

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO

A BOA-FÉ E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ESTABELECIMENTOS
QUE OFERECEM ESTACIONAMENTO A SEUS CLIENTES

CAROLINA MARIA CAMPAGNARO

Curitiba

2003

CAROLINA MARIA CAMPAGNARO

**A BOA-FÉ E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ESTABELECIMENTOS
QUE OFERECEM ESTACIONAMENTO A SEUS CLIENTES**

**Trabalho de graduação apresentado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito do Curso Superior de
Direito, do Departamento de Ciências Jurídicas
da Universidade Federal do Paraná.**

Orientação: Prof. Eroulths Cortiano Jr.

Curitiba

2003

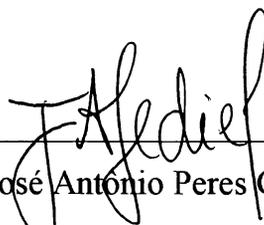
CAROLINA MARIA CAMPAGNARO

**A BOA-FÉ E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ESTABELECIMENTOS
QUE OFERECEM ESTACIONAMENTO A SEUS CLIENTES**

Este documento científico foi julgado e aprovado para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito do Curso de Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela banca examinadora composta pelos seguintes professores:



Orientador Prof. Eroulths Cortiano Jr.
Faculdade de Direito – UFPR



Prof. José Antônio Peres Gediel
Faculdade de Direito – UFPR

Prof. Sérgio Seleme
Faculdade de Direito – UFPR

Curitiba, 22 de outubro de 2003

Ao meu Orientador e a todos aqueles que,
de alguma forma, me auxiliaram na
concretização deste trabalho.

SUMÁRIO

RESUMO	vii
INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO 1	04
1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ	04
1.1 AS CONCEPÇÕES DA BOA-FÉ: BOA-FÉ SUBJETIVA E BOA-FÉ OBJETIVA	04
1.1.1 A Boa-Fé Subjetiva	04
1.1.2 Boa-Fé Objetiva	06
1.1.2.1 A boa-fé objetiva e seu desdobramento nas relações obrigacionais	08
1.2 BREVE NOTÍCIA HISTÓRICA DA BOA-FÉ	10
1.3 BREVE PANORAMA HISTÓRICO SOBRE A BOA-FÉ NO DIREITO BRASILEIRO	12
1.4 A BOA-FÉ COMO CLÁUSULA GERAL	15
1.4.1 A Distinção entre Cláusula Geral e Princípio	15
1.4.2 A Cláusula Geral como Técnica Legislativa	16
CAPÍTULO 2	20
2 AS FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA	20
2.1 FUNÇÃO INTERPRETATIVA DA BOA-FÉ	21
2.2 FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ	24
2.3 FUNÇÃO DE CONTROLE DA BOA-FÉ	28
CAPÍTULO 3	32
3 A BOA-FÉ COMO FONTE DE OBRIGAÇÕES	32
3.1 A CONCEPÇÃO DA OBRIGAÇÃO COMO PROCESSO	32
3.2 A BOA-FÉ COMO FONTE DE OBRIGAÇÕES	35
3.3 A NOÇÃO DE ATOS EXISTENCIAIS	38

3.4 A NOÇÃO DE CONTATO SOCIAL	41
3.5 A CRISE DA AUTONOMIA DA VONTADE E O PAPEL DA BOA-FÉ...	44
CAPÍTULO 4	46
4 A BOA-FÉ COMO FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE DOS ESTABELECIMENTOS QUE OFERECEM ESTACIONAMENTO A SEUS CLIENTES	46
4.1 PROBLEMATIZAÇÃO DO TEMA	46
4.1.1 A AUSÊNCIA DAS CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE DEPÓSITO	47
4.2 A QUALIFICAÇÃO DA OPERAÇÃO COMO ATO EXISTENCIAL DECORRENTE DE CONTATO SOCIAL	53
4.3 A FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ COMO FUNDAMENTO DO DEVER DE GUARDA	57
5 CONCLUSÃO	64
6 BIBLIOGRAFIA	66

RESUMO

As alterações ocorridas no campo econômico e social, provocaram o surgimento de novas modalidades de relações entre os indivíduos, que não encontram enquadramento adequado dentro das clássicas figuras dos atos jurídicos. Dentre essas modalidades, está a relação que se estabelece entre as empresas que oferecem estacionamento a seus clientes e estes últimos. Preocupada com essas inadequações, parte da doutrina propõe o reconhecimento pelo Direito de uma nova categoria de atos jurídicos e, por consequência, de uma nova fonte de obrigações, que são os chamados atos existenciais decorrentes de contatos sociais, pelo recurso à boa-fé objetiva. Tomando por base essa teorização, o presente trabalho tem por objetivo buscar na boa-fé objetiva, um fundamento jurídico para a responsabilização dos estabelecimentos comerciais que oferecem estacionamento a seus clientes.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, boa-fé, estacionamento, atos existenciais, dever de guarda e vigilância.

INTRODUÇÃO

A nova realidade econômico-social, que tem como um de seus efeitos o fenômeno da massificação, refletiu no campo das relações obrigacionais, fazendo emergir novas modalidades de atos negociais. Como consequência dessas alterações, as relações comerciais passaram a privilegiar a economia de tempo, trazendo a cultura da praticidade e da comodidade.

Nesse contexto, atentas aos novos anseios de seus clientes, as empresas passaram a investir não apenas em seus produtos, mas também em sua estrutura, tudo com vistas a imprimir em sua atividade um toque dessa nova cultura. E é nesse quadro que se insere o estacionamento. Afinal, nada mais atraente e voltado a praticidade, do que um local especialmente reservado para que os particulares, que saem de um dia atribulado de trabalho e enfrentam um trânsito caótico, possam, despreocupadamente, acomodarem seus veículos e freqüentarem o estabelecimento comercial em busca da satisfação de suas necessidades.

Ocorre que, embora se utilizem do estacionamento como um fator de atração de clientela e de incremento da atividade empresarial, na grande maioria dos casos, as empresas fixam, ostensivamente, tabuletas indicando que não se responsabilizam por eventuais furtos e danos ocasionados aos veículos dos consumidores ali estacionados. E, em ocorrendo um desses eventos, não raro as lides acabam por desembocar no Poder Judiciário, que, majoritariamente, tem acolhido a orientação da Súmula 130 do Superior Tribunal de Justiça, responsabilizando as empresas pelos danos ocorridos nos veículos depositados em seus estacionamentos.

A grande questão que se coloca, e é aqui que se assenta o âmago do presente trabalho, está no fundamento jurídico que conduz ao reconhecimento da responsabilidade dessas empresas. O que se observa é que, ao se deparar com um caso de furto ou dano de veículos no interior das áreas de estacionamento dos estabelecimentos comerciais, a maior parte da jurisprudência procura fundamentar suas decisões com a categoria do contrato depósito. Ao fazerem isto, os julgadores enfrentam grande dificuldade, na medida em que não conseguem identificar, no caso

concreto, os elementos caracterizadores do depósito e, na intenção de responsabilizarem as empresas, acabam por relativizar ou estender a figura do contrato de depósito.

Partindo dessa realidade, o presente trabalho busca encontrar na ciência do Direito, um fundamento diverso do proposto por alguns julgadores, qual seja, a boa-fé, enquanto princípio jurídico gerador de obrigações, tendo como marcos teóricos as construções feitas por CLÓVIS DO COUTO E SILVA, JUDITH MARTNS-COSTA, FERNANDO NORONHA e MENEZES CORDEIRO. Nesse intento, já de início pretende-se fazer uma delimitação da concepção de boa-fé que será objeto de estudo. Como se sabe a boa-fé é um termo que possui uma grande variedade de significações, como a ausência ou o oposto da má-fé, ou um comportamento de lealdade, de moralidade, de conduta proba, enfim, uma gama de sentidos e acepções. Considerando essa amplitude semântica, mesmo se restrita ao campo do Direito, a primeira noção a ser assentada é a delimitação da concepção jurídica da boa-fé que será objeto de análise, que é a boa-fé objetiva.

No campo da ciência do Direito, a doutrina divide a boa-fé em duas acepções: a subjetiva e a objetiva. Vista sob o foco subjetivo, a boa-fé se traduz em um estado de ignorância do sujeito, que acredita ser titular de um determinado direito, quando na realidade não o é. Já em sua acepção objetiva, o ponto de referência deixa de ser o sujeito e passa a ser a conduta. Vale dizer, a boa-fé não mais é considerada como um estado ligado aos aspectos internos do sujeito e passa a traduzir-se em um dever, em uma regra de conduta. E é nesse sentido que a boa-fé é tomada como princípio jurídico aplicável às relações obrigacionais, desempenhando funções de interpretação, de integração e de controle, que serão abordadas no segundo capítulo da monografia.

Feita esta delimitação inicial, pretende-se traçar um breve panorama histórico acerca da origem e desenvolvimento da boa-fé como instituto jurídico, partindo da abordagem das raízes históricas num plano geral, trazendo algumas noções de Direito Comparado, para após centrar a exposição no Direito brasileiro, quando poder-se-á verificar que, ao contrário do Código Civil de 1916, o novo Código Civil, acolheu a boa-fé como cláusula geral, em seu artigo 422. Na seqüência, dada a menção feita a

respeito da boa-fé como cláusula geral, far-se-á uma análise acerca desta figura, procurando diferenciá-la da noção de princípio jurídico e abordando-a sob a aspecto de técnica legislativa contraposta a casuística.

Ultrapassada essa explanação inicial da boa-fé, no segundo capítulo o estudo irá centrar-se na análise de noções básicas dos fundamentos que conduzirão o raciocínio do presente trabalho monográfico, partindo das construções feitas por CLÓVIS DO COUTO E SILVA, JUDITH MARTNS-COSTA, FERNANDO NORONHA e MENEZES CORDEIRO. Nesse sentido, o primeiro passo de aproximação ao tema central, será a abordagem das funções que a boa-fé exerce no direito das obrigações, quais sejam; as funções interpretativa, integrativa e de controle. Embora não se negue a importância dos três comandos decorrentes do princípio da boa-fé, destaca-se desde já a função integrativa da boa-fé, como a mais importante para o presente trabalho.

No capítulo terceiro, que antecede a análise específica da responsabilidade das empresas que oferecem estacionamento a seus clientes, o estudo irá focar a boa-fé enquanto fonte de obrigações, tendo como ponto central a noção de obrigação como um processo, contraposta à visão clássica e estática da relação obrigacional. Nesse capítulo, serão trabalhadas novas categorias de atos jurídicos geradores de obrigações, que são os chamados atos existenciais decorrentes do contato social.

Por fim, as noções até então traçadas passarão a ser aplicadas como fundamento para a afirmação da responsabilidade das empresas que oferecem estacionamento a seus clientes. Em um primeiro momento, o tema será enquadrado na categoria dos atos existenciais, pelo que se fundamentará o nascimento de um vínculo obrigacional entre o cliente, que aceita depositar seu veículo na área reservada para estacionamento, e a empresa, que oferece essa facilidade a seus consumidores. Ainda neste capítulo, buscar-se-á demonstrar a atuação da função integrativa da boa-fé nesta relação obrigacional, que fundamentará o dever de guarda e vigilância, para então concluir pelo reconhecimento da responsabilidade das empresas que oferecem estacionamento a seus clientes, com base na boa-fé, enquanto geradora de obrigações e responsável por oferecer uma resposta juridicamente fundada e faticamente adequada ao novo contexto sócio-econômico.

CAPÍTULO 1

1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

A fim de assentar algumas noções acerca da boa-fé que serão úteis ao longo do desenvolvimento do tema central, far-se-á uma abordagem inicial que, esclareça-se, não se destina ao esgotamento dos títulos propostos.

Essa explanação inicial, tem por finalidades delimitar a concepção de boa-fé a ser trabalhada no presente estudo, assim como traçar um breve panorama histórico da boa-fé, tanto no quadro geral, quanto no Direito brasileiro, e abordar a boa-fé enquanto cláusula geral.

1.1 As concepções da boa-fé: boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva.

Considerando a amplitude de significados que o termo boa-fé comporta dentro do Direito, a doutrina fixou uma distinção entre as acepções subjetiva e objetiva da boa-fé. Há doutrinadores, inclusive, como FERNANDO NORONHA, que chegam a afirmar que, mais do que duas acepções, existem duas boas-fés: uma subjetiva e outra objetiva¹. E é essa última que interessa ao presente estudo.

Por esta razão, embora ambas as acepções da boa-fé, ou ambas as boas-fés, sejam jurídicas, é importante que se faça uma clara distinção entre elas, para que se possa compreender a idéia de boa-fé como fonte de obrigações.

1.1.1 A boa-fé subjetiva

A boa-fé subjetiva, ou boa-fé crença, está ligada a aspectos internos do sujeito, a um entendimento psicológico que a pessoa possui de ser titular de direitos que, na realidade, não tem, porque ele somente existe na aparência. Como explica a Professora

¹ NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 129 e 131.

JUDITH MARTINS COSTA, diz-se “subjetiva” justamente porque, para na sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção de legalidade ou validade do ato que está a praticar². Trata-se, portanto, como bem sintetiza FERNANDO NORONHA, de “um estado de erro ou ignorância da verdadeira situação jurídica”³.

O ordenamento jurídico brasileiro tutela a aparência em diversos momentos, para lhe dar validade e produzir efeitos jurídicos, como ocorre nos casos de casamento putativo (artigo 1.561 do Código Civil⁴), de pagamento a credor putativo (artigo 309 do Código Civil⁵), e de posse de boa-fé (artigo 1.201 a 1.203 do Código Civil⁶). Nesses casos, mesmo presente o erro do que crê na aparência, o ordenamento, atendendo à conveniência de imprimir segurança e celeridade ao comércio jurídico e à necessidade de dispensar proteção aos interesses legítimos, reconhece como válidos os atos desse modo praticados e efeitos jurídicos lhes atribui. O erro, destarte, é eliminado por força de lei e a vontade de quem assim errou é preservada, não mediante a anulação do ato como sucede com os casos comuns do erro-vício, mas mediante o reconhecimento da eficácia das declarações que do mesmo ato formam o conteúdo.

Mas, a proteção da boa-fé não deve ser confundida com a tutela da aparência, pois, embora para essa última seja invocada a boa-fé, ela exige, além dela, a presença de outros requisitos, tais como: a) uma situação de fato induzidora do erro; b) que o erro seja escusável; c) que o direito ou o que se apresenta como seu titular verdadeiro;

² MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 1ª ed., 2ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 411.

³ NORONHA, ob. cit., p. 132.

⁴ Assim determina esse dispositivo: “Art. 1561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória”.

⁵ A redação do artigo 309 é a seguinte: “O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor”.

⁶ Esses dispositivos possuem a seguinte redação:

“Art. 1201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

Art. 1202. A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.

Art. 1203. Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida.”

d) que a situação de fato corresponda a uma normalidade aparente ou ao trato habitual dos negócios; e) que o verdadeiro titular do direito, por culpa ou dolo, tenha descuidado da conservação de seu direito, bem como, não tenha alertado suficientemente a terceiros sobre a verdadeira situação, possibilitando assim o erro de quem acreditou na aparência; f) que seja uma demonstração da real necessidade de se proteger a segurança dos atos jurídicos, da equidade e da fé pública.

Quanto a boa-fé subjetiva, debate-se, ainda, se ela é um estado psicológico ou um estado ético, predominando o entendimento de que trata-se do segundo. No estado psicológico de boa-fé, alguém ignora a real situação que tem diante de si. Basta que a ignorância, para tanto, seja desculpável. Nesses casos, mesmo quando a pessoa ignora com culpa, continuará de boa-fé, a menos que se trate de um erro grosseiro, caracterizando culpa grave⁷. Por outro lado, no estado ético de boa-fé, alguém tem a convicção de que pratica um ato legítimo e acredita sinceramente que ele não acarreta prejuízo a outrem, mas erra a respeito disso, devendo seu erro ser, no mínimo, desculpável. Impõe-se uma valoração moral da conduta social do indivíduo no qual se presume a boa-fé. Para dela beneficiar-se, o indivíduo deve ter agido com diligência e cautela, do contrário, mesmo que a ignorância seja culposa, ter-se-á pela má-fé. A verificação da boa-fé, nesse caso, tem por parâmetro o cuidado que o comum das pessoas tem no trato dos negócios⁸, salvo quando tratar-se de um especialista, que terá por parâmetro o comportamento comum de um outro especialista.

Sem olvidar da importância da boa-fé subjetiva, não é ela que interessa ao princípio da boa-fé, por não compreender a noção de regra de conduta e de fonte de obrigações, conforme ficará claro no próximo tópico.

1.1.2 Boa-fé objetiva

Ao lado da boa-fé subjetiva, que identifica-se por ser um estado, a boa-fé objetiva se traduz em um dever, em uma regra de conduta direcionada aos padrões

⁷ NORONHA, ob. cit., p. 133.

⁸ Por isso revela um conteúdo ético-social.

socialmente recomendados, de correção, lisura e honestidade, buscando não frustrar a confiança legítima da outra parte.

É certo que tanto a boa-fé subjetiva, quanto a boa-fé objetiva assentam-se na idéia de confiança, que será objeto de tutela pelo ordenamento. Entretanto, como explica FERNANDO NORONHA, enquanto na boa-fé subjetiva se tutela a confiança de quem acredita numa situação aparente, na objetiva tutela-se a de quem acreditou que a outra parte procederia de acordo com os padrões de conduta exigíveis. Como se vê, em ambas existe um elemento subjetivo, representado pela confiança de alguém que acreditou em algo, mas só na boa-fé objetiva existe um segundo elemento, que é o dever de conduta de outrem⁹.

Deve-se destacar que o dever de guardar conduta proba e de boa-fé nas diversas fases de formação e execução do contrato não representa inovação no direito dos contratos, pois dele já tratavam os diversos doutrinadores em obras já clássicas¹⁰. A novidade restringe-se à sua inclusão no texto legal, pois antes era tido como princípio implícito no ordenamento jurídico. Conforme será mencionado mais adiante¹¹, a positivação do princípio da boa-fé, que é expressão da boa-fé objetiva, deu-se por intermédio do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que a acolheu tanto como norte teleológico na atividade de interpretação (artigo 4º), quanto como cláusula geral (artigo 51).

Considerando que esses dispositivos legais estavam incertos em um estatuto de proteção ao consumidor, discutia-se que a aplicação dos mesmos estava restrita às relações de consumo, não sendo extensível às obrigações em que não estivesse presente o consumo. Numa interpretação meramente gramatical essa afirmação estava correta. Contudo, os doutrinadores que defendiam a aplicação do princípio da boa-fé a todas as relações obrigacionais, buscavam fundamento na necessidade ética essencial, que se impunha mesmo quando falta disposição legal expressa. Não fosse assim, seria afirmar que em relações obrigacionais que não sejam de consumo seria tolerada a má-

⁹ NORONHA, ob. cit., p. 136.

¹⁰ GOMES, Orlando. Op. cit., p. 42. IZZARDO, Arnaldo. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 23. VENOSA, Sílvio de Salvo. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. São Paulo: Atlas, 2001, p. 340-341.

fé, quando isso não é verdade. Afinal, como afirma CLÁUDIA LIMA MARQUES “a relação contratual não libera os contraentes de seus deveres de agir conforme a boa-fé e os bons costumes, ao contrário, a vinculação contratual os impõe, os reforça!”¹².

Contudo, após a edição do Código Civil de 2002, essa discussão perdeu sua razão de ser, uma vez que este diploma normativo consagra a boa-fé em três de seus dispositivos¹³, compreendendo a boa-fé em suas três funções dirigidas ao âmbito da interpretação e da execução dos contratos, que serão objeto do próximo capítulo.

Forçoso concluir, portanto, que a boa-fé é um princípio informador do ordenamento jurídico e encontra dinamicidade no direito das obrigações. Dessa forma, tem-se por correta a afirmação de que, sem qualquer sombra de dúvida, todo o ordenamento jurídico brasileiro está inspirado em valores, como lealdade, honestidade e confiança no cumprimento das obrigações.

1.1.2.1 A boa-fé objetiva e seu desdobramento nas relações obrigacionais

Dentro da boa-fé objetiva encontra-se a boa-fé contratual, que compreende o dever de agir de acordo os padrões socialmente reconhecidos de lisura e lealdade no contexto das relações contratuais¹⁴.

Segundo ressalta FERNANDO NORONHA, a idéia de confiança, que o jurista prefere denominar de segurança, revela-se indispensável no contexto das relações contratuais, sobretudo se for considerada a impossibilidade e, até mesmo, a inviabilidade, de uma regulamentação exaustiva dos contratos, seja pela lei, ou seja pelas partes, em função da incompatibilidade com o a autonomia privada¹⁵. Por isso,

¹¹ Vide item 1.2.

¹² MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 1995, p. 81.

¹³ Esses dispositivos são os artigos 133, 187 e 422, transcritos na íntegra na nota de rodapé nº 32 infra.

¹⁴ Como bem sintetiza ANGELA CASSIA COSTADELLO, “enquanto princípio, normatizado ou não, a boa-fé traduz-se no dever que têm as partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade, lealdade e retidão. É a consagração de um princípio ético. (...) O princípio da boa-fé não é apenas um pressuposto de fato normativo, mas traduz-se em verdadeira norma jurídica, que se projeta no dever de todos os indivíduos de uma comunidade de comportar-se de boa-fé nas relações jurídicas que se estabeleçam”. COSTADELLO, Angela Cassia. Ob. cit., p. 100.

¹⁵ NORONHA, ob. cit., p. 147-148.

“em cada negócio jurídico da vida real fica sempre em aberto um campo mais ou menos largo em que a conduta a que os interessados estão obrigados só pode ser determinada com recurso à lealdade que eles se devem mutuamente, fundada na confiança”¹⁶. E é nesse campo que infirma-se a necessidade de que as partes pautem a sua conduta pela boa-fé.

Portanto, no âmbito do contrato, o princípio da boa-fé sustenta o dever das partes agirem conforme a economia e a finalidade do contrato, de modo a que seja conservado o equilíbrio substancial e funcional entre as obrigações correspectivas, que formaram o sinalagma contratual.

Por outro lado, é também a boa-fé que impede o exercício arbitrário do direito de estipular livremente as cláusulas e condições do contrato. Se na relação contratual as partes se movem por interesses opostos, não podem persegui-los com astúcia e deslealdade. E, como ressalta ARNALDO RIZZARDO, “as partes são obrigadas a dirigir a manifestação de vontade dentro dos interesses que as levaram a se aproximarem, de forma clara e autêntica, sem o uso de subterfúgios ou intenções outras que não as expressas no instrumento formalizado”¹⁷.

Em razão da amplitude e imprecisão de seu conteúdo, o alcance concreto do princípio da boa-fé há de ser aferido caso a caso, segundo suas peculiaridades e circunstâncias. Entretanto, como adverte JUDITH MARTINS-COSTA, essa aferição deve ser feita de acordo com critérios técnico-jurídicos e não apenas morais, devendo a solução do caso concreto ser remetida “à estrutura, às normas e aos modelos do sistema”, este último, considerado de modo aberto. Por estas características, segue a doutrinadora, “constitui a boa-fé objetiva uma norma proteifórmica, que convive com um sistema necessariamente aberto, isto é, o que enseja a sua própria e permanente construção e controle”¹⁸.

Assim, durante toda a vida do contrato, e até mesmo antes de seu nascimento, a boa-fé deverá orientar a atuação das partes, sendo que, especificamente nos campos da interpretação e da execução dos contratos, a boa-fé deverá ser adotada em seus três

¹⁶ Ibid., p. 148.

¹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. Nº 8.6, vol. I, Rio de Janeiro: Aide, 1988, p. 45.

¹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. Ob. cit., p. 413.

comandos, que correspondem, cada um deles, a uma determinada finalidade ou função, e que serão objeto de análise do próximo capítulo.

1.2 Breve notícia histórica da boa-fé

A idéia de boa-fé nasceu no Direito Romano expressa pelo termo *bona fides*, que consistia na objetivação do atributo que todo homem deveria ter, que era a chamada *fides*¹⁹. A doutrina aponta a dificuldade de se estabelecer o significado da expressão *fides* para os romanos, uma vez que a mesma aplica-se tanto para as relações entre os romanos e seus deuses às relações internacionais. De qualquer forma, pela etimologia da palavra, a *fides* significava um estado de confiança.

Entretanto, a associação do termo *fides* com o vocábulo *bona*, dando origem à expressão *bona fides*, somente irá surgir em um segundo momento²⁰, sendo utilizada tanto em relação aos negócios consensuais, quanto nas ações que poderia ensejar a proteção jurisdicional, como no caso da aquisição da posse, através da usucapião.

Paulatinamente, a *bona fides* foi erigida como instrumento de interpretação, principalmente quando da existência de conflitos entre os indivíduos. E foi nesse momento que estruturou-se um sentido jurídico da expressão *bona fides*.

Contudo, o Direito Romano não formulou uma definição de boa-fé, dada a circunstância de que os juristas da Roma Antiga tinham mais preocupação com os aspectos concretos do Direito do que com uma formulação teórica dos institutos. De qualquer forma, o Direito Romano foi o responsável pela construção de uma noção ético-social da boa-fé, no sentido de “valorização do comportamento ético das

¹⁹ Nas palavras de PRINGSHEIM, “fides é uma qualidade fundamental do homem romano, que se pode descrever como autenticidade e dignidade de confiança; primeiro chama-se a tudo que uma pessoa podia fiar, ‘fides’. Paulatinamente, foi retirado desse conceito tudo o que possibilitava o poder-se confiar. ‘Fides’ é então a qualidade que provoca confiança, a conscienciabilidade, a honestidade que, entre os cidadãos romanos, concita às certezas dos comportamentos e actuações comuns (...). Moralidade e integridade romanas, virilidade e honradez encontram nela expressão”. PRINGSHEIM, *apud* CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 58, nota 22.

²⁰ Os doutrinadores noticiam que a reunião dos vocábulos *bona* e *fides*, somente teria ocorrido em Cícero, vinculada, muitas vezes, a fórmulas judiciais do juízes de “boa-fé”, traduzindo-se na solidez ou na segurança.

partes”²¹. Sendo que, naquela época, a *fides* já criava deveres acessórios²² nas relações de clientela, tais como os deveres de lealdade, de obediência e de proteção, além de haver, também, a obrigação de se cumprir a palavra dada²³.

No Direito Canônico, a boa-fé não recebeu um sentido técnico, mas apenas um sentido axiológico, sendo concebida como ausência de pecado ou estado contraposto à má-fé. Mais adiante, como comenta ÂNGELA CÁSSIA COSTADELLO,

No período do Humanismo²⁴ retomam-se as noções do Direito Romano que, na Idade Média, haviam sido abandonadas por influência do Direito Canônico. Destacam-se, nesta época, dois juristas franceses, CUJAS e DONEAU. O primeiro demonstra as inúmeras formas de uso da boa-fé presentes no Corpus Iuris Civilis e têm o mérito de evidenciá-las nos contratos, evitando que sua aplicação se restrinja a simples elemento constitutivo do usucapião. DONEAU, por sua vez, negou a idéia da boa-fé, na posse, como puro dado psicológico, mas, ao contrário, construiu-a mediante implicações baseadas na conduta correta, com a ausência de dolo. Em matéria contratual, a *'bona fides'* assume duas conotações: a primeira, obrigava uma das partes a prestar o que é devido; a segunda, exigia que a conduta da parte devesse estar isenta de dolo. Ausentes estes pressupostos, haveria má-fé. Também os contratos deveriam ser norteados pela boa-fé. Com isso, reestruturou seu conceito e delimitou seu conteúdo de forma mais nítida, atribuindo à boa-fé uma concepção unitária. Em suma, deu à boa-fé, a partir de então, contornos de princípio geral do Direito²⁵.

Posteriormente, a cultura germânica inseriu no conceito de *bona fides* romana as idéias de lealdade e de confiança, passando a boa-fé a ser considerada uma regra de comportamento social necessária à coesão social.

Quando da elaboração do BGB já havia uma discussão muito aprofundada sobre as teorias fundamentadoras da autonomia privada e o legislador alemão decidiu adotar, então, a Teoria da Declaração, a fim de garantir a segurança do tráfego jurídico, uma vez que a fundamentação dessa teoria é dar importância a tudo aquilo que está expresso, tudo aquilo que foi declarado pelas partes.

²¹ SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 28.

²² Como será visto mais adiante (especialmente no item 2.2) os deveres acessórios são aqueles que integram a relação obrigacional independente da declaração das partes e que tem como fonte a função integrativa da boa-fé.

²³ MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 112.

²⁴ O período denominado de “Humanismo” constitui-se em um período no qual o Homem passa a ser o centro do Universo e, sob o ponto de vista do Direito, realçou os aspectos relacionados à pessoa e suas relações.

²⁵ COSTADELLO, Angela Cassia. *A invalidade dos atos administrativos: uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé*. Curitiba: Tese para obtenção do grau de Doutor em Direito, área de concentração em Direito do Estado da Universidade Federal do Paraná, 1998, p. 98

Mais tarde, após a divergência que se manifestou entre as Teorias da Declaração, da Confiança e da Culpa *in Contrahendo*²⁶, surgiu, uma outra teoria, a teoria da responsabilidade, que considerava válido todo negócio em que houvesse divergência entre a vontade e a declaração da parte, por causa de dolo ou da culpa, desde que a contraparte estivesse de boa-fé.

Nota-se, portanto, a presença da boa-fé objetiva no Direito Alemão, que, adotando a última das teorias supra mencionadas, elaborou um artigo de lei contendo a cláusula geral da boa-fé. Está-se referindo ao § 242 do BGB, que tem o seguinte texto: “o devedor está obrigado a executar a prestação como exige a boa-fé, em atenção aos usos e costumes”.

Entretanto, em nenhum momento o Código Alemão explica o conceito da boa-fé, cabendo, portanto, ao Poder Judiciário, quando invocado, a sua aplicação. Em outras palavras, o juiz, após a análise do caso concreto pode ou não aplicar a sanção à parte que causou o dano se perceber que a mesma não agiu de acordo com a boa-fé objetiva, demonstrando que o sistema jurídico deve ser aberto para que referida norma geral possa ser aplicada de maneira eficiente.

1.3 Breve panorama histórico sobre a boa-fé no direito brasileiro

Foi na Alemanha, no século XIX, por influência do Pandectismo²⁷, que o princípio da boa-fé desenvolveu seu caráter objetivo de regra de conduta, passando a

²⁶ Existia, ainda, a Teoria da Confiança que considerava inválido o negócio jurídico celebrado se houvesse divergência entre a vontade real e o sentido objetivo da declaração feita pelas partes. Dentro desta teoria encontra-se a doutrina da aparência eficaz, que confirma os resultados da Teoria da Declaração, mas a limita introduzindo a possibilidade de invalidar o sentido objetivo quando a contraparte não tenha confiado nele. Sempre que a confiança estivesse fundada na boa-fé objetiva do destinatário, a teoria da confiança concedia um valor relativo à declaração. Esta divergência entre a vontade interna e a declaração fez com que Jhering formulasse a Teoria da Culpa *in Contrahendo* que determinava a anulação do negócio sempre que houvesse desconformidade entre a vontade e a declaração, cabendo indenização a fim de repor o lesado, com a invalidade, na situação em que estaria se não tivesse chegado a concluir o negócio. Com isto, Jhering visava ao interesse contratual negativo, que nada mais é do que o interesse da confiança.

²⁷ A Escola Pandectística Alemã, que desenvolveu-se durante o século XIX, trabalhou de modo especial sobre o direito romano, acentuando consideravelmente o aspecto da racionalidade de suas normas. O cientificismo jurídico, que foi o método de que se serviu a pandectística, se propunha a organizar e articular toda a matéria jurídica num sistema completo, limado e polido outra vez pela

traduzir a idéia de cláusula geral²⁸ e a compreender a noção de deveres acessórios impostos aos contratantes por força do princípio da boa-fé²⁹.

No Brasil, por influência do Código Civil Alemão, pode ser observada em antigos atos legislativos, como Alvarás de 20/07/1758, de 30/05/1759 e de 16/11/1771 e também o Código Comercial de 1850, que previa a boa-fé como instrumento norteador da interpretação das cláusulas contratuais³⁰. Já o Código Civil de 1916, embora fizesse referência expressa a boa-fé em vinte e dois artigos³¹, em nenhum momento deu a ela o status de cláusula geral, como o faz o atual Código Civil, em seus artigos 133, 187 e 422³² e como já o havia feito o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 11/09/1990), que foi o responsável pela positivação no ordenamento jurídico brasileiro do princípio da boa-fé, tanto como determinação teleológica³³, quanto como cláusula geral³⁴.

razão, e tão densamente fechado que impossibilitasse o juiz, ele próprio formado nessa ciência jurídica, de rebelar-se contra a sua lógica interna.

²⁸ A respeito da noção de cláusula geral, vide item 1.3.2 abaixo.

²⁹ É no notável §242, do BGB (Bürgerliches Gesetzbuch), em vigor desde 1.900, que se ressalta da seguinte forma a importância da boa-fé: "o devedor é obrigado a efetuar sua prestação como exigem a boa-fé e a intenção das partes determinada segundo os usos". Igualmente, o § 157, do mesmo diploma legal, ressalta a boa-fé: "os contratos devem ser interpretados como exigem a boa-fé e a intenção das partes determinada segundo os usos". Por sua vez, o § 320 dispõe: "se, de um lado a prestação foi executada parcialmente, a contraprestação não pode ser recusada, em sendo recusada contrária a boa-fé, a qual deve ser apreciada segundo as circunstâncias e, em particular, segundo a modicidade relativa da parte restante". Ainda no direito alemão, há que se destacar o § 9º da AGB-Gesetz (Lei para regulamento das Condições Gerais dos Negócios), com a seguinte redação: "As cláusulas contidas em condições gerais de contratos não produzem efeitos quando prejudicam, contra os princípios de boa-fé, de uma maneira inadequada, o aderente".

³⁰ Assim dispunha o artigo 131 do revogado Código Comercial: "Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1. a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras".

³¹ No direito de família: Artigo 221. Nos direitos reais: Artigos 490, 491, 510, 511, 514, 516, 549, 550, 551, 612, 619 e 622. No direito das obrigações: Artigos 933, 935, 968, 1.072, 1.272, 1.318, 1.404, 1.443 e 1.477.

³² Transcreve-se a íntegra dos artigos mencionados: "Artigo 133. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração"; o "Artigo 187. 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" e Artigo 422, que é a expressão mais importante do princípio da boa-fé: "Os contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé".

³³ Essa determinação veio fixada no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe: "A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como, a transparência e harmonia das relações

Especificamente no que tange à Teoria Geral dos Contratos, a nova disciplina dada pelo Código Civil de 2002 é marcada pela técnica legislativa da estipulação da cláusula geral³⁵, manejada seguindo a tendência das modernas legislações ocidentais, justamente para limitar a autonomia das partes na estipulação das obrigações contratuais, na produção do que se costumou conceituar como lei privada.

Quanto a essa nova técnica legislativa, a despeito das críticas que se fazem aos artigos 421 e seguintes do novo CC, os quais tratam de regras gerais aplicáveis a todos os contratos, eles trazem em seu bojo exatamente as questões mais polêmicas que ocuparam as mentes dos maiores pensadores do direito contratual do século XX, dentre as quais a limitação do dogma da autonomia da vontade como força originária do direito entre as partes contratantes; o interesse social e o princípio da boa-fé como parâmetros dessa limitação; a consideração da desigualdade das partes para aferição da liberdade e validade da declaração³⁶.

A presente exposição não pretende, pois, enumerar e especificar as alterações do texto do Código Civil de 2002, seja na Teoria Geral do Direito Contratual, seja nos diversos tipos contratuais nele regulados. Mas, busca os elementos por elas fornecidos, bem como pela doutrina moderna da responsabilidade civil, para fundamentar a responsabilidade dos estabelecimentos que oferecem estacionamento a seus clientes.

Esse breve panorama histórico demonstra que, na atualidade, a influência da boa-fé na formação dos institutos jurídicos é algo que não se pode desprezar, não

de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...) III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores".

³⁴ A previsão da boa-fé enquanto cláusula geral veio fixada no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, nos seguintes termos: "São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade".

³⁵ Vide item 1.3.2 abaixo.

³⁶ Note-se que a socialização do contrato e a limitação da autonomia privada não foram implementadas por normas casuísticas, mas por cláusulas gerais. Daí a relevância do estudo desse fenômeno até a compreensão de seu mecanismo de forma a não confundir-se o seu caráter genérico e aberto com a liberdade e o subjetivismo do juízo daqueles que aplicarão o direito à concretize das relações sociais e realizarão a justiça. Entretanto, por fugir do tema central deste trabalho, remete-se a leitura da obra "A boa-fé no Direito Privado" de Judith Martins-Costa. MARTINS-COSTA, ob. cit.

faltando quem afirme que o princípio da boa-fé transformou o conceito de sistema e a própria teoria tradicional das fontes dos direitos subjetivos e dos deveres³⁷.

1.4 A boa-fé como cláusula geral

1.4.1 A distinção entre cláusula geral e princípio

Dada a freqüente referência feita ao termo cláusula geral, é importante traçar uma breve noção acerca dessa figuras jurídicas.

Embora fuja ao tema central, inicialmente, cabe esclarecer que há doutrinadores que equiparam as cláusulas gerais aos princípios³⁸, enquanto outros, como JUDITH MARTINS-COSTA, embora reconheçam a dificuldade em se estabelecer uma distinção entre ambos, entendem que não é possível equipar-se uma figura a outra, sobretudo se o termo princípio for tomado em toda a sua amplitude semântica, sendo que, muitas vezes, um princípio pode estar contido em uma cláusula geral. Segundo JUDITH MARTINS-COSTA, o conceito de princípio jurídico está ligado a sete focos de significação, quais sejam, o seu núcleo básico, a sua orientação, a sua origem, o seu propósito, o seu axioma, a sua verdade ética inquestionável e a sua peça de sabedoria prática que nos vem do passado e que traz consigo o valor da experiência acumulada e o prestígio da tradição. Com a combinação destes focos de significação, é possível a elaboração das cláusulas gerais que irão reger o modo de comportamento da sociedade, que é o propósito da boa-fé objetiva³⁹.

³⁷ Nesse sentido: SILVA, Clóvis do Couto e. *O princípio da boa fé no direito brasileiro e português*. In Estudos de direito civil brasileiro e português. Primeira Jornada Luso-Brasileira de Direito Civil, Porto Alegre, São Paulo: RT, 1980, p. 44.

³⁸ Como cita JUDITH MARTINS-COSTA, o doutrinador Ruy Rosado de Aguiar Jr., equipara os termos sob a seguinte perspectiva: “As cláusulas gerais são inesgotáveis recursos de que poucos juízes brasileiros lançam mão para o encontro da decisão justa, mas aí estão (por exemplo, art. 5º da Lei de Introdução ao CC; art. 159 do CC; o princípio da igualdade, consagrado no art. 5º da CF)” (Interpretação, *Ajuris*, v. 45, p. 19). MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 315.

³⁹ Como esclarece JUDITH MARTINS-COSTA, “a equiparação entre princípios jurídicos e cláusulas gerais decorre, fundamentalmente, da extrema polissemia que ataca o termo ‘princípios’; as cláusulas gerais não são princípios, embora na maior parte dos casos os contenham, em seu enunciado, ou permitam a sua formulação. (...) Na verdade, a confusão entre princípio jurídico e cláusula geral decorre, no mais das vezes, do fato de uma norma que configure cláusula geral conter um princípio,

1.4.2 A cláusula geral como técnica legislativa

JUDITH MARTINS-COSTA menciona que diversamente do mundo da segurança jurídica e do sistema jurídico fechado, hoje vive-se no “mundo da insegurança”, em razão das profundas alterações da cultura jurídica. Segundo a doutrinadora, essas alterações teriam sido provocadas pela quebra da “tríplice ideologia que sustentava a relação sistema-código”, vale dizer, a ideologia da sociedade, que expressava os valores da burguesia liberal; a ideologia da unidade legislativa, que estava consubstanciada na visualização do Código Civil como sistema completo; e a ideologia da interpretação, que se refletia nos limites impostos à atividade cognoscitiva dos juristas. De acordo com o que explica JUDITH MARTINS-COSTA, a quebra dessa tríplice ideologia ocorreu pelo questionamento das suas premissas. De um lado, a inflação legislativa teria minado a ideologia burguesa da unidade legislativa, na medida em que um único diploma não era mais capaz de oferecer resposta a todas as questões oriundas das relações intersubjetivas. De outro lado, fatores econômicos acabaram por enfraquecer a noção de individualismo liberal enquanto sinônimo de progresso. Por fim, a necessidade de um exame dialético do processo de aplicação das normas, fez ruir a ideologia da interpretação⁴⁰.

Dada essa quebra ideológica, JUDITH MARTINS-COSTA ressalta que

A esta nova cultura corresponde um novo modelo de código. O Código Civil, na contemporaneidade, não tem mais por paradigma a estrutura que, geometricamente desenhada como um modelo fechado pelos sábios iluministas, encontrou a mais completa tradução na codificação oitocentista. Hoje a sua inspiração, mesmo do ponto de vista da técnica legislativa, vem da Constituição, farta em modelos jurídicos abertos. (...) Irrompem na linguagem legislativa indicações de valores, de programas e de resultados desejáveis para o bem comum e a utilidade social, terminologias científicas, econômicas, sociais, compatíveis com os problemas da idade contemporânea. Estas normas buscam a formulação da hipótese legal mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significados intencionalmente imprecisos e abertos, os chamados conceitos jurídicos indeterminados. Em outros casos, verifica-se a ocorrência de normas cujo enunciado ao invés de traçar punctualmente a hipótese e as suas conseqüências, é intencionalmente desenhado como uma vaga moldura, permitindo, pela abrangência de sua formulação, a incorporação de valores, princípio, diretrizes e máximas de

reenviando ao valor que este exprime. (...) não se pode afirmar que cláusulas gerais e princípios são o mesmo, se tomarmos a expressão princípio jurídico em toda a extensibilidade que lhe é própria”. MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 316-324.

⁴⁰ Ibid., p. 276-284.

conduta originalmente estrangeiros ao *corpus* codificado, bem como a constante formulação de novas normas: são as chamadas cláusulas gerais⁴¹.

Nesse mesmo sentido, ANGELA CASSIA COSTADELLO aponta que, as cláusulas gerais contrapõem-se “às técnicas legislativas codificadoras e casuísticas⁴² predominantes no século XIX, em que o legislador impedia que o hermenauta procedesse à tarefa interpretativa livremente, preferindo, desde logo, realizar a ‘descrição da factualidade’ e, com isso, tipificar as possíveis e eventuais condutas”⁴³.

Em última análise, nas palavras de JUDITH MARTNS-COSTA, “dotadas que são de grande abertura semântica, não pretendem as cláusulas gerais dar resposta, previamente, a todos os problemas da realidade, uma vez que estas respostas são progressivamente construídas pela jurisprudência”. E aí é que está a grande virtude das cláusulas gerais, uma vez que, como não regulamentam nada de modo completo e exaustivo, “atuam tecnicamente como metanormas, cujo objetivo é o de enviar o juiz para critérios aplicativos determináveis ou em outros espaços do sistema ou através de variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes”. Assim, por apenas traçarem critérios aplicativos aos operadores do Direito, sobretudo aos juízes, a técnica legislativa das cláusulas gerais abre a possibilidade de circunscrever, em uma única hipótese legal, uma ampla variedade de casos, cujas características específicas serão preenchidas pela via jurisprudencial, e não legal⁴⁴.

Como cláusula geral, a boa-fé surgiu no século XIX, no Código Civil Alemão⁴⁵ e, de uma maneira geral, pode ser concebida como um “critério valorativo de apreciação e hermenêutica da norma e da vontade das partes, que serve para a aferição

⁴¹ Ibid., p. 285-286.

⁴² Na explicação dada por JUDITH MARTNS-COSTA, em linhas gerais, a casuística, também chamada de técnica da regulamentação por *fattispecie*, são normas que trazem “uma perfeita especificação ou determinação dos elementos que compõem a *fattispecie*. O legislador fixa, de modo o mais possível completo, os critérios para aplicar uma certa qualificação aos fatos, de modo que, em face da tipificação de condutas que promovem, pouco hesitação haverá do intérprete para determinar o seu sentido e alcance. Este poderá aplicar a norma mediante o processo mental conhecido como subsunção. Há uma espécie de pré-figuração, pelo legislador, do comportamento marcante, a ser levado em conta pelo intérprete, uma vez que o legislador optou por descrever a factualidade”. Ibid., p. 297.

⁴³ COSTADELLO, ob. cit., p. 101.

⁴⁴ MARTNS-COSTA, ob. cit., p. 299.

exata do manifestado no negócio jurídico”⁴⁶. Trata-se de um “modelo de proceder diante da sociedade, (...) volta-se para a conduta objetiva, avaliada sob certos critérios, de acordo com determinadas variáveis fornecidas pelo meio social e por valores vigentes no momento histórico específico que serviu de referencial de análise”⁴⁷.

Nesse sentido, acrescenta a Prof. ANGELA CASSIA COSTADELLO que “a boa-fé como cláusula geral permite que, em dado caso concreto, diante das peculiares circunstâncias, seja aquilatada a sua existência ou detectada a necessidade de sua invocação”⁴⁸.

Conforme já mencionado no item precedente, o Código Civil de 1916, embora fizesse referência a boa-fé, em nenhum momento deu a ela o status de cláusula geral, como o faz o atual Código Civil⁴⁹ e como já o havia feito o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 11/09/1990). Sendo que, não obstante as críticas feitas a essa nova técnica legislativa posta no Código Civil de 2002, é importante esclarecer que a socialização do contrato e a limitação da autonomia privada não foram implementadas por normas casuísticas, mas por cláusulas gerais. Daí a relevância do estudo e aplicação desse fenômeno de forma a não confundir-se o seu caráter genérico e aberto com a liberdade e o subjetivismo do juízo daqueles que aplicarão o direito à concretude das relações sociais e realizarão a justiça.

Sendo que, embora a presente exposição não seja destinada a enumerar e especificar uma a uma as alterações do texto do novo Código Civil, ao examinar-se o Título V (Dos Contratos em Geral) inserto no Livro I da Parte Especial (Do Direito das Obrigações), nota-se que a primeira e maior novidade desse novo compêndio foi a limitação da liberdade de contratar pela função social do contrato (art. 421). A segunda norma deste mesmo capítulo de disposições gerais obriga os contratantes a agir com

⁴⁵ Mais precisamente no § 242 do BGB, que tem o seguinte texto “O devedor está obrigado a executar a prestação como exige a boa-fé, em atenção aos usos e costumes.

⁴⁶ COSTADELLO, ob. cit., p. 102.

⁴⁷ Id.

⁴⁸ Como será visto adiante, a boa-fé, assim entendida em seu aspecto objetivo e em seus três comandos ou funções (como será visto no próximo capítulo), sobretudo na sua função integrativa (item 2.2), pode justificar a integração de outros deveres na relação obrigacional, que aqueles expressamente declarados pelas partes.

⁴⁹ Em seus artigos 133, 187 e 422, transcritos na íntegra na nota de rodapé nº 32.

probidade e boa-fé (art. 422). O princípio da boa-fé, como será visto a seguir, tem, dentre seus corolários, o poder de impor condutas ou restringir a liberdade de auto-imposição de direitos e obrigações. Trata-se, como se vê, outrossim, de norma restritiva da autonomia contratual. Segundo o mesmo movimento, encontra-se, ainda, a norma do art. 157, que introduz a lesão no Direito Codificado brasileiro como exceção do princípio da obrigatoriedade do contratado.

Nota-se, a evidente intenção do sistema de abrandar a máxima *pacta sunt servanda*, permitindo que permeiem o direito privado noções e valores tipicamente públicos: dirigismo estatal, função social, publicização das relações privadas, etc. E as mudanças se fizeram por cláusulas gerais, que, embora a primeira vista possam gerar certa insegurança, podem perfeitamente conviver no sistema jurídico se respeitados os pilares da organização política, jurídica e econômica da sociedade.

CAPÍTULO 2

2 AS FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA

Em que pese o princípio da boa-fé deva estar presente em todas as fases da vida do contrato, a análise que aqui interessa, ficará circunscrita ao âmbito da interpretação e da execução do contrato, por estar diretamente afeta ao tema em estudo.

Entretanto, mesmo que se delimite a análise do princípio ao âmbito da interpretação e execução do contrato, ainda assim a boa-fé irá desdobrar-se em três importantes comandos ou funções, que são: a) a função interpretativa; b) a função integrativa e c) a função de controle.

De acordo com cada um desses comandos, as partes devem conduzir sua atuação conforme a boa-fé: primeiro, no momento da determinação do sentido das estipulações contidas no contrato; segundo, quando se trate de explicitar os deveres de comportamento de credor e devedor, mesmo que não expressamente previstos no contrato ou na lei e terceiro, no momento de marcar os limites dos direitos que o credor tem a faculdade de exercer contra o devedor.

Conforme já mencionado⁵⁰, se no Código Civil de 1916 essas três funções da boa-fé não estavam claramente distinguidas, a disciplina do Código Civil de 2002 contempla a boa-fé em seus três comandos: em primeiro lugar, dispõe o artigo 113, os negócios jurídicos devem ser interpretados de acordo com a boa-fé (função interpretativa da boa-fé); em segundo lugar, o artigo 422 estabelece que as partes devem guardar, tanto nas negociações que antecedem o contrato como durante a execução deste, os princípios da boa-fé (função de integração da boa-fé) e, em terceiro lugar, determina o artigo 187 que comete ato ilícito quem, ao exercer o seu direito, excede manifestamente os limites impostos pela boa-fé (função de controle da boa-fé).

Diante da importância desses três comandos para o presente estudo, os próximos itens dedicar-se-ão a análise particularizada de cada um deles.

⁵⁰ Vide item 1.1.2.

2.1 Função interpretativa da boa-fé

Segundo já assinalava CLÓVIS DO COUTO E SILVA em 1976, “não se pode recusar a existência de relação entre a hermenêutica integradora e o princípio da boa-fé”⁵¹. Com efeito, a função da boa-fé como recurso de interpretação do contrato é, de fato, a mais difundida, atuando na interpretação da extensão do conteúdo da relação como instrumento hábil a suprir lacunas e flexibilizar a vontade declarada (limite à autonomia da vontade), servindo de regra objetiva que concorre para determinar o comportamento devido.

FERNANDO NORONHA explica, que a função interpretativa da boa-fé deve ser tomada em seus dois desdobramento: o primeiro deles diz respeito à necessidade de que as relações obrigacionais devem ser interpretadas de acordo com o seu sentido objetivo, aparente, exceto nos casos em que o destinatário da declaração conheça a vontade real do declarante, ou quando devesse conhecê-la, se agisse com razoável diligência; o segundo desdobramento, diz respeito aos casos em que o próprio sentido objetivo suscite dúvidas, dever-se-á preferir o significado que a boa-fé aponte como mais razoável⁵².

Como se pode observar, o primeiro dos desdobramentos do princípio da boa-fé, traduz a idéia de “tutela da confiança”, que compreende a tutela da confiança do destinatário da declaração contida no contrato e a tutela do valor social da aparência, porque isto é que é essencial para o intercâmbio de bens e serviços. Essa orientação, conclui o jurista, “tem por finalidade guiar o intérprete para uma interpretação concreta do negócio, fugindo a uma leitura abstrata do texto”⁵³.

O segundo dos desdobramentos da boa-fé, evoca a preferência pela interpretação que a boa-fé indique como mais razoável, quando as disposições do contrato contenham ambigüidades. Nesse sentido, a “significação a atribuir ao contrato, quando contenha cláusulas ambíguas, isto é, cláusulas cujo próprio sentido objetivo seja duvidoso: quando isto aconteça, preferir-se-á o significado que a boa-fé

⁵¹ SILVA. *A obrigação ...*, p. 32.

⁵² NORONHA, *ob. cit.*, p. 152.

⁵³ *Ibid.*, p. 152-154.

aponte como mais razoável”⁵⁴. Assim, ao aplicar esse comando, deve o intérprete e, sobretudo, o julgador, buscar o sentido do conjunto contratual, tornando “concreto o mandamento de respeito à recíproca confiança incumbente às partes (...), por forma a não permitir que o contrato atinja finalidade oposta ou divergente daquela para o qual foi criado”⁵⁵, e que, à vista de seu escopo sócio-econômico, seria razoável e licitamente esperado pelas partes⁵⁶. Em última análise, com a recepção do princípio da boa-fé objetiva, a interpretação dos contratos deixa de ser a busca da verdadeira vontade declarada pelos contratantes para se tornar a interpretação da regulação objetiva criada com o contrato, ou seja, a descoberta do sentido total da regulação, respeitando-se tanto a sua finalidade econômica quanto sua função social.

Atualmente, devido a difusão dos contratos padronizados e de adesão, esta função da boa-fé como norte de interpretação revela sua importância de maneira especial. E, felizmente, a jurisprudência pátria, tem-se mostrado bastante sensível a esta orientação⁵⁷, mesmo quando não faz referência expressa a boa-fé.

⁵⁴ Ibid., p. 155.

⁵⁵ MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 437.

⁵⁶ É, outrossim, a boa-fé que justifica a aplicação da teoria da aparência, já que sua base assenta-se na responsabilidade daquele que age ou se omite de forma a gerar expectativas errôneas para a contraparte e viola o dever de não iludir. Da mesma forma ocorre com a vedação ao enriquecimento ilícito e o abuso de direito. Todas essas doutrinas, amplamente aventadas em decisões pretorianas, podem ser perfeitamente unificadas no princípio da boa-fé.

O Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, especificamente no âmbito dos contratos de distribuição, reconheceu que “os usos interpretativos ou convencionais, que decorrem da prática espontânea dos comerciantes em suas relações, integrando-se nos contratos como cláusulas implícitas ou tácitas... ingressam nos negócios... sendo desnecessário enunciá-los expressamente” (TARS, EI 193077443, 1º GCC, Rel. Juiz HEITOR ASSIS REMONTI, Comarca de Passo Fundo, ac. de 12.08.1994).

⁵⁷ “INTERPRETAÇÃO DE ATO JURÍDICO. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. INEXECUÇÃO OBRIGACIONAL. PREVISÃO DE REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO BEM. TERMO. *PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. FUNÇÃO INTERPRETATIVA*. Considerando que o incumprimento, na espécie, era o relativo, ou seja, o devedor encontrava-se em mora, inexistindo impossibilidade absoluta que os portasse, inexoravelmente, a premência de estabelecerem novas regras ao cumprimento da obrigação, tiveram por bem buscar diverso modo pelo qual alcançassem o fim do “processo obrigacional”, que e, exatamente, seu cumprimento. o uso da boa-fé objetiva, nessa senda, aponta a “confiança” que as partes tinham, no momento de celebrar o ato, de que cada uma cumpriria suas avencas. portanto, tem-se que o incumprimento da primeira prestação já a portaria a sanção estabelecida. Lições doutrinárias. Agravo de instrumento não provido.” (Agravo de instrumento nº 197150196, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Alçada do RS, relator: Des. Roberto Expedito da Cunha Madrid, julgado em 17/09/1997) (grifos nossos)
DANO MORAL. SEGURO AUTOMOBOLÍSTICO. INCLUSÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO ITEM “DANOS PESSOAIS”. RESPONSABILIDADE DA

Além de ter sido acolhida pela jurisprudência, a função interpretativa da boa-fé foi levada ao Código Civil para determinar que “quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente” (artigo 423).

Trabalhando a idéia já lançada por CLÓVIS DO COUTO E SILVA, da obrigação vista como um processo dinâmico e em seu sentido global, que mais adiante será retomada⁵⁸, JUDITH MARTINS-COSTA ressalta que o trabalho hermenêutico dos contratos deve assentar-se na visualização da relação obrigacional como “um conjunto significativo, partindo, para tal escopo, do complexo contratual concretamente presente – o complexo de direitos e deveres instrumentalmente postos para a consecução de certa finalidade e da função social que lhes é cometida”⁵⁹. Vale dizer, que os deveres não declarados pelas partes no momento da conclusão do processo, poderão ser inferidos do contrato considerado como fenômeno dinâmico

SEGURADORA. Não pode ser apartada a indenização da dor causada pelo dano corporal ou pessoal da do dano moral ou psicológico, forte na bioestrutura do ser humano, corporal e psicologicamente indissolúvel. a divisão existente - corpo e psique -, por evidente, tem o fim apenas pedagógico, para poder melhor estudar a pessoa humana e não como pretende a seguradora. *Princípio da boa-fé objetiva. função interpretativa.* Havendo dúvida quanto ao significado de cláusula predisposta por uma das partes, a interpretação deve ser no sentido menos favorável a quem redigiu: e o princípio da interpretatio contra proferentem, ou ainda a regra in dubio contra stipulatorem. esta regra e especialmente importante hoje em dia, devido a difusão dos contratos padronizados e de adesão. Função econômica do contrato. O contrato nada mais é que o revestimento jurídico de uma operação econômica. Destarte, deve-se sopesar, na análise do contrato, a satisfação da necessidade, a obtenção do bem que levou as partes a contratarem, e a função econômica que o pacto exerce na vida de relação. e a escolha devera ser feita de modo a assegurar prevaleça o interesse o interesse que se apresenta mais vantajoso em termos de custo social. E o custo social, no contrato de seguro, aponta a divisão dos prejuízos. Precedentes. Lições doutrinarias. Embargos infringentes acolhidos. (Embargos Infringentes nº 196032114, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Alçada do RS, Relator: Des. Roberto Expedito Da Cunha Madrid, julgado em 17/03/1997) (grifos nossos)

PREVIDÊNCIA PRIVADA – Caixa de auxílio dos funcionários do Banco Nacional do Comércio. CACIBAN. Aposentadoria. Complementação. Preliminares de incompetência da Justiça Comum Estadual e de decadência do direito de revisar a concessão do benefício rejeitadas. Prescrição. Lapsos vintenário. Aplicação do art. 177 do Código Civil. Princípio da isonomia. Detém o autor direito de receber os proventos de complementação de aposentadoria como se em atividade estivesse. Incabível a interpretação restritiva ditada pelo art. 1.090 do Código Civil. *Princípio da boa-fé. Na interpretação dos contratos há de vigorar acima de tudo o princípio da boa-fé.* Realinhamentos e reestruturações. Decorrentes de convenções coletivas, atingindo toda a categoria. Extensão aos inativos. Auxílio cestas-alimentação. (...). Provimento em parte do recurso. (TJRS – APC 70003692340 – 6ª C. Cív. – Rel. Des. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira – J. 10.04.2002) (grifos nossos)

⁵⁸ Quando da análise da boa-fé como fonte de obrigações no capítulo seguinte.

⁵⁹ MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 430.

dotado de sentido que transcorre no tempo, como um processo, uma relação global e não restrita ao conteúdo das declarações feitos no momento da celebração do contrato.

No capítulo seguinte, quando da análise da boa-fé como fonte de obrigações, a noção da relação no seu sentido global será retomada, de qualquer forma é importante que desde já fique assentada a noção de que o vínculo obrigacional, visto sob a concepção de totalidade se contrapõe à concepção restrita e estática das obrigações, na medida em que, enquanto esta considera a relação obrigacional como fruto do somatório entre crédito e débito, entre dever de prestar e direito de receber a prestação, que decorrem do modelo tipificado em lei ou da declaração de vontade das partes, aquela considera múltiplos outros elementos como integrantes da obrigação, que independem da manifestação da vontade das partes e que decorrem da concreção de princípios de cunho social e constitucional, tais como o princípio da função social do contrato e, em especial, da boa-fé.

2.2 Função integrativa da boa-fé

A segunda das funções da boa-fé revela-se na explicação dos direitos e deveres acessórios e laterais das partes e desempenha um dos mais relevantes papéis que hodiernamente representa o princípio da boa-fé, atuando como fonte de deveres acessórios ou laterais⁶⁰ que compõem a relação obrigacional conjuntamente com os clássicos deveres principais e secundários.

Assim, segundo explica FERNANDO NORONHA, a função integrativa da boa-fé “estabelece que os direitos e deveres das partes não são, para cada uma, apenas o de realizar a prestação estipulada no contrato ou no negócio jurídico unilateral”. Além desses direitos e deveres, “a boa-fé impõe a observância também de muitos outros deveres de conduta, que vêm sendo evidenciados a partir da análise da obrigação de uma perspectiva sistêmica, ou globalizante”⁶¹.

⁶⁰ Na doutrina, encontram-se outras denominações designativas do mesmo conceito, tais como deveres instrumentais, anexos, de proteção, acessórios de conduta, de tutela, de cooperação, de lealdade.

⁶¹ NORONHA, ob. cit., p. 157.

Trata-se de dever que obriga tanto credores como devedores e que se destina a garantir o processo obrigacional, a fim de assegurar a finalidade econômica e a função social do contrato. Preserva-se, destarte, a satisfação dos interesses recíprocos e a unidade finalística da relação. Ou, nas palavras de MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA “estes deveres já não interessam directamente ao cumprimento da prestação ou dos deveres principais, antes ao exacto processamento da relação obrigacional, ou, dizendo de outra maneira, à exacta satisfação dos interesses globais envolvidos na relação obrigacional complexa”⁶².

Nessa mesma linha de raciocínio, FERNANDO NORONHA ensina que “uma relação obrigacional, na acepção restrita, é apenas um vínculo, constituído por determinado direito subjetivo do credor, dirigido à realização da prestação (crédito), e pelo correspondente dever jurídico do devedor de realizar esta (débito)”⁶³. Deste modo, continua o ilustre jurista, a relação obrigacional simples “é apenas um dos vínculos que se podem distinguir no âmbito do todo constituído pela relação obrigacional complexa. E assim considerada em si mesma, a relação obrigacional simples é mera abstração”⁶⁴, ou então, como sintetiza CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO em uma feliz figura de linguagem, “é mero vínculo singular desencarnado” que “deixa passar a realidade da mesma forma que as malhas duma rede deixam passar a água dum rio”⁶⁵.

Portanto, como conclui CLÓVIS DO COUTO E SILVA, “sob o ângulo da totalidade, o vínculo passa a ter sentido próprio, diverso do que assumiria se se tratasse de pura soma de suas partes, de um compósito de direito, deveres e pretensões, obrigações, ações e exceções”⁶⁶. Em outras palavras, essa concepção da relação obrigacional complexa representa algo mais do que a mera soma dos direitos, deveres,

⁶² COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 5. ed., Coimbra: Almedina, 1991, p. 59-60.

⁶³ NORONHA, ob. cit., p. 158.

⁶⁴ Id.

⁶⁵ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão de contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 264.

⁶⁶ SILVA. *Da obrigação...*, p. 8.

poderes e outras faculdades jurídicas nela englobadas, é noção hoje definitivamente incorporada à ciência jurídica⁶⁷.

Em última análise, nessa visão de relação jurídica complexa, global, ou ainda, “sistêmica”, como prefere designar FERNANDO NORONHA⁶⁸, ao lado dos chamados deveres de prestação, que se subdividem em deveres primários e secundários, e que se traduzem em prestações exigíveis; encontram-se os chamados deveres acessórios ou laterais, e que se traduzem em inúmeros deveres de conduta, que têm entre si o elemento comum a necessidade de agir de acordo com a boa-fé e que não dizem respeito a prestações específicas, revelando-se na medida em que sejam necessários para a realização das finalidades da própria relação obrigacional.

Além de ter sido incorporada à ciência jurídica e aplicada pela jurisprudência nacional⁶⁹, a noção sistêmica ou de processo da relação obrigacional, que engloba a função integrativa da boa-fé, encontra-se positivada no ordenamento jurídico, mais precisamente no artigo 422 do Código Civil de 2002, que determina que as partes

⁶⁷ Concretizando essa concepção em um exemplo, FERNANDO NORONHA recorre a um contrato de locação de imóvel. Segundo explica o autor, “encarando a relação contratual do ponto de vista da relação obrigacional simples, poderemos falar na obrigação de pagar o aluguel, com o locador podendo exigir este, e o locatário devendo pagá-lo. Do ponto de vista da relação obrigacional complexa, teremos o conjunto de direito e deveres que na locação unem reciprocamente locador e locatário, e a que se referem os artigos 22 e 23 da Lei nº 8.245/91”. NORONHA, ob. cit., p. 158.

⁶⁸ A justificativa dada por FERNANDO NORONHA para utilização do termo sistema, ao invés de processo, como o fez CLÓVIS DO COUTO E SILVA (*A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 8 e s.), para sublinhar o ser dinâmico da obrigação (as várias fases que surgem no desenvolvimento da relação obrigacional e que entre si se ligam com interdependência), está no fato daquele jurista entender que, “segundo a moderna teoria dos sistemas, um sistema é um conjunto de elementos que se comportam como uma unidade (...) E uma certa e determinada situação obrigacional de vida real também é um pequeno sistema: não é aquela simples relação jurídica linear entre duas pessoas, uma com o poder de exigir uma prestação, e a outra com o dever de realizá-la, da definição clássica; é antes um conjunto de comportamentos inter-relacionados, satisfazendo quase sempre necessidades de natureza econômica, valorados pelos direitos e sofrendo a influência de numerosos fatores do meio econômico e social em que se desenvolvem”. NORONHA, ob. cit., p. 159-160.

⁶⁹ Apenas para ilustrar, transcreve-se a ementa de uma decisão proferida pelo tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “BOA-FÉ. CONTRATO. O princípio da boa-fé impõe deveres anexos, de acordo com a natureza do negócio e a finalidade pretendida pelas partes. entre eles se encontra a obrigação da vendedora de pequena loja de vestuário não cancelar pedidos já feitos, com o que inviabilizaria o negócio e frustraria a justa expectativa do comprador. *Venire contra factum proprium*. Contrato. A vendedora de loja de vestuário, que auxilia o comprador nos primeiros dias da nova administração e assina pedidos de novas mercadorias, não pode depois cancelar todos os pedidos ainda não recebidos, assim inviabilizando a normal continuidade do negócio, sem que para isso tenha motivo razoável. ação indenizatória julgada procedente. Apelo provido em parte, para reduzir a indenização.” (Apelação

devem guardar, tanto nas negociações que antecedem o contrato, quanto na conclusão do contrato e execução, os princípios da probidade e boa-fé.

No que se refere à sistematização dos chamados deveres acessórios, há doutrinadores, como FERNANDO NORONHA e MENEZES CORDEIRO, que utilizam uma divisão tripartida, agrupando esses deveres em deveres de proteção, de esclarecimento e de lealdade⁷⁰. Por outro lado, há juristas que preferem dividi-los de forma diversa, como JUDITH MARTINS-COSTA, que exemplifica sete espécies⁷¹: a) os deveres de cuidado, previdência e segurança; b) de aviso e esclarecimento; c) de informação, de exponencial relevância no âmbito das relações jurídicas de consumo; d) de prestar contas; e) de colaboração e cooperação; f) de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte; g) e de omissão e de segredo⁷².

Conforme ensina MENEZES CORDEIRO, por força dos deveres de proteção, enquanto perdurar o fenômeno contratual, as partes estão impelidas a evitar que, no âmbito desse fenômeno, sejam infligidos danos mútuos, nas suas pessoas e nos seus patrimônios; por sua vez, em função dos deveres de esclarecimentos, as partes estão

Cível nº 589073956, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Ruy Rosado De Aguiar Júnior, julgado em 19/12/1989)

⁷⁰ CORDEIRO. Ob. cit., p. 604. NORONHA, ob. cit., p. 162.

⁷¹ MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 439.

⁷² Segundo JUDITH MARTINS-COSTA, são exemplos de deveres acessórios de conduta impostos aos contraentes, independentemente de previsão contratual específica e respaldo no texto explícito da lei, os seguintes: “a) os deveres de cuidado, previdência e segurança, como o dever do depositário de não apenas guardar a coisa, mas também de bem acondicionar o objeto deixado em depósito; b) os deveres de aviso e esclarecimento, como o do advogado, de aconselhar o seu cliente acerca das melhores possibilidades de cada via judicial passível de escolha para a satisfação de seu desideratum, o do consultor financeiro, de avisar a contraparte sobre os riscos que corre, ou o do médico, de esclarecer ao paciente sobre a relação custo/benefício do tratamento escolhido, ou dos efeitos colaterais do medicamento indicado, ou ainda, na fase pré-contratual, o do sujeito que entra em negociações, de avisar o futuro contratante sobre os fatos que podem ter relevo na formação da declaração negocial; c) os deveres de informação, de exponencial relevância no âmbito das relações jurídicas de consumo, seja por expressa disposição legal (CDC, arts. 12, in fine, 14, 18, 20, 30 e 31, entre outros), seja em atenção ao mandamento da boa-fé objetiva; d) o dever de prestar contas, que incumbe aos gestores e mandatários, em sentido amplo; e) os deveres de colaboração e cooperação, como o de colaborar para o correto adimplemento da prestação principal, ao qual se liga, pela negativa, o de não dificultar o pagamento, por parte do devedor; f) os deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte, como v.g., dever do proprietário de uma sala de espetáculos ou de um estabelecimento comercial de planejar arquitetonicamente o prédio, a fim de diminuir os riscos de acidentes; g) os deveres de omissão e de segredo, como o dever de guardar sigilo sobre atos ou fatos dos quais se teve conhecimento em razão do contrato ou de negociações preliminares, pagamento, por parte do devedor etc.”. Id.

obrigadas a “informarem-se mutuamente de todos os aspectos atinentes ao vínculo”, durante toda a vigência do contrato, sejam eles relativos a ocorrência que com ele tenham certa relação ou de todos os efeitos que possam advir da execução; por fim, de acordo com os deveres acessórios de lealdade, as partes estão obrigadas a absterem-se de comportamento que possam falsear o objetivo do contrato ou “desequilibrar o jogo das prestações por elas consignado”⁷³.

Vale ressaltar, que os deveres acessórios, que são expressão da função integrativa da boa-fé, estão intimamente relacionados com a função interpretativa da boa-fé, na medida em que, tanto a função interpretativa quanto a função integrativa têm por finalidade determinar quais são as obrigações e quais são os direitos das partes, sendo a integração, nas palavras de FERNANDO NORONHA, a “continuação da interpretação do contrato, para além das disposições previstas pelas partes, ou impostas pela lei”⁷⁴.

Além de relacionar-se com a função interpretativa, a função integrativa da boa-fé também guarda relação com a função de controle⁷⁵. Isto porque, enquanto a função integrativa determina quais são os direitos e obrigações das partes, a função de controle delimita o modo de exercício desses direitos. Em outras palavras, enquanto a função integrativa está afeta à criação de deveres de colaboração com a contraparte, a função de controle enfatiza deveres de agir com moderação no exercício dos direitos que cada partes tem contra a outra⁷⁶.

2.3 Função de controle da boa-fé

A terceira das funções que a boa-fé desempenha corresponde à função de controle. Segundo explica FERNANDO NORONHA, o problema do abuso de direito é colocado nessa função em toda a sua complexidade e também sob “uma nova luz, (...) que dá novo e rico conteúdo à velha fórmula do abuso de direito, que vinha

⁷³ CORDEIRO, ob. cit., p. 604 e ss.

⁷⁴ NORONHA, ob. cit., p. 166.

⁷⁵ A função de controle será objeto do próximo item, ou seja, item 2.2.

⁷⁶ NORONHA, ob. cit., p. 167.

apresentando sinais de desgaste”. Nesse sentido, ao marcar os limites dos direitos que o credor possui contra o devedor, “a boa-fé permite elucidar diversas categorias de exercício abusivo de direitos”⁷⁷.

A boa-fé será, nessa ordem de idéias, o limite objetivo imposto ao exercício dos direitos subjetivos, inclusive a liberdade de contratar, instrumento da realização da sua função social.

Como ressalta FERNANDO NORONHA, “a boa compreensão da função de controle exige referência obrigatória à autonomia privada (que, afinal, é a controlada) e ao abuso de direitos (em que se traduz todo o exercício inadmissível de um direito)”⁷⁸. Isto porque, se “por um lado, o poder de auto-regulamentação de interesses, em que consiste a autonomia privada, exige que se conceda aos particulares ampla margem de discricionariedade. Por outro lado, se todos os direitos têm uma função social, nenhum pode ser legitimamente utilizado senão de acordo com tal função”⁷⁹.

Nesse mesmo sentido, JUDITH MARTINS-COSTA adverte que, “diferentemente do que ocorria no passado, o contrato, instrumento por excelência da relação obrigacional e veículo jurídico de operações econômicas de circulação da riqueza, não é mais perspectivado sob uma ótica informada unicamente pelo dogma da autonomia da vontade”⁸⁰. E a justificativa dada pela autora para essa alteração de foco é justamente a nova concepção da relação obrigacional vista em seu sentido global, como processo ou sistema, como sustentam CLÓVIS DO COUTO E SILVA e FERNANDO NORONHA, respectivamente. Relação esta informada pela função social que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico.

Como menciona FERNANDO NORONHA, “em tese, tudo parece simples: se não se pode conceber nenhum direito que não esteja de algum modo limitado, será ilegítimo (...) o seu exercício, quando se excedam os limites”⁸¹.

Entretanto, na grande maioria dos casos, a lei não estará a indicar as finalidades para as quais pode o titular exercer o seu direito sem incorrer em abuso, como ocorre

⁷⁷ Ibid., p. 19.

⁷⁸ Ibid., p. 167.

⁷⁹ Id.

⁸⁰ MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 457.

em alguns casos. Como por exemplo, nas hipóteses de locação residencial e comercial, em que o locador não será obrigado a renovar o contrato, podendo retomá-lo para uso próprio ou familiar (artigos 47, III e 1º e 52, II e §1º da Lei nº 8.245/91). E, “como a autonomia da privada pressupõe ampla margem de discricionariedade, não fica fácil saber, em especial no âmbito dos contratos (...), até onde vai o direito da pessoa e a partir de que ponto ela passa a agir anômala ou irregularmente”⁸².

Numa tentativa de estabelecer critérios objetivos para a solução desse impasse, FERNANDO NORONHA aponta que a discussão parte sempre de duas posições fundamentais: uma que entende haver abuso de direito quando a pessoa age com a intenção de prejudicar outrem (concepção subjetivista e individual), e outra para a qual a configuração do abuso de direito dispensa a vontade de prejudicar, bastando a constatação de propósito de realizar objetivos diversos daqueles para os quais o direito subjetivo em questão foi preordenado (concepção finalística)⁸³.

Ao se posicionar quanto essas duas concepções, FERNANDO NORONHA justifica que “se o abuso de direito se traduz realmente pela ultrapassagem dos limites do direito subjetivo, não se vê como esses limites possam ser outros que não limites internos do próprio direito”. E, partindo do pressuposto de que os limites internos só poderiam ser explicados por uma concepção finalística, “em que o conteúdo de cada direito subjetivo é determinado pela sua função”⁸⁴, FERNANDO NORONHA defende a idéia de que ocorre abuso de direitos quando a atuação da parte toma direção contrária a finalidade do respectivo direito subjetivo.

Entretanto, independentemente da concepção que se siga, o que importante fixar é que o verdadeiro critério do abuso de direito centra-se no princípio da boa-fé. Em primeiro lugar, porque a boa-fé exige que cada parte haja com moderação ao exercer os seus direitos e, em segundo lugar, por constitui-se em limite ao exercício da autonomia privada concedido aos particulares⁸⁵.

⁸¹ NORONHA, ob. cit., p. 167-168.

⁸² Ibid., p. 168.

⁸³ Ibid., p. 169-170.

⁸⁴ Ibid., p. 170-171.

⁸⁵ Ibid., p. 173.

Traçados esses contornos acerca dos critérios a serem adotadas para caracterização do abuso de direito, tem-se que haverá abuso de direito toda vez que haja “manifesta desproporção entre o interesse prosseguido pela parte e aquele da contraparte que é lesada, quando seja manifesta a desproporção entre as vantagens auferidas pelo titular do direito e os sacrifícios infligidos à outra parte”⁸⁶. Esta, aliás, é a orientação que vem sendo adotada por parte da jurisprudência nacional⁸⁷ e que encontra-se prevista no Código Civil de 2002, quando prevê em seu artigo 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”⁸⁸.

⁸⁶ Ibid., p. 174.

⁸⁷ Como pode-se observar pelos julgados abaixo transcritos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. FUNÇÃO DE CONTROLE DA BOA-FÉ OBJETIVA. ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. Tendo o devedor cumprido substancialmente sua obrigação, imperiosa se revela a manutenção do contrato entabulado. Atentatório ao *princípio da boa-fé objetiva* almejar-se a reintegração de posse do bem alienado fiduciariamente quando o devedor adimpliu a quase totalidade do débito (vinte e uma de vinte quatro prestações), faltando apenas três parcelas a serem solvidas. *Limitação do direito formativo extintivo do credor de resolução do contrato de financiamento pela incidência do princípio da boa-fé objetiva em sua função de controle. Exercício abusivo do direito subjetivo de resolução*, maxime quando o veículo é utilizado como instrumento de trabalho para o agravante (transporte escolar). Agravo provido. (4 fls.)” (Agravo De Instrumento nº 70000027623, Primeira Câmara de Férias Cível, Tribunal De Justiça do RS, Relator: Des. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino, julgado em 18/11/1999) (grifos nossos)

“SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SEGUNDO IMÓVEL NA MESMA CIDADE. RECUSA DE QUITAÇÃO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. O fato de o mutuário ser proprietário de outro imóvel na mesma cidade, que não foi informado no instante da adesão ao contrato de financiamento, não é óbice para obtenção, após o pagamento da totalidade das prestações, ao longo de quinze anos, do documento de quitação. A cláusula contratual que estabelece o dever do mutuário de informar a existência de outro imóvel na mesma localidade não é óbice a obtenção do documento de quitação, pois não há previsão de sanção. Interpretação das cláusulas contratuais em contrato de adesão da forma mais favorável ao aderente, já que o predisponente teve o poder de preestabelecer todo o conteúdo do contrato. na execução do contrato, fere o *princípio da boa-fé objetiva, em sua função de controle*, a conduta da instituição financeira que se limita a receber as parcelas do financiamento ao longo de quinze anos sem qualquer questionamento, contrapondo, apenas, no momento final da quitação, a ocorrência de sua violação no instante da assinatura do instrumento contratual. Sentença de improcedência reformada. apelação provida.” (Apelação Cível nº 599015690, Primeira Câmara De Férias Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino, julgado em 11/05/1999) (grifos nossos)

⁸⁸ Acerca deste dispositivo, FERNANDO NORONHA faz a seguinte ressalva: “em rigor, o ato considerado de abuso de direito nem sempre será ilícito, embora seja sempre antijurídico. Apesar da redação de preceitos como o art. 187 (...), ditos de abuso de direito, em rigor nem sempre haverá verdadeira ilicitude, porque esta, se pressupõe a prática de um ato antijurídico, exige ainda que ele seja imputável a alguém, a título de dolo ou culpa; ora, destes dois elementos, antijuridicidade e

CAPÍTULO 3

3 A BOA-FÉ COMO FONTE DE OBRIGAÇÕES

Em que pese as funções interpretativa, integrativa e de controle, trabalhadas no capítulo anterior, sejam responsáveis pela criação de deveres para as partes contratantes, sobretudo no que diz respeito a sua função integrativa, pretende-se trabalhar neste capítulo diretamente com a boa-fé como fundamento para a criação de obrigações para as partes. E o ponto de partida para este estudo, será a análise da obrigação como um processo, como uma relação dinâmica, conforme noções trazidas ao Direito brasileiro pelo ilustre jurista CLÓVIS DO COUTO E SILVA.

Ressalte-se, que esse estudo revela-se de grande valia para o enfrentamento da questão referente à responsabilidade dos estabelecimento comerciais que oferecem estacionamento gratuito para seus clientes, na medida em que o tema central das discussões acerca da existência ou não do dever de indenizar está no reconhecimento ou não dos deveres de guarda e vigilância dessas empresas em relação aos automóveis parqueados em seus estacionamentos. Deveres estes que encontrarão o seu fundamento na boa-fé objetiva, conforme restará justificado pela análise feita no presente capítulo.

3.1 A concepção da obrigação como processo

Conforme já mencionado no item dedicado à análise da função integrativa da boa-fé⁸⁹, a doutrina moderna tem visualizado a relação obrigacional sob o ângulo da totalidade, a qual se desenvolve através de um processo dinâmico, polarizado por uma finalidade⁹⁰, “que é a utilidade econômico-social ou a necessidade servida pelo

culpabilidade, só um está sempre presente no abuso de direito: a contrariedade ao direito, isto é, a antijuridicidade.” NORONHA, ob. cit., p. 175.

⁸⁹ Item 2.2 acima.

⁹⁰ A respeito a finalidade como elemento integrante da relação obrigacional complexa, explica CLÓVIS DO COUTO E SILVA que, “no tratamento da finalidade fora do campo da atribuição patrimonial, como conceito geral, verifica-se que a finalidade é imprescindível a todo e qualquer ato jurídico. Na sociedade, e.g., a finalidade obrigatoriamente há de constar em seu ato constitutivo (...) por vezes, o exame “in abstrato” não revela o fim e somente, quando se pensa concretamente, em

contrato”⁹¹, e que é composta, em sentido amplo, pelo “conjunto de atividades necessárias à satisfação do interesse do credor”⁹².

No Brasil, CLÓVIS DO COUTO E SILVA foi o pioneiro ao tratar da relação obrigacional como uma ordem de cooperação, como um processo, na década de 70, tendo dedicado toda uma obra acerca do estudo do tema, a qual denominou “A obrigação como processo”. A compreensão da obrigação como uma ordem de cooperação, como um processo, tem por finalidade frisar os aspectos dinâmicos que o conceito de dever revela, visualizando-se a relação obrigacional como algo que se forma e se desenvolve com vistas ao adimplemento e à satisfação dos interesses do credor e que, durante seu percurso no tempo, sofre alterações sem perder a sua identidade de base.

Visualizada sob o enfoque da totalidade, a análise do vínculo como um todo não é oposta à sua compreensão como um processo, pois ambas se completam. Assim, a obrigação é um processo, pois se dirige, sempre, para sua finalidade, a realização dos atos necessários à sua extinção. Atualmente, há um conceito novo de obrigação que se opõe ao tradicional, à concepção clássica da obrigação, que considera credores e devedores como indivíduos situados em posições claramente antagônicas. Em virtude da aplicação da boa-fé objetiva no direito das obrigações, a relação obrigacional passou a ser considerada como uma ordem de cooperação entre as partes para satisfazer os interesses do credor, com a necessária preservação também dos interesses do devedor. Esta ordem de cooperação, peculiar à noção atual de obrigação, muda o enfoque das posições do credor e do devedor, em face de que também o credor deve adimplir deveres decorrentes da aplicação da boa-fé objetiva, que fundamenta a criação de deveres concretos de conduta tanto para o devedor quanto para o credor. Esta concepção de relação jurídica obrigacional dá razão para se afirmar que os direitos não se confinam apenas a um dos pólos da relação, mas estendem-se também

contrato determinado, é que se verifica que a finalidade é essencial no contrato. (...) Contudo, não se deve pensar que a ‘complexidade’ do desenvolvimento do vínculo esteja condicionada à extensão da inserção do fim no suporte fático do negócio jurídico. A hermenêutica e a categoria jurídica do ato é que darão a medida do desenvolvimento do processo até o inadimplemento total”. SILVA. *Da obrigação...*, p. 71-72.

⁹¹ MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 396.

ao outro, com os deveres correspondentes, de modo que não mais se pode definir a relação jurídica linearmente, como a mera soma de obrigações e direitos, uma vez que é uma totalidade, não se confundindo com os deveres principais que engloba.

Remontando-se a obra desse ilustre jurista, JUDITH MARTINS-COSTA explica que “embrica-se à concepção da relação obrigacional como um processo complexo e ‘total’ a mudança no paradigma da noção de sistema”. Nessa mudança paradigmática, a boa-fé objetiva desempenhou e tem desempenhado um papel fundamental, “atuando como um modelo hábil à elaboração de um sistema aberto, que evolui e se perfaz dia-a-dia pela incorporação dos variados casos apresentados pela prática social”. Esse sistema aberto, permeado pela boa-fé objetiva, permite que os operadores do direito possam atuar “como seus verdadeiros autores, e não meramente como seus aplicadores, recipiendários ou destinatários”⁹³.

Nessa perspectiva, a concepção dinâmica da relação obrigacional, que é sede, por excelência, da inserção da boa-fé objetiva, pode ser explicada partindo-se de seu perfil antagônico, que é a relação obrigacional como um vínculo estático, ou uma relação obrigacional na sua acepção restrita. Esta última resulta apenas de um vínculo, “constituído por determinado direito subjetivo do credor, dirigido à realização da prestação (crédito), e pelo correspondente dever jurídico do devedor de realizar esta prestação (débito)”⁹⁴, ou então, como sintetiza CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO em uma feliz figura de linguagem, “é mero vínculo singular desencarnado” que “deixa passar a realidade da mesma forma que as malhas duma rede deixam passar a água dum rio”⁹⁵. Deste modo, a relação obrigacional simples “é apenas um dos vínculos que se podem distinguir no âmbito do todo constituído pela relação obrigacional complexa. E assim considerada em si mesma, a relação obrigacional simples é mera abstração”⁹⁶.

Portanto, como conclui CLÓVIS DO COUTO E SILVA, “sob o ângulo da totalidade, o vínculo passa a ter sentido próprio, diverso do que assumiria se se tratasse

⁹² SILVA. *Da obrigação...*, p. 10.

⁹³ MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 382.

⁹⁴ NORONHA, ob. cit., p. 158.

⁹⁵ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão de contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 264.

de pura soma de suas partes, de um compósito de direito, deveres e pretensões, obrigações, ações e exceções”⁹⁷.

Vista sob esse ângulo, a relação obrigacional pode, no transcorrer de sua existência, muitas vezes em razão das vicissitudes que sofre, gerar outros direitos e deveres que não os expressados na relação de subsunção entre a situação fática e a hipótese legal, ou não indicados no título, ou ainda poderes formativos geradores, modificativos ou extintivos, e os correlatos estados de sujeição; pode, por igual, importar na criação de ônus jurídicos e deveres laterais, anexos ou secundários ao dever principal, ao qual corresponderão, por sua vez, outros direitos subjetivos, mesmo que não expressamente previstos nem na lei nem no título⁹⁸.

Portanto, conforme menciona CLÓVIS DO COUTO E SILVA, o “processo da obrigação liga-se diretamente com as fontes (como nascem os deveres) e com o desenvolvimento do vínculo”⁹⁹. E, diante da pertinência do tema ao presente estudo, o próximo item será dedicado à análise específica da boa-fé enquanto fonte de obrigações.

3.2 A boa-fé como fonte de obrigações

Nos ítems precedentes, sobretudo nos ítems que trataram da função integrativa da boa-fé¹⁰⁰ da obrigação como processo¹⁰¹, viu-se que, por força da boa-fé, além dos direitos e deveres previstos em lei e estipulados pelas partes, outros direitos e deveres poderão passar a englobar a relação obrigacional durante toda a vida da relação obrigacional.

Numa visão clássica, poder-se-ia dizer que ao credor caberiam os créditos, e os deveres não iriam além daqueles adstritos ao principal. Já na concepção da obrigação como um vínculo estático, herdada do pensamento da Pandectística, composta pelo

⁹⁶ NORONHA, ob. cit., p. 158.

⁹⁷ SILVA. *Da obrigação...*, p. 8.

⁹⁸ MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 394.

⁹⁹ SILVA. *Da obrigação...*, p. 73.

¹⁰⁰ Tema tratado no item 2.2 acima.

¹⁰¹ Este tema foi visto no item precedente, ou seja, item 3.1. acima.

dever de prestar e desdobrada na imagem da pretensão creditícia, separando credor e devedor em dois pólos antagônicos, faz parte de uma visão ultrapassada, sendo insuficiente para explicar a relação obrigacional tal como hoje compreendida.

Uma vez concebida a relação obrigacional como uma ordem de cooperação, além do dever principal do pagamento do preço, o devedor deve agir conforme a boa-fé objetiva durante a execução do contrato, pois responde pela manutenção, cuidado e conservação do bem adquirido, não podendo eximir-se ou transferir ao credor riscos por deveres que são seus.

E esse mesmo dever de conduta conforme a boa-fé se aplica ao credor, na medida em que, conforme já mencionado no item precedente, a concepção da relação obrigacional como um processo, como uma ordem de cooperação, alterou o enfoque das posições do credor e do devedor, de modo que também o credor deve adimplir deveres decorrentes da aplicação da boa-fé objetiva.

Dessa forma, verifica-se que além da prestação principal (dever primário), são também devidos os deveres secundários da prestação (juros, cláusula penal, indenização pelo inadimplemento e pela mora, responsabilidade pelos vícios da coisa e pela evicção, etc.) e os deveres acessórios de conduta (anexos, laterais ou correlatos), evidenciando, assim, a complexidade e o caráter dinâmico da relação obrigacional. E é nesse contexto dos deveres acessórios de conduta que a boa-fé está aqui considerada como fonte de deveres e obrigações.

Esta nova concepção da relação obrigacional, vista não mais de maneira restrita, mas como um processo e como uma totalidade concreta¹⁰², acaba por colocar em causa

¹⁰² A concepção de totalidade mencionada por JUDITH MARTINS-COSTA, que se opõe à concepção atomística do mundo (aquela segundo a qual o mundo é formado pelo conjunto dos seus menores elementos, os átomos, os quais, existentes por si, não estão necessariamente interligados), muito demorou para alcançar a seara jurídica, embora tenha sido formulada na filosofia pelos estóicos e corrente no mundo grego. Segundo explica a autora, “a consideração do vínculo obrigacional como um ‘todo’ só ressurgirá neste século, ao influxo das concepções de ‘totalidade concreta’. (...) A concepção de ‘totalidade concreta’ pode partir de duas vias distintas, a neo-romântica ou organicista ou a dialética. A primeira considera a perspectiva holística (tudo está em relação com tudo) e aristotélica (o todo é mais do que a soma das partes)”, (...) considera a existência de uma ‘ordem de cooperação’ entre os fenômenos sociais, na busca da construção de um unidade. (...) Já a segunda via, a dialética, entende que a ‘totalidade não é um todo já pronto que se recheia de um conteúdo (...); a própria totalidade é que se concretiza e essa concretização não é apenas criação do conteúdo, mas também criação de um todo. Aí se plasma, portanto (...), a idéia de que os fatos, isoladamente

o paradigma tradicional do direito das obrigações, embasado na valorização da autonomia da vontade, e inaugura uma novo paradigma, no qual a boa-fé objetiva passa a ser tomada como fundamento, ocupando um lugar que antes pertencia exclusivamente ao dogma da vontade (individual, privada ou legislativa)¹⁰³.

JUDITH MARTINS-COSTA sintetiza com grande propriedade os elementos que integram esta nova concepção de relação obrigacional complexa. Segundo a doutrinadora,

Os múltiplos elementos integradores da relação obrigacional complexa, e o caráter indeterminado de alguns, ligam-se à aplicação de conceitos indeterminados e cláusulas gerais, permitindo que integrem esta relação não apenas os fatores e circunstâncias que decorrem do modelo tipificado na lei ou os que nascem da declaração de vontade, mas, por igual, fatores extraliberarísticos, atinentes à concreção de princípios e *standards* de cunho social e constitucional¹⁰⁴.

CLÓVIS DO COUTO E SILVA, explica que alguns desses fatores “são decorrência de novos fatos sociais, cuja existência chamou atenção ao problema da crise da teoria das fontes dos direitos e obrigações”¹⁰⁵. COUTO E SILVA ensina, que a chamada crise das fontes do direito obrigacional não está tão ligada à inadequação dos institutos jurídicos postos aos novos fatos da vida, decorrentes do novo contexto econômico e social, mas sobretudo, à certeza de que o raciocínio jurídico não deve orientar-se exclusivamente por um método dedutivo e nem deve deixar sem resposta certos fatos que eram considerados relevantes apenas por outras ciências, como a sociologia¹⁰⁶.

Ao contrário disso, o Direito deve passar a dispor de um mecanismo que permita aos juristas encontrarem no ordenamento jurídico não propriamente uma resposta pronta e acabada, como ocorre nas prévias e exaustivas figuras tipificadas, mas sim uma norma aberta, que contenha um indicativo da resposta, um sinalizador, um norte. E é aí que a boa-fé passa a desempenhar o seu papel fundamental, criando

considerados, são meras abstrações, apenas adquirindo verdade e concentricidade quando inseridos no todo. A totalidade, portanto, só o será quando concretamente considerada”. MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 385-390.

¹⁰³ MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 394.

¹⁰⁴ Ibid., p. 395.

¹⁰⁵ SILVA. *Da obrigação...*, p. 73.

figuras aptas a abarcarem a nova realidade e suprimindo as lacunas de um sistema fundado exclusivamente no dogma da vontade.

3.3 A noção de atos existenciais

A doutrina tradicionalmente aponta, como sendo as fontes das obrigações, o delito e o contrato (classificação de Gaio), ou além destes, os *ex quase contractu* e *ex quase delictu* (classificação de Justiniano)¹⁰⁷ e a lei, como o faz o Code Napoleón, que recebe as quatro fontes romanas e acrescenta-lhes a lei, de tal forma que acaba por equiparar a vontade (contrato) à lei, e assim, “elevando a vontade à categoria de lei, os efeitos jurídicos que não derivassem de um acordo de vontades seriam derivados da norma”¹⁰⁸. E é justamente desse quadro histórico que surge, com o modelo de codificação que será posta no direito moderno, a clássica divisão entre as duas grandes espécies de responsabilidade civil, a contratual e a extracontratual.

Ocorre que, com o fenômeno da massificação social, surgiram uma série de situações nas quais o indivíduo não tem a possibilidade de escolher se quer ou não vincular-se a determinadas relações obrigacionais, sobretudo quando se tratam de bens e serviços de primeira necessidade, tais como água, energia elétrica, alimentação, vestuário e assim por diante, restando-lhe apenas a possibilidade de aceitar as condições previamente postas para poder satisfazer as suas necessidades. Nesses casos, verifica-se que mesmo em hipóteses em que os sujeitos não manifestam a sua vontade, como deveria ocorrer no campo dos negócios jurídicos, o tratamento clássico dado pelo Direito a essas relações obrigacionais é o mesmo dado a um negócio jurídico, o que revela uma inadequação do sistema posto.

Diante disso, a doutrina mais inovadora e sensível a insuficiência do Direito nessas hipóteses, acabou construindo toda uma teorização com vista a alargar o campo

¹⁰⁶ Ibid., p. 73-74.

¹⁰⁷ Nesse mesmo sentido, CLÓVIS DO COUTO E SILVA, menciona que “o tratamento analítico das fontes provém dos ‘manuais’ já existentes ao tempo do Direito Romano. Gaio já as dividia em ‘ex contractu’ e ‘ex delicto’. Com as ‘Institutas’ de Justiniano, aparecem, ao lado da divisão tradicional, as ‘quase ex contractu’ e as ‘quase ex delicto’”. Ibid., p. 82.

¹⁰⁸ MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 397.

das fontes das obrigações, a fim de propiciar um tratamento diferenciado para atos que, embora em tese se amoldariam na categoria dos negócios jurídicos, na prática não preenchem um de seus principais elementos, que é justamente o elemento da voluntariedade¹⁰⁹.

Nesse sentido, JUDITH MARTINS-COSTA, chama a atenção para o reflexo provocado pelo declínio do voluntarismo no campo do direito obrigacional. Segundo a doutrinadora, por conta deste fenômeno “outras possibilidades de leitura da relação obrigacional têm sido abertas, como, exemplificativamente, a que considera a possibilidade de criação de relação obrigacional provinda não só da vontade (contrato) ou da lei (delito), mas, igualmente, de atos existenciais”¹¹⁰, que seriam manifestações de “condutas socialmente típicas”¹¹¹, como por exemplo, aqueles atos referentes ao suprimento das necessidades essenciais dos indivíduos na sociedade contemporânea. Nestes atos, continua a doutrinadora, “a perquirição do elemento volitivo é descabida, em razão da objetivação produzida pela incidência de fatores sociais típicos da sociedade contemporânea”¹¹².

Vale ressaltar, que a noção dos chamados atos existenciais, da qual se ocupa JUDITH MARTINS-COSTA, foi cunhada por CLÓVIS DO COUTO E SILVA, que, partindo de uma noção do direito alemão, faz uma construção teórica tomando por base a classificação já conhecida dos fatos jurídicos. Nessa linha, CLÓVIS DO COUTO E SILVA passa a fazer referência a cada uma das categorias dos fatos

¹⁰⁹ Como coloca JUDITH MARTINS-COSTA, “as duas fontes ‘clássicas de criação de relação jurídica obrigacional, a lei e a vontade (ou contrato, ou negócio jurídico) – das quais defluem, como irmãos siameses, os dois fundamentos da responsabilidade para o caso de seu inadimplemento –, têm-se mostrado insuficientes para explicar a questão da origem da criação da relação obrigacional”. MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 400.

¹¹⁰ Ao se reportar à construção teórica trazida do direito alemão por CLÓVIS DO COUTO E SILVA, JUDITH MARTINS-COSTA explica que aquele doutrinador “acolhe o conceito de *necessaires* do direito anglo-saxão, o qual, para explicar o tratamento jurídico dispensado aos incapazes (em especial aos menores), quando na prática de atos destinados para atender exigências básicas da vida e sociedade, como a alimentação, o transporte e o vestuário, por exemplo, atos estes em que não seria possível cogitar da vontade – e, portanto, da invalidade – uma vez que a vinculação jurídica decorreria não da vontade, ou do ‘acordo de vontades’, mas da objetiva satisfação da necessidade”. Ibid., p. 397-398, nota 39.

¹¹¹ Id.

¹¹² Ibid., p. 398.

jurídicos, trabalhando sempre com o elemento volitivo e seu grau de relevância em cada um das categorias tratadas, iniciando pelo negócio jurídico¹¹³.

Nesse raciocínio, CLÓVIS DO COUTO E SILVA distingue o negócio jurídico, dos atos jurídicos em sentido estrito e dos atos-fatos, fazendo uma análise em grau decrescente da valorização da manifestação de vontade das partes expressa no ato por parte do ordenamento jurídico. Se o ordenamento lhes confere ampla autonomia, especialmente no que tange à escolha dos efeitos do ato, este configura um negócio jurídico; se a vontade das partes que o ordenamento valoriza é tão-somente a vontade de praticar o ato, uma vez que seus efeitos jurídicos são impostos pela lei em caráter obrigatório, há um ato jurídico em sentido estrito; e, finalmente, se o ordenamento não valorizar nem mesmo a vontade de praticar o ato, considerando relevante apenas o resultado da atividade volitiva, há um ato-fato. Sendo que, ao trabalhar a categoria dos atos-fatos, CLÓVIS DO COUTO E SILVA acrescenta uma nova modalidade de ato considerado como sendo fonte de obrigações, que justamente são os chamados “atos existenciais”¹¹⁴.

Ao tratar dessa nova fonte de obrigações, CLÓVIS DO COUTO E SILVA esclarece que um problema “que necessita ser examinado é o da tipificação social e sua conseqüências”. Segundo o jurista,

A sociedade moderna vem-se caracterizando por incessante e progressiva padronização. Assim à margem dos seus tipos legais, estabeleceram-se os que se poderiam denominar de sociais, por obra e influência de práticas reiteradas, tipos esses ainda não recebidos e normados convenientemente. Resultado de práticas continuadas, de costumes, esses tipos têm a cogência peculiar ao ‘poder’ da sociedade. Essa afirmativa importa em reconhecer haver outros elementos de fixação no mundo social, além do direito¹¹⁵.

Seguindo o raciocínio, COUTO E SILVA menciona que “todos esses elementos atuam sobre a atividade dos indivíduos processando-se uma estruturação, um tipificar

¹¹³ SILVA. *Da obrigação...*, p. 82 e ss.

¹¹⁴ SILVA. *Da obrigação...*, p. 88. CLÓVIS DO COUTO E SILVA justifica as razões da denominação: “A conduta socialmente típica, na terminologia de K. Larenz, com seus reflexos na valorização da vontade dos negócios jurídicos, parece inspirar-se no conceito de ‘contracts for necessaires’ de há muito vigorante na *common law*, sabendo-se que o termo ‘necessaires’ significa mais do que ‘artigos necessários à manutenção da pessoa no círculo de vida dentro da qual ela opera’ (...). Denominei a esses negócios de ‘atos existenciais’”. SILVA. *O princípio...*, p. 48, nota 9.

¹¹⁵ SILVA. *Da obrigação...*, p. 92.

de condutas”. Nesses casos, em função de fatores sociais, como o costume, a vontade dos indivíduos acaba sofrendo uma objetivação, passando a um segundo plano. Em outros casos, o resultado se supõe tão obviamente desejado, a ponto de ensejar, embora possa parecer paradoxal, que não se perquiria a existência do elemento volitivo¹¹⁶, como ocorre, por exemplo, nos atos praticados tendo em vista a satisfação das necessidades básicas. Nestes casos, “relativiza-se e objetiva-se a vontade, de modo a converter o que seria, *in thesi*, negócio jurídico, em verdadeiro ato-fato”¹¹⁷.

É importante que se esclareça, que essa nova categoria de fonte de obrigações não corresponde ao reconhecimento de uma relação de fato, mas sim, como escreve JUDITH MARTINS-COSTA, reportando-se aos ensinamentos de LUDWIG RAISER, “de se estabelecer se é possível qualificar como oferta, ou como aceitação, o comportamento típico de um sujeito em certas situações próprias da sociedade de massas, em especial nos casos de contratação massiva”¹¹⁸.

Nessas situações, a doutrina mais inovadora sustenta que “a lei, o princípio da boa-fé, ou mesmo o costume, determinam de modo autônomo os efeitos do comportamento, sem vinculá-los à vontade das partes”. Por esta razão, afirma-se que “a natureza jurídica dos atos existenciais se qualifica como ato-fato, e não negócio, gerando, contudo, efeitos negociais típicos”¹¹⁹, conforme concepção de CLÓVIS DO COUTO E SILVA acima transcrita¹²⁰.

3.4 A noção de contato social

Dentro da elaboração da doutrina dos atos existenciais, JUDITH MARTINS-COSTA, fazendo referência a CLÓVIS DO COUTO E SILVA, diz que, a fim de superar a insuficiência das duas fontes clássicas das obrigações para explicar a questão da origem da criação da relação obrigacional, CLÓVIS DO COUTO E SILVA “propõe que se situe a origem da relação obrigacional, em qualquer de suas espécies,

¹¹⁶ Id.

¹¹⁷ Id.

¹¹⁸ MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 398-399.

¹¹⁹ MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 399-400.

na categoria do contato social¹²¹, *fattispecie* de maior grau de abrangência, (...) constituindo, por igual, a categoria à qual podem ser reconduzidos os atos existenciais produzidos no âmbito das condutas socialmente típicas”¹²². Portanto, o que propõe CLÓVIS DO COUTO E SILVA, é a utilização da categoria do contato social como meio de propiciar a sistematização das várias fontes de relação obrigacional e das várias espécies que compõem o direito das obrigações. Assim, ter-se-ia como fonte imediata das obrigações o contato social e como fonte mediata os negócios jurídicos, os atos ilícitos ou delitos, e também os atos existenciais.

Entretanto, como adverte JUDITH MARTINS-COSTA, “esta ordenação unitária não se faz de modo fechado”, devendo receber a incidência da boa-fé objetiva, seja em sua função integrativa, que comporta a visão de relação como processo dinâmico, ou em sua função limitadora do exercício de direitos. Vista sob a perspectiva da noção do contato social, “a relação obrigacional não pode mais ser definida como uma soma ou composição ‘fechada’ de direitos e deveres, mas como uma totalidade concreta, que não se confunde com os deveres (e poderes, ações, pretensões e exceções) que o vínculo abstratamente encerra”¹²³. E, para que se possa compreender as linhas de conexão existentes entre o contato social e a boa-fé, é necessário que se estabeleça no que consiste a transposição dessa categoria sociológica para o campo jurídico.

Como explica JUDITH MARTINS-COSTA,

Na vida das relações em sociedade, as pessoas entram em contato. Viver em sociedade significa a possibilidade de ter contatos sociais. Contudo, a vida em sociedade não apresenta uma uniformidade de contatos sociais, uma vez que estes são nuançados, graduados, pluriformes. É preciso, pois, encontrar um parâmetro, um critério, para bem discernir estas nuances ou graus. Daí o recurso à teoria da associação, provinda da sociologia, que os mensura conforme os graus da proximidade e da distância existente entre os protagonistas do

¹²⁰ SILVA. *Da obrigação...*, p. 88.

¹²¹ Como explica JUDITH MARTINS-COSTA, “a expressão contato social provém da sociologia. No Direito passou a ser utilizada como *fattispecie* adequada ao tratamento da responsabilidade pré-negocial, a esta originalmente se limitando. De início, a sua extensão foi rejeitada como categoria hábil a propiciar a sistematização do direito obrigacional, porque os atos jurídicos voluntários possuiriam particularidades que escapariam a uma classificação unitária, estando melhor reportados à classificação que procura demonstrar a intensidade da força da vontade humana para criar o ato e, até mesmo, nos negócios, determinar os seus efeitos”. MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 401.

¹²² Ibid., p. 400-401.

¹²³ Ibid., p. 402.

contato. As nuances operam, portanto, desde um ‘contato muito próximo’ até um ‘contato muito distante’, que é caracterizado pelo mero fato de viver em sociedade. Como se percebe, (...) o contato social obedece a uma inesgotável multiplicidade de tipos, definidos consoante os igualmente inesgotáveis graus de proximidade ou distância e conforme as concretas situações em que operam¹²⁴.

Trazendo essa noção para o campo do Direito, “pode-se afirmar, portanto, que a noção de contato social possui diversos níveis de concretização, que se refletem na intensidade dos deveres e também nas reparações a serem devidas”¹²⁵. Tomando-se os critérios de natureza objetiva e subjetiva que integram os contatos sociais e que correspondem, respectivamente, à qualificação dada pela lei a certo contato social e às qualidades dos sujeitos que os protagonizam, verifica-se a diversidade existente entre eles no campo da concretude.

Assim, os contratos nada mais são do que uma forma de associação entre indivíduos, qualificada pela manifestação da vontade. Entretanto, embora seja caracterizado pela nota da vontade, a existência do elemento volitivo não tem o condão de desnaturá-lo, enquanto integrante do gênero dos contatos sociais, da mesma forma que “não tem o condão de transformar a natureza dos deveres que decorrem do contato social, transformando-o num gênero que possa ser completamente apartado dos demais deveres que, no contato social juridicamente valorizado, nascem de atos não-negociais, como os atos-fatos, os atos jurídicos em sentido estrito e os atos ilícitos”¹²⁶.

Dentro desse quadro, o contato social revela-se como fonte imediata dos deveres da relação obrigacionais, na medida em que toda e qualquer relação, seja ela decorrente de atos de natureza negocial, ou de atos-fatos, decorre de um contato social. Entretanto, se de um lado o contato social coloca-se como fonte matriz dos deveres obrigacionais, verifica-se, de outro lado, que as fontes mediatas dos deveres pode ser a lei, o delito, a vontade, e também, em igualdade de condições, o princípio da boa-fé objetiva.

Assim, considerando a incidência da boa-fé objetiva em todas as relações jurídicas decorrentes do contato social e tomando-se esta relação na sua acepção de

¹²⁴ Id.

¹²⁵ Id.

¹²⁶ Ibid., p. 403.

totalidade, de processo, “percebe-se a agregação, aos deveres contratuais propriamente ditos, geralmente provindos ou da lei¹²⁷ ou da vontade¹²⁸ (os chamados deveres principais de prestação, correspondentes a cada tipo contratual considerado), de outros deveres”¹²⁹, nominados pela doutrina como deveres acessórios, laterais, instrumentais ou funcionais, conforme já tratado quando do estudo da função integrativa da boa-fé¹³⁰.

Por esta razão, os deveres abrangidos pela ampla *fattispecie* do contato social se apresentam com intensidade diversa em cada uma das relações concretamente consideradas, justamente por decorrerem dos mais variados graus de contato social que podem ser mantidos. Assim, os deveres “podem nascer expressamente da declaração negocial, ou da lei, ou da concretização judicial da boa-fé, ou do mero fato de viver em sociedade”¹³¹.

3.5 A crise da autonomia da vontade e o papel da boa-fé

Como observa JUDITH MARTINS-COSTA, a importância da categoria jurídica do contato social, que a doutrinadora chama de “verdadeira descoberta dogmática”, relaciona-se diretamente com a denominada crise do paradigma da autonomia privada como fonte exclusiva de criação de relações obrigacionais¹³². Nesse mesmo sentido, FERNANDO NORONHA observa que “a concepção tradicional do contrato, desenvolvida no século XIX e girando em torno apenas do princípio da autonomia da vontade (...), não explica satisfatoriamente diversos institutos importantes, chegando mesmo a prejudicar o desenvolvimento de alguns”¹³³.

Por esta razão, JUDITH MARTINS-COSTA entende que

A fattispecie da vontade (...) hoje se mostra insuficiente para justificar a possibilidade de unificação numa categoria jurídica, de certos conjuntos de relações cujos conteúdos não são

¹²⁷ Normas legislativas de direito obrigacional cogente.

¹²⁸ Normas contratuais propriamente ditas.

¹²⁹ MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 403.

¹³⁰ Vide item 2.2 acima.

¹³¹ MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 404.

¹³² Ibid., p. 407.

¹³³ NORONHA, ob. cit., p. 17.

passíveis de recondução à mencionada unitariedade categorial¹³⁴. Assim (...) uma grande série de atos cujos efeitos podem ser negociais, mas em relação aos quais não se pode, pena de inconcebíveis desvios, falar em exercício de liberdade negocial, nem ao mesmo no sentido meramente formal. É o que se verifica com alguns contratos de adesão, os contratos ditados e atos da vida quotidiana aqui qualificados como ‘atos existenciais’, o quais, inobstante produzam conseqüências tipicamente negociais, não exigem alguns dos chamados ‘elementos de vontade’ dos negócios, como, v. g., a capacidade de exercício¹³⁵.

Além da insuficiência da autonomia da vontade frente às novas modalidades de relações mantidas entre os particulares, no campo dos já aludidos deveres anexos¹³⁶ o elemento volitivo também se mostra insuficiente, na medida em que tais deveres passam a integrar a relação obrigacional independentemente de serem declarados pelas partes, de modo que encontram seu fundamento não na declaração negocial ou na autonomia da vontade, e sim na boa-fé.

Justamente por esse papel de fonte geradora de obrigações, é que alguns doutrinadores¹³⁷ tem se referido à boa-fé, mais precisamente à boa-fé objetiva, como espantoso fenômeno¹³⁸, ou como elemento subversivo da concepção tradicional do direito das obrigações, ou ainda como caráter de signo da pós-modernidade¹³⁹.

¹³⁴ Ao mencionar a unitariedade categorial, JUDITH MARTINS-COSTA quer se referir à autonomia da vontade como *fattispecie* hábil a explicar toda a teoria dos atos jurídicos, da qual decorre a distinção existente entre os atos jurídicos, atos jurídicos em sentido estrito, os atos-fatos e os negócios jurídicos conforme os graus de valorização da vontade pelo ordenamento jurídico. Segundo a doutrinadora, essa categoria era considerada como hábil para explicar, por extensão, todo o direito das obrigações e, por conseqüência, o regramento da responsabilidade civil. MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 408.

¹³⁵ Id.

¹³⁶ Vide item 2.2 acima.

¹³⁷ Esse entendimento é manifestado por CLÓVIS DO COUTO E SILVA e JUDITH MARTINS-COSTA.

¹³⁸ Como coloca JUDITH MARTINS-COSTA, “no exame da boa-fé objetiva, o primeiro tom é o da estupefação”. MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 411.

¹³⁹ No direito a expressão “pós-modernidade” “indica o refugio à subjetivação, a preferência pelo concreto, e não pelo abstrato, a recusa a dar uma resposta, a escolha de um sistema aberto (...). Na doutrina brasileira tem tratado do tema Cláudia Lima Marques, em especial na 3ª edição do seu *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: RT, 1999”. Ibid., p. 410, nota 72.

CAPÍTULO 4

4 A BOA-FÉ COMO FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE DOS ESTABELECIMENTOS QUE OFERECEM ESTACIONAMENTO A SEUS CLIENTES.

Estando traçadas as linhas mestras que conduzirão ao reconhecimento da responsabilidade das empresas que oferecem estacionamento a seus clientes, este capítulo destina-se a enquadrar o tema proposto nas categorias acima trabalhadas, demonstrando como a boa-fé pode ser tomada como fundamento para a responsabilização dessas empresas quando da ocorrência de furto ou dano nos veículos de seus clientes depositados naqueles locais.

4.1 Problematização do tema

A sociedade hodierna demonstra a sua evolução em vertentes de versatilidade nos desdobramentos dos relacionamentos que movimentam a sua existência. Dia a dia, surgem novas formas dos indivíduos disporem acerca dos seus intentos. Na busca perene da satisfação particular, emergem figuras fáticas, que pela sua relevância frente a concretude cotidiana, requerem classificação e enquadramento jurídico a lhes fornecer tutela.

As relações comerciais da vida moderna, face a tendência universal, movem-se impulsionadas pela massificação social e pela cultura da praticidade e da comodidade. E é justamente com vistas a atender a esses anseios, que muitos estabelecimentos comerciais disponibilizam a seus clientes um local destinado ao estacionamento de seus veículos. Afinal, diante da falta de tempo e do trânsito caótico da grande maioria das cidades, nada mais elementar e atrativo do que o oferecimento, pelos estabelecimentos comerciais, de um local para a guarda dos veículos daqueles que são seus frequentadores. Trata-se, portanto, de um serviço prestado no interesse do próprio

incremento do comércio, na medida em que, muitas vezes, pode significar um fator de desempate no momento da escolha dos consumidores por um ou outro fornecedor.

O oferecimento de serviço adicional de estacionamento, vem agregado de diferentes elementos. Alguns desses estabelecimentos comerciais exigem uma contraprestação direta dos usuários, outros não. Alguns destacam uma pessoa para controlar o tráfego de entrada e saída, outros não. Alguns exigem a entrega da chave do veículo, outros não. Alguns entregam um ticket aos clientes, outros não. Há, ainda, aqueles que oferecem uma estrutura mais complexa, disponibilizando todo um esquema de segurança que inclui, desde o controle do fluxo de entrada e saída dos veículos, com entrega de tickets, até um sistema com câmeras de vídeo e equipes de seguranças, agregando, conjuntamente, os elementos anteriormente mencionados.

Ocorre que, embora se utilizem do estacionamento como fator de atração de clientela e de incremento da atividade empresarial, os estabelecimentos que oferecem essa facilidade aos clientes, na grande maioria dos casos, fixam, ostensivamente, tabuletas indicando que não se responsabilizam por eventuais furtos e danos ocasionados aos veículos dos consumidores ali estacionados.

Entretanto, quando um desses eventos ocorre, os lesados se voltam contra as empresas buscando um ressarcimento, mesmo nas hipóteses em que há avisos isentando a empresa dessa responsabilidade. E não raro essas lides acabam por desembocar no Poder Judiciário, que, majoritariamente, tem decidido consonante a orientação da Súmula 130 do Superior Tribunal de Justiça¹⁴⁰, responsabilizando as empresas pelos danos ocorridos nos veículos depositados em seus estacionamentos.

4.1.1 A ausência das características do contrato de depósito

A jurisprudência brasileira tem-se ocupado, com crescente atenção, das lides oriundas de veículos furtados ou danificados nos estacionamentos de estabelecimentos comerciais. Mesmo porque, dado o fenômeno também crescente do número de

¹⁴⁰ Assim dispõe a Súmula 130 do Superior Tribunal de Justiça: “a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento”.

empresas que oferecem essa facilidade a seus clientes, no intuito de incrementar sua atividade, mais e mais ocorrências nesse sentido vem sendo postas à apreciação do Judiciário.

Se é verdade que há algum tempo atrás houve alguma divergência nos tribunais a respeito da responsabilidade do estabelecimento comercial pelos veículos furtados de seus estacionamentos, como demonstram antigos julgados¹⁴¹, também é certo que atualmente a jurisprudência predominante, para não dizer pacífica, é no sentido da Súmula nº 130 do Superior Tribunal de Justiça: “A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorrido em seu estacionamento”.

Nesse aspecto, em que pese o Superior Tribunal de Justiça tenha sumulado entendimento no sentido de que a empresa é responsável pelos danos ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento e, embora se verifique que a grande maioria das decisões jurisprudenciais acolhe essa orientação, as indagações perpassam ao plano do fundamento jurídico que conduz à responsabilização desses estabelecimentos comerciais.

A grande questão que se coloca, e é aqui que se assenta o âmago do presente trabalho, está no fundamento jurídico que conduz ao reconhecimento da responsabilidade dessas empresas. O que se observa é que, ao se deparar com um caso de furto ou dano de veículos no interior das áreas de estacionamento dos estabelecimentos comerciais, a maior parte da jurisprudência procura fundamentar suas decisões com a categoria do contrato depósito. Ao fazerem isto, os julgadores enfrentam grande dificuldade, na medida em que não conseguem identificar, no caso concreto, os elementos caracterizadores dessa figura típica e, na intenção de

¹⁴¹ A título de ilustração, cita-se um julgado do Superior Tribunal de Justiça, no qual o Ministro Relator, embora reconheça a existência de contrato de depósito nesses casos, traz uma ressalva no sentido de que os avisos de não responsabilidade fixados nos estacionamentos teria o condão de isentar as empresas desse ônus (entendimento este que já se encontra superado): “RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO. Embora inexistente pagamento direto, a empresa tem manifesto interesse econômico em dispor de local para estacionamento de carros, eis que atualmente este é fator o mais ponderável no angariar e atrair clientes. Presumível, assim, um dever de guarda dos veículos ali estacionados, *salvo se ostensivos avisos comunicam que a empresa não assume tal encargo.* (...)” (Data da Decisão 04/12/1990; Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA, Decisão por unanimidade,

responsabilizarem as empresas, acabam por relativizar ou estender a figura do contrato de depósito.

Nessa linha, alguns tribunais, inclusive o Superior Tribunal de Justiça, no intuito de proteger o particular lesado, ao estenderem a categoria do contrato de depósito, de onde decorreriam os deveres secundários de segurança e de guarda, entendem que há entre as partes o mencionado contrato, ainda que tácito e informal, sendo, todavia, necessária a existência de fatos que o caracterizassem e comprovassem, tais como a entrega da chave do veículo, a emissão de tickets ou outros atos inequívocos do estabelecimento, com o que se alcançaria a responsabilidade, fundada, porém, na culpa contratual *in vigilando*¹⁴², conforme verifica-se pelos julgados transcritos abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL - FURTO DE VEÍCULO EM ÁREA DE ESTACIONAMENTO DESTINADO A CLIENTES DE SUPERMERCADO - ESTABELECIMENTO QUE MANTÉM PARQUEAMENTO PRIVATIVO - RECURSO TEMPESTIVO - DEVER DE VIGILÂNCIA E GUARDA - CULPA *IN VIGILANDO* - Obrigação de vigilância, uma vez que há controle de entrada e saída de veículos por vigias sob a responsabilidade do supermercado - Aplicação da Súmula 130 do STJ - Responsabilidade pelo depósito (...). II - Depositado o bem móvel (veículo), ainda que gratuito o estacionamento, se este se danifica ou é furtado, responde o depositário pelos prejuízos causados ao depositante, por ter aquele agido com culpa *in vigilando*, eis que é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence (...). (TJPR Ap. Cív. 82.902-1, Acórdão nº 16.632, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Octávio Valeixo, julg. 16.02.2000).

CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. ESTACIONAMENTO. SUPERMERCADO. FURTO DE VEÍCULO. RESPONSABILIDADE PELA GUARDA. Incidência do enunciado súmula 130 do STJ. I Comprovada a existência de depósito, ainda que não exigido por escrito, o depositário é responsável por eventuais danos a coisa. (...). (REsp. 107.385/RS, j. em 04.03.97. T 3. Min. Waldemar Zveiter).

não conhecer do recurso, Relator Min. Athos Carneiro, RESP 5905/RJ, 1990/0011119-6, Fonte DJ; data:11/03/1991 PG:02397) (grifos nossos)

¹⁴² Para ilustrar, transcreve-se o seguinte julgado: “PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL – FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DO MAKRO – RITO SUMÁRIO – PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DO RITO PROCESSUAL REJEITADA – DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA – PRECEDENTES – APELAÇÃO IMPROVIDA – 1 – (...) 2 – MÉRITO – *Inúmeros precedentes do STJ confirmam a tese de o comerciante que propicia estacionamento em área própria para seus clientes, ainda que a título gratuito, assume a obrigação de guarda dos veículos, sendo responsável civilmente pelo seu furto. (...) Sentença mantida em todos os seus termos. Decisão unânime.*” (TJPE – AC 54408-7 – Rel. Des. Jones Figueirêdo – DJPE 14.08.2002) (grifos nossos)

Entretanto, buscar fundamentar a responsabilidade das empresas que oferecem estacionamento no elastecimento da figura do contrato de depósito, embora na prática possa conduzir a uma decisão justa e em consonância com a atual conjuntura sócio-econômica, juridicamente não guarda a melhor técnica.

Não se pode deixar de reconhecer, contudo, sob pena de estar-se cometendo uma injusta omissão, que parte da jurisprudência afasta a fundamentação do âmbito do contrato de depósito, e busca no reconhecimento do dever de guarda dos veículos por parte das empresas, o embasamento para suas decisões. Sendo que, embora nem sempre mencionem a boa-fé objetiva como geradora desse dever, buscam elementos jurídicos tecnicamente mais apropriados, conforme será demonstrado nos capítulos subseqüentes.

Por enquanto, é importante refutar a responsabilização das empresas tomando por assento o contrato de depósito. Isso porque, sendo o depósito um contrato típico, que agrega como elemento caracterizador a transferência da guarda de determinado bem móvel¹⁴³, tem-se que o mesmo somente se aperfeiçoa quando a situação concreta permitir a identificação de seus elementos, sob pena de que se opere um desvirtuamento da figura típica.

Ocorre que, no caso dos estacionamentos oferecidos pelas empresas no intuito de incrementar sua atividade mercantil, ao tentar-se identificar as características do contrato de depósito, esbarra-se já no primeiro de seus requisitos, que é a transferência da guarda, uma vez que, na grande maioria dos casos, é o próprio cliente que conduz e manobra seu veículo até a vaga, permanecendo durante todo o tempo com as suas chaves. Mesmo porque, utilizar-se de uma sistemática diversa desta acabaria por desvirtuar a finalidade das áreas de estacionamento, na medida em que, no lugar da praticidade entraria a burocracia, além de significar um custo extra aos

¹⁴³ É importante ressaltar que o contrato de depósito agrega outras características além da transferência da guarda, a saber: I) trata de tipo contratual originariamente unilateral, o que guarda correspondência direta com suas feições originárias de gratuidade; apenas uma das partes constituintes do vínculo é onerada com a prestação a qual se obriga a efetuar. Deve-se atentar que nos dias de hoje essa gratuidade não pode mais ser considerada elementar do contrato de depósito, face a grande difusão dessa espécie contratual funcionando mediante contraprestação pecuniariamente determinável. II) definido ainda como *intuito personae*, o que não demonstra prevalência atualmente, eis que muitos optam por serviços empresariais, onde não persiste a confiança individual no executor.

estabelecimentos, haja vista que a transferência da guarda exigiria a contratação de vários manobristas para poderem dar conta do fluxo intenso de entrada e saída de veículos.

Na prática, o que se observa é que os próprios condutores dos veículos é que se encarregam de manobrar seus veículos dentro dos estacionamento, não havendo a entrega das chaves e, conseqüentemente, a transferência da guarda como exigida no contrato de depósito, sendo que o único contato que os clientes mantêm com os prepostos das empresas, em alguns casos, ocorre quando da retirada de um ticket no momento da entrada no estabelecimento.

A ausência dessa transferência, fez com que alguns doutrinadores, dentre os quais se incluem JOSÉ AGUIAR DIAS¹⁴⁴, SÍLVIO RODRIGUES¹⁴⁵, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA¹⁴⁶, CARLOS ROBERTO GONÇALVES¹⁴⁷ e LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES¹⁴⁸, inspirados na teoria da guarda do Direito francês¹⁴⁹, se pronunciassem de maneira contrária ao reconhecimento da responsabilidade dos estabelecimentos comerciais quando da ocorrência de furtos ou danos em seus estacionamentos.

De acordo com a visão dessa parcela da doutrina, a empresa somente seria responsável quando fosse possível reconhecer, no caso concreto, os elementos do contrato de depósito, dentre os quais enfatiza a transferência da guarda.

Deste modo, na concepção de CAIO MÁRIO, a responsabilidade somente poderia ser imputada aos estabelecimentos, caso a guarda sob a coisa fosse

¹⁴⁴ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, vol. I. 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1979, p. 397, nº 145.

¹⁴⁵ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*, vol. 4. 19ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Ed. Saraiva, 2002, p. 111-122, nº 44 e ss.

¹⁴⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: fontes das obrigações*. 8ª ed, rev. Rio de Janeiro: Forense, 1996, vol. III, p. 225-241.

¹⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 7ª ed. atual. e ampl. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406 de 10-01-2002). São Paulo: Ed. Saraiva, 2002, p. 423-454.

¹⁴⁸ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Elementos de Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2000, p. 241-259.

¹⁴⁹ De acordo com a teoria da guarda, guardião, ou detentor da guarda, seria, aquele que detém, materialmente, a direção, o comando da coisa. Nesse sentido, o guardião por excelência da coisa é o proprietário da mesma, entretanto, nada impede que a guarda seja, temporariamente, transferida a um terceiro. Para tanto, pressupõem-se a entrega da coisa, a transferência do domínio sobre a mesma, de modo que o detentor da guarda tenha sobre ela o poder de direção e de comando.

efetivamente transferida e isso apenas ocorreria nas hipóteses em que houvesse a tradição do veículo, a sua entrega ao guardador.

Por restringir sua análise ao reconhecimento das características do contrato de depósito, essa parcela da doutrina acaba construindo uma fundamentação que delimitaria o reconhecimento da responsabilidade das empresas às hipóteses em que o proprietário entregasse as chaves do veículo ao estabelecimento e recebesse um ticket comprobatório. Do contrário, não haveria a transferência da guarda e, por consequência, a assunção do dever de guarda pelo estabelecimento comercial.

Ocorre que, não se pode deixar de reconhecer que a sistemática de entrega das chaves que o contrato de depósito exige, é contrária ao escopo que moveu os empresários a oferecerem o estacionamento aos seus clientes, qual seja, a de valer-se de um meio não burocrático, com aparente segurança e que se caracteriza pela rapidez e facilidade de acesso, para que seus consumidores possam frequentar seus estabelecimentos e satisfazerem suas necessidades.

Por outro lado, buscar fundamentar a responsabilidade das empresas que oferecem estacionamento a seus clientes apenas no contrato de depósito, desprezando o princípio da boa-fé e suas funções, acaba por criar um sistema desequilibrado e injusto de decisão, na medida em que, embora esses estabelecimentos acabem por lucrar com o oferecimento do estacionamento, que funciona como um fator de atração de clientela, não assumem nenhum ônus em contrapartida. De modo que, são duplamente beneficiados, em um primeiro momento pelo aumento do lucro e, em um segundo momento, por não serem responsabilizados pelos danos sofridos pelos clientes em seu patrimônio, caso o veículo venha a ser furtado ou danificado dentro do estacionamento.

Em conclusão, tem-se que, fundamentar a responsabilidade dessas empresas na figura do contrato de depósito conduz ou a um desvirtuamento da categoria típica, quando se tenta reconhecer a responsabilidade, ou a uma solução desequilibrada e injusta, quando se tenta afastá-la.

Partindo desse contexto, os tópicos que se seguem terão por finalidade demonstrar que a boa-fé objetiva pode ser considerada como um fundamento jurídico

capaz de oferecer uma resposta faticamente justa e tecnicamente adequada às lides que envolvem furtos e danos de veículos ocorridos em estacionamentos oferecidos por estabelecimentos comerciais.

Nesse propósito, pretende-se enquadrar essa operação como ato existencial decorrente de contato social, categoria esta que foi objeto de análise no capítulo precedente. Logo em seguida, a boa-fé objetiva será tomada em sua função integrativa para fundamentar o dever de guarda e vigilância dos estabelecimentos, completando-se, assim, o embasamento para o reconhecimento da responsabilidade civil na hipótese proposta.

4.2 A qualificação da operação como ato existencial decorrente de contato social

Conforme visto no capítulo precedente¹⁵⁰, a nova conjuntura sócio-econômica fez com que surgissem situações na vida cotidiana que, devido a fatores sociais como os costumes e as práticas reiteradas, passam a caracterizar-se como condutas sociais típicas, sendo repetidamente praticadas pelos indivíduos, conduzindo a manifestação da vontade a um segundo plano, justamente por força daqueles fatores sociais. Essas condutas, embora não venham tipificadas no Direito Positivo e, embora em tese, pudessem ser enquadradas na categoria dos negócios jurídicos, na prática não guardam um dos elementos característicos dessa figura, que é a manifestação da vontade.

Essas situações podem ser melhor exemplificadas na esfera da aquisição dos bens essenciais para a sobrevivência¹⁵¹, tais como os alimentos, as peças de vestuário, a água, a energia elétrica e assim por diante. Nesses casos, as liberdades que caracterizam os negócios jurídicos, que são as de escolher se querem contratar, com quem contratar e sob que condições contratar, ou não se fazem presentes ou, quando existentes, se mostram de maneira deficiente. Isto porque, nessas situações o sujeito não tem a opção de abrir mão da aquisição de determinado bem ou serviço, justamente

¹⁵⁰ Mais precisamente no item 3.3 acima.

¹⁵¹ É importante esclarecer que o termo “bens essenciais para a sobrevivência” aqui utilizado, agrega toda a amplitude semântica da expressão “vida digna”, de modo que não está restrito à satisfação

por se tratar de algo essencial para a sua sobrevivência. Além de não poder escolher se quer contratar, muitas vezes o indivíduo ainda não pode nem sequer optar com quem contratar, por só existir um único fornecedor, como ocorre nas hipóteses de concessionárias de serviços públicos (água, esgoto, energia elétrica, telefonia, transporte, etc.). E, como se não bastasse, o sujeito ainda precisa sujeitar-se a anuir às condições já estabelecidas pelos fornecedores, postas nos chamados contratos de adesão, não tendo ele a liberdade para discutir acerca delas.

Como se pode observar, pouca ou nenhuma mobilidade resta ao sujeito que pretende adquirir determinados produtos ou serviços dessa natureza, restando apenas a opção de aceitar as ofertas que são postas no mercado que, em alguns casos, restringe-se a uma única oferta.

Transportando esse raciocínio para o tema proposto, verifica-se que, embora o estacionamento, considerado em si mesmo, não se trate de um serviço essencial, cuida-se aqui de uma hipótese em que o mesmo encontra-se agregado ao fornecimento de bens e serviços essenciais, tal como ocorre no caso dos supermercados e dos shopping centers. Vale dizer, o serviço de estacionamento oferecido por estes estabelecimentos não visa a exploração econômica do mesmo singularmente considerado, mas sim fomentar o consumo de seus produtos e serviços. O estacionamento funciona, assim, como um meio para incrementar a sua atividade fim. Deste modo, quando um sujeito dirige-se a um supermercado, por exemplo, e estaciona seu veículo na área reservada para tanto, o faz com a finalidade de frequentar o estabelecimento comercial e adquirir os bens ali disponibilizados¹⁵², produtos estes que possuem a característica da essencialidade e que acaba por afetar o serviço de estacionamento.

daquelas necessidades orgânicas, tais como a alimentação, mas se estende também para o campo das necessidades psíquicas, como o lazer.

¹⁵² Nesse ponto é necessário que se faça a seguinte ressalva: é claro que vão existir casos em que alguns indivíduos, aproveitando da facilidade oferecida pelas empresas, vão utilizar-se do estacionamento não porque pretendem adquirir alguma mercadoria, mas sim para depositar seu veículo enquanto frequentam um outro estabelecimento comercial que fica nas imediações. Dada a possibilidade desse tipo de ocorrência, é importante que se esclareça que a hipótese trabalhada no presente estudo não é a do desvio, ou do caso patológico, mas sim dos casos e que o indivíduo efetivamente se utiliza do estacionamento para frequentar o estabelecimento que oferece esse serviço. De qualquer forma, esse tipo de desvio abre a possibilidade de questionamento perante o Poder Judiciário, devendo ser objeto de prova.

De qualquer forma, mesmo nas hipóteses em que a nota da essencialidade dos bens a serem adquiridos não se mostra de forma tão evidente ou, até mesmo, não se faça presente, ainda assim o ato de estacionar um veículo na área reservada pela empresa para o estacionamento poderá ser conduzido à categoria dos atos existenciais, por guardar a característica de conduta social típica, fruto dos costumes ou de práticas reiteradas, em que a vontade sofre uma espécie de objetivação.

Nesse sentido, por se tratar de uma conduta social típica, em que, por força da boa-fé, o sujeito que deposita seu veículo nesses locais reservados, passa a ter a legítima confiança de que, enquanto estiver freqüentando o estabelecimento da empresa, seu automóvel estará sendo devidamente guardado e vigiado. E, daí, é que decorreria a obrigação, por parte da empresa, de ressarcir o sujeito quando da ocorrência de furto ou danos no veículo ali depositado¹⁵³.

Cabe mencionar, que o entendimento aqui exposto, encontra guarida nas lições de JUDITH MARTINS-COSTA, que defende que a solução mais adequada para essas situações “está na consideração do ato de estacionar o veículo como ato existencial decorrente do contato social”. Nesses casos, continua a doutrinadora, “não se perquirirá acerca da manifestação volitiva na formação do ato, emprestando-lhe, entretanto, a eficácia típica da responsabilidade contratual, com fundamento na confiança legítima, gerada pela boa-fé objetiva”¹⁵⁴.

Como já foi dito acima, com bastante freqüência esse tema vem sendo posto à apreciação do Poder Judiciário, sendo que, embora a grande maioria dos julgados não faça referência à categoria dos atos existenciais, é possível encontrar julgados, que encontram nessa figura o fundamento para a responsabilização das empresas que oferecem estacionamento a seus clientes.

¹⁵³ O dever de guarda e vigilância aqui mencionado será melhor trabalhado no próximo item (item 4.3 abaixo).

¹⁵⁴ MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 405.

Nesse sentido, passa-se a transcrever alguns trechos de uma decisão da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹⁵⁵, não apenas a título de ilustração, mas devido a propriedade de seus apontamentos:

(...) O *shopping* pôs à disposição da autora todo um equipamento de comodidade e de segurança para o estacionamento do veículo usado por ela para deslocar-se até as dependências da empresa. A autora, com o ato de aceitar a oferta e deixar o seu veículo estacionado no parque, praticou ato existencial gerador de relação obrigacional, aceitando a oferta de estacionamento gratuito e deixando o veículo sob a guarda do esquema de segurança ali montado para a proteção do seu patrimônio. Esse ato existencial decorre do simples contato social, é componente necessário e quase sempre indispensável para a prática dos atos de mercancia em estabelecimento como o do *shopping*, pois a pessoa que para lá se dirige normalmente o faz em veículo próprio, porquanto o público a que o estabelecimento se propõe a entender é a classe média. Não se pode desconhecer a teoria sobre as relações contratuais de fato, nascidas do simples contato social típico (...), suficientes, só por si, para estabelecer vínculo jurídico entre as partes e criar relação obrigacional. O contrato derivaria da simples oferta e da sua aceitação, verificáveis mediante o exame do comportamento externo das partes, encontrando nos serviços massificados. Para bem compreender e definir situação como a dos autos, não basta lançar mão de conceitos estratificados no tempo. É preciso considerar as novas circunstâncias sociais de mercado, perceber os efeitos da simples existência dos contratos massificados, apreender as peculiaridades da atual atividade lojista e de novos instrumentos de que lança mão (...). quando se admite e incentiva a compreensão dessa nova realidade criada pelos tempos modernos, é preciso admitir-se a existência de novas figuras jurídicas (...). Se é preciso visualizar sob novas luzes a situação em que se coloca o fenômeno mercadológico, que é o *shopping center*, é nesta mesma perspectiva que se deve também examinar a situação do ponto de vista do consumidor (...). Não se pode deixar de atentar para a peculiaridade da relação de depósito estabelecida nos parques dos *shopping centers* e dos supermercados, para aí reconhecer a existência do vínculo obrigacional de depósito, acontecido mediante simples estacionamento, sem taxa direta, porque incluído no custo dos bens e serviços, sem tíquete, porque desnecessária burocratização e apenas elemento de prova de existência do fato, e sem entrega das chaves, porque a movimentação é feita pelo próprio proprietário. De qualquer forma, com esta relação, transferiu-se, do proprietário para o estabelecimento, a responsabilidade pela guarda e vigilância do veículo.

Ao qualificar a relação existente entre o cliente que deixa seu veículo na área reservada pelo estabelecimento comercial para estacionamento, como ato existencial de depósito, decorrente do contato social, e não do contrato de depósito, o tribunal entendeu por bem desconsiderar elementos relativos à prova do contrato, tais como a necessidade de contraprestação direta pelo estacionamento e a entrega das chaves ao manobrista da empresa, como ocorre nos contratos de depósito que se operam nos estacionamentos pagos, de modo a permitir, no plano das conseqüências, o reconhecimento da responsabilidade da empresa pelo furto do veículo do cliente.

¹⁵⁵ Ap. Civ. 589071711, 5ª Câmara Cível, Porto Alegre, pres. e rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar Jr.,

O enquadramento da relação que decorre da conduta de estacionar o veículo na área reservada pelo estabelecimento para tanto na categoria dos atos existências, justifica-se, sobretudo, em razão de que, nestes atos, a pesquisa do elemento volitivo é despicienda, uma vez que, “na contemporânea civilização de massas, segundo as concepções do tráfico jurídico, existem condutas geradoras de vínculos obrigacionais, fora da emissão de declarações de vontade que se dirijam à produção de tal efeito, antes derivadas de simples ofertas e aceitações de fato”¹⁵⁶.

Assim, o surgimento do vínculo obrigacional entre o estabelecimento comercial e o cliente, gerador de responsabilidade daquele sob o veículo posto em seu estacionamento, independe da celebração de um negócio jurídico, justamente por se tratar da utilização de um serviço massificado, ocasionando um comportamento por parte dos seus freqüentadores que, pelo seu significado social típico, produzem as mesmas conseqüências jurídicas de uma atuação negocial.

Em última análise, trata-se de vínculo derivado da categoria de ato existencial decorrente de contato social, eleito como fonte de obrigações pela doutrina progressista e sensível às novas realidades sociais.

4.3 A função integrativa da boa-fé como fundamento do dever de guarda

Uma vez enquadrada na categoria dos atos existenciais a relação que se estabelece entre o cliente que deposita seu veículo nas áreas reservadas para estacionamento e a empresa que oferece essa facilidade, é importante que se trabalhe, em particular, a atuação da boa-fé como fundamento do dever de guarda e vigilância do estabelecimento ao qual o estacionamento está agregado. Vale dizer, a atuação da boa-fé em sua função integrativa¹⁵⁷.

ulg. em 19/12/1989, por maioria.

¹⁵⁶ MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 399.

¹⁵⁷ Nunca é demais reiterar, que este liame integrador de deveres nas relações obrigações que a boa-fé exerce, não é a única expressão como fundamento do reconhecimento da responsabilidade das empresas que oferecem o estacionamento, na medida em que a própria construção da categoria dos atos existências decorrentes do contato social. Isto porque, como já exposto, essa figura assenta-se na confiança que advém de fatores sociais, como os costumes, ou seja, como uma prática reiterada que agrega uma certa coerção.

Quando da análise das funções que a boa-fé exerce no campo das relações obrigacionais¹⁵⁸, sobretudo no que diz respeito a sua função integrativa¹⁵⁹, ficou assentada a noção de que os deveres das partes não estão adstritos àqueles que foram objeto de declaração pelas mesmas, ou que se encontram postos no ordenamento. Ao exercer sua função integrativa, a boa-fé passa a permear o vínculo obrigacional, fazendo com que nele vão se anexando deveres de proteção, de esclarecimento e de lealdade¹⁶⁰, oriundos da natureza dinâmica e da perspectiva sistêmica ou globalizante das relações obrigacionais, que tem por finalidade assegurar a cooperação entre os sujeitos.

Nessa visão de relação jurídica complexa, global, ou sistêmica, ao lado dos chamados deveres de prestação, encontram-se os chamados deveres acessórios ou laterais, e que se traduzem em inúmeros deveres de conduta, que têm entre si o elemento comum da necessidade de agir de acordo com a boa-fé e que não dizem respeito a prestações específicas, revelando-se na medida em que sejam necessários para a realização das finalidades da própria relação obrigacional.

Trazendo essa teorização para o campo da relação que se trava entre os clientes e os estabelecimentos comerciais, quando do oferecimento, por estes últimos, de local para depósito dos veículos de seus consumidores, além da obrigação de cumprimento da prestação principal, seja ela de fornecimento de gêneros alimentícios, de higiene, de peças de vestuário, de serviços bancários, de materiais de construção, ou de gêneros diversos (como no caso dos supermercados e *shopping centers*), essas empresas passam a ter um outro dever, que é o dever de garantir a segurança e integridade dos veículos guardados em seu estacionamento, por força da função integrativa da boa-fé e do vínculo do ato existencial mantido.

Isso porque, na medida em que oferecem um local especificamente reservado para a guarda dos veículos de seus clientes, as empresas passam a contar com um elemento que os diferencia dos demais estabelecimentos, que não disponibilizam essa

¹⁵⁸ Vide capítulo 2 acima.

¹⁵⁹ Vide item 2.2. acima.

¹⁶⁰ Conforme sistemática adotada por e ANTÔNIO MANUEL DA ROCHA MENEZES CORDEIRO. FERNANDO NORONHA. CORDEIRO, ob. cit., p. 604. NORONHA, ob. cit., p. 162.

facilidade à clientela. Com isso, o estacionamento passa a atuar como um fator atrativo, cujo resultado, seguramente, reflete-se positivamente no faturamento da empresa, funcionando como um incremento para a atividade empresarial.

Não se pode deixar de reconhecer, inclusive, que em algumas hipóteses o estacionamento acaba atuando como instrumento indispensável para a atuação de determinados estabelecimentos comerciais, como é o caso do *shopping center*, pelo nível social da clientela que atrai.

Essa vantagem que o estacionamento oferece às empresas aos quais está agregado traz, em contrapartida, um ônus, que é justamente o dever de guarda e vigilância. Isto porque, ao aceitar a oferta do fornecedor e deixar seu veículo no estacionamento, o cliente passa a acreditar que, por trás da estrutura especificamente reservada para o estacionamento do seu veículo, agregado ao fator da comodidade, há também o fator da segurança. Essa confiança de que seu patrimônio estará guardado e vigiado enquanto frequenta o estabelecimento comercial, torna-se ainda mais acentuada nos casos em que, além de disponibilizar uma área própria para estacionamento, a empresa contrata pessoal para controle da atividade, ou até mesmo, instala sistema de segurança, com câmeras de vídeo e monitoramento, montando um verdadeiro esquema de vigilância.

Seja como for, há que se reconhecer que o oferecimento de área para estacionamento fomenta a atividade da empresa, que passa a contar com um elemento a mais frente a sua concorrência. Tanto isso é verdade que, não raro, as campanhas de marketing se utilizam desse dado como um fator atrativo de clientela, fazendo constar em propagandas expressões do gênero “contando com ampla área de estacionamento para sua comodidade”, ou então, “com estacionamento coberto”, e assim por diante.

Como se pode observar, o contexto no qual se insere o oferecimento do estacionamento e as razões que levam o empresário a disponibilizar essa facilidade a seus clientes denota o interesse no incremento das atividades da empresa, ou seja, no lucro. Ao passo que, na visão do cliente, além da comodidade revela-se o interesse na segurança do seu patrimônio. Daí falar-se em dever de guarda assumido por estes estabelecimentos quando da oferta do estacionamento, que passa a integrar a relação

obrigacional mantida entre a empresa e o cliente, ainda que não tenha sido expressamente pactuado entre as partes a esse respeito e, ressalte-se, ainda que a empresa fixe avisos contendo cláusulas de não indenizar, que não surte efeitos jurídicos, dada a sua abusividade¹⁶¹.

Ocorre que, na prática, essa relação não funciona de maneira equilibrada, não havendo essa correspondência entre o bônus do lucro e o ônus da garantia da segurança do patrimônio dos clientes. O que se observa é que, em ocorrendo um dano ao patrimônio dos particulares dentro das áreas de estacionamento, as empresas tem-se recusado a assumir a responsabilidade, restando aos lesados somente a via do Poder Judiciário para buscarem o ressarcimento de seus prejuízos.

Ao desembocarem no Judiciário, o tratamento que essas causas têm recebido encontra-se praticamente pacificado no sentido de reconhecer-se a responsabilidade das empresas. Sendo que, embora nem sempre mencionem a boa-fé de maneira expressa, os julgados fundamentam o reconhecimento da responsabilidade no dever de guarda assumido pela empresa como decorrente da utilização do estacionamento como fato de atração de clientela, como se pode observar por estas duas decisões proferidas pelo Min. Ruy Rosado de Aguiar do Superior Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTACIONAMENTO. FURTO DE VEÍCULO. DEPÓSITO INEXISTENTE. DEVER DE PROTEÇÃO. BOA-FÉ. O cliente do estabelecimento comercial, que estaciona o seu veículo em lugar para isso destinado pela empresa, não celebra um contrato de depósito, mas a empresa que se beneficia do estacionamento tem o dever de proteção, derivado do princípio da boa-fé objetiva, respondendo por eventual dano. Sum. 130. Ação de ressarcimento da seguradora julgada procedente. Recurso não conhecido. (Data da decisão 03/12/1996; Órgão julgador T4 - Quarta Turma decisão por unanimidade, não conhecer do recurso; RESP 107211/SP1996/0057052-3, fonte DJ data:03/02/1997, pg:00740 Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar)

RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTACIONAMENTO. RELAÇÃO CONTRATUAL DE FATO. DEVER DE PROTEÇÃO DERIVADO DA BOA-FÉ. FURTO DE VEÍCULO. O estabelecimento bancário que põe a disposição dos seus clientes uma área para estacionamento dos veículos assume o dever, derivado do princípio da boa-fé objetiva, de proteger os bens e a pessoa do usuário. O vínculo tem sua fonte na relação contratual de fato assim estabelecida, que serve de fundamento a responsabilidade civil pelo dano decorrente do descumprimento do dever. Agravo improvido. (Data da decisão 12/09/1994, Órgão julgador T4 - Quarta Turma,

¹⁶¹ Entre outros fundamentos que podem ser suscitados, essa abusividade pode encontrar esteio tanto na legislação específica de proteção ao consumidor, dentro do rol das cláusulas abusivas do art. 51, quanto no próprio Código Civil de 2002, nos arts. 421 e ss., que consagram, dentre outros valores, a boa-fé.

decisão por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, AGA 47901/SP1994/0002527-0, fonte DJ data:31/10/1994, pg:29505; RSTJ vol.:00066, pg:00020 Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar)

Também sem mencionar expressamente a figura dos deveres acessórios derivados da boa-fé, os tribunais estaduais têm acolhido essa orientação de forma quase unânime, sendo que, os casos que escapam de condenação, restringem-se às hipóteses em que o particular não consegue provar que havia depositados seu veículo no estacionamento do fornecedor¹⁶².

Além de reconhecerem a existência do dever de guarda, a jurisprudência tem refutado as corriqueiras alegações das empresas que, no âmbito dos processos judiciais, suscitam a ausência do contrato de depósito, de contraprestação pelos serviços, assim como a existência dos avisos de não responsabilização, na tentativa de se esquivarem da responsabilidade pelos danos sofridos por seus consumidores.

Quanto ao contrato de depósito, reporta-se às considerações tecidas anteriormente, no sentido de que o vínculo obrigacional não decorre dessa figura típica, mas sim da prática de ato existencial e da integração do dever de guarda por força da boa-fé.

¹⁶² Apenas para exemplificar, passa-se a transcrever algumas ementas de decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Paraná, que seguem a orientação do STJ:

FURTO DE VEÍCULO - ESTACIONAMENTO DE INSTITUICAO BANCARIA - AUSÊNCIA DE COBRANCA E DE CONTROLE - BENEFÍCIO QUE SERVE DE ATRATIVO AO CLIENTE - RESPONSABILIDADE TACITAMENTE ADQUIRIDA - DEVER DE INDENIZAR - APELO NÃO PROVIDO. A circunstância de o estacionamento ser fornecido aos clientes de forma gratuita e sobre ele não haver qualquer espécie de controle, em nada afasta a responsabilidade do estabelecimento bancário pela guarda dos bens dos clientes que se utilizam de seus serviços. Não se olvide que o oferecimento de local próprio para estacionamento e fator que, pela comodidade, serve de atração ao cliente quando do momento de escolher, dentre as varias opções de estabelecimentos comerciais, as que oferecem melhores serviços. Assim, o dever de vigilância e guarda do veiculo do cliente e assumido tacitamente pelo estabelecimento comercial que o utiliza como atrativo. (...). (TJPR, AC nº 124096000, 8ª Câmara Cível, Rel. Antonio Renato Strapasson, julg. 26/08/2002)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR - SUMULA 130 DO STJ - PROVA SUFICIENTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VALOR DO VEÍCULO FIXADO CORRETAMENTE - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA. A empresa que oferece estacionamento a seus clientes, ainda que sem cobrança especifica pelo serviço, tem o dever de guarda e vigilância dos veículos que ali se encontram, respondendo, no caso de dano ou furto, pela recomposição dos prejuízos causados, nos termos do art. 149 do Código Civil e da Súmula 130 DO Superior Tribunal de Justiça. (TJPR, AC nº 113629200, 4ª Câmara Cível, Rel. Sydney Zappa, julg. 20/03/2002)

No que se refere a ausência de contraprestação direta, importa destacar que, nesses casos, torna-se irrelevante a exigência ou não de remuneração direta, na medida em que, embora a empresa não exija remuneração pela disponibilização de local próprio para o depósito dos veículos, o preço pago pelas mercadorias adquiridas ou pelos serviços contratados já trazem agregado o custo do estacionamento¹⁶³.

Quanto a existência de avisos de que o estabelecimento não se responsabiliza por danos e furtos causados aos veículos, a jurisprudência tem entendido que os mesmos não têm o condão de afastar a responsabilidade das empresas, por não descaracterizar a utilização do estacionamento como elemento atrativo da clientela e como fator de incremento da atividade desenvolvida pelo estabelecimento comercial¹⁶⁴.

¹⁶³ Nesse sentido, vale transcrever as ementas das decisões proferidas pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO. DEVER DE INDENIZAR. VALOR DO VEÍCULO. A empresa comercial que possui estacionamento para clientes, não se exime da obrigação de indenizar caso haja furto do veículo, pois o contrato não é autenticamente gratuito, mas, sim, fruto de cortesia com interesse de angariar clientes. Comprovada a existência, através de notas fiscais, de mercadorias no interior do veículo, cabe a indenização do valor. o valor do veículo deve guardar correspondência com o de mercado. apelação do autor provida, em parte, e desprovida a da ré. (Apelação Cível nº 70000835736, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. João Pedro Pires Freire, julgado em 09/05/01)

RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DE SHOPPING CENTER. O 'shopping center' é civilmente responsável por furto de veículo automotor comprovadamente ocorrido em estacionamento colocado a disposição da clientela. ainda que se trate de estacionamento gratuito e externo, perdura a responsabilidade, porquanto o preço acha-se embutido no valor das mercadorias adquiridas e/ou dos serviços prestados, bem como pela existência de guarda de segurança no local. Apelo provido. Uniforme. (Apelação Cível nº 597063585, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. João Pedro Pires Freire, julgado em 19/08/97)

¹⁶⁴ Nesse sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, como se observa pelas decisões proferidas no RESP 51613/RJ e RESP 52955/SP:

RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO. DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA. AVISOS OSTENSIVOS. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO. O estabelecimento comercial que, como fator de captação de clientela, oferece local presumivelmente seguro para estacionamento, ainda que diretamente nada cobre por isso, assume obrigação de guarda e vigilância sobre os veículos parqueados, respondendo civilmente pela reparação devida em caso de furto ou danificação dos mesmos. Simples avisos de não responsabilidade não tem o condão de eximir o mantedor do estacionamento do dever de conservação dos bens confiados a sua guarda. (Data da Decisão 09/08/1994; Órgão Julgador T4 - Quarta Turma; Decisão por unanimidade, não conhecer do recurso; RESP 51613/RJ 1994/0022405-2; Fonte DJ data:29/08/1994; PG: 22203; Relator Min. Salvo de Figueiredo Teixeira)

ESTACIONAMENTO - FURTO DE VEICULO. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o comerciante que propicia estacionamento para seus clientes responsabiliza-se pela guarda,

Sendo assim, fala-se em dever anexo de guarda, na medida em que, se de um lado a empresa passa a contar com um incremento de sua atividade, lucrando com o oferecimento do estacionamento, deve, em contrapartida, corresponder à legítima confiança de seus clientes, de que seus veículos estarão seguros enquanto os mesmos estiverem freqüentando o estabelecimento comercial.

Efetivamente, esta solução é a mais consentânea com a realidade, ainda que inexista verdadeiramente a tradição da coisa, por permanecerem as chaves em poder do cliente. Isso porque, os estabelecimentos comerciais, beneficiando-se dos bônus do estacionamento, como importante atrativo para o consumidor, devendo responder pelos respectivos ônus, ou seja garantir a este a incolumidade do veículo estacionado, em razão do seu dever de guarda.

Em última análise, informada pela boa-fé, a relação obrigacional passa a apresentar-se com contornos mais equilibrados e justos, na medida em que, consegue oferecer uma resposta juridicamente fundada e faticamente adequada ao novo contexto sócio-econômico, em face a questões que escapam à teoria clássica da responsabilidade civil, ou que nela encontram um enquadramento que não condiz com os anseios de justiça.

cabendo-lhe indenizar, em caso de furto, ainda que existam avisos ostensivos, esclarecendo que não se propicia segurança. (...). (Data da decisão 11/10/1994, Órgão julgador T3 - Terceira Turma, decisão por unanimidade, não conhecer do recurso especial, RESP 52955/SP 1994/0025587-0, fonte DJ data:14/11/1994, pg:30957 Relator Min. Eduardo Ribeiro)

CONCLUSÃO

O novo quadro econômico-social, permeado pelo fenômeno da massificação, tipificou determinadas condutas sociais e fez surgir novas modalidades de relações entre os particulares, que vem provocando uma certa perplexidade por parte dos operadores do Direito, na medida em que, ou não se enquadram nas tradicionais categorias jurídicas existentes, ou, quando se enquadram, a resposta dada pelo Direito afigura-se injusta e dissonante com novo contexto econômico-social.

Uma dessas situações, é a ocorrência de danos ou furtos em veículos deixados pelos clientes nos estacionamentos oferecido pelas empresas. Nesses casos concretos, se por um lado, a maior parte dos julgadores pátrios vêm se mostrando sensíveis à nova realidade, decidindo pelo reconhecimento da responsabilidade das empresas que oferecem o estacionamento a seus consumidores, por outro lado, ao buscarem um fundamento jurídico do dever de guarda dos estabelecimentos comerciais, enfrentam dificuldades. Isso porque, ao invés de buscarem fundamento na boa-fé, conduzem a situação à figura do contrato de depósito, embora nem sempre consigam identificar no caso concreto os elementos caracterizadores desse contrato típico, tendo que partir para a sua relativização.

Diante disso, conforme verificou-se pelo estudo traçado no presente trabalho monográfico, a boa-fé, em sua acepção objetiva, que se traduz em um dever de conduta leal e proba e diferencia-se da boa-fé subjetiva, que consiste em um estado interior do indivíduo; revela-se como um fundamento apto a oferecer uma resposta juridicamente embasada e faticamente adequada ao atual contexto econômico-social.

Em suas funções interpretativa, integrativa e de controle, a boa-fé objetiva permeia todo vínculo obrigacional, de modo a orientar tanto o comportamento das partes, que tem o dever de corresponder à confiança legítima da outra parte (função integrativa), guardando uma conduta proba e leal, sem exceder os limites de seus direitos (função de controle); quanto o operador do Direito, no momento da interpretação das condições da relação obrigacional (função interpretativa), no

momento da identificação de deveres anexos (função integrativa) ou do exercício abusivo de direitos (função de controle).

O que se observa, é que a boa-fé objetiva, vem provocando substanciais alterações no sistema jurídico, sobretudo no campo do direito das obrigações. Ela vêm modificando a compreensão e a extensão das fontes de produção de direitos e de deveres, na medida em que opera uma abertura do sistema jurídico, flexibiliza o vínculo obrigacional, limita o princípio da autonomia privada e justifica a criação de novas figuras geradoras de obrigações, tais como os atos existenciais.

Por influência da boa-fé objetiva, a relação obrigacional passou a ser vista como um processo dinâmico e complexa, no qual o espectro de direitos e deveres das partes não mais se limita aos tipificados pela lei ou declarados pela manifestação de vontade dos sujeitos. Vista sob esse enfoque, a concretude da conclusão e do desenvolvimento do vínculo obrigacional passa a ensejar a integração de outros deveres, ditos anexos, tais como os deveres de proteção, de informação e de colaboração entre as partes, que devem sempre conduzir o seu atuar pautadas em uma conduta leal.

Partindo desse fenômeno de abertura sistêmica provocado pela boa-fé e dessas novas figuras jurídicas nela enraizadas, tem-se o reconhecimento da responsabilidade das empresas que oferecem estacionamento a seus clientes, seja pelo recurso à função integrativa da boa-fé, da qual decorre o dever anexo de guarda; ou seja pelo enquadramento da situação na categoria dos atos existenciais.

A responsabilização dos estabelecimentos comerciais que disponibilizam estacionamento a seus clientes deflui da utilização dessa estrutura como fator de atração de clientela e de incremento da atividade empresarial, de modo que o dever de guarda emerge desse bônus que é auferido ao empresário, bem como da legítima expectativa que é gerada ao particular que deposita seu automóvel nessas áreas com a finalidade de buscar no estabelecimentos a satisfação de suas necessidades.

Nesse enfoque, a boa-fé passa a interferir na relação estabelecida entre o empresário e o cliente, oferecendo uma resposta juridicamente fundada e faticamente adequada ao novo contexto sócio-econômico e em consonância com os anseios de justiça.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

COSTADELLO, Angela Cassia. *A invalidade dos atos administrativos: uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé*. Curitiba: Tese para obtenção do grau de Doutor em Direito, área de concentração em Direito do Estado da Universidade Federal do Paraná, 1998.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Vol. I, 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1979.

_____. *Da Responsabilidade Civil*. Vol. II, 10ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1995.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol. VII, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Elementos de Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2000.

GOMES, Orlando. *Obrigações*, 11ª ed. rev. e atual (por Humberto Theodoro Jr.) Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 7ª ed. atual. e ampl. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406 de 10-01-2002). São Paulo: Ed. Saraiva, 2002

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 1995.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 1ª ed., 2ª tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: fontes das obrigações*. Vol. III, 8ª ed., rev. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão de contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Nº 8.6, vol. I, Rio de Janeiro: Aide, 1988.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. Vol. 4., 19ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

SANTOS, Ozéias J. *Furto de veículos em estacionamento: responsabilidade civil*. Editora Péritas, 1999.

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

_____. *O princípio da boa fé no direito brasileiro e português*. In Estudos de direito civil brasileiro e português. Primeira Jornada Luso-Brasileira de Direito Civil, Porto Alegre, São Paulo: RT, 1980.

STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência*. 3ª ed. rev. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. Vol. II, 7ª ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 1997.