

11

O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM MATÉRIA OBRIGACIONAL

Ruy Rosado de Aguiar Júnior

Ministro aposentado do STJ, Advogado.

1. Para participar dessa meritória iniciativa do Instituto de Direito Privado – IDP, capitaneado pelos ilustres Professores Renan Lotufo e Giovanni Ettore Nanni, em comemoração aos dez anos do Código Civil, lembrou-me apresentar breve relato da aplicação do novo diploma pelo Superior Tribunal de Justiça, na área obrigacional.

Penso que, para isso, o mais relevante é considerar os princípios consagrados no novo diploma, uma vez que essa inovação realmente modificou o panorama do direito das obrigações.

Refiro-me ao art. 422, que definiu a boa-fé objetiva; ao art. 421, que declarou a função social do contrato; ao art. 157, que definiu a lesão; ao art. 187, que trata do abuso de direito; ao art. 478, a respeito da onerosidade excessiva; aos arts. 927, parágrafo único, e 931, que versam sobre a responsabilidade civil independente da culpa; ao art. 884, que inseriu regra sobre o enriquecimento sem causa; e ao art. 50, que regulou a desconsideração da pessoa jurídica.

Em nenhuma outra área do direito civil, as modificações introduzidas pelo novo Código se fizeram tão presentes e tão marcadamente inovadoras. É aqui que o caráter de “socialidade” – a que se referiu o Prof. Miguel Reale, que presidiu a Comissão redatora do projeto do Código – desenhou a nova fisionomia ao nosso direito. Até 2000, tirante a exceção marcante do Código de Defesa do Consumidor, estávamos presos, no âmbito legislativo, aos conceitos vigorantes antes de 1900, época em que elaborado o projeto Clóvis Bevilacqua, expressão das ideias dos oitocentos, que se transformou no Código de 1916.

Os princípios a que me referi foram introduzidos pelas cláusulas gerais, que passaram a servir de instrumento aos juizes para concretizar a justiça do caso. Certamente essas cláusulas gerais, tão bem estudadas no Brasil por Judith Martins-Costa, introduziram um elemento de indeterminação no ordenamento jurídico, e com, isso, o sentimento de insegurança.

É aqui que se fez presente o Superior Tribunal de Justiça, incumbido de julgar em última instância as questões infraconstitucionais, com repercussão em todo o país. Não é preciso acentuar a importância dos julgamentos proferidos em recurso especial, paradigma para os tribunais estaduais e regionais e sua influência sobre o exercício da jurisdição.

Analisando os precedentes a que logo me referirei, observam-se dois aspectos fundamentais: de um lado, a plena preocupação de dar aplicação aos novos enunciados; de outro, o cuidado de manter a integridade do sistema jurídico e a segurança nas relações obrigacionais.

É preciso acentuar as dificuldades a vencer: a primeira, porque se enfrentavam uma nova lei e novos institutos, a exigir uma reformulação de todo o sistema; a segunda, pela presença das cláusulas gerais, cuja aplicação dependia do uso de uma nova técnica judicial, com abandono da simplicidade da subsunção.

Nada mais fácil do que elaborar interpretações com base em dados abstratos e construir soluções jurídicas perfeitas do ponto de vista lógico. O difícil é conciliar conceitos indeterminados e cláusulas gerais com a realidade das relações civis e comerciais, encontrando uma solução que não desmereça a lei, mas que não agrida o bom-senso, nem prejudique o tráfico. Não podemos nos deixar seduzir pelo mau hábito de absorver princípios vindos de outros países e lhes dar aplicação extensiva, muito além do que é feito no país de origem, criando, assim, situações insustentáveis, do ponto de vista do interesse social.

O Superior Tribunal de Justiça soube caminhar sobre essa tênue linha entre a omissão e o excesso com admirável competência.

2. A boa-fé objetiva é hoje a cláusula geral mais lembrada para a solução dos litígios sobre relações privadas. Embora presente no âmbito do direito público, uma vez que sua posição de supremacia influencia também a ação administrativa, especialmente nos contratos, é no âmbito do direito civil – na parte do direito obrigacional – que essa ideia-força tem sido utilizada com regular frequência pelos tribunais em suas três principais funções: criar deveres secundários ou anexos, embora não previstos na lei ou no contrato; impor limites à ação das partes, embora permitida pela lei ou pelo contrato, pois os direitos subjetivos somente podem ser exercidos no limite autorizado pela boa-fé; e auxiliar na interpretação das cláusulas contratadas.

Afirmou-se que o princípio da boa-fé “constitui cláusula geral implícita em todas as relações obrigacionais e contratuais havidas entre as partes, trazendo aos contratos e aos negócios jurídicos deveres anexos para as partes, tais como se comportarem com lealdade, confiança e probidade” (REsp. 1.102.424/SP).

3. A *suppressio* é uma das aplicações mais fortes do princípio da boa-fé, pois corta um direito, retirando do patrimônio do credor algo que a lei ou o contrato lhe outorgaram. Tal foi o fundamento para que, no REsp. 1.202.514/RS, o Tribunal impedisse a exigência retroativa de correção monetária pelo credor que durante seis anos abdicara do reajuste da parcela mensal paga pela devedora, assegurando com isso a manutenção do contrato.

Por ter esse grave efeito, o Tribunal se limitou a afastar a pretensão de cobrança retroativa, relativamente ao período em que houve a tácita concordância com o não reajuste, sem negar eventual direito de exigir a atualização para ao futuro, caso houvesse a renovação do contrato.

E se vê nesse julgado essa dupla preocupação: o Tribunal aplica o princípio da boa-fé, mas não nega a existência do direito subjetivo de reajustamento das prestações, para o futuro.

4. Em outra situação, no âmbito dos condomínios edilícios, é muito comum a disputa entre condôminos sobre o respeito e a aplicação da convenção de condomínio. Diante disso, decidiu-se – aplicando a regra da *suppressio* – que não se pode impor ao vizinho uma convenção condominial que jamais foi observada na prática e que se encontra completamente desconectada da realidade vivenciada no condomínio. Apesar de a convenção impor uso exclusivamente comercial, não era o que acontecia, com uso misto, e o ruído causado pelo novo condômino prejudicava os demais. Não há exercício regular do direito pela sociedade que se instala no local e invoca regra condominial sobre o uso exclusivamente comercial (REsp. 1.096.639/DF).

5. Uma das situações mais delicadas na aplicação da boa-fé está no regime do contrato de seguro. Nele se exige tanto a cooperação do segurado, que deve fornecer as informações suficientes para que a seguradora avalie a extensão da proteção e o valor do prêmio, como a lealdade da companhia no momento do sinistro e do pagamento da indenização.

O Tribunal decidiu (REsp. 1.230.233/MG) que a má-fé do segurado somente implicará a isenção de cobertura se tiver o condão de ocultar ou dissimular o próprio risco segurado, isto é, se a omissão tiver sido a causa da assunção do risco pela companhia.

E, nesse ponto, o Tribunal avançou para chegar à seguinte (e inovadora) conclusão: a companhia tinha o dever de não se beneficiar da má-fé do segurado.

Logo, agindo ela assim de má-fé, incidiria o art. 150 do CC, que veda a ambas as partes que agiram com dolo pretender anular o negócio.

6. Discute-se no Tribunal sobre a extensão do disposto no art. 798 do Código Civil de 2002, segundo o qual o beneficiário não tem direito ao capital se o segurado se suicida nos dois primeiros anos de vigência do contrato. Há julgado que extrai daí o critério objetivo excludente do direito do beneficiário (REsp. 1.076.942/PR, com votos vencidos). No voto vencido daquele acórdão, ficou dito que o Código Civil, ao adotar os princípios da boa-fé e da função social do contrato, não poderia presumir a má-fé do segurado. Nessa linha, o prazo de dois anos serviria para dizer que apenas dentro dele é possível discutir-se a premeditação; após dois anos, seria indiscutível o direito do beneficiário. Já no REsp. 1.077.342/MG, seguindo a orientação do voto vencido, o Tribunal decidiu que o art. 798 do CC/2002 não alterou o entendimento sobre a necessidade de prova da premeditação, ainda que o suicídio tenha ocorrido antes de dois anos da celebração.

7. O contrato de seguro de vida é duradouro e celebrado para muitos anos. A eventual alteração nas condições de execução do contrato, com a necessidade de reequilibrar a carteira, deve ser feita de maneira suave e gradual, mediante cronograma extenso, do qual o segurado deve ser previamente notificado (REsp. 1.073.595/MG).

Nesse julgamento, ficou bem claro que o Tribunal considerava os dois valores em jogo: de um lado, o prejuízo da companhia em suportar um contrato que já estava defasado e perdera a relação de proporcionalidade entre o prêmio e a proteção contratada; de outra banda, o direito do segurado de manter a integridade dos seus direitos, assim como definidos na avença, relativamente a custos e benefícios. Modificadas as circunstâncias, possível uma adequada e ponderada solução intermediária, que não sacrificasse unicamente ou exageradamente uma das partes.

8. Outro contrato de longa duração que origina demandas é o da concessão para a revenda de veículos. Um dos pontos cruciais está na extinção do contrato. O CC permite a rescisão unilateral do contrato por tempo indeterminado (art. 473). Mas a Lei nº 6.729/79, que regula a concessão comercial de veículos, no seu art. 24, dispõe sobre a obrigação de o concedente reparar o dano causado ao concessionário, se der causa à extinção. Diante disso, o Tribunal decidiu que as partes não estão vinculadas *ad aeternum*, resolvendo-se o exercício ilegítimo do concedente em perdas e danos (REsp. 966.163/RS).

Já o contrato de distribuição de bebidas, outro de longa duração, quando por tempo determinado, permite a “rescisão unilateral se observado o prazo expressamente estabelecido”, sem direito a indenização (REsp. 1.112.796/PR). O voto vencido mostrou a dificuldade de casos dessa natureza, acentuando que, no contrato com mais de 20 anos de duração, com sucessivas prorrogações e eleva-

dos investimentos, o exercício de cláusula que permite a denúncia imotivada “caracterizaria quebra de confiança”. Nessa hipótese, poderia ter havido o exercício abusivo do direito de rescisão.

9. O consórcio também é duradouro, sendo comum a desistência do consorciado. Reconhecido o seu direito de receber o que despendeu, descontadas as despesas de administração, o Tribunal autoriza o desistente a receber o que pagou, mas a restituição não se dá de imediato, e sim em 30 dias após o prazo previsto para o encerramento do plano. É jurisprudência antiga, que se mantém após o novo Código Civil (REsp. 1.119.300/RS).

10. A boa-fé impõe, entre outros deveres, o de mútua cooperação. Esse é o dever que cada uma das partes cumpre fornecendo os meios necessários para a contraparte efetuar a sua prestação, ou para que esta possa usufruir da prestação que lhe é devida.

Esse aspecto da recíproca cooperação ficou realçado no julgamento de um recurso versando sobre negócio em que o pagamento pela devedora, por serviços prestados pela empresa estrangeira, dependia de esta fornecedora regularizar a situação funcional dos seus empregados, para permitir à devedora remeter o pagamento para o exterior. A falta de cooperação da companhia italiana, impedindo o pagamento, desobrigou a devedora do cumprimento do contrato, nesse ponto (REsp. 857.299/SC).

11. Na interpretação dos contratos e exame dos seus requisitos de validade, deve ser respeitado o princípio da conservação dos efeitos do acordo, preferindo-se a interpretação que evite a anulação, admitindo-se a redução ou a recondução aos parâmetros da legalidade (REsp. 1.106.625/PR).

O novo Código Civil, aliás, tem regra expressa sobre a conversão, ao dispor, no art. 170, sobre o aproveitamento dos contratos eivados de nulidade: “Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permita supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.”

O princípio da conservação também justifica o entendimento de que “é possível reconhecer a onerosidade excessiva também para revisar a avença (e não apenas para extinguir), a exemplo do que determina o CDC, desde que respeitados, obviamente, os requisitos específicos estipulados na lei civil” (REsp. 977.007/GO).

A preocupação com a preservação dos contratos – meio para garantir a estabilidade nas relações negociais – tem-se manifestado no exame de transações, cujos efeitos são mantidos sempre que celebrada sem vícios. “Sustentar o contrário implicaria ofensa ao princípio da segurança jurídica, que possui, entre seus elementos de efetividade, o respeito ao ato jurídico perfeito, indispensável à estabilidade das relações negociais” (REsp. 809.565/RJ).

Assim, embora o novo CC tenha cláusulas gerais e conceitos indeterminados, estes devem ser utilizados de modo a não criar ambiente de insegurança na aplicação do ordenamento jurídico.

12. Uma das novidades do novo Código está na regulação da lesão, decorrente da desproporção entre as prestações assim como contratadas (art. 157), que é um defeito do negócio jurídico celebrado por pessoa sob premente necessidade ou por inexperiência.

Não se caracteriza a lesão quando o negócio é celebrado com empresa de grande porte, a respeito da qual não se pode cogitar inexperiência (REsp. 1.117.137/RS).

Mas a lesão pode acontecer nos contratos aleatórios, quando os riscos são inexpressivos para uma das partes (REsp. 1.155.200/DF). Trata-se de uma aplicação extensiva do princípio, uma vez que se costuma dizer na doutrina que a lesão somente pode acontecer nos contratos comutativos.

13. O Código Civil dispôs sobre a onerosidade excessiva nos arts. 478 a 480. Definiu a onerosidade excessiva como a consequência de um fato superveniente que torna a prestação de uma das partes, nos contratos de execução diferida ou continuada, excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimento extraordinário e imprevisível.

Não obstante a literalidade do art. 478 do CC, que se refere unicamente à resolução do contrato, o certo é que a doutrina e a jurisprudência do STJ permitem também a simples revisão, por força do princípio da conservação (REsp. 977.007/GO e REsp. 1.102.848/SP).

A onerosidade é um dos temas mais recorrentes na via especial, pois a superveniência de novos fatos atinge com frequência os contratos não instantâneos, de execução diferida, continuada ou duradoura.

14. Nos contratos de *leasing*, a lei autoriza o financiamento com recursos advindos do exterior, e permite por isso a vinculação da dívida à variação cambial. Com a maxidesvalorização de 1999, surgiram inúmeras demandas. O Tribunal decidiu que a modificação cambial de 1999 foi um fato superveniente que onerou excessivamente o financiado de contrato de *leasing* com recursos obtidos no exterior, mas o importador também assumira obrigação em dólar. Em solução equitativa, o Tribunal repartiu entre financiador e financiado a diferença da maxidesvalorização da moeda (REsp. 803.481/GO).

15. O Tribunal apreciou diversas situações em que se alegava onerosidade excessiva, e mostrou certa parcimônia na aceitação da tese: (i) Na comercialização de safra futura de soja, não foi acolhido o pedido de complementação do preço da saca, de acordo com a cotação do produto em bolsa no dia do vencimento dos contratos. Não há onerosidade excessiva pela “quebra das expectativas pré-contratuais meramente subjetivas” (REsp. 977.007/GO). (ii) Na comercialização de

safra futura de soja, a preço certo, não se considerou onerosidade excessiva a alta do dólar em virtude das eleições presidenciais e da iminência de guerra no Oriente Médio, que seriam circunstâncias previsíveis. A ocorrência de “ferrugem asiática” não é fato extraordinário e imprevisível (REsp. 858.785/GO). (iii) No contrato agrícola de venda para entrega futura, o risco é inerente ao negócio. Nele não se cogita a teoria da imprevisão (REsp. 783.250/GO). (iv) Também o fato de o comprador obter maior margem de lucro na revenda não justifica a alegação de desvio da função do contrato (REsp. 803.481/GO). (v) Em mais de uma oportunidade o Tribunal acentuou que a aplicação da onerosidade excessiva deve estar fundada em alteração inaceitável da comutatividade e não na quebra das expectativas pré-contratuais meramente subjetivas (REsp. 977.007/GO). (vi) O embargo de obra pelo Poder Público em face do desrespeito consciente da construtora às normas municipais de construção, é evento absolutamente previsível e, especialmente, evitável, o que afasta o reconhecimento da força maior (REsp. 831.808/SP). (vii) O princípio da onerosidade excessiva aplica-se também para os contratos firmados anteriormente, pois são “questões principiológicas de que se valiam os intérpretes do próprio Código Bevilacqua” (REsp. 744.446/DF).

16. A jurisprudência do STJ não concede indenização pelo dano moral para o caso do inadimplemento do contrato. No REsp. 1.190.880/RS, no entanto, foi deferido o ressarcimento pelo dano moral advindo da injusta recusa de cobertura securitária médica, que agravou a situação de aflição e angústia do segurado, às vésperas de intervenção cirúrgica.

Na verdade, na composição dos danos decorrentes do inadimplemento, deve ser considerada inclusive a parcela correspondente ao transtorno por que passa o credor que deixa de receber a sua prestação e sofre uma série de efeitos daí derivados, incluindo-se as providências a que se vê obrigado para resolver o negócio. Não é uma aflição, mas o incômodo que, quando grave, deve ser reparado.

17. O comportamento da parte, quando cria na outra a fundada expectativa de uma certa conduta no futuro, não pode ser alterado injustificadamente, causando prejuízo.

O Tribunal aplicou o princípio que proíbe *venire contra factum proprium* na demanda em que certo credor impedira terceiro de executar imóvel, alegando que se tratava de bem de família, e depois o próprio credor executou o mesmo bem pretensamente defendido.

18. O art. 50 do Código Civil permite a desconsideração da pessoa jurídica quando estiver desviada da sua finalidade ou quando houver confusão patrimonial.

É uma das situações de maior ocorrência, especialmente porque tem servido como verdadeira extensão da responsabilidade por dívidas impagas das empre-

sas. A doutrina, em muitos pronunciamentos, alertou para o possível abuso do instituto da desconsideração.

O Tribunal tem aplicado a desconsideração com cautela, insistindo na presença dos requisitos legais: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Além disso, faz nítida diferença entre o que é desconsideração e o que deve ser entendido como responsabilidade dos administradores e dos sócios das companhias. Isso porque a desconsideração não se confunde com a regra de extensão da responsabilidade do sócio pelos seus atos, como decorre da legislação da sociedade limitada, nem com o disposto no CDC, que coloca o sócio como garantidor das dívidas da empresa.

Decidiu o Tribunal: (i) A desconsideração é medida que excepciona a regra da autonomia da personalidade jurídica, e como tal deve ser aplicada devidamente justificada (RMS 25.251/SP). (ii) É dispensável a ação autônoma para se levantar o véu da pessoa jurídica (REsp. 693.235/MT), mas isso para dar eficácia ao instituto, que não pode ficar dependente de uma nova, demorada e custosa ação para produzir efeito. De qualquer forma, ainda que decidida no mesmo processo, há de se oportunizar a prévia defesa dos interessados (REsp. 418.385/SP). (iii) A simples possibilidade de ocorrência de desvirtuamento da empresa controlada não é suficiente para a superação da personalidade jurídica (REsp. 693.235/MT). (iv) “Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (teoria maior subjetiva), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (teoria maior objetiva), demonstrada pela inexistência da separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios” (REsp. 970.635/SP). (v) Não é necessário o recurso à desconsideração nas sociedades em que a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais é ilimitada (REsp. 895.792/RJ). (vi) A responsabilidade do administrador sob a Lei nº 6.024/74 não se confunde com a desconsideração (REsp. 1.036.398/RS). (vii) Dispensou-se a ação revocatória “na hipótese em que o juízo da falência, verificando fatos que apontam para o desvio de finalidade e confusão patrimonial, promove a desconsideração da personalidade jurídica e estende a falência de empresa aos administradores” (REsp. 1.266.666/SP). (viii) Mas não há confundir a ação de responsabilidade dos sócios e administradores na sociedade falida (Lei nº 11.101/05) com a desconsideração da personalidade (REsp. 1.180.714/RJ). (ix) O só fato da dissolução irregular da empresa, sem a baixa na junta comercial, não enseja a desconsideração (REsp. 876.974/SP; em sentido contrário: REsp. 1.169.175/DF). (x) Admitida a desconsideração, a responsabilidade do sócio não se limita ao valor de sua quota social (REsp. 1.169.175/DF).

19. Inovou-se no instituto, com a admissão da desconsideração inversa. Responsabiliza-se a pessoa jurídica por dívida individual do sócio, que se valeu da

empresa para se livrar da execução. “Uma interpretação teleológica do art. 50 do CC, (possibilita) a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma” (REsp. 948.117/MS).

20. Reconhecida a existência de grupo societário, tem sido admitida a desconsideração para atingir empresa pertencente do mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal (REsp. 1.071.643/DF).

Contudo, mesmo em caso de grupos econômicos, a desconsideração é situação excepcional, dependente de confusão patrimonial, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores (REsp. 968.564/RS).

Admitiu-se a extensão da falência à sociedade coligada independentemente de instauração de processo autônomo (REsp. 1.266.666/SP).

21. Dispõe o art. 187 que “também comete 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”.

Como se vê, a boa-fé exerce relevante papel limitador do exercício de direitos. O Tribunal teve oportunidade de examinar o caso em que as partes, vizinhas, tendo firmado acordo para a demolição de muro que impedia a vista panorâmica de um dos proprietários, abusa do seu direito o vizinho que, depois disso, planta árvores e obtém um “muro verde”, que impede do mesmo modo a vista que se queria proteger (REsp. 935.474/RJ).

Também há abuso de direito da companhia que suspende o fornecimento de energia elétrica em razão de débito de R\$ 0,85 (REsp. 811.690/RR).

Sendo o imóvel indivisível, que serve à moradia da mulher e dos filhos, abusa de direito o coproprietário que pretende a venda forçada do imóvel para resguardar 25% do seu quinhão (REsp. 367.665/SP).

22. O inadimplemento somente autoriza a resolução ou a exceção de contrato não cumprido quando tiver relevância no contexto do contrato.

Não se admite a arguição da exceção quando o descumprimento da contraparte é parcial e mínimo (REsp. 981.750/MG). A exceção “não pode ser levada ao extremo de acobertar o descumprimento sob invocação de haver o outro deixado de executar parte mínima ou irrelevante da prestação a seu cargo” (REsp. 883.990/RJ).

23. O art. 927, parágrafo único, e o art. 931 fazem expressa referência à responsabilidade civil independente da culpa.

Decidiu o Tribunal que as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes cometidas por terceiros, como abertura fraudulenta de conta corrente, pois tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento,

caracterizado como fortuito interno (REsp. 1.199.782/PR). A responsabilidade do banco está caracterizada com base no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

O SEBRAE não responde objetivamente pela elaboração de projeto de viabilidade econômico-financeira, para obtenção de financiamento. O consultor não responde pelo malogro do projeto, pois não é o seu garante (REsp. 1.154.737/MT). A obrigação do SEBRAE era a de empregar sua diligência, competência e habilidade técnica para formular um juízo de probabilidade.

Há responsabilidade civil do Estado por ato comissivo do seu agente, na forma do art. 927, parágrafo único, do CC, e art. 37, § 6º, da Constituição da República (REsp. 1.140.387/SP). “A responsabilidade é objetiva, adotando-se a teoria do risco administrativo [...]. Admite-se o abrandamento ou mesmo a exclusão da responsabilidade objetiva, se coexistem atenuantes ou excludentes que atuem sobre o nexo de causalidade” (REsp. 866.450/RS).

Também a concessionária de serviço público responde objetivamente: “A empresa que desempenha atividade de risco e, sobretudo, colhe lucros desta, deve responder pelos danos que eventualmente ocasione a terceiros, independentemente da comprovação de dolo ou culpa em sua conduta.” Riscos decorrentes da geração e transmissão de energia elétrica (REsp. 896.568/CE).

No transporte prestado por empresa concessionária ou permissionária, é antiga a orientação do Tribunal no sentido de que o fato de terceiro que exonera a responsabilidade é aquele que com o transporte não guarda conexidade (REsp. 469.867/SP).

São comuns as ações de indenização promovidas contra o médico e contra o hospital. O Tribunal tem feito a distinção devida: a responsabilidade do hospital “tem espaço quando o dano decorrer de falha de serviços cuja atribuição é afetada única e exclusivamente ao hospital. Nas hipóteses de dano decorrente de falha técnica restrita ao profissional médico, mormente quando este não tem vínculo com o hospital – não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar” (REsp. 351.178/SP).

24. O enriquecimento sem causa tem sido versado especialmente em duas situações: como decorrência da aplicação de multas (astreintes), cujos valores consolidados possam assumir elevada expressão, e na definição do valor pela indenização do dano moral.

Trata-se de questão de fato, que o Tribunal excepcionalmente conhece para ajustar valores que seriam exorbitantes ou irrisórios.

Assim, ficou decidido que “a multa diária aplicada com fundamento no art. 461, § 5º, do CPC (ação que tenha por objeto a obrigação de fazer) pode ser revista com a finalidade de ser ajustada aos parâmetros da razoabilidade e da propor-

cionalidade, sem que tal procedimento implique ofensa à coisa julgada” (AgRgAg 1.200.819/MG).

O fundamento está ordinariamente na razoabilidade e na proporcionalidade: “A multa por descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, devendo ser reduzida a patamares razoáveis” (AgRg no REsp. 1.041.518/DF). “Não obstante seja possível a fixação de multa diária cominatória (astreintes), em caso de descumprimento de obrigação de fazer, não é razoável que o valor consolidado da multa seja muito maior do que o valor da condenação principal, sob pena de enriquecimento ilícito, o qual é expressamente vedado pelo art. 884 do CC” (REsp. 998.481/RJ).

25. É com base no princípio do enriquecimento sem causa que o Tribunal tem afastado indenizações que signifiquem a aplicação irrestrita das *punitive damages*, tese que encontraria óbice no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada em vigor do em vigor do CC/2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e, após a novel codificação, passou a prescrevê-la expressamente no art. 884 (AgRgAg 850.273/BA. A Turma reduziu o valor da indenização por danos morais, de R\$ 960.000,00 para R\$ 145.250,00; no REsp. 401.358/PB, foi reduzido o valor da indenização por dano moral de R\$ 90.000,00 para R\$ 20.750,00; no REsp. 866.450/RS, houve a redução de indenização pela morte dos pais, de dois mil salários-mínimos para seiscentos salários-mínimos).

26. Na fixação do valor do dano pela morte de parente, “o critério que vem sendo utilizado por essa Corte (STJ) na fixação do valor da indenização por danos morais considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito”. No caso, majoraram a verba para R\$ 100.000,00, a ser repartida entre os lesados (REsp. 210.101/PR). Porém, no REsp. 660.267/DF, ficou dito que, “em se tratando de danos morais decorrentes da perda de um ente querido, a condição socioeconômica da vítima ou do beneficiário não é critério para a fixação do valor da compensação, porque, seja qual for a condição socioeconômica da vítima ou do beneficiário, a situação fática que causa dano moral é a mesma para qualquer ser humano, qual seja, a perda de uma pessoa querida. Entendimento segundo o princípio constitucional da isonomia”. Deve ser levada em conta essencialmente a extensão do dano consistente no sofrimento e no abalo psicológico causado pelo falecimento.

27. A função social é conceito ainda sem aplicação intensiva pelo Tribunal – o que, aliás, também ocorre nos demais tribunais do país, apesar do aprofundado estudo pela nossa melhor doutrina.

O Tribunal reconheceu sua importância ao afirmar: “O exame da função social é um convite ao Poder Judiciário, para que ele construa soluções justas, rente à realidade da vida, prestigiando prestações jurisdicionais intermediárias, razoáveis, harmonizadoras, e que, sendo encontradas caso a caso, não cheguem a aniquilar nenhum dos outros valores que orientam o ordenamento jurídico, como a autonomia da vontade” (REsp. 972.436/BA).

Apreciando uma das poucas questões sobre o tema, decidiu o tribunal que não viola a função social do contrato a cláusula de acordo que proíbe ao contratante empregar um ex-funcionário da contratada, durante a vigência do acordo e por certo tempo de carência. A cláusula não cria desequilíbrio entre as partes, nem veda o acesso de indivíduos ao trabalho (REsp. 1.127.247/DF).

28. Os princípios do CC têm sido aplicados em relações de outra natureza, que não privada.

Em julgado da Turma de Direito Público, ficou reconhecido que o princípio da boa-fé aplica-se ao contrato administrativo; aplica-se, também, aos contratos celebrados antes da vigência do CC/2002, por força do disposto no art. 2035, que subordina os efeitos do antigo contrato aos ditames da nova lei; impõe o dever de recíproca cooperação a fim de alcançar o fim prático que justifica a existência do contrato; proíbe o comportamento contraditório, não sendo admissível que a parte, depois de celebrar contrato de garantia quanto ao cumprimento do contrato de fornecimento, pretendesse exonerar-se de sua obrigação (REsp. 1.217.951/PR).

O princípio da boa-fé também tem sido invocado no âmbito do direito processual civil. “O CPC (art. 14, II) impõe aos litigantes comportamento regido pela lealdade e pela boa-fé, o que se traduz na obediência a um padrão de conduta que razoavelmente se espera de qualquer pessoa em uma relação jurídica impedindo a conduta abusiva e contrária à equidade” (AgRg REsp. 709.372).

29. O curto espaço de tempo de dez anos de vigência do CC/2002 não permite a consolidação da jurisprudência do STJ em todos os aspectos acima referidos, quanto aos princípios e cláusulas gerais. Muitas receberam decisões em mais de um sentido, a mostrar que o Tribunal ainda discute e debate o verdadeiro significado das disposições legais, como acontece no caso do art. 798, e na definição dos critérios para a definição do valor do dano moral.

Percebe-se que alguns temas são recorrentes, tais como o da onerosidade excessiva e o da desconsideração da pessoa jurídica. Em ambos, a nítida tendência da jurisprudência do STJ é no sentido de garantir a plena incidência das duas figuras, desde que atendidos adequadamente os seus requisitos. Há a preocupação de afastar o risco da insegurança contratual, com a aplicação indiscriminada da onerosidade excessiva, ou da indistinção entre o patrimônio social e o pessoal, com o uso extensivo da desconsideração da pessoa jurídica.



RENAN LOTUFO
GIOVANNI ETTORE NANNI
FERNANDO RODRIGUES MARTINS
Coordenadores

SUMÁRIO

TEMAS RELEVANTES DO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Reflexões sobre os 10 anos do Código Civil

Alexandre Guerra	José Eduardo da Costa
Antonio Carlos Morato	José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro
Carlos Alberto Garbi	Judith Martins-Costa
Carlos Dias Motta	Keila Pacheco Ferreira
Carlyle Popp	Luis Renato Ferreira da Silva
Claudio Luiz Bueno de Godoy	Marcelo Benacchio
Cristiano de Sousa Zanetti	Marcelo de Oliveira Milagres
Diogo L. Machado de Melo	Marco Fábio Morsello
Fábio Siebeneichler de Andrade	Maria Alice Zaratin Lotufo
Fernando Rodrigues Martins	Mônica Aguiar
Francisco Eduardo Loureiro	Paulo Nalin
Gabriel Seijo Leal de Figueiredo	Rafael Marinangelo
Giovanni Ettore Nanni	Renan Lotufo
Hamid Charaf Bdine Júnior	Rubens Hideo Arai
Hugo Sirena	Ruy Rosado de Aguiar Júnior
Itamar Gaino	Silvio Luís Ferreira da Rocha
Jorge Mosset Iturraspe	Thiago Luís Sombra
José de Oliveira Ascensão	

SÃO PAULO
EDITORA ATLAS S.A. – 2012



IDP
Instituto
de Direito
Privado

REFERÊNCIA:

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O código civil de 2002 e a jurisprudência do STJ em matéria obrigacional. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coord.). **Temas relevantes do direito civil contemporâneo**: reflexões sobre os 10 anos do código civil. São Paulo: Atlas, 2012. p. 189-200.