transformações atuais da sociedade exigem particular atenção ao papel da vontade nos institutos civilistas. Exacerbada no contexto voluntarista, individualista e patrimonialista próprio do século XIX não somente como fato gerador mas também fundamento jurígeno, a vontade é ressignificada sob perspectiva civil-constitucional. Superar a ideologização da vontade (a exaltá-la ou demonizá-la) implica compreendê-la como mote do exercício da autonomia negocial, a ser tutelada à luz da função perseguida em concreto e em conformidade com os interesses resguardados pelo ordenamento.[6]

Esse movimento estende-se também pelo direito obrigacional, a exigir releitura dos tradicionais modos negociais de extinção das obrigações sob perspectiva funcional. Novação, dação em pagamento e remissão, nessa toada, devem ser compreendidas em conformidade com a síntese de efeitos essenciais que se destinam a produzir, mas em necessária conexão com a composição de interesses traduzidos na relação obrigacional concreta sobre a qual se destinam a atuar. Em lugar do viés

[3] Sobre o ponto, notadamente sobre a necessidade de interpretar sistematicamente a pluralidade de fontes normativas, informadas pelo Texto Constitucional, v. TEPEDINO, Gustavo. Vinte Anos da Codificação: A persistente (e permanente) construção interpretativa do código civil na legalidade constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, v. 3, n. 3., jun/set/2022, Belo Horizonte: Fórum, Editorial, p. 11-13.

[4] OLIVA, Milena Donato. Desafios contemporâneos da proteção do consumidor: codificação e pluralidade de fontes normativas. *Revista brasileira de direito civil - RBDCivil*, v. 16. Belo Horizonte: Forum, abr.-jun./2018, p. 15.

[5] PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 200-201. Para a perspectiva da unidade do sistema como pressuposto noção de ordenamento jurídico, v. BOBBIO, Norberto, *Teoria do Ordenamento Jurídico*, trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, Brasília: Edunb, 1994, 4. ed. passim e esp, p. 71 e ss.

[6] TEPEDINO, Gustavo. Evolução da autonomia privada e o papel da vontade na atividade contratual. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 53. Rio de Janeiro: jul.-set./2014, p. 154.

subjetivo e psicológico ligado à perspectiva voluntarista, há de se objetivar a compreensão do comportamento das partes em cada caso concreto, tendo-se em conta não tanto a estrutura dos negócios em questão, mas, prevalentemente, a função que as partes pretendem desempenhar.[7]

2. A NOVAÇÃO SOB PERSPECTIVA FUNCIONAL E A OBJETIVAÇÃO DO *ANIMUS NOVANDI*

Novação consiste na "constituição de uma obrigação nova, em substituição de outra que fica extinta".[8] A marca característica desse modo de extinção das obrigações sem pagamento reside, portanto, no duplo efeito: criativo e extintivo.[9] A eficácia do ato de extinção da relação obrigacional preexistente desdobra-se, assim, também na criação de nova relação obrigacional, que substituirá a anterior.

Destaque-se, além desses dois efeitos essenciais, a necessária conexão finalística entre eles, para que ocorra a novação. Afinal, a identificação da função do fato não é a mera justaposição de seus efeitos, mas sua interligação ordenada para estabelecer seu significado normativo.[10] Na eficácia da novação, criação e extinção desempenham função unitária.[11] Nesse sentido, a novação revela-se não somente pelo duplo efeito, mas pela relação necessária entre tais efeitos: cria-se para extinguir, extingue-se para criar.[12]

Associa-se tradicionalmente esses efeitos a um requisito adicional para a novação, de viés subjetivo: além da preexistência de obrigação[13]

[7] Nesse sentido: "Assim, seja no pagamento, seja na novação, seja na remissão de dívida, seja, ainda, em qualquer outro meio voluntário de extinção das obrigações, necessário se faz perquirir se o comportamento das partes, no caso concreto, conforma-se não apenas com a estrutura, mas também com a sua função, que é a extinção da relação obrigacional" (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do direito civil*, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, v. 2, p. 251).

[8] SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil*, 28. ed. atual. G. C. N. Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. II, p. 233.

[9] Destaca Pontes de Miranda: "Com a eficácia do mesmo ato jurídico se cria e se extingue" (*Tratado de direito privado*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, v. 25, p. 69).

[10] PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 642.

[11] PERLINGIERI, Pietro. *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*. Napoli: ESI, 1971, p. 3.

[12] Nas palavras de Pontes de Miranda: "A nova dívida é posterior, mas constituir-se e extinguir foram num só instante: extinguiu, constituindo-se; constituiu-se, para extinguir" (*Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, v. 25, p. 70).

[13] Na explicação de Caio Mário da Silva Pereira, "Não se pode novar o vácuo" (*Instituições de direito civil*, 28. ed. atual. G. C. N. Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. II. p. 236). Entretanto, destaca

(que será extinta) e da criação de nova obrigação, afirma-se a necessidade do "ânimo de novar". A referência a esse *animus* é temperada pelo próprio legislador, que destaca a possibilidade de que ele se manifeste de maneira tácita, contanto que inequívoca.[14] Não obstante, o viés subjetivo ensejou à doutrina afirmar categoricamente a impossibilidade de presunção de novação.[15]

Entretanto, atualmente afirma-se que a referência anímica se associa à tradição voluntarista e individualista do direito civil, a ser superada particularmente pela insegurança jurídica que gera ao submeter o intérprete à investigação da motivação das partes – que podem, inclusive, divergir.[16] Em lugar de perquirir a intenção dos contratantes, exige-se do

Perlingieri que, no âmbito das *fattispecie* extintivas negociais não há obstáculo a que as partes pretendam a extinção de obrigação futura (PERLINGIERI, Pietro. *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*. Napoli: ESI, 1971, p. 73).

O requisito associa-se ao disposto no atual art. 367 do Código Civil: "Salvo as obrigações simplesmente anuláveis, não podem ser objeto de novação obrigações nulas ou extintas". A redação do dispositivo já era objeto de severa crítica sob a legislação anterior: "Primeiramente, ponhamos de lado as expressões 'obrigações nulas' e 'anuláveis', que são de impropriedade gritante. Em direito romano, havia *obbligatio nulla*, no sentido de obrigação inexistente. Hoje, o adjetivo 'nulo' só se pode pospor ou antepor a negócio jurídico ou a ato jurídico *stricto sensu*. Não há obrigação nula; porque do negócio jurídico nulo não se irradia obrigação. No art. 1.007 do Código Civil, 'obrigações nulas' está, elipticamente, por obrigações que se pretende sejam oriundas de negócios jurídicos nulos e quaisquer outras obrigações inexistentes. A obrigação é *efeito*, e o negócios jurídicos nulo não produz efeitos" (PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de direito privado*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, v. 25, p. 76). Destaca-se, ainda, que a novação de obrigações oriundas de negócios anuláveis a que se refere o dispositivo somente será possível se fosse conhecida a causa de anulabilidade e a possibilidade de anulação no momento da anulação (p. 93; CARVALHO SANTOS, J. M. *Código civil interpretado principalmente do ponto de vista prático*, 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, v. XIII, p. 212). Na jurisprudência destaca-se há muito que eventual ilegalidade na obrigação anterior pode ser discutida judicialmente após a novação, eis que essa não sana a nulidade gerada (por ex., STJ, AgRg no REsp 510.319, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julg. 20.09.2004), o que resultou na consolidação do entendimento de que "a renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores" (Súmula 286/STJ).

[14] Código Civil, art. 361: "Não havendo ânimo de novar, expresso ou tácito mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira". Na jurisprudência, destaque-se caso em que restaram vencidos os avalistas que pretendiam o reconhecimento de novação para sua liberação porque se entendeu que o acordo firmado entre devedores e instituição financeira não trazia intuito de novar (STJ, 4ª Turma, REsp 35.311-4, Rel. Min. Dias Trindade, julg. 30.08.1993).

[15] SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil*, 28. ed. atual. G. C. N. Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. II, p. 237; CARVALHO SANTOS, J. M. *Código civil interpretado principalmente do ponto de vista prático*, 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, v. XIII, p. 162; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, v. 4: direito das obrigações (1ª parte), 32. ed. atualizada por C. A. D. Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 295. Na jurisprudência, STJ, 4ª Turma, REsp 166.328, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, publ. DJ 24.5.1999)

[16] "O elemento subjetivo, anímico, não pode, todavia, servir de elemento essencial à caracterização ou não do instituto, sob pena de grave insegurança. É a função novativa que caracteriza a novação." (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do direito civil*, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, v. 2, p. 250).

intérprete abordagem funcional e concreta, que depreenda do comportamento das partes e dos elementos objetivos do negócio a persecução dos efeitos próprios da novação: a função novativa.[17]

A análise funcional permite igualmente dispensar o esforço da doutrina em identificar *a priori* quais alterações seriam suficientemente substanciais para configurar efetiva novação e não mera alteração de elementos acessórios da relação obrigacional. Em tal perspectiva, costuma-se encontrar na doutrina tradicional verdadeiro rol de hipóteses em que há novação ("conversão da dívida simples em dívida alternativa", "bilateralização do negócio jurídico, ou do contrato", "obrigação simples vira alternativa") e outras, em oposição, às quais faltaria substancialidade ("instrumentação pública do negócio jurídico que se constituíra por instrumento particular, ou se for dada forma escrita ao que só a tiver oral", "dar ou prometer garantia pessoal ou real", fracionamento de dívida solidária, "adjeção de *facultas alternativas*", "mudança da dívida simples em condicionada", "adjeção de *modus*", adjeção de cláusula penal, prorrogações ou renovações, moratória, abatimento ou facilidades para pagamento, incorporação de juros vencidos ao capital).[18]

Entretanto, parece salutar ressaltar que a substancialidade ou não da alteração, para identificação da função novativa, não se verifica a partir da análise *a priori* da estrutura do negócio novativo ou do elemento da relação alterado, em abstrato, mas a partir da avaliação em concreto do impacto do negócio modificativo sobre a composição de interesses que a relação obrigacional manifesta. O termo ou a condição que se apõe ao negócio, embora estruturalmente acidental, pode desempenhar papel essencial em vista da função concretamente perseguida, de modo que sua

[17] "Na novação, em especial, é preciso verificar se, no caso concreto, o comportamento das partes se conformou à função novativa, que consiste na constituição de uma obrigação com fim de extinguir a obrigação original. O elemento funcional não se confunde, todavia, com o elemento subjetivo. Não é a intenção das partes que deve ser buscada, porque tal intenção, sendo subjetiva, é de dificílimo acesso, podendo, inclusive, se revelar divergente entre as partes envolvidas" (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do direito civil*, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, v. 2, p. 251)

[18] PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de direito privado*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, v. 25, p. 79-80; CARVALHO SANTOS, J. M. *Código civil interpretado principalmente do ponto de vista prático*, 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, v. XIII, p. 168; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, v. 4: direito das obrigações (1ª parte), 32. ed. atualizada por C. A. D. Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 294; RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, v. 2: *parte geral das obrigações*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 210. De forma enfática, destaca: "Quem nova nem prorroga nem renova" (PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de direito privado*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, v. 25, p. 84).

alteração, em determinados casos, implique efetiva novação da relaç obrigacional.[19]

A configuração de efetiva função novativa não importa somen para aspectos teóricos: operando-se novação, restam liberados codevedores e extintas todas as garantias que não tenham sid expressamente mantidas pela vontade do garantidor.[20] A caracterização efeito extintivo – e não meramente modificativo – atinge outros aspec da relação jurídica, como o prazo prescricional, que será renovado apenas interrompido conforme haja ou não novação.[21]

O legislador manteve definição abrangente da novaçã alcançando não somente a novação objetiva, mas também as tradicion formas de novação subjetiva, caídas em desuso frente à admissão atual d formas de transmissão das obrigações (cessão de crédito, assunção d dívida e cessão de posição contratual).[22] Assim, permanecem regulad pelo legislador a chamada novação subjetiva ativa, em que a nov obrigação apresenta credor diverso da original, e a chamada novaçã subjetiva passiva, em que há mudança no titular da posição de devedor.[23]

[19] PERLINGIERI, Pietro. *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*. Napoli: ESI, 1971, p. 36.

[20] Nesse sentido, os artigos do Código Civil 364 ("A novação extingue os acessórios e garantias da dívi sempre que não houver estipulação em contrário. Não aproveitará, contudo, ao credor ressalvar o penho a hipoteca ou a anticrese, se os bens dados em garantia pertencerem a terceiro que não foi parte n novação"), 365 ("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. Os outr devedores solidários ficam por esse fato exonerados") e 366 ("Importa exoneração do fiador a novaç feita sem seu consenso com o devedor principal"). No tocante à manutenção de garantias p consentimento do garantidor, ressalta Pontes de Miranda que na realidade, ante o efeito extintivo d novação, se estariam constituindo na realidade novas garantias (PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratad de direito privado*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, v. 25, p. 92). Por outro lado, na jurisprudência já afirmou que também terá natureza *propter rem* a dívida oriunda de novação firmada com o condomín (STJ, 3ª Turma, AgInt no AREsp 2.207.196, Rel. Min. Moura Ribeiro, julg. 26/2/2024).

[21] Já decidiu a jurisprudência superior que efetivada a novação não é possível a discussão de prescri da dívida original (STJ, 4ª Turma, REsp 963.472, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 25.10.2011).

[22] Código Civil, art. 360: "Dá-se a novação: I - quando o devedor contrai com o credor nova dívida p extinguir e substituir a anterior; II - quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com credor; III - quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedo quite com este". Destaca Pontes de Miranda: "No direito moderno, desapareceram as razões para recorrer á novação sempre que se quisesse modificar o crédito" (*Tratado de direito privado*, Rio d Janeiro: Borsoi, 1959, v. 25, p. 68).

[23] A novação subjetiva passiva é regulada especificamente pelo Código Civil nos arts. 362 ("A novaç por substituição do devedor pode ser efetuada independentemente de consentimento deste") e 363 ("Se 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"). Em crítica à redação análoga do codificador de 1916 para refer se à novação subjetiva passiva, destaca Pontes de Miranda: "Não há, aí, sucessão particular no crédito não há assunção de dívida alheia. Daí a infelicidade da expressão 'sucede', que aparece no art. 998 d

Entretanto, a importância da novação no contexto contemporâneo reside mais significativamente na modalidade objetiva, que compreende não somente a inovação quanto ao objeto propriamente dito (p. ex., trocar a obrigação de dar automóvel de certa marca por veículo de outra marca), mas também quanto à modalidade (p. ex., trocar obrigação de dar por obrigação de fazer) e mesmo quanto à causa da obrigação (p. ex., trocar a obrigação oriunda de compra e venda por obrigação fundada em contrato de mútuo).[24]

3. DISTINÇÃO ENTRE NOVAÇÃO E DAÇÃO EM PAGAMENTO. O PROBLEMA DA DAÇÃO *PRO SOLVENDO*

A novação, entre as formar de extinção sem pagamento, encontra significativa proximidade com um dos chamados adimplementos especiais ou indiretos, que é a dação em pagamento (*datio in solutum*), isto é, o "acordo liberatório convencionado entre o credor e o devedor, em virtude do qual aquele aquiesce em receber deste, para exonerá-lo de uma dívida, um objeto diferente do que constituía a prestação".[25] Como exceção ao princípio da identidade da prestação devida, a dação configura negócio bilateral, a demandar a concordância do credor.[26]

O cerne da distinção reside no caráter real da dação em pagamento, na medida em que se opera somente pela efetiva transferência da prestação substitutiva. Em caso de mera promessa de prestação distinta, para extinção da obrigação, ainda se estará na seara da novação. Dessa forma, na dação o acordo não altera a dívida, mas a prestação.[27] A distinção tem grande relevância prática: se, por exemplo, somente foi dada parte do estipulado no acordo liberatório, permanece devida, ao menos em parte, a

do Código Civil e veio de lamentável emenda de Rui Barbosa" (*Tratado de direito privado*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, v. 25, p. 82).

[24] Segundo Orlando Gomes: "Embora o Código Civil pátrio não aluda à *novação causal*, entende-se que não a repeliu, enquadrando-se essa espécie na categoria da *novação objetiva*" (*Obrigações*. 17. ed. atualizada por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 166).

[25] CARVALHO SANTOS, J. M. *Código civil interpretado principalmente do ponto de vista prático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, v. XIII, p. 134.

[26] Nesse sentido, a falta de comprovação de aceitação do credor afasta a caracterização de dação, como julg. STJ, 3ª Turma, REsp 1.138.993, Rel. Min. Massami Uyeda, julg. 3.3.2011.

[27] PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de direito privado*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, v. 25, p. 4.

obrigação original, em oposição à novação, em que restaria ao credor cobrar o faltante da nova obrigação.[28] Constitui a dação, portanto, negócio translativo, que deve vir conjugado com a tradição ou inscrição no registro, conforme móvel ou imóvel o bem prestado.[29]

O caráter translativo levou o legislador a aproximá-la da compra e venda, cominando a aplicação de suas regras.[30] Entretanto, a aproximação deve ser vista com cautela pelo intérprete, tendo em vista que a compra e venda é contrato consensual e que não tem por efeito essencial a extinção de relação obrigacional preexistente, de modo que a aplicação dessas regras deve restringir-se aos pontos em que há similaridade nos efeitos.[31] No mais, o próprio legislador ressalta a função peculiar da dação, com seu caráter real e efeito extintivo, cominando algumas regras próprias que destacam a relevância de sua contraposição à novação. É o caso da evicção, em que o legislador destaca que a privação da coisa dada em pagamento, em lugar de ensejar a obrigação de indenizar o preço e demais perdas e danos, conforme o regime geral dos contratos onerosos como a compra e venda, determina o restabelecimento da obrigação original, sendo devida a prestação que havia sido substituída pela dação.[32]

A fronteira entre a dação e a novação é particularmente tumultuada pela figura da *datio pro solvendo*. Trata-se da hipótese em que a prestação dada ao credor não efetiva a extinção da dívida, mas serve de instrumento para que o credor possa obter sua satisfação. O exemplo mais comum se dá no âmbito dos títulos de crédito, em que há a entrega do título

[28] FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Adimplemento e extinção das obrigações*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007, p. 389.

[29] Explica Caio Mário da Silva Pereira: "Constitui assim negócio translativo oneroso. E como, pelo nosso Direito, a aquisição da propriedade não se dá, na falta de inscrição do título se a coisa for imóvel ou a tradição dela se for móvel, segue-se que, para produzir seus regulares efeitos, a *datio in solutum* completa-se com uma ou com outra" (*Instituições de direito civil*, 28. ed. atual. G. C. N. Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. II, p. 233). Não obstante, já entendeu a jurisprudência superior que, ainda que a dação consista na transferência de imóvel, para o acordo no sentido da dação não é exigível escritura pública, ainda que formalidade seja necessária à efetiva transferência do bem (STJ, 3ª Turma, REsp 1.529.742, Rel. Min. Moura Ribeiro, julg. 15.03.2016).

[30] Código Civil, art. 357: "Determinado o preço da coisa dada em pagamento, as relações entre as partes regular-se-ão pelas normas do contrato de compra e venda".

[31] TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do direito civil*, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, v. 2, p. 245.

[32] Código Civil, art. 359: "Se o credor for evicto da coisa recebida em pagamento, restabelecer-se-á a obrigação primitiva, ficando sem efeito a quitação dada, ressalvados os direitos de terceiros".

para o credor, mas será somente a solvência desse título que acarretará a extinção da obrigação e não sua mera transferência.

Em doutrina afirma-se que a *datio pro solvendo* ("dação por causa de pagamento", "dação em função de pagamento" ou "dação em função de cumprimento"[33]) seria figura distinta da dação em pagamento regulada pelo Código Civil, mas tampouco configuraria novação.[34] A ela, por exemplo, não se aplicariam as regras da compra e venda como previu o legislador para a dação em pagamento.[35]

O legislador regulou especificamente a dação de título de crédito, determinando que ela importará em cessão.[36] O dispositivo gera alguma controvérsia e já foi considerado "um texto perigoso, não do ponto de vista teórico, senão do ponto de vista prático, isto é, no de produzir consequências desastrosas para aquele que recebe em pagamento um título de dívida".[37] De início, ressalta-se que se aplica somente a títulos emitidos por terceiro, haja vista que, por exemplo, a entrega de cheque subscrito pelo próprio devedor seria forma de pagamento direto, e não dação.[38]

A dificuldade maior, todavia, reside na aplicação das normas relativas à cessão de crédito, que determinam, em particular, a responsabilidade do cedente pela existência do crédito, mas não pela sua

[33] MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. I, p. 488.

[34] Nesse sentido: "Distingue-se, também, a dação em pagamento da *datio pro solvendo*. Aquela extingue a obrigação. Esta consiste na entrega de um título, de cuja liquidação fica dependendo a quitação da dívida" (SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil*, 28. ed. atual. G. C. N. Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. II, p. 224). Em linha similar: "A dação em pagamento não se confunde com a *dação por causa de pagamento* ou *dação em função de pagamento*, figura jurídica que melhor se nomearia '*datio pro solvendo*'. Trata-se de negócios jurídico destinado a facilitar ao credor a realização do seu interesse, podendo consistir, sem ser novação, em operação com a qual o devedor assume nova dívida. Ocorre na dação de um crédito sem extinção da dívida originária, que, ao contrário, é conservada, suspensa ou enfraquecida. Havendo *datio pro solvendo*, a dívida primitiva só se extingue ao ser paga a nova. O crédito dado *solvendi causa* repercute no débito precedente como uma *exceção dilatória*, porquanto o credor somente poderá exigir a primitiva prestação se não conseguir se satisfazer na suc3essiva. Se, em pagamento de uma dívida consistente na entrega de mercadoria, o devedor emite uma nota promissória *pro solvendo*, a obrigação de dar não se extingue senão quando o título for pago, mas o credor não poderá exigi-la novamente antes do inadimplemento da segunda dívida" (GOMES, Orlando. *Obrigações*, 17. ed. atualizada por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 146-147)

[35] PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de direito privado*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, v. 25, p. 8.

[36] Código Civil, art. 358: "Se for título de crédito a coisa dada em pagamento, a transferência importará em cessão".

[37] SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*, v. 2: obrigações em geral. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, p. 286.

[38] SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil*, 28. ed. atual. G. C. N. Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. II, p. 226. *Contra*: PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de direito privado*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, v. 25, p. 23.

solvência.[39] Dessa forma, a intepretação literal do dispositivo poderia levar a presumir que a entrega do título configuraria dação *in soluto*,[40] assumindo o credor o risco pela insolvência do título, o que se reputa incompatível com as características conceituais da dação e interpretação sistemática.[41] Nessa direção, ressalva-se que a aplicação das regras da cessão de crédito não é absoluta.[42]

A *datio pro solvendo* não se restringe, todavia, à entrega de título de crédito, suscitando instigante reflexão teórica também no que tange à dação de prestação de fazer. Com efeito, embora o mais frequente seja a dação operar-se pela oferta de prestação de dar, como a própria terminologia indica, não há empecilho a realizar-se a dação mediante prestação de fazer ou de não fazer, contanto que se siga imediatamente ao acordo a realização do serviço ou o início da omissão, sob pena de configurar novação.[43]

A dação em função de cumprimento por prestação de fazer desafia com particular intensidade a fronteira entre a dação em pagamento e a novação, como ilustra o exemplo do pianista que acorda cumprir sua dívida pecuniária perante proprietário de casa de espetáculo realizando um concerto pelo qual o credor poderá obterá satisfação de seu crédito.[44] Assim, se o concerto em si solvesse o débito estar-se-ia diante de dação

[39] Código Civil, arts. 295 ("Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé") e 296 ("Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor").

[40] NANNI, Giovanni Ettore. Art. 358. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 567.

[41] FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Adimplemento e extinção das obrigações*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007, p. 404. Segundo Carvalho Santos "O que importa esclarecer é que os termos da convenção são decisivos para se apurar se a dação foi *in solvendum* ou *in solutum*, de forma que quando o Código diz que a dação importará em cessão, isto é, produzirá os efeitos da cessão, é preciso, antes de mais nada, atender á intenção do credor, que, na dívida, deve ser tomada no sentido que lhe é mais favorável, a dizer – em estar sujeito o cedente aos eventos do pagamento ou não pagamento do título dado *in solutum* [...] Windscheid já frisara que nem toda cessão importa pagamento ou extinção da dívida, mas somente aquela que o credor aceita na intenção de com ela fazê-la extinguir [...], sendo mesmo dominante a doutrina que sustenta que, na dúvida, a dação consistente em título de crédito deve ser tida como *in solvendum* e não como *in solutum*" (CARVALHO SANTOS, J. M. *Código civil interpretado principalmente do ponto de vista prático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. v. XIII, p. 146).

[42] TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do direito civil*, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, v. 2, p. 247.

[43] FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Adimplemento e extinção das obrigações*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007, p. 394.

[44] ALMEIDA COSTA, Mario Julio. *Direito das obrigações*, 9. ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 1021.

em pagamento; diversamente, se fosse a promessa de concerto a extinguir a dívida tratar-se-ia de novação; todavia, se fosse estipulado o concerto como meio para que o credor, pelo valor pago pelos ingressos, obtenha o montante originalmente devido, se figuraria dação *pro solvendo*, cuja normativa não se submete nem estritamente à novação, nem à dação em pagamento.

4. A CONTROVERSA BILATERALIDADE DA REMISSÃO

A contraposição dos demais modos negociais de extinção das obrigações frente à remissão parece à primeira vista bastante clara. Na remissão o efeito extintivo opera-se pela pura manifestação de vontade, sem que ocorra a criação de nova obrigação (como ocorre na novação); cumprimento por outra prestação (como na dação); ou mesmo outra dívida contraposta (como na compensação convencional). Não obstante, a identidade própria da remissão é objeto de significativa controvérsia.

As grandes dificuldades atinentes à remissão encontram-se no cerne de seu próprio conceito.[45] Sob a vigência do Código Civil de 1916, o embate teórico se dava pelo confronto entre os modelos francês e alemão.[46] Para os defensores do primeiro, a remissão poderia dar-se por negócio unilateral, constituindo espécie do gênero renúncia.[47] De outro lado, os defensores do segundo entendiam que a remissão constitui negócio jurídico bilateral, a exigir a aceitação do devedor.[48] Encontra-se menção lateral ainda ao modelo italiano, em que a remissão produz efeitos

[45] SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*, v. 2: obrigações em geral. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, p. 392.

[46] PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de direito privado*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, v. 25, p. 50-51.

[47] SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil*, 28. ed. atual. G. C. N. Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. II, p. 262); CARVALHO SANTOS, J. M. *Código civil interpretado principalmente do ponto de vista prático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, v. XIV, p. 147; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, v. 4: direito das obrigações (1ª parte), 32. ed. atualizada por C. A. D. Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 311

[48] RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, v. 2: *parte geral das obrigações*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 259; CARVALHO SANTOS, J. M. *Código civil interpretado principalmente do ponto de vista prático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, v. XIV, p. 149.

pela mera manifestação do credor, mas ressalva-se a possibilidade de o devedor opor-se no tempo adequado.[49]

O debate trazia repercussão prática, não somente para avaliar se a extinção da dívida poderia independer da vontade do devedor, mas também para avaliar a revogabilidade unilateral enquanto não atuasse o devedor, para os que a reputavam negócio unilateral receptício.[50] Diante disso, o diploma de 2002 manifestou-se expressamente sobre o tema, ao inserir o novel artigo 385: "a remissão da dívida, aceita pelo devedor, extingue a obrigação, mas sem prejuízo de terceiro". Reputa-se, com isso, que o direito civil brasileiro, pela referência à "aceitação do devedor", filiou-se à doutrina alemã, configurando a remissão como contrato.[51]

A ideia de que ao devedor não pode ser imposto benefício contra sua vontade deve, todavia, identificar-se com a aferição em concreto de interesse relevante do devedor na subsistência de sua dívida. Encontra amparo na releitura contemporânea da relação obrigacional, enxergada não mais como mera submissão do polo passivo ou ativo, mas como ligação entre situações jurídicas subjetivas que expressam determinada composição de interesses merecedores de tutela.[52] Assim, pode o devedor ter interesse legítimo para rejeitar a remissão pretendida pelo credor, não somente por razões de ordem moral, como o perdão que reveste humilhação, mas também de ordem prático-normativa, como aquele que foi vítima de defeito e pretende comprová-lo para obter a anulação do negócio gerador da dívida. Por outro lado, a exigência de aceitação não pode ser aproveitada pelo devedor de forma abusiva, quando exercida de modo disfuncional.[53]

[49] CCi, art. 1236: "(Dichiarazione di remissione del debito). La dichiarazione del creditore di rimettere il debito estingue l'obbligazione quando è comunicata al debitore, salvo che questi dichiari in un congruo termine di non volerne profittare".

[50] SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil*, 28. ed. atual. G. C. N. Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. II, p. 266.

[51] GOMES, Orlando. *Obrigações*, 17. ed. atualizada por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 153.

[52] PERLINGIERI, Pietro. *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*. Napoli: ESI, 1971, p. 23.

[53] "Por outro lado, a exigência de aceitação do devedor não pode se converter em meio para o abuso do direito. É preciso que a eventual recusa em aceitar se dê por interesse legítimo, merecedor de tutela à luz dos princípios que integram o ordenamento civil-constitucional, e não como forma de prejudicar o credor. O exercício abusivo do direito de recusar aceitação dá margem à sua ineficácia, com pleno reconhecimento à remissão de dívida e eventual indenização pelas perdas e danos resultantes do abuso" (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do direito civil*, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, v. 2, p. 279-280).

Algum debate persiste, todavia, sobre a onerosidade da remissão. Pontes de Miranda rejeitava o debate por reputar a remissão necessariamente negócio jurídico abstrato, a afastar sua classificação como oneroso ou gratuito.[54] A posição ainda é encontrada na doutrina contemporânea, com a ressalva de que podem as partes internalizar a causa da remissão dentro da validade do negócio, de modo a ensejar a avaliação de sua gratuidade ou onerosidade.[55]

De modo geral, parece prevalecer o entendimento de que a remissão configura, por essência, contrato gratuito, pois, se houvesse benefício ao credor remitente, tratar-se-ia de transação.[56] Todavia, encontra-se doutrina que entende que a remissão não se descaracteriza por incluir vantagem para quem remite, como o locador que abre mão de aluguéis vencidos para convencer o locatário a restituir-lhe o imóvel, antes mesmo de instalada lide.[57] Entretanto, parece necessário reconhecer que a onerosidade desnatura a função da remissão, de modo a afastar a aplicação da disciplina própria dos negócios jurídicos gratuitos, como a interpretação restritiva.[58]

[54] PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, v. 25, p. 57-61.

[55] Segundo Jorge Cesa Ferreira da Silva: "Se o credor intencionava beneficiar o devedor, ou se visava obter para si um benefício paralelo, esses dados não entram na composição da validade ou eficácia do negócio jurídico, a não ser que tenham sido expressamente incluídos pelas partes" (*Adimplemento e extinção das obrigações*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007, p. 530)

[56] MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. I, p. 652; SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil*, 28. ed. atual. G. C. N. Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. II, p. 267. Afinal, como anotado em síntese clássica, "Remissão é o perdão, liberação graciosa da dívida (...) Renúncia da dívida é o acto pelo qual o credor abre mão de seu direito, ou substituindo-o por outro, e, neste caso, será um contracto oneroso, ou sem indemnização alguma, e, então, será um acto de liberalidade" (BEVILAQUA, Clovis. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Rio, 1982, p. 140).

[57] FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Adimplemento e extinção das obrigações*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007, p. 531. Segundo Serpa Lopes: "Modernamente, a remissão de dívida pode inspirar-se me vários critérios: um fim de liberalidade; um objetivo de caráter oneroso, uma ideia de renúncia, isto é, um propósito do exclusivo interesse do próprio credor, e finalmente uma finalidade neutra, como sucede na concordata" (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*, v. 2: obrigações em geral. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, p. 396).

[58] TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do direito civil*, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, v. 2, p. 279.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tradicionalmente dedicada ao direito das obrigações em perspectiva estrutural, a doutrina por muito tempo procurava interpretar os modos extintivos das relações obrigacionais exclusivamente baseada em conceitos dogmáticos que, herdados do direito romano, inserem-se de fato em todas as codificações da família romano-germânica. Tal abordagem, contudo, embora fundada em rico e útil conjunto de categorias de enorme valor, mostra-se insuficiente e pode induzir o intérprete em erro, já que somente a análise funcional – que busca compreender a vida obrigacional a partir da finalidade que se pretende alcançar, o contexto no qual decorre e se insere bem como os interesses subjacentes – será apta a justificar a adoção de cada uma das estruturas negociais disponíveis e harmonizar o sistema entre os diversos modos extintivos. Assim procedendo, parece possível solucionar controvérsias relacionadas a preceitos normativos aparentemente contraditórios ou sem clara definição semântica.

A partir de tal propósito, e incorporando à disciplina codificada os princípios e valores constitucionais que a informa, procurou-se passar em revista as denominadas formas negociais dirigidas à extinção das obrigações, analisando-se distinções e controvérsias que persistem na doutrina e na jurisprudência.

IMPACTOS DA ECONOMIA COMPARTILHADA NOS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS

Anderson Schreiber[1]

SUMÁRIO: Uma palavra sobre a homenageada – 2. Economia compartilhada e função social da propriedade – 3. Qualificação jurídica dos contratos celebrados por meio de plataformas para alojamento de viajantes – 4. Análise das restrições parciais impostas em condomínios à locação por plataformas eletrônicas – 4.1. Imposição de prazo mínimo obrigatório para locatários por temporada – 4.2. Limitação do número de locatários por unidade – 4.3. Cobrança de taxa extra dos locadores pela disponibilização das suas unidades para locação por temporada – 4.4. Limitação ao uso ou acesso de locatários por temporada a áreas comuns – 5. Economia compartilhada e corretagem imobiliária – 6. Conclusão.

1. UMA PALAVRA SOBRE A HOMENAGEADA

Aceitei prontamente o convite para participar desta obra em homenagem a Milena Donato Oliva, brilhante civilista que, há 10 anos, enriquece o quadro de docentes da nossa Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) – instituição que também integrou como aluna. A trajetória acadêmica da Professora Milena é marcada, desde muito cedo, pela excelência na análise de temas inovadores e tecnicamente instigantes, como o patrimônio separado[2] e a fidúcia.[3] Seu domínio dos direitos reais associa-se ao aprofundamento em outras áreas, como o direito do

[1] Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor da Fundação Getúlio Vargas (FGV). Membro da Academia Internacional de Direito Comparado. Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Sócio fundador de Schreiber Advogados.

[2] OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado:* herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, trust. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, *passim*.

[3] OLIVA, Milena Donato. *Do negócio fiduciário à fidúcia*. São Paulo: Atlas, 2014, *passim*.