

## ***ANOTAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL POR FURTO DE AUTOMÓVEIS EM "SHOPPING CENTERS" \****

---

**CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO\*\***  
*Desembargador do TJRJ*

Longe de mim, em seara de tantos mestres, a pretensão de doutrinar sobre matéria de enorme densidade teórica. As considerações que se seguem destinam-se, apenas, ao estalar dos debates, na genuína provocação do julgador que busca achegas dos mais doutos para melhor distribuir a prestação jurisdicional.

Independentemente das variegadas facetas teóricas, atravessando os tempos no compasso dos avanços da sociedade, a responsabilidade civil é sempre um desafio para os juristas, provocando inquietação no espírito dos julgadores. Georges Ripert, prefaciando a obra de René Savatier, escreveu:

"La personne responsable est celle qui a la garde de la chose, disent les juristes. Qu'est ce que la garde? se demandent avec inquietude des tribunaux".

E Savatier abre sua obra clássica conceituando como se segue a responsabilidade civil, verbis:

"La responsabilité civile est l'obligation qui peut incomber à une personne de réparer le dommage cause à autri par son fait, ou par le fait des personnes ou des choses dépendant d'elle" (Traité de la Responsabilité Civile, LGDJ, Paris, Tomo I, 1939, pp. XII e 1).

Vale anotar, desde logo, que em matéria de responsabilidade civil é fundamental conhecer precisamente a quaestio jacu, tais as diferentes implicações que podem fluir de cada uma. Como doutrina Caio Mário da Silva Pereira, em notável parecer sobre o assunto, litteris: "A



---

\* Comunicação apresentada no Seminário "Shopping centers — Questões jurídicas", realizado em Mangaratiba-RJ de 30.11 a 3.12.89.

\*\* Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 27/6/1996.

fixação doutrinária do tema tem de partir de que neste como em todo caso de determinação de responsabilidade civil, o que cabe prima facie é delimitar a situação de fato".

É com tais inspirações de origem, que o escopo da modesta contribuição eventualmente contida neste trabalho, cinge-se, exclusivamente, ao exame da responsabilidade civil por furto de veículos em estacionamento de shopping center.

Desse modo, interessa, de logo, estabelecer, ainda que em sumário desenho, as características básicas do shopping center.

### **"SHOPPING CENTER": CARACTERÍSTICAS BÁSICAS**

Ensinava Arnold Toynbee que as sociedades ou estão em permanente evolução ou em perigosa involução. A dinâmica das sociedades impõe aos protagonistas de cada tempo histórico descobrir caminhos, na geração contínua de facilidades para a vida social. Há, de fato, uma busca permanente, ainda que tantas vezes com resultados adversos, de novas formas para melhorar as condições de vida em todos os campos da sociedade. Essa busca obedece tanto aos interesses sociais como um todo, como aos interesses particulares de indivíduos ou grupos.

Nas sociedades sob o regime capitalista, o desenvolvimento do comércio tem por objetivo maior facilitar a aquisição de bens e serviços, com os olhos postos no aumento da circulação da riqueza e, com isso, evidentemente, na expansão do volume de venda ou de prestação de serviços.

O shopping center deve ser estudado sob este foco. Como destaca meu eminente e culto colega Des. Penalva Santos, em alentado estudo sobre a "Regulamentação Jurídica do Shopping Center", litteris:

"A conquista da mercadologia e da técnica de vendas permitiu a estruturação moderna dos shoppings, num passo adiante das conhecidas galerias de lojas, nas quais não

existe a idéia preconcebida de disposição dos espaços dentro de um sistema pré-estabelecido, visando a maximização da eficácia de atendimento ao público".

Anota Penalva Santos que o objetivo primordial do shopping center "é o de atender a um público de certa forma seletivo, no qual a distribuição das lojas e dos espaços seja de tal modo feita, no sentido de evitar a concorrência predatória, permitindo a sua colocação de forma racional, no sistema de concentração do comércio em espaços, dentro do princípio moderno de marketing, conhecido como tennant mix, ou simplesmente mix".

Dando um sinal da evolução que conduziu ao shopping center, comparativo às suas origens remotas, João Carlos Pestana de Aguiar Silva, meu prezado e talentoso colega, em denso estudo sobre "O mundo jurídico dos Shoppings Centers", destaca, verbis:

"Ao contrário daquele tipo antigo de comércio, sempre instalado o mais próximo possível dos centros de maior densidade demográfica, o shopping center fica em regra afastado desses locais para ter terreno de dimensões amplas e bastantes ao empreendimento, a fim de que não haja falta de espaço interno e externo, no último caso para um grande estacionamento de veículos".

É inquestionável, sob todas as luzes, que o shopping center é um fato novo da vida econômica, na esteira do avanço das técnicas de venda, que deve compor uma unidade jurídica com características próprias, capazes de absorver a realidade social que abrange e, portanto, matéria prima da ciência do direito, enquanto ciência social.

Uma primeira consequência que ousou extrair é a de que o shopping center constitui em si mesmo uma unidade jurídica, isto é, não pode, e não deve, ser objeto de uma colcha de retalhos para a explicitação a médio prazo da sua configuração para o direito. O maior desafio, assim, não é assestar a inteligência para buscar analogias, mas

descobrir caminhos que traduzam com fidelidade o necessário tratamento jurídico para uma nova realidade da vida social.

É certo que neste compasso do tempo, afloram controvérsias de fôlego para escoimar o shopping center da ameaça possível que a velha escola do direito livre, de Kantorowicz sempre representou para os sistemas de direito positivo.

Está na essência do shopping center, qualquer que seja o ângulo do analista, a geração de facilidades e estímulos seja para o público comprador, seja para os comerciantes nele instalados. O gerenciamento de tais facilidades ou estímulos há de ser, obrigatoriamente, concentrado, ainda que com fórmulas alternativas de participação, envolvendo o dono do empreendimento e os comerciantes instalados. Surge, então, a grande dificuldade de estabelecer qual a relação jurídica entre o proprietário e os comerciantes a se instalarem no shopping. Ainda que não me caiba tratar de tão complexo assunto, não é demais lembrar as oscilações doutrinárias, incluídas como sincera homenagem ao seu invulgar talento, a posição de Orlando Gomes, de que "o shopping center é uma empresa, uma atividade empresarial que não pode ficar sujeita a uma simples relação de locação", advertindo que "borbulham na vida figuras jurídicas novas, que não têm que ser explicadas com aqueles velhos quadros já em decomposição do Direito Romano".

Para os efeitos de meu limitado campo de observação neste seminário, o que importa, verdadeiramente, é a compreensão de que o shopping center compõe uma unidade, devendo como tal ser tratado.

Tenha-se presente que mestre Alfredo Buzaid, ao considerar o shopping center como uma figura nova que surge, na vida jurídica, de um fato econômico da maior transcendência, foi buscar um tipo também novo

de contrato — o contrato de estabelecimento — para enfrentar a natureza do vínculo entre o shopping center e o titular de unidade autônoma.

Assim, o shopping center é uma atividade empresarial, configurando uma unidade de serviços, que integra em espaço determinado o empreendedor, os lojistas e o público, daí decorrendo relações jurídicas típicas entre o empreendedor, os lojistas e o público.

### **QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

O Prof. Ricardo Pereira Lira, jurista que todos respeitamos, em atentado estudo sobre a matéria, indica a necessidade, diante da possível variedade de situações fácticas nos estacionamentos de diferentes shopping centers, de se tomar em consideração cada qual delas, em seus contornos dominantes. Assim, considera ele o seguinte:

"Nos shoppings em cujo estacionamento exista controle de acesso e saída, mediante tickets, com remuneração pelo estacionamento, existindo essas características isolada ou cumulativamente, haverá desenganadamente uma relação contratual inominada, que não chega sequer a consubstanciar um depósito tácito, por isso que não há a entrega efetiva do veículo por parte do motorista à outra parte, mas se cria contratualmente um vínculo do qual surge para o shopping um dever de vigilância."

"O shopping não chega a ter a guarda ou custódia do veículo — que pressupõe a tradição efetiva da coisa — mas existe indubitavelmente um contrato inominado, gratuito ou não, consensualmente instrumentalizado pelos tickets manipulados, do qual flui uma obrigação de vigiar, de garantir a incolumidade do veículo contra furtos, e também contra colisões e danos provocados por terceiros, salvo se, nesse último caso, provada a culpa exclusiva de terceiro".

Com esse tão lógico raciocínio, conclui o mestre de Direito Civil da UERJ que em casos nos quais estas características dominantes estão ausentes não há que se falar nem em contrato de depósito, ainda que depósito tácito, nem sequer em contrato inominado, inexistindo, pois, responsabilidade do shopping.

Gostaria de abusar da tolerância do Professor Ricardo Pereira Lira, para usar o seu raciocínio em sentido contrário, lembrando-me do conselho de Sartre: é necessário ousar. É, sem dúvida, uma ousadia a divergência que proponho seja considerada neste debate. Assim, tomo de assalto a sua consideração de que existe um contrato inominado, gratuito ou não, do qual flui uma obrigação de vigiar, de garantir a incolumidade física do veículo.

O shopping center, como já salientei, deve ser compreendido como uma unidade. Sendo assim, a sua existência no mundo jurídico há de repercutir não apenas na natureza das relações que se desenvolvem no plano da sua organização (constituição, relações com os comerciantes, resperata, controle sobre a produtividade das lojas, manutenção do tennant mix), mas, também, no plano dos consumidores (facilidades oferecidas pela concentração, segurança, estacionamento). Seria de todo inexplicável que esta unidade nova no mundo dos negócios tivesse tratamento jurídico apenas em uma das pontas.

Ninguém discute que a jurisprudência, quando presentes certos requisitos, assim o ticket, o controle visível de entrada e saída, a existência de manobreiros, acolhe a idéia do contrato de depósito para definir a responsabilidade do proprietário do estacionamento. E, por isso mesmo, cuida da responsabilidade contratual.

Mas, tal caminho, no caso do shopping center, deve ser invertido. Não se há de buscar, a meu juízo, uma explicitação em separado para a questão da responsabilidade civil pelo dano sofrido pelo proprietário do veículo em estacionamento de shopping center.

O estacionamento no shopping center não é uma gentileza. Ele existe como parte essencial do negócio, gerando para o cliente uma verdadeira expectativa de guarda, isto é, a certeza de que é melhor freqüentar o shopping center para compra ou lazer, pela segurança e

facilidades oferecidas, dentre as quais está o estacionamento. Como assinalou o acórdão da 7.º Câmara Cível do TTRT, na Ap. Cível 40.300, relator o eminente Des. Décio Cretton, verbis: "O supermercado que constrói estacionamento privativo, e dele se utiliza como forma de atrair clientela, para, desta forma, aumentar seu faturamento, assume, com o cliente uma obrigação de permitir que ele estacione ali o seu automóvel, e vá, despreocupadamente, efetuar suas compras no supermercado. O fato de se tratar de um estacionamento gratuito é irrelevante, porque só é gratuito no sentido de que o cliente não paga, diretamente o estacionamento, mas, sim, por via indireta, através da compra de mercadorias, tratando-se, pois, de negócio oneroso, com o fim de lucro, cabendo sem dúvida ao supermercado o dever de vigilância, e o de guarda, porque enquanto o cliente se encontrar no interior, está o automóvel inegavelmente guardado em dependência da casa comercial, de vez que o estacionamento nada mais é do que uma extensão desta.

"Cabe a ele, portanto, já que se utiliza desse meio que não é só de propaganda, mas,- sobretudo, de atração de clientela, o dever de vigiar as viaturas confiadas ao seu próprio estabelecimento".

Na mesma linha, é o decisum da E. 5.º Câmara Cível do Tribunal, relator o eminente Des. Narciso Pinto, ao confirmar indenização deferida em 1.º grau, litteris: "É que, embora não houvesse pagamento direto pela colocação ou permanência do veículo no estacionamento, o estacionamento não era feito no interesse exclusivo do dono do carro, já que a ré tinha e tem interesse na manutenção do estacionamento para atrair clientela para o seu negócio. Há, nesses casos, uma reciprocidade de vantagens, uma correspondência de interesses, circunstância que descaracteriza o estacionamento como um contrato tipicamente gratuito. A espécie guarda semelhança com o transporte. Esse contrato, como se sabe, pode ser gratuito, também chamado benévolo, ou oneroso (remunerado). Mas há casos em que, embora o transportador nada cobre

do transportado, o transporte não é tipicamente gratuito, porque feito, também, no interesse do transportador, como ocorre, por exemplo, quando uma empresa loteadora fornece condução a possíveis interessados na aquisição de terrenos, para percorrermos e conhecermos o loteamento. Neste caso, apesar de não haver pagamento direto pela condução, o transporte não tem caráter tipicamente gratuito".

Depois de reforçar a idéia de que o estacionamento atrai a clientela, não se podendo considerar tal comodidade como mera cortesia, desinteressada e altruística, o que impõe o dever de guarda e vigilância, conclui o acórdão:

"A afirmação de que o autor sabia que no local não havia guarda ou vigia é absolutamente irrelevante, porque, ao permitir o estacionamento dos veículos de seus clientes em local especificamente destinado a esse fim (...), a ré assumia o dever de custódia, respondendo pelos prejuízos decorrentes da falta de vigilância".

De fato, não se pode pretender diluir a responsabilidade do shopping center no que concerne ao estacionamento, sob pena de se criar um sistema perverso de ilusão, por meio do qual o freqüentador do shopping é para ele atraído por facilidades que não lhe são asseguradas. Poder-se-ia, nesse passo, invocar a afirmação de Emmanuel Levy ao considerar culpa a confiança legítima iludida.

Depois de examinar em profundidade, com a precisão científica de sempre, mesmo adotando ponto de vista que afasta a exclusividade da culpa como fundamento da responsabilidade civil, mestre Aguiar Dias anota, verbis:

"A culpa não pode dispensar o elemento moral. Este consiste no reparo a quem praticou o ato ilícito, inconveniente, indevido ou censurável. Mas a noção tradicional da culpa jurídica difere da noção da culpa moral. Para que esta possa ser estabelecida, é necessário que o agente conheça a norma impositiva ou proibitiva, saiba que certa atitude a viola e queira (vontade direta) ou permita



(vontade indireta: imprudência, negligência, indolência, leviandade) que o resultado doloso se efetive. A culpa jurídica, entretanto, dispensa esses pressupostos, porque não é preciso que o agente conheça a norma imperativa ou proibitiva, como não é necessário que o ato a viole, nem a consciência dos resultados da violação" (Da Responsabilidade Civil, 8.º ed., v. 1, Rio, Forense, 1987, p. 141).

Se o shopping center inclui dentre as facilidades que oferece aos clientes, o estacionamento de veículos, seria leviandade desvincular tal comodidade do dever de custódia que lhe é correspondente. Como adverte o notável processualista, nosso colega Des. José Carlos Barbosa Moreira, em acórdão que lavrou, do julgamento proferido pela E. 5.º Câmara, na Ap. Cível 463/89, ao rebater o argumento invocado pelo apelante de que não se perfez, entre as partes, o contrato de depósito:

"... ainda a admitir-se que nem todas as notas essenciais do depósito voluntário estejam presentes, e por isso se haja de reconhecer a existência de negócio jurídico atípico, isso não basta para excluir o dever de custódia".

O que se deve ter presente, a meu juízo, é que a visibilidade do estacionamento, como integrante do shopping center, impõe a este o dever de custódia, independentemente das circunstâncias específicas de ser pago, ou não, de ter controle de entrada e saída, ou de ter suficiente proteção, ou não. Como deixou claro o acórdão da E. 7.º Câmara Cível, antes citado, da lavra do Des. Décio Cretton, litteris:

"Se a ré se descuida e não mantém guardas suficientes no dito estacionamento, o problema é dela, não do cliente. Se oferece o estacionamento como meio de atrair a clientela, cabe-lhe o dever de assegurar garantia de quaisquer danos aos veículos, inclusive furto".

A resistência em buscar a proximidade com qualquer figura jurídica típica, assim a do depósito voluntário, não elimina a responsabilidade do shopping center, porque a malha de culpa extracontratual estaria presente, pela falta de diligência, de prevenção, de

cuidado, pela leviandade mesmo. A negligência, como doutrina Aguiar Dias, "é a omissão daquilo que razoavelmente se faz, ajustadas as condições emergentes às considerações que regem a conduta normal dos negócios humanos" (cf. ob. cit., p. 143).

Bem avalio a pouca utilidade destas anotações. Foram feitas apenas com o objetivo de provocar os mais doutos, os que se movem em tema tão amplo e complexo com segurança, assim, os meus ilustres companheiros deste seminário, dos quais, tenho certeza, receberei as lições, com respeito e admiração.

De todos os modos, ofereci o melhor da minha reflexão pessoal, com as limitações que o cumprimento do dever de julgar impõe a todas as demais atividades, como esta, que tenho o prazer de realizar.

Como diria o Padre Antônio Vieira, "não sei se vos convenci, mas peço muitas desculpas se vos fatiguei". Muito obrigado.