**Aplicabilidade do caso fortuito e força maior como rompimento do nexo causal entre a responsabilidade civil dos *shopping centers* frente aos casos de furto ocorridos no interior de suas dependências[[1]](#footnote-1)**

*Fernando Pinto Morais*

*Jéssica Mendes Campos[[2]](#footnote-2)*

*Introdução; 1 Da responsabilidade civil do empreendedor pelo fato do serviço; 2 Do caso fortuito e da força maior como excludente de responsabilidade em caso de furto; 3 O caráter abusivo da cláusula de não indenizar danos ocorridos em veículos estacionados nas dependências do shopping center*

**RESUMO**

O presente estudo apresenta como objeto de estudo os limites e as excludentes de responsabilidade civil em casos específicos de furtos ocorridos em estacionamentos de shopping centers. Desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, buscou-se tratar dos pormenores que englobam as referidas excludentes quando da identificação do fato do serviço, bem como se há a possibilidade de inclusão no rol previsto pelo artigo de que trata a ocorrência de fato do serviço. Aborda-se primeiramente a responsabilidade concebida pelo código e do enquadramento do complexo comercial Shopping Center, que apesar de ter natureza jurídica diferenciada e não obter legislação especifica, deve sujeitar-se às disposições elencadas no Código. No segundo capítulo disserta-se acerca do rol de excludentes de responsabilidade, tendo em vista que os casos de furto podem recair em entendimentos nesse sentido. Buscar-se-á demonstrar se há a possibilidade de compreender o rol do artigo 14, parágrafo terceiro como exemplificativo. Na sequência ergue-se a questão da cláusula do elisão de responsabilidade exposta no interior dos shopping informando quanto a desobrigação do próprio shopping por qualquer dano ocorrido no interior de suas dependências. Por fim, mostra-se ainda como a Súmula 130 do STJ veio dirimir divergências quanto ao tema e demonstrar qual tem sido o entendimento dos Tribunais quanto ao tema.

**Palavras – chave**: responsabilidade; shopping center; caso fortuito; força maior; furto

**Introdução**

1. **Da Responsabilidade civil do empreendedor pelo fato do serviço**

É fato que quando um cidadão ao se deparar com as campanhas publicitárias acerca de um Shopping Center tem como um dos seus pontos-chaves que lhe atrai àquele empreendimento decorre justamente das famegeradas facilidades, conforto e segurança, que são exaustivamente publicizadas nas mais diversas mídias. Para tanto, é sabido que nesses locais, por conta de tais benésses, deve o frequentador atentar a uma contraprestação, que vem da maior onerosidade de seus produtos e serviços ali ofertados.

Não se trata de mera gratuidade do empreendedor do shopping center a prestação de um apurado serviço de segurança, assim como o bom trato no cuidado nas suas dependências, mas sim isto é vendido ao consumidor, que deve suportar com maiores preços naquele recinto e arrola em valor agregado para aquele negócio. Propicia, inexoravelmente como um maior atrativo, incorrendo em maior quantidade de visitantes e em *ultima ratio*, maior lucro ao empreendedor do shopping center.

Por óbvio, o fornecedor do serviço e produto, o Shopping Center os ofertam mediante uma demanda e necessidade de atender aclames do mercado naquele setor específico, ao consumidor, lhe é provocado então a expectativa da prestação conforme vislumbrara, ou em conformidade com sua necessidade. Ao passo que em face do empresário, é incumbido atender essas expectativas e necessidades da forma mais adequada e eficiente possível, para isso, controle de segurança de seus produtos e serviços são intermitentemente testados com fulcro a tanger a plenitude da prestação ofertada.

Não raros, e ainda que haja uma política que vele pelo bom trato no prestar de seus serviços, com robusta esquema de segurança, pelo simples fato de colocar no mercado seu produto ou serviço a si será imputada responsabilidade por danos causados ao consumidor, e ainda que para terceiros (consumidores por equiparação), dando azo a estes em dar ensejo à busca do seu devido ressarcimento.

O art. 927 do Código civil fala da obrigação de indenizar e afirma que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), *causar dano a outrem, fica obrigado a repará‑lo*”, e seguem em seu parágrafo único que “haverá *obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa*, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. A leitura do art. 186 discorre sobre o ato ilícito que seria “aquele que, *por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem*, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Na seara do direito consumerista a responsabilidade pelo fato do serviço é decorrente de hermenêutica depreendida segundo dizeres insertos no artigo 8º do Código de Defesa do Consumidor em que:

Os produtos e **serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição**, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito. (art. 8º, Código de Defesa do Consumidor, grifo nosso).

Insta frisar que a insegurança corrente tanto pela negligência ou não do empreendedor caberá a este o dever de ressarcir, danos estes ainda que inesperados, mas inescusáveis em sede de tutela de responsabilidade. Trata-se aqui da Teoria do Risco Criado, em que segundo ALMEIDA (PAGINA 86), uma vez que o empresário lucra com aquela atividade, deverá ele arcar com os riscos, no caso, os dissabores que decorrem dela, devendo ele contrair não somente os gozos, mas, assim como, os ônus de sua atividade.

PROCURAR ACÓRDÃOS NESSE SENTIDO..

 Diante da análise dos textos legais acima, é inegável que o dano sofrido pelo cliente do estabelecimento deva ser ressarcido em sua integralidade.

Umas das problemáticas mais recorrentes no interior dos shoppings centers diz respeitos aos casos de roubos e furtos em seu estacionamento. Dessa forma, ao cliente entrar no recinto e deixar lá seu automóvel, mediante pagamento ou não, trata-se ali de um contrato, mesmo que tácito, de depósito, devendo então o estabelecimento prestar devido auxílio ao ressarcimento, excetuando-se apenas em casos de força maior, do dano sofrido pelo depositário, uma vez que o depositante não cumprira a rigor sua obrigação de “guardar e conservar a coisa”.

Subseme-se o contexto factual com o dispositivo legal uma vez que entende-se por depósito o recebimento, pelo depositário, de um objeto móvel, para guardar até que o depositante o reclame (art. 627 CC). O art. 230 segue afirmando que “se o depósito se entregou fechado, colado, selado ou lacrado, nesse mesmo estado se manterá”, fazendo valer a obrigação do depositante de velar pelos conteúdos no interior do automóvel, não somente ele em si. Não se tem a obrigatoriedade da contraprestação pecuniária advinda pelo depositário, cliente, logo, não podendo se excusar o depositante de ressarcir caso venha ocorrer a violação.

A exclusão da responsabilidade do depositário seria cabível apenas sob a hipótese de incidência fática do que se depreende do artigo 642 do Código Civil na qual, em seus termos, o depositário “não responde pelos casos de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá de prová‑los”. Uma vez não havendo tal prova, inexoravelmente o dano deverá haver a composição dos danos.

Assim, torna-se indubtável qual instituto do direito civil está ensejado neste caso específico, do depósito, e das decorrentes responsabilidades advindas do depositário. Dessa forma, mediante as demandas processuais nesse sentido, a jurisprudência tem se mostrando em posição favorável a tangenciar atribuições obrigatícias ao shopping center, e de forma emblemática, o julgado abaixo discorre:

INDENIZAÇÃO. Responsabilidade civil **–**Ato ilícito – Furto de veículo em estacionamento de shopping center – Existência de vigilância que gera indenização – Irrelevância, ademais de inexistência de contrato de estacionamento, ou que o mesmo se faça de forma gratuita – Ação procedente – Recurso não provido – *O dever de vigilância é imanente ao proprietário do estabelecimento* nessas condições, cujo intuito de lucro bem caracteriza referida atividade, sendo inegável a conclusão no sentido de que, *quem tira proveito das dependências de que dispões, para oferecer  estacionamento aos veículos de sua clientela, há de responder pelos riscos de quem nela deixa seu veículo.* (Relator Silveira Netto - Apelação Cível nº 211,199-1 – São  Paulo-16/06/94. Grifo nosso).

Para assentar entendimento nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua súmula 130 dipõe que “a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento”. Agora sob a ótica da carta consumerista, em seu artigo 14, reitera o discurso de dever do estabelecimento comercial, pra Shopping Center, de indenizar seu cliente:

**O** **fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços**, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (Art. 14 CDC, grifo nosso).

Deste modo, se mostra inerente ao empreendedor a obrigação de ressarcimento de danos, tanto aos materiais, aos psicológicos, advindo, por exemplo, de uma situação vexatória, em áreas do seu estacionamento. Deve este promover o bom funcionamento do empreendimento, não podendo se escusar, sob hipótese alguma, da providencial função de segurança, assim como todas as demais com fulcro na melhor prestação de serviço, possível, à sua clientela.

1. **Do caso fortuito e da força maior como excludente de responsabilidade em caso de furto**

O Código de Defesa do Consumidor consagrou a responsabilidade civil objetiva[[3]](#footnote-3) do risco integral pelo fornecedor, quando da ocorrência do fato do produto ou do serviço, abandonou, para tanto, a necessidade de verificação de culpa para a configuração da responsabilidade do fornecedor. Apesar disso, deve se considerar que o suscitado abandono não é absoluto, ou seja, ainda que objetiva a responsabilidade, admite causas de exclusão, hipóteses em que a vitima do dano tem o ônus de provar determinados fatos. Nesse sentido aduz ROCHA (2000, p. 92):

A responsabilidade objetiva não elimina o problema da prova (..). O Código de Defesa do Consumidor reduziu o rol dos fatos a serem provados pela vítima. A vítima deve apenas provar o dano e o nexo de causalidade entre o dano e o produto defeituoso. Presume-se o defeito do produto, competindo ao fornecedor o ônus de provar sua inexistência, ex vi do disposto no art.12 parágrafo 3°, II, do citado diploma legal.

Frise-se que cabe a vítima a prova do dano sofrido em qualquer de sua extensão (saúde, integridade física, patrimônio), deixando claro que o dano é consequência material da falta de segurança fruto do produto. Necessário se faz, portanto que seja demonstado o defeito do produto a fim de que, segundo leciona ROCHA (2000, p.104) “evite-se transformar o fornecedor num simples assegurador do produto”.

Em se tratando especificamente de furtos ocorridos no estacionamento de shopping centers, é imperioso saber que trata-se de acidente de consumo, de um fato do serviço, não sendo, portanto, mero vício da prestação do serviço, tendo em vista que há o efetivo prejuízo incidente em qualquer das esferas do consumidor, rege-se tais situações pelo disposto no Código do Consumidor.

Uma das problemáticas inerentes a essa eventualidade trata sobre a gratuidade do estacionamento, em que não como responsabilizar o shopping por eventuais sinistros tendo em vista que não há qualquer relação jurídica com o consumidor e o empreendimento. Diferentemente dos casos em que haja um controle quanto à entrada e saída, em que necessariamente há um vínculo, uma relação contratual. Nas palavras de MIRANDA: “Sendo remunerado o estacionamento, sempre haverá responsabilidade na medida em que o dever de vigilância do veículo significa uma contraprestação devida em razão do pagamento recebido”.

Muito embora haja tal impasse, demonstra-se abaixo entendimento em que ainda que o estacionamento seja gratuito, é o empreendedor responsável pelos eventuais danos, deixando claro que resta divergência acerca do tema:

CIVIL. RESPONSABILIDADE. FURTO EM ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO. A empresa que explora supermercado é responsável pela indenização de furto de automóvel, verificado em estacionamento que mantém, ainda que não cobre por esse serviço destinado a atrair clientela, por falta ao seu dever de vigilância. (STJ - Ac. Unân. da 3ª Turma de 12/03/1991- RESP 7134 / SP - Rel. Ministro DIAS TRINDADE.)

Destarte, embora já fora falado da responsabilidade objetiva consagrada pelo Código, necessário compreender também do que trata a teoria do risco do negócio, que implica que determinados serviços oferecidos no mercado de consumo possuem riscos intrínsecos a própria atividade, casos em que cabe ao consumidor a prova do nexo de causalidade e do dano. Ou seja, deve-se analisar o tipo de estacionamento oferecido, pois de acordo com o caso concreto será possível determinar a possibilidade de exclusão ou não, pois não há lei expressa que determine a responsabilidade objetiva que inadmita exceções.

 A inteligência do artigo 14 do CDC resguarda a hipótese do fato do serviço, assegurando ao consumidor a responsabilidade, independente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados ao consumidor por defeitos oriundos da prestação­ de serviço, ou por informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e riscos, e prevê duas hipóteses no parágrafo terceiro, de excludente de responsabilidade do fornecedor, na integra: “parágrafo 3°: O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;” e “II- a culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro”.

A problemática inerente é quanto à taxatividade do rol previsto pelo parágrafo citado, nas palavras de ROCHA (2000, p.109), “o problema reside em definirmos a aplicabilidade dessas causas ao nosso ordenamento jurídico, quer dizer, quando podem ser aceitas ou não”, cabe, assim, a doutrina e a jurisprudência determinar se a arguição de causas distintas ao rol deverão ser consideradas. Nesse contexto é que se insere a possibilidade da aceitação da alegação de caso fortuito ou da força maior como prova para a exclusão da responsabilidade contra o evento danoso.

Parte-se aqui do próprio conceito de “caso fortuito” e “força maior”, qual seja, de acordo com ROCHA (2000, p. 113), “caso fortuito é o acidente produzido por força física ininteligente em condições que não podiam ser previstas pelas partes; força maior é o fato de um terceiro que criou para a execução da obrigação um obstáculo a boa vontade do devedor não pode vencer”. Noutras palavras, o caso fortuito e força maior, são princípios gerais aplicáveis as relações consumeiristas, gerando por esse motivo a duvida quanto a inclusão dos mesmos no rol de exclusão da responsabilidade.

Ocorre que, como já fora dito a responsabilidade objetiva do fornecedor é integral, tanto que o legislador não prevê o “caso fortuito” ou a “força maior” como uma hipótese de excludente[[4]](#footnote-4), de modo que não pode o fornecedor alegar em defesa tais excludentes uma vez que não é necessária a análise conduta para a observância do defeito do produto e do consequente dever de indenizar. Não se trata, pois, de uma excludente de responsabilidade, mas sim, nas palavras de ROCHA (2000, p.113) “quando muito, elidem o nexo de causalidade entre o produto defeituoso e o dano”. De todo modo, só há o entendimento que seja hipótese de elisão de responsabilidade se houver como fundamento a inevitabilidade do fato.

Ocorre que o CDC é claro quanto à responsabilidade ser objetiva, não cabendo interpretações contrárias nesse sentido, de modo que o Superior Tribunal de justiça aprovou a Súmula 130 que dispõe: “a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorrido em seu estacionamento”, que será estudado em capítulo posterior. Conclui-se portanto, se haveria duvida quanto a configuração da concessão de estacionamento dentro do estabelecimento como uma relação de consumo é dirimida com a observância da jurisprudência:

CIVIL. RESPONSABILIDADE. FURTO EM ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO. A empresa que explora supermercado é responsável pela indenização de furto de automóvel, verificado em estacionamento que mantém, ainda que não cobre por esse serviço destinado a atrair clientela, por falta ao seu dever de vigilância. (STJ - Ac. Unân. da 3ª Turma de 12/03/1991- RESP 7134 / SP - Rel. Ministro DIAS TRINDADE.)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Ato ilícito - Furto de

veículo em estacionamento de shopping center - Existência de vigilância

que gera indenização - Irrelevância, ademais de inexistência de contrato

de estacionamento, ou que o mesmo se faça de forma gratuita - Ação

procedente - Recurso não provido - O dever de vigilância é imanente ao

proprietário do estabelecimento nessas condições, cujo intuito de lucro

bem caracteriza referida atividade, sendo inegável a conclusão no sentido

de que, quem tira proveito das dependências de que dispõe, para oferecer

estacionamento aos veículos de sua clientela, há de responder pelos riscos

de quem nela deixa seu veículo." (Relator: Silveira Netto - Apelação Cível

nº 211.188-1 - São Paulo - 16.06.94)

RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTACIONAMENTO. SUPERMERCADO. FURTO. Ante o interesse da empresa em dispor de estacionamento para angariar clientela é de presumir-se seu **dever de guarda** dos veículos ali estacionados, sendo indenizável o prejuízo decorrente de furto. Recurso especial conhecido pelo dissídio porém desprovido. (STJ - Ac. Unân. da 3ª Turma de 28/05/1991- RESP 9022 / RJ - Rel. Ministro CLAUDIO SANTOS.)

1. **O caráter abusivo da cláusula de não indenizar danos ocorridos em veículos estacionados nas dependências do shoopping Center**

A expressa informação contida em cláusulas de isenção de responsabilidade encontradas em estacionamentos eventualmente nos limites do próprio estacionamento com a finalidade de omitir a responsabilidade civil da empresa com o intuído de ludibriar o consumidor mal informado e desconhecedor de seus direitos, especialmente no que diz respeito a garantia da reparação dos danos por ventura sofrido nas dependências caracteriza nitidamente a existência de cláusula abusiva de relação de consumo. Nesse sentido, FARIAS ensina:

Frise-se à exaustão: a empresa fornecedora aproveita-se de sua posição privilegiada no contrato em detrimento do consumidor, atuando psicologicamente sobre a população em geral, transmitindo a idéia de que não se responsabilizará por danos causados em seus veículos na área de estacionamento. Enfim, viola o sistema de defesa do consumidor, aproveitando-se, literalmente, do “benefício da dúvida” colocada na mente da parte vulnerável.

Caracterizado o desnível intrínseco da relação consumeirista, não que se falar que as referidas cláusulas são nulas de pleno direito como dispõe o artigo 51 em seu inciso I do Código de Defesa do Consumidor, não produzindo, portanto, efeito no mundo jurídico. Para que haja maior eficácia, deve este ser combinado com o art. 25 do CDC que veda a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atue a obrigação de indenizar, garantindo assim que não haja qualquer efeito jurídico. Abaixo o disposto no artigo 51:

Art. 51: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis.”

A autonomia da vontade privada não pode se sobrepor, tendo em vista que a própria relação de consumo, como já fora suscitado, já pressupõe um desnível considerando a hipossufiencia e vulnerabilidade inerentes, sendo de bom tom proteger o consumidor perante tais abusos.

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

**REFERENCIAS**

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**, 5: parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos – 6.ed. rev. e apli. –São Paulo: Saraiva, 2012

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal,** volume 3, parte especial: dos crimes contra a adignidade sexual e dos crimes contra a administração publica (arts. 213 a 359-H)– 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012

CHEQUER, Monique. **A distorção do princípio da insignificância nos crimes de contrabando e descaminho.** Escola superior do ministério publico da união. [Boletim Científico n. 28 e n. 29 - Julho/Dezembro de 2008](http://boletimcientifico.esmpu.gov.br/boletins/bc-28-e-29). Disponível em: <<http://boletimcientifico.esmpu.gov.br/boletins/bc-28-e-29/a-distorcao-do-principio-da-insignificancia-nos-crimes-de-contrabando-e-descaminho>>. Acesso em 28 abr 2013

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal** – 19. ed. – São Paulo: Altas, 2004

MONTEIRO, Samuel. **Dos crimes fazendários: compendio teórico e pratico**. São Paulo: Iglu, 2000.

SALUSTIANO, Marcus Peterson. **O principio da insignificância aplicado nos crimes de contrabando e descaminho**. Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul. Nivirai, 2010. Disponivel em: <<http://www.uems.br/portal/biblioteca/repositorio/2012-06-27_18-22-57.pdf>> acesso em: 20 abr 2013

1. Artigo científico apresentado à disciplina de Direito do Consumidor do 6° período noturno do curso de Direito [↑](#footnote-ref-1)
2. Alunos do 6° Período Noturno do curso de Direito [↑](#footnote-ref-2)
3. Vide artigo 14, código do consumidor. [↑](#footnote-ref-3)
4. Vide art. 12, parágrafo 3°. [↑](#footnote-ref-4)