

## Resenha à obra “Comportamento del creditore fra rinuncia tacita e *Verwirkung*”, de Rocco Favale

Rafael MARINANGELO\*

A influência germânica no ordenamento jurídico brasileiro ganhou maior evidência a partir dos estudos nacionais sobre boa-fé objetiva, assim como de sua positivação no Código Civil, de 2002.

As inúmeras consequências interpretativas da recepção desse instituto estrangeiro podem ser facilmente observáveis pela profusão de obras e decisões judiciais dedicadas ao assunto, no intuito de acomodar aquela realidade jurídica alienígena aos parâmetros de nosso ordenamento.

Não obstante todo aquele esforço intelectual, ainda remanescem dúvidas sobre a melhor interpretação a ser conferida às consequências jurídicas derivadas da aplicação da boa-fé objetiva e, não bastasse a situação de incerteza, vislumbram-se soluções pouco condizentes com a ideia originária alemã ou mesmo com a lógica do ordenamento jurídico brasileiro, o qual o comparatista não pode ignorar.

Dentre os inúmeros assuntos abordáveis a respeito do tema, elegemos aquele relacionado aos comportamentos contraditórios (*venire contra factum proprium*), tão debatido, sobretudo em virtude do balanceamento entre o não exercício do direito – ou seu exercício tardio – e a renúncia tácita.

Sobre o tema chamou-nos a atenção o trabalho encetado por Rocco Favale – a quem reputamos um dos maiores comparatistas italianos, dedicados ao estudo do direito germânico – denominado “Comportamento del creditore fra rinuncia tacita e *Verwirkung*”, no qual o autor analisa a recepção, no ordenamento italiano, da figura do *Verwirkung* em substituição à solução negocial da renúncia tácita do direito.

O móvel da pesquisa, foi uma decisão da Suprema Corte Italiana, recepcionando o instituto jurídico alemão da *Verwirkung*, em orientação jurisprudencial expressa nos

---

\* Advogado, Bacharel, Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) com Estágio Pós-Doutoral pelo Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP); Especialista (con lode) pela Scuola di Specializzazione in Diritto Civile dell'Università degli Studi di Camerino (Itália), especializado em Direito da Construção e da Infraestrutura; árbitro da Câmara de Mediação e Arbitragem da FGV/RJ.

seguintes termos: “o princípio da boa-fé na execução do contrato, previsto nos artigos 1175 e 1375 c.c., legitima a insurgência legal da parte pela confiança de que, mesmo na execução de um contrato de prestações recíprocas e execução continuada, a outra parte se comportará de boa-fé na execução do contrato e, portanto, respeitando o correlato dever de solidariedade que obriga, a cada uma das partes, agir de modo a preservar os interesses da outra, independentemente dos específicos deveres contratuais e do dever geral de «*neminem laedere*»; disso resulta que num contrato de locação de imóvel residencial a absoluta inércia do locador em executar o locatário para obter o pagamento de valores em atraso, após um longo período de tempo, assaz considerável em relação à duração do contrato, e corroborado por elementos circunstanciais idôneos a gerar no locatário a confiança na remissão do direito de crédito por parte do locador por *facta concludentia*, torna a repentina requisição de pagamento integral exercício abusivo do direito”.

De acordo com Favale, a referida decisão exorta à reflexão do instituto *Verwirkung*, tão peculiar ao ordenamento jurídico alemão e que serviu de *ratio decidendi* da Suprema Corte italiana. O percurso traçado pelo autor inicia-se com a análise do nascimento da *Verwirkung*, no seu ordenamento de origem. O fundamento do referido instituto varia da proibição de danos por atos contrários aos bons costumes (§ 826 BGB) à interpretação do contrato segundo a boa-fé (§ 242 BGB), da renúncia tácita ao abuso do direito.

O autor elucida, por meio da apresentação de alguns julgados, que os tribunais alemães consideram haver um princípio segundo o qual o retardo desleal do exercício de um direito constitui violação da boa-fé e, por isso, em diversas situações, as pretensões dos credores devem ser obstadas quando a reação intempestiva tenha o condão de prejudicar o devedor.

Na sequência, o autor, ao tratar do nascimento da *Verwirkung*, na Alemanha, explica como esse instituto superou a construção negocial da renúncia tácita, para abarcar toda e qualquer hipótese de violação objetiva do princípio da boa-fé. Diante das dificuldades do recurso à noção de renúncia tácita, de natureza negocial, a jurisprudência tedesca abandona-a, seguindo percurso mais coerente, mediante o uso da violação da boa-fé quando o exercício do direito tardio contrasta com a vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*). Para a caracterização do *Verwirkung*, entretanto, não basta o transcurso do tempo, é preciso que as demais circunstâncias evidenciem a deslealdade e a incorreção do exercício tardio do direito. Como leciona o autor, a “deslealdade do comportamento do titular do direito está, antes de tudo, na sua

incoerência e contradição, reclamando, com isso, a *fattispecie* da proibição do *venire contra factum proprium*". Ademais, a inércia deve criar, na contraparte, a legítima expectativa de que o direito não será exercitado no futuro e, portanto, inexigível.

Encerrado esse panorama conceitual do instituto no direito privado alemão, o autor aborda o desenvolvimento jurisprudencial da *Verwirkung*, na Itália, cuja recepção ocorreu somente após o primeiro lustro do presente século. Antes disso, a Corte de vértice não aceitava o acolhimento do *Verwirkung*, por considerar que a simples demora no exercício do direito não viola o princípio da boa-fé. Logo, as cortes italianas consideravam ilegal a negativa de tutela jurisdicional ao credor pelo simples retardo no exercício do direito, salvo se a demora fosse resultado fático da inequívoca renúncia tácita ou da modificação da disciplina do contrato.

Essa tendência jurisprudencial foi revertida com a decisão da Suprema Corte nº 16743/2021, mediante a acolhida da *Verwirkung* no ordenamento jurídico italiano, como abuso do direito, cabível quando haja o abusivo exercício do direito “depois de prolongada inércia do credor ou do titular de situação potestativa que por longo tempo foi negligenciada e gerou uma legítima confiança na contraparte” do abandono da pretensão, causando a perda da situação jurídica. Desse modo, a despeito da inexistência de renúncia tácita do direito de crédito, a *Verwirkung* encontra acolhida no ordenamento italiano para tutelar o devedor contra o repentino exercício abusivo do direito, quando sua conduta gerou a legítima confiança sobre a remissão da dívida na contraparte.

Delineado o desenvolvimento jurisprudencial, o autor discorre sobre os estudos doutrinários realizados na Itália, destacando o primeiro trabalho científico, de autoria de Filippo Ranieri, de cinquenta anos atrás, sob o título “Rinuncia tacita e *Verwirkung*”. Favale explica que o autor considerou, em sua obra, as figuras mencionadas como sendo instrumentos diversos destinados a realizar os mesmos resultados. E isso não constituiria nenhum absurdo, porquanto, sob o perfil metodológico, nada impediria o alcance de resultados práticos iguais por meio de institutos jurídicos estrutural e funcionalmente diferentes. O trabalho de Ranieri defendeu que a renúncia, no ordenamento italiano, exerce a mesma função da figura tedesca da *Verwirkung*, visto que aquela também representa a confiança no abandono do direito em virtude do comportamento assumido pelo credor. Logo, o caráter negocial da renúncia se revelariam nos dados objetivos do comportamento do credor e na legítima confiança gerada no devedor.

O pensamento de Ranieri, todavia, é criticado pela doutrina sucessiva, pois a tolerância do titular do direito não assume caráter negocial – como o exige a renúncia – motivo pelo qual deve ser valorada segundo os critérios da boa-fé e da correção, previstos nos arts. 1175 e 1375 c.c. A tolerância do credor, por conseguinte, torna inadmissível a pretensão de obter o correto adimplemento, ainda que aquele comportamento não implique modificação da relação obrigatória, mas sob justificativa diversa, consistente no exercício abusivo do direito.

Por fim, após a análise anteriormente realizada, Favale procura responder à seguinte indagação: a recepção da *Verwirkung* foi realizada? O autor adverte que o fenômeno da recepção deve ser observado consoante uma dupla dimensão, a de procedimento e a de resultado. Sob o aspecto procedimental, a análise interpretativa doméstica de função comparatista jamais pode admitir a recepção automática de institutos ou termos estrangeiros. Esse procedimento deve ser feito de modo controlado, por meio de uma análise profunda do ordenamento de origem, do termo a ser recepcionado e do ordenamento receptor, de modo a que o ingresso seja paulatino e ambientado às peculiaridades do sistema doméstico.

Sob o aspecto de resultado, que representa o êxito do processo receptivo, deve-se valorar e “medir a efetiva distância entre o termo estrangeiro originário e o termo correspondente tal qual recepcionado e operante no ordenamento receptor”, pois a operatividade do termo recepcionado é condicionada pelos elementos determinantes e por outros institutos domésticos, ganhando contornos próprios na medida em que se insere no sistema jurídico receptor.

Após inserido no contexto doméstico, o instituto passa a sofrer os revezes do desenvolvimento natural do ordenamento no qual se encontra e precisa, por esse motivo, ser constantemente revisitado, a fim de aferir se ele continua aderente, se merece uma revisão conceitual ou se não encontrará mais espaço naquele ambiente jurídico.

Desse modo, conclui o autor, não há resposta certa à indagação formulada, restando, apenas, seguir a linha de desenvolvimento que a Suprema Corte legará ao instituto da *Verwirkung* no ordenamento doméstico italiano.

**Como citar:**

MARINANGELO, Rafael. Resenha à obra “*Comportamento del creditore fra rinuncia tacita e Verwirkung*”, de Rocco Favale. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 11, n. 2, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/resenha-a-rocco-favale/>>. Data de acesso.

