

O CÓDIGO CIVIL DE 2002: PRINCÍPIOS BÁSICOS E CLÁUSULAS GERAIS

LISIA CARLA VIEIRA RODRIGUES¹

INTRODUÇÃO

O Código Civil de 1916, obra idealizada por Clóvis Bevilácqua, refletia os ideais do século XIX, em que os princípios da autonomia da vontade, da liberdade de contratar e do pacta sunt servanda estavam no seu apogeu; possuindo tal diploma caráter extremamente individualista e conservador, além de privilegiar o sujeito de direito como titular de um patrimônio imobiliário.

Deixou, pois, a anciã codificação civil de ressaltar a dignidade da pessoa humana e os valores sociais ao abordar a questão patrimonial, mostrando-se compatível com as legislações erigidas no século XIX, tais como os códigos napoleônico e alemão; os quais vivenciavam o Estado Liberal de Direito, ao defender os interesses da burguesia, que passava a ter força econômica.

Saliente-se que o antigo código esperava ser a verdadeira “constituição” do direito privado, disciplinando as relações jurídicas civis de forma casuística, com a pretensão de solucionar as diversas situações que poderiam envolver os sujeitos de direito.

A evolução por que passou o mundo, no entanto, exigiu profundas modificações no ancião diploma civil e na legislação privada extravagante.

¹ Juíza de Direito da 4ª Vara Cível - Regional de Jacarepaguá.

Operou-se a revolução industrial, que acarretou o desenvolvimento dos meios de produção, das instituições financeiras e do mundo dos negócios. A indústria, de artesanal que era, passou a lançar em massa produtos no mercado, cuja distribuição coube a empresas diversas do fabricante, que igualmente trabalhavam em massa, visando a atender às necessidades de milhões de habitantes.

Dessa forma, as relações contratuais tiveram que se adequar à velocidade da vida moderna, mostrando-se raras as avenças cujas cláusulas eram amplamente discutidas entre as partes.

A velha fórmula adotada pelo Código Civil de 1916 não mais atendia aos reclamos da sociedade.

Da concepção individualista das relações contratuais e de propriedade, necessitava-se da finalidade social e ética na administração do patrimônio e na celebração do contrato; exigia-se, pois, uma lei civil que atentasse mais para a realidade do que para categorias ideais e abstratas, que tudo abarcavam.

O presente artigo objetiva, em apertada síntese, abordar os princípios básicos norteadores do Código Civil de 2002, além da técnica legislativa aplicada em diversos dos seus dispositivos, consubstanciada nas cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados.

PRINCÍPIOS NORTEADORES DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Em janeiro de 2003, passou a vigorar a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Novo Código Civil Brasileiro, cujo anteprojeto de lei foi encaminhado pelo Ministro da Justiça Armando Falcão ao Presidente da República, através da mensagem número 160, de junho de 1975, sendo remetido ao Congresso Nacional no mesmo ano. Na Câmara dos Deputados, recebeu 1063 emendas, logrando aprovação em 1984; e no Senado Federal, outras 332 lhe foram feitas, figurando como Relator Geral o Senador Josaphat Marinho.

O anteprojeto de lei resultou do trabalho de comissão nomeada pelo Governo em 1969, da qual faziam parte juristas de escol: foi presidida por Miguel Reale e composta por José Carlos Moreira Alves, Agostinho Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro.

Na verdade, formou-se a comissão supra no sentido de serem revisitos anteprojetos anteriores de mudança do Código Civil de 1916, elaborados por Orlando Gomes, o qual regularia as relações de família, direitos reais e sucessões; e Caio Mário da Silva Pereira, que, juntamente com Sylvio Marcondes e Theóphilo de Azeredo Santos, redigiu o Anteprojeto do Código das Obrigações.

Note-se que desde 1969 já era patente a necessidade de reforma do diploma civil, o qual, promulgado no início do século XX, não mais traduzia a vontade social brasileira, passando por sensíveis mudanças ao longo dos anos.

Deve ser destacado que o Código Civil de 1916 espelhava os valores do século XIX e funcionava como um sistema fechado, totalmente avesso às intervenções da jurisprudência, da doutrina e da realidade da população para o qual era destinado.

Cite-se, na oportunidade, a lição da Prof. Judith Martins Costa:

“O Código afinal vigorante em 1916 aliou a tradição sistemática moderna recebida intelectualmente pelos seus autores ao espírito centralizador de centenária tradição lusitana. Traduz, no seu conteúdo – liberal no que diz respeito às manifestações de autonomia individuais, conservador no que concerne à questão social e às relações de família –, a antinomia verificada no tecido social entre a burguesia mercantil em ascensão e o estamento burocrático urbano, de um lado, e, por outro, o atraso o mais absolutamente rudimentar no campo, onde as relações de produção beiravam o modelo feudal.”²

² MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

Dessa forma, era o Código Civil de 1916 fiel à diretriz oitocentista, na medida em que a autonomia da vontade apresentava-se como a principal orientação em sede contratual; privilegiando a lei a concepção de sujeito de direito enquanto titular de um patrimônio. Despia-se o código de qualquer intervenção em prol da sociedade, e em prejuízo do indivíduo; como hoje faz o novel regime, no qual estão assentados os princípios da função social do contrato e da propriedade.

Digna de nota é a observação de que no vetusto regime civil inexistia qualquer referência aos direitos da personalidade e à dignidade da pessoa humana, hoje constitucionalmente consagrados.

Disciplinava a velha codificação civil as relações que julgava interessantes para o direito, via de regra, as de natureza patrimonial, arvorando-se na pretensão de regulamentar minuciosamente todas, já que assegurava direitos ao nascituro e estabelecia disposições para depois da morte do sujeito, tais como, o inventário e a partilha de bens. Saliente-se que estas previsões legislativas eram absolutamente inflexíveis à ação dos operadores do direito, peculiaridade do sistema fechado abraçado pelo código. A rigidez desse sistema e a insuficiência do diploma civil para disciplinar as novas relações da vida em sociedade determinaram o aparecimento de diversas leis extravagantes, como, por exemplo, a do divórcio e separação judicial, dos registros públicos, do loteamento e da locação de imóveis urbanos.

Presidida por Miguel Reale, que acabou por redigir integralmente a parte relativa ao Direito das Obrigações e Direito da Empresa em razão do falecimento de Agostinho Alvim e Sylvio Marcondes, a comissão elaboradora do anteprojeto do código percebeu que tal distância da realidade brasileira não mais poderia ser mantida.

O entendimento de que a legislação civil deveria estar em harmonia com a experiência social para, a partir dos fatos, agir sobre eles, demonstra, segundo a melhor doutrina, a concepção culturalista de Miguel Reale, que pretendeu elaborar um anteprojeto para o futuro.

O próprio Miguel Reale afirma:

“Concretude, que é? É a obrigação que tem o legislador de não legislar em abstrato, para um indivíduo perdido na estratosfera, mas, quanto possível, legislar para o indivíduo situado: legislar para o homem enquanto marido; para a mulher enquanto esposa; para o filho enquanto um ser subordinado ao poder familiar. Quer dizer, atender às situações sociais, à vivência plena do Código, do direito subjetivo como uma situação individual; não um direito subjetivo abstrato, mas uma situação subjetiva concreta. Em mais de uma oportunidade ter-se-á ocasião de verificar que o Código preferiu, sempre, essa concreção, para a disciplina da matéria.”³

Em que pese a perspectiva de mudança, foi a Lei 10406/02 tímida ao positivizar soluções já consagradas pela doutrina e jurisprudência, como, por exemplo, a resolução do contrato por onerosidade excessiva; insistindo em manter institutos como a anticrese e a retrovenda, em franco desuso.

As observações supra são confirmadas pela redação da Mensagem 160, de 1975, da lavra do Ministro da Justiça Armando Falcão, que encaminhou o Projeto de Código Civil ao Presidente da República Ernesto Geisel, citada pelo Prof. Clayton Reis em sua obra “Inovações ao Novo Código Civil”, que teve por objeto traçar as diretrizes básicas da novel legislação:

“.....
e) Preservar, sempre que possível, a redação da atual Lei Civil, por se não justificar a mudança de seu texto, a não ser como decorrência de alterações de fundo, ou em virtude das variações semânticas ocorridas no decorrer de mais de meio século de vigência;
.....

³ REALE, Miguel *et al.* **O Novo Código Civil discutido por juristas brasileiros**. 1ª. Ed. Campinas. Book-seller Editora LTDA., 2003.

i) Não dar guarida no Código senão aos institutos e soluções normativas já dotados de certa sedimentação e estabilidade, deixando para a legislação aditiva a disciplina de questões ainda objeto de fortes dúvidas e contrastes, em virtude de mutações sociais em curso, ou na dependência de mais claras colocações doutrinárias, ou ainda quando fossem previsíveis alterações sucessivas para adaptações da lei à experiência social e econômica;

.....
m) Acolher os modelos jurídicos validamente elaborados pela jurisprudência construtiva de nossos tribunais, mas fixar normas para superar certas situações conflitivas, que de longa data comprometem a unidade e a coerência de nossa vida jurídica.”⁴

O presidente da comissão elaboradora do Anteprojeto, Prof. Miguel Reale, elucidou em palestra proferida na Academia Paulista de Letras os princípios incorporados ao Código Civil de 2002:

“(...) a eticidade, implicante a substituição do formalismo verificado no código de 1916 por modelos hermenêuticos, de modo a permitir a contínua atualização dos preceitos legais, (...) e valores éticos como a boa-fé, os costumes e a função social dos direitos subjetivos; a socialidade, que marca o objetivo de superação do individualismo jurídico, temperando a liberdade contratual com a função social do contrato, estatuinto o princípio da interpretação mais favorável ao aderente nos contratos de adesão, reduzindo os prazos de usucapião, valorizando a natureza social da posse e submetendo o direito de propriedade à sua função econômica e social; a operabilidade, estabelecendo soluções normativas facilitadoras da in-

⁴ REIS, Clayton. **Inovações ao Novo Código Civil**. 1ª. Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

terpretação e aplicação do código, tais como, a clareza de distinção entre prescrição e decadência, a disciplina apartada das associações e das sociedades, a utilização de cláusulas gerais (boa-fé, probidade) e de preceitos de conteúdo indeterminado (onerosidade excessiva).”⁵

Eticidade, socialidade e operabilidade são as marcas do Código Civil de 2002.

A eticidade está presente no novo diploma civil e, aliada aos princípios da boa-fé objetiva e da lealdade, pretende que a conduta dos sujeitos de direito seja pautada por atitudes corretas (*correttezza*), leais e honestas, não se contentando apenas com a intenção dos agentes em praticar o ato segundo os ditames do Direito.

Com efeito, a eticidade impõe aos participantes do comércio jurídico o dever geral de colaboração, operando defensiva e ativamente; isto é, impedindo o exercício de pretensões e criando deveres específicos.⁶

O princípio da boa-fé contratual, expresso no art. 422, é dirigido a todo tipo de avença e aplicado desde a fase pré-contratual até a sua conclusão e ao momento pós-contratual.

A título de exemplo, merecem ser citados o art. 113, que determina que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar da sua celebração; o art. 187, que diz cometer ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, e o art. 128, que trata da eficácia da condição resolutiva.

O princípio da socialidade manifesta-se como exigência da vida contemporânea nos grandes centros urbanos, onde várias pessoas dividem a mesma habitação, refletindo no todo a conduta de uma só.

⁵ Palestra proferida pelo Prof. Miguel Reale na Academia Paulista de Letras, em 29/11/2001.

⁶ COSTA, Judith Martins, BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. 1ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

A visão individualista do Código Civil de 1916 já não era mais suficiente aos novos reclamos da sociedade brasileira, que necessitava de um diploma inibidor das ações contrárias aos seus interesses e que valorizasse a solidariedade social.

A socialidade encontra-se especialmente expressa nos arts. 421 (função social do contrato); 422 (interpretação mais favorável ao aderente nos contratos de adesão), assim como na função social da propriedade (art. 1.228, parágrafo 1º) e nas normas referentes à usucapião, reduzindo os prazos estabelecidos pela antiga legislação (art. 1.238, 1.240 e 1.242).

Por fim, há a operabilidade. Manifesta-se tal princípio no cuidado da comissão em estabelecer, já na norma, soluções facilitadoras da sua interpretação e aplicação, notadamente quanto à precisão dos conceitos.

A hipótese mais marcante é, sem dúvida alguma, a distinção entre prescrição e decadência. O Código Civil de 1916 elencava em um só dispositivo prazos prescricionais e decadenciais.

O art. 206 do novo Código enumera os prazos prescricionais, sendo os decadenciais expressamente citados após a hipótese normativa prevista, como no art. 618.

AS CLÁUSULAS GERAIS E OS CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

A fim de adequar a novel legislação civil aos ditames da vida moderna, valeu-se o legislador, em diversos momentos, das cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, eis que se mostrava ineficiente o modelo casuístico ou técnica da regulamentação por *fattispecie* anteriormente adotado.

Há de ser mencionado o entendimento dos Profs. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito do conceito de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados:

“17. Cláusulas gerais. Definição. Com significação paralela aos conceitos legais indeterminados, as cláusulas gerais (*Generalklauseln*) são normas orientadoras sob forma de diretrizes, dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir (Wieacker, *Privatrechtsgeschichte*, par. 25, III, 3). As cláusulas gerais são formulações contidas em lei, de caráter significativamente genérico e abstrato (Engisch, *Einführung*, Cap. VI, p. 120-121)., cujos valores devem ser preenchidos pelo juiz, autorizado para assim agir em decorrência da formulação legal da própria cláusula geral, que tem natureza de diretriz (Larenz-Wolf, *Allg. Teil*, par. 3º, IV, n. 94, p. 82-83). Distinguem-se dos conceitos legais indeterminados pela finalidade e eficácia, pois aqueles, uma vez diagnosticados pelo juiz no caso concreto, já têm sua solução preestabelecida na lei, cabendo ao juiz aplicar referida solução. Estas, ao contrário, se diagnosticadas pelo juiz, permitem-lhe preencher os claros com os valores designados para aquele caso, para que se lhe dê a solução que ao juiz parecer mais correta, ou seja, concretizando os princípios gerais de direito e dando aos conceitos legais indeterminados uma determinabilidade pela função que têm de exercer naquele caso concreto.”⁷

Muito em comum possuem as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados.

Em ambas as hipóteses estará o magistrado diante de normas vagas, ou seja, as constituídas por valores objetivamente assentados pela moral social, aos quais o juiz é reenviado.⁸

Segundo a Prof. Judith Martins-Costa:

⁷ NERY JÚNIOR, Nelson, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados**, 1ª. Edição; São Paulo: RT, 2002.

⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

“ Não se trata, aqui, de utilizar as “regras comuns de experiência” (CPC, art. 335), mas de utilizar as valorações tipicizantes das regras sociais, porque o legislador renunciou a determinar diretamente os critérios (ainda que parciais) para a qualificação dos fatos, fazendo implícito ou explícito reenvio a parâmetros variáveis no tempo e no espaço (regras morais, sociais e de costume).”⁹

Citem-se como exemplo os arts. 421 e 422 do Código Civil:

“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Percebe-se que a própria norma encaminha o juiz para a função social do contratos e os princípios da probidade e boa-fé que a integrarão, os quais possuirão diferentes significados, considerando-se à época, o local, os costumes e a moral social da sua incidência.

Está o intérprete, pois, diante de uma cláusula geral que será aplicada em variadas hipóteses e por longo período, sem que se modifique a sua redação.

Com efeito, na medida em que mudam as noções de função social do contrato, probidade e boa-fé com o decurso do tempo, os costumes e a moral social, pode o magistrado se reportar a valores do próprio sistema jurídico, ou a outros que lhe são exteriores, para chegar ao real significado desses princípios.

Os conceitos jurídicos indeterminados em muito se assemelham às cláusulas gerais, notadamente quanto às vantagens do seu emprego pelo legislador ao editar novas regras. Apresentam, no entanto, diferenças, pois nestas a atividade criadora do juiz é muito maior, já que deverá analisar axio-

⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

logicamente a norma, verificar a sua aplicação à espécie, imprimir efeitos ao ato praticado, ou, ainda, graduá-los, no caso de existir previsão legal.

Nos conceitos jurídicos indeterminados, corre a subsunção do fato à hipótese normativa, ou seja, os conceitos formados por termos indeterminados integram sempre a descrição do fato em exame com vistas à aplicação do direito, havendo, via de regra, expressa manifestação do legislador quanto às conseqüências do ato.¹⁰

Um exemplo aclarará a hipótese.

O parágrafo único do art. 944 do Código Civil é redigido da seguinte forma:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

No caso, deverá o julgador avaliar se ocorreu a excessiva desproporção aludida no dispositivo; e, em havendo a tipificação, reduzirá a verba reparatória. Nesta oportunidade, o artigo remete a outro critério valorativo, **qual seja, a diminuição será feita equitativamente; obedecida a proporção entre a gravidade da culpa e o dano.**

O magistrado avaliará a desproporção entre a culpa e o prejuízo e atenderá ao comando normativo, reduzindo equitativamente a indenização.

Diversamente ocorre nos arts. 421 e 422, em que o julgador deverá, inclusive, atribuir efeitos aos atos praticados em discordância com a norma, não se tratando apenas de adequação da hipótese fática à hipótese normativa.

O Prof. Menezes Cordeiro, citado pela Prof. Judith Martins-Costa, identifica três tipos de cláusulas gerais:

“ (...) de tipo restritivo, aí operando contra uma série de permissões singulares, delimitando-as, como nos casos da restrição à liberdade contratual, inclusive a liberdade de se retirar

¹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

injustificadamente da fase das tratativas negociais; de tipo regulativo, regulando, através de um princípio, todo um vasto domínio de casos, como corre com a regulação da responsabilidade por culpa; e de tipo extensivo, por forma a ampliar uma determinada regulação através da possibilidade, expressa, de aí serem introduzidos princípios e regras dispersos em outros textos, como é o caso das disposições do Código do Consumidor e da Constituição Federal, que asseguram, aos seus destinatários a tutela prevista em acordos e tratados internacionais e na legislação ordinária.”¹¹

A jurisprudência percebeu a importância da introdução do sistema das cláusulas gerais pela nova legislação civil, o que se pode observar pelos seguintes acórdãos, todos do E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

0032046-57.2011.8.19.0000 - PROCESSO ADMINISTRATIVO

1ª Ementa

DES. LUIZ FELIPE HADDAD - Julgamento: 07/11/2011 - ORGAO ESPECIAL

Administrativo. Civil. Comunicação efetivada pelo CEDES, da aprovação de quatro enunciados pelo II Encontro de Desembargadores Cíveis, realizado em junho do corrente ano. Formalidades obedecidas. Insurgência, por associação e por instituto de registradores, e correlatos, a propósito do quarto verbete. Posição do Ministério Público no desabono dos dois primeiros, e no abono dos dois últimos. Concordância parcial. Quanto ao primeiro verbe, a “cláusula geral” dos contratos, concernente à função social, pode e deve ser aplicada de ofício pelo julgador, independente de provocação de litigante. Tal função decorre de evolução jurídica nacional e forânea, com referência na Constituição Alemã

¹¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

de Weimar, que orientou no Brasil a Carta de 1934, no escopo da mitigação da sistemática capitalista e proprietista, cujas injustiças deram azo aos movimentos socialistas, de tipo radical ou moderado; este último, na denominada social democracia; sendo que o enfoque da propriedade se ampliou, nos últimos tempos, e na eficácia das Constituições ulteriores, de modo a abranger diversos institutos inerentes ao Direito Privado. Atenção que se deve ter para com o ideário da dignidade da pessoa humana, conjugada aos valores do trabalho e da iniciativa livre; do que cuida o artigo 1º, incisos III e IV, do Pacto Político. Inexistência do perigo, alegado pelo “Parquet”, de vagueza na exegese do dito verbete, ou conturbação de conceitos, porque eventual errônea, na instância de piso, será escoimada no segundo grau, sem falar-se das preciosas atribuições constitucionais das Cortes Maiores do País. Quanto ao segundo enunciado, não se vê adequado o repete da presunção de pagamento das despesas de funeral, pelas pessoas credoras de alimentos em face do falecido devedor, uma vez que as empresas funerárias quase sempre emitem notas fiscais, e; sendo certo que ninguém faleça insepulto; fora hipóteses excepcionais terríveis; muitas vezes os enterros são custeados por entidades governamentais ou não governamentais de proteção a pessoas carentes de recursos; ainda se sabendo que, em vários casos, a cobertura de tais custos se dá por outras pessoas credoras ou supostas credoras. Proposição que impende ser melhorada em novo estudo, devendo, pois, ser rejeitada. Acerca do terceiro enunciado, também não merece prestígio, uma vez que a verba reparatória do dano moral, na chamada mitigação da dor por dinheiro que proporcione alegria, deve atender às circunstâncias do caso concreto, não sendo recomendável que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade prevaleçam de modo genérico. Quanto ao quarto verbe, jurisprudência altamente dominante, nesta Corte Fluminense, em suas congêneres, e nos Egrégios STF e STJ, no sentido de que a ausência do registro de alienação de coisa móvel fungível, de específico, veículo motorizado, no cartório de registro de títulos e documentos, só acarreta ineficácia perante ter-

ceiros, não entre as próprias partes do negócio jurídico. Redação que se continha no artigo 66 da Lei 4728/1965, conjugada ao Decreto-Lei 911/1969, alterado pela Lei 10.932/2004, que era expressa a respeito. Primeiro parágrafo do artigo 1361 do Código Civil/2002, eficaz desde janeiro/2003, determinando tal registro cartorial, cuja leitura não deve ser diferente da que já existia, por boa hermenêutica; e mais ainda, na correlação ao que se reputa no cumprimento judicial das obrigações de fazer, derivadas de contratos de promessa de compra e venda acerca de bens imóveis, não levados aos registros gerais competentes. Aresto deste Órgão Especial, datado do ano de 2008, sob relatoria da Desembargadora Valéria Maron, com dois votos vencidos, reputando, por suscitação de órgão fracionário, a inconstitucionalidade da parte final do citado dispositivo, acerca do rigor do registro de tais contratos de alienação de autos nas ditas autarquias; não alcançando a parte inicial; pelo que não se acha suspenso por “repercussão geral”, que foi decretada pelo Excelso Pretório, cautelarmente, em sede de recurso extraordinário, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio. Enunciados propostos sob os números I e IV, que são aprovados, para inserção na Súmula deste Tribunal. Rejeição dos Enunciados proposto sob os números II e III. Votos vencidos acerca do Enunciado II e do Enunciado IV.

0052076-81.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO

1ª Ementa

*DES. HELENO RIBEIRO PNUNES - Julgamento: 30/06/2010
- SEGUNDA CÂMARA CÍVEL*

**CONTRATO DE SEGURO
ROUBO EM CASA LOTÉRICA
RECUSA DE COBERTURA
NULIDADE DE CLÁUSULA
NOVO CÓDIGO CIVIL
PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA PROIBIDADE**

*CONTRATO DE SEGURO. ROUBO EM CASA LOTÉRI-CA. CLÁUSULA EXCLUDENTE DE COBERTURA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. APLICAÇÃO DAS CLÁUSULAS GERAIS DE BOA-FÉ OBJETIVA, ETICIDADE E LEALDADE CONTRATUAL. ART. 422 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. 1) Sendo o seguro um contrato de adesão, onde as **cláusulas** já estão preestabelecidas, inclusive as limitativas, impõe-se a sua análise à luz dos dispositivos do **Código Civil** de 2002 que consagram uma série de princípios vetores da segurança jurídica que deve permear a formação dos contratos em **geral**, exigindo comportamento leal e ético pelos contratantes na consecução dos negócios jurídicos. 2) Incoerente se mostra o julgamento proferido no sentido da improcedência do pedido com assento na inexistência de vinculação entre as condições da permissão conferida à autora para exercer a atividade lotérica e a **cláusula** excludente de cobertura, quando, em contrapartida, admite como regular tal vinculação para se reconhecer da eficácia da referida cláusula de exclusão da obrigação, que remete justamente ao regramento da relação estabelecida entre a CEF e as permissionárias do serviço lotérico. 3) Trata-se, neste caso, de se conferir tratamento diverso às partes integrantes de uma relação jurídica subjetiva, o que é repudiado pelo Direito. 4) Além disso, ao se reportar de forma lacônica à circular nº 342 da CEF, a seguradora não estabeleceu de forma clara a sua intenção de exigir do contratante a existência de equipamento de segurança no estabelecimento lotérico, de forma que, à luz do novel **Código Civil**, em se tratando de cláusula limitativa, é de se conferir interpretação mais benéfica ao segurado, reconhecendo o seu direito ao recebimento da indenização. 6) Ademais, há prova irrefutável de que a seguradora se comprometeu a manter a cobertura securitária até o termo final do prazo estipulado para que o autor procedesse à instalação dos mencionados equipamentos, não podendo, posteriormente, volver-se contra seus próprios atos, em comportamento contraditório, gerando insegurança, instabilidade e intranquilidade, recusando-se a efetuar o pagamento do seguro. 7) Não são devidos juros compensatórios, uma vez que não há previsão, seja contratual seja legal neste sentido. 8) Provimento parcial do recurso para julgar parcialmente procedente o pedido.*

Registre-se que, recentemente, foi editada a Súmula 281 do TJ/RJ, que assim dispôs: **“a cláusula geral pode ser aplicada de ofício pelo magistrado.”**

CONCLUSÃO

A novel legislação civil de 2002 introduziu importantes mudanças, a fim de adequá-la aos novos ditames da sociedade pós-moderna.

Adotou os princípios da eticidade, socialidade e operabilidade; além da técnica legislativa das cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados.

O Código Civil de 2002 é o diploma da mudança. Pode não ser a legislação ideal, face à demora na sua edição e à velocidade das transformações sociais, mas é a de que se dispõe, com excelentes ferramentas para adequá-la às vicissitudes da atualidade, notadamente pela liberdade que é conferida ao magistrado, de maneira a fazer valer a melhor solução para o caso no momento em que é julgado. ♦

BIBLIOGRAFIA

COSTA, Judith Martins, BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. 1ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados**, 1ª. Edição; São Paulo: RT, 2002.

Palestra proferida pelo Prof. Miguel Reale na Academia Paulista de Letras, em 29/11/2001.

REALE, Miguel *et al.* **O Novo Código Civil discutido por juristas brasileiros**. 1ª. Ed. Campinas. Bookseller Editora LTDA., 2003.

REIS, Clayton. **Inovações ao Novo Código Civil**. 1ª. Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

Os acórdãos constantes do trabalho foram retirados do sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por consulta realizada em 19 de abril de 2012.