

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

PÓS-EFICÁCIA DAS OBRIGAÇÕES: UMA ABORDAGEM
SOBRE A DESTINAÇÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS
PERIGOSOS

WALTER ROCHA DE CERQUEIRA

Belo Horizonte
2007

WALTER ROCHA DE CERQUEIRA

**PÓS-EFICÁCIA DAS OBRIGAÇÕES: UMA ABORDAGEM
SOBRE A DESTINAÇÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS
PERIGOSOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Privado da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).

Orientador: César Fiuza

Belo Horizonte

2007

Cerqueira, Walter Rocha de
Pós-eficácia das obrigações: uma abordagem sobre a destinação de resíduos sólidos perigosos.
Belo Horizonte, 2007
142 p.
Orientador: César Fiuza
Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado em Direito Privado.
Bibliografia:

1. Direito Civil, 2. Direito das Obrigações, 3 Pós eficácia das Obrigações, 4 Direito Ambiental, 5. Direito Ambiental Econômico, 6. Externalidades Negativas, 7 Gerenciamento de Resíduos Sólidos; 8, Deveres depois do uso e consumo.

Walter Rocha de Cerqueira

**PÓS-EFICÁCIA DAS OBRIGAÇÕES: UMA ABORDAGEM SOBRE A
DESTINAÇÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS PERIGOSOS**

Tese apresentada no Mestrado em Direito Privado da Faculdade Mineira de Direito
da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Belo Horizonte, 2007.

Prof. Dr. César Fiuza (Orientador) – PUC Minas

Profa. Dra. Taísa Macena – PUC/Minas

Prof. Dr. Orlando Aragão Neto – Unipel.

Em memória de
Maria Baptista Cerqueira (Vó de Baixo),
cujo exemplo de vida continua a me inspirar
e cujas lembranças carinhosas sempre
me acompanharão.

À Ziza, cúmplice fiel e
doce companhia,
em todos os momentos de
minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço:

Aos Professores do Mestrado de Direito Privado da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e à *Ius Natura – Direito e Meio Ambiente*, que tornaram possível a realização deste trabalho.

À Cinara Rievers, grande incentivadora e responsável pela minha paixão pelo Direito Ambiental.

À Midori Etto e à Vanessa Poyanco, suportes no escritório, sem os quais não seria possível o encerramento deste trabalho.

Aos amigos, Adriano Godinho, Ana Alvarenga, Bárbara Araújo, Eduardo Casasanta e Omar Goulart, pela ajuda na minha preparação para o processo seletivo desse Mestrado.

À Vanessa Paiva, à Gracielle Carrijo e à Anna Rocco, pela prontidão na discussão das dúvidas e reflexões apresentadas.

A toda minha família, em especial ao meu pai, pelo apoio, inclusive financeiro, e pela torcida incondicional.

À minha mãe, Márcia, e a minha irmã, Adriana, pelas lições valiosas, dentro e fora da língua portuguesa, e a dedicação na correção dos originais.

À Ana Luiza, por ser minha intérprete, por fornecer meu norte e por se manter firme como um bom alicerce ao longo de todo o período no qual me dediquei a este trabalho.

Depois de três séculos de prodigioso desenvolvimento científico torna-se intolerável concluir [...] que a acumulação de tanto conhecimento sobre o mundo se tenha traduzido em tão pouca sabedoria do mundo, do homem consigo próprio, com os outros, com a natureza.

Boaventura de Souza Santos

RESUMO

Esta dissertação realizou um estudo sobre as obrigações de produtores de produtos que, depois de consumidos ou utilizados, geram resíduos perigosos para o meio ambiente. O objetivo do presente trabalho foi o de demonstrar o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, consagrado no art. 225, da Constituição Federal de 1988 que, como um dos direitos da personalidade, deve receber uma tutela que o promova e não apenas vise à reparação do dano em caso de lesão. Especialmente no tocante ao gerenciamento de resíduos sólidos, reconhecendo as externalidades negativas existentes no seu gerenciamento e com fundamento no instituto da pós-eficácia das obrigações, concluiu-se que o fornecedor de tais produtos tem o dever acessório de recolher os resíduos perigosos gerados e de destiná-los a locais ambientalmente adequados, em decorrência dos princípios da função social e da boa-fé objetiva.

Palavras-chave: Pós-eficácia das Obrigações, externalidades negativas, gerenciamento de resíduos sólidos; deveres depois do uso e consumo dos produtos.

ABSTRACT

This dissertation carried out a study about the obligations of the residue producers that, after consumed or utilized, generate hazardous residues for the environment. The objective of the current work was to demonstrate the right of all citizens to an ecologically balanced environment, which is consecrated in the article 225, of the Federal Constitution of 1988 that, as one of the rights of the personality, should receive a guardianship which promotes it and does not barely aim at repairing the mischief in case of lesion. Specially when it comes to the management of solid residues based on the identification of the negative externalities present in the management of solid residues and in the institute of the post-efficacy of the obligations, it is concluded that the supplier of those products has the accessory duty of collecting the hazardous residues generated and sending them to environmentally proper places, according to the principles of the social function and good-will.

Keywords: Post-efficacy of the Obligations, negative externalities, management of solid residues; duties after the use and consume of the products

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

PPP	– Princípio do Poluidor Pagador
BGB	– Bürgerliches Gesetzbuch in Deutschland
BGH	– Bundesgerichtshof
RG	– Reichsgerichte
CONAMA	– Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama)
ONU	– Organização das Nações Unidas
OCDE	– Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento
WCED	– World Commission on Environment and Development
PET	– Poli Tereftalato de Étila
Dec.-Lei	– Decreto-Lei
MINTER	– Ministério do Interior
PCB's	– Bifenilas policloradas (PCB's)
EPA	– Environmental Protection Agency

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 DIREITO CIVIL: DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	16
2.1 Crise do Direito Civil e seus reflexos na principiologia dos contratos.....	16
2.2 Superação da dicotomia entre Direito Público e Direito Privado.....	22
3 EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES OBRIGAÇÕES.....	25
3.1 Evolução histórica.....	25
3.2 Natureza jurídica da relação obrigacional.....	30
3.3 A obrigação como um processo: a teoria de Clóvis do Couto e Silva e sua repercussão sobre os contratos.....	35
4 A BOA-FÉ E A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS: PRINCÍPIOS EFETIVADORES DA SOLIDARIEDADE SOCIAL NO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES.....	41
4.1 Introdução.....	41
4.2 A dualidade do conceito de boa-fé.....	42
4.3 As relações de mercado e a solidariedade social.....	45
4.4 Técnicas para materialização da solidariedade: conceitos indeterminados e cláusulas gerais.....	47
4.5 A boa-fé objetiva como cláusula geral que permite a materialização da Solidariedade Social no Direito das Obrigações.....	51
4.6 A complexidade intra-obrigacional e os deveres acessórios decorrentes da boa-fé objetiva.....	55
4.7 A função social dos contratos.....	61
5 A PÓS-EFICÁCIA DAS OBRIGAÇÕES.....	65
5.1 Introdução.....	65
5.2 As fases contratuais.....	65

5.2.1 Fases pré-contratuais.....	65
5.2.2 Fase contratual.....	70
5.2.3 Fase pós-contratual.....	71
5.3 Notas sobre a pós-eficácia das obrigações.....	72
 6 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A PROTEÇÃO AMBIENTAL.....	 80
6.1 A dignidade da pessoa humana como cláusula geral de promoção dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade.....	80
6.2 Do direito à saúde ao direito ao meio ambiente: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental e direito da personalidade.....	85
6.3 Direito Ambiental Econômico: a questão da internalização das externalidades negativas.....	88
6.4 O modelo proposto pela Constituição Federal de 1988.....	96
 7 A DESTINAÇÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS PERIGOSOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....	 101
7.1 Definição do termo resíduos sólidos.....	101
7.2 A ausência de uma política nacional de gerenciamento de resíduos sólidos e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro.....	108
7.3 As experiências dos Estados Federados no gerenciamento de resíduos sólidos.....	112
7.4 A pós-eficácia das obrigações e o gerenciamento de resíduos sólidos perigosos: uma tentativa de internalização de externalidade negativa e de promoção da dignidade da pessoa humana.....	117
7.5 Os deveres de lealdade, informação e proteção no gerenciamento de resíduos sólidos perigosos após sua utilização: um caso de pós-eficácia real em sentido estrito.....	128

8 CONCLUSÃO.....	130
REFERÊNCIAS.....	134

1 INTRODUÇÃO

Antes de se iniciarmos a elaboração do presente trabalho, muito tempo foi despendido na escolha do tema de estudo.

A dificuldade de tal opção ocorreu não só em função da vastidão de temas importantes e instigantes, carentes de estudos em matéria de Direito Civil, mas também pela necessidade de selecionar um tema que o unisse ao Direito Ambiental, cujos conceitos e institutos básicos fossem-nos, de certa forma familiares, e que guardassem correlação com as experiências práticas de trabalho por nós experimentadas, sob pena de não lograrmos êxito no aprofundamento do tema, restringindo-nos a repetir as palavras constantes dos manuais.

Contudo, também esperávamos e buscávamos um tema que exigisse boa dose de garra e dedicação. Com efeito, concordamos com Maria Luiza Machado Granziera ao afirmar que “A escolha do tema de um estudo sempre foi, a meu ver, a primeira grande decisão a ser tomada. Há que haver paixão, instigação, desafio” (GRANZIERA, 2001, p. 13).

O estudo da pós-eficácia das obrigações e sua possível correlação com o Direito Ambiental é fascinante e traduz o grande desafio de garantir “a todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, consoante o disposto no art. 225 da Constituição Federal de 1988 e, ao mesmo tempo, de incentivar o desenvolvimento da livre, porém, ambientalmente responsável, iniciativa econômica, nos termos do art. 170 e inciso V do referido diploma.

Sabe-se que para buscar o equilíbrio entre a defesa do meio ambiente e a livre iniciativa econômica, a responsabilidade civil que, em matéria de danos ambientais é objetiva de acordo com o art. 14 da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, é estratégica. Portanto, somente se atingirá o desenvolvimento sustentado se se alcançar, nos casos concretos, a reparação dos danos ambientais ocorridos.

Contudo, já não se acredita mais que a tutela ao meio ambiente será alcançada através da aplicação de institutos que se enquadrem no binômio patrimonialista do dano/reparação. Hoje, estamos cientes de que apenas se garantirá a efetiva manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado,

através da adoção de institutos que visem à efetivação do direito constitucional (fundamental e da personalidade) de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Durante todo o trabalho, enfrentamos a questão de se saber se os princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos impõem aos fornecedores de produtos – que após consumo e uso regulares pelos usuários e adquirentes, gerem resíduos perigosos ao meio ambiente – o dever acessório de conduta de recolhê-los junto aos usuários, com vistas a sua correta destinação.

Buscamos a resposta a essa pergunta no ordenamento jurídico brasileiro e especialmente em normas e teorias de Direito Civil, de Direito Ambiental, de Direito Econômico e de Direito Constitucional. Para tanto, no capítulo 2 discutiremos a suposta “crise” do Direito Civil, a atual visão do princípio da autonomia privada e sua influência sobre os contratos. Mostraremos que o princípio da autonomia da vontade das partes não é mais tão absoluto quanto se acreditava no final do Século XVIII, no Século XIX e ainda no início do Século XX no Brasil e que, hoje, seu conteúdo encontra-se bastante limitado e modificado pelo princípio da boa-fé objetiva, a ponto de se alterar o nome do princípio para autonomia privada com a finalidade de demonstrar os novos contornos a serem dados à vontade das partes e, por consequência, suas influências na moderna teoria dos contratos.

No capítulo 3, dissertaremos sobre a evolução das relações obrigacionais, não com o objetivo de inovar seu conceito ou de esgotar a matéria. Ao contrário, pretendemos apenas demonstrar a necessidade de se ir além de uma visão estática da relação obrigacional para debruçar-se sobre de uma teoria dinâmica da relação obrigacional, com atenção voltada para seu aspecto endógeno, revelando-a, à luz de teóricos como Clóvis do Couto e Silva (COUTO, 1976) e Karl Larenz (LARENZ, 1978), como uma série de atos voltados à satisfação dos fins pretendidos por ambas as partes: credor e devedor.

Por sua vez, para que seja possível entender que o contrato deveria atender à função social, é necessário trabalhar a relação obrigacional e, por consequência, o contrato como um processo, ou seja, série ordenada de atos voltados para um determinado fim, diminuindo-se assim o antagonismo existente dentre devedores e credores; compradores e vendedores, na medida em que esses devem trabalhar juntos para atingir o objetivo pretendido com a celebração do referido contrato.

Portanto, lançaremos a noção da relação obrigacional como um processo para iniciarmos um trabalho de aproximação de devedor e credor, na busca de reduzir o antagonismo clássico existente entre esses dois pólos.

A aproximação entre devedor e credor, que foi mencionada no capítulo 3, será mais bem fundamentada no capítulo 4, pela análise dos princípios da boa-fé e da função social dos contratos, os quais foram incorporados, no ordenamento brasileiro, através de cláusulas gerais que devem ser materializadas a partir de um caso concreto de acordo com as demais normas e princípios presentes no ordenamento jurídico, entre eles a eqüidade, para garantir a efetivação dos objetivos constitucionais da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana.

Já no capítulo 5, analisaremos a existência de deveres acessórios de conduta (esclarecimento, proteção e lealdade) entre partes, oriundos do princípio da boa-fé objetiva durante todas as etapas da relação contratual, como consequência adoção da concepção de que as relações obrigacionais e contratuais são, na verdade, um processo.

Assim, ficará demonstrado que, por força do princípio da boa-fé objetiva, para garantir que o fim pretendido pelos contratantes não seja frustrado mesmo após a extinção dos contratos, deve ser reconhecida a existência dos deveres acessórios de esclarecimento, proteção e lealdade entre as partes. Ficarà, portanto, caracterizada a possibilidade de reconhecimento da *culpa post pactum finitum* no ordenamento brasileiro.

Já, a partir do capítulo 6, lançadas as bases do Direito Civil, passaremos a uma análise do Direito Ambiental, para demonstrar que, a partir da Constituição Federal de 1988, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um direito fundamental e, ao mesmo tempo, um direito da personalidade. Para sua adequada tutela é necessário ultrapassar os limites do binômio dano/reparação e desenvolver institutos que visem principalmente a sua promoção.

A promoção do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não pode ficar restrita às soluções compartmentadas resultantes da aplicação de institutos restritos ao Direito Privado ou ao Direito Público. Portanto, abordaremos as teorias de Pigout e Coase (CARNEIRO, 2001; DERANI, 1997) a fim de demonstrar que o bem ambiental vem sendo tratado como uma externalidade negativa do

mercado, resultando em prejuízos para toda a sociedade, em especial, para as parcelas menos favorecidas.

Ao final do capítulo 6, retomaremos o modelo de desenvolvimento econômico proposto pela Constituição Federal de 1988, para demonstrar que desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente são, na verdade, princípios que devem ser aplicados conjuntamente. Acreditamos que o princípio do desenvolvimento sustentável busca novas bases para a política econômica, sem se perder de vista a necessidade de adoção de uma ordem econômica humana e ambientalmente mais justa, na qual a eficiência do mercado seja apurada pelo grau de satisfação trazido aos cidadãos; grau esse a ser medido pela sustentabilidade do modo de produção econômico praticado.

Deixa-se, dessa forma, para o capítulo final, o enfrentamento da questão proposta ao longo de todo o trabalho: será possível afirmarmos que no ordenamento brasileiro, por força do princípio da boa-fé, existem deveres acessórios de conduta a serem cumpridos pelos fornecedores de produtos, cujo consumo e cujo uso regular impliquem na geração de resíduos perigosos ao meio ambiente? Em caso positivo; qual o conteúdo desses deveres?

Assim fecharemos o trabalho, depois de conceituar os resíduos sólidos no ordenamento brasileiro, com a tentativa de concluir que existem para tais fornecedores deveres acessórios de informação, de lealdade e de proteção para com os usuários ou adquirentes de tais produtos.

Finalmente, esperamos fazer uma análise jurídica apropriada à questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, consagrado no art. 225 da Constituição Federal de 1988, análise essa que não tem pretensão de esgotar o tema ora apresentado, mas, sim, transpor as barreiras de uma visão dicotômica de Direito Público e Privado, tão criticada atualmente e ainda tão praticada.

2 DIREITO CIVIL: DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

2.1 Crise do Direito Civil e seus reflexos na principiologia dos contratos

As instituições de Direito Civil são classicamente divididas em quatro ramos conhecidos como Direito das Obrigações, Direito das Coisas, Direito de Sucessão e Direito de Família, os quais se fundam na autonomia da vontade, na família e na propriedade privada (FIUZA, 2003, p. 24).

Tais instituições, desde a segunda parte do século XVII, têm sido lidas à luz das idéias do liberalismo clássico defendidas à época tanto por juristas, quanto por economistas e políticos. Especialmente no campo jurídico, tinha-se na sociedade o ideal de que o Estado deveria ficar restrito à garantia formal de igualdade e liberdade aos cidadãos e estes, agindo de acordo com as regras estipuladas pelo mercado e pela própria sociedade, seriam capazes de desenvolver suas potencialidades, o que antes lhes era negado pelo *ancien regime*, baseado em títulos nobiliárquicos e em uma sociedade de privilégios, que não reconhecia o valor do trabalho humano.

Com efeito, o paradigma do Estado Liberal, iniciado com a Revolução Francesa e com o regime dos déspotas esclarecidos, assegurou aos cidadãos direitos individuais mínimos, fundados nos princípios da igualdade e da liberdade que são interpretados majoritariamente como limitações ao poder do Estado. Segundo o Professor Salgado (1996, p. 25-26):

O nascimento dos direitos individuais está, como se vê, ligado ao avanço das concepções liberais da estrutura do poder que rege a sociedade civil. As teses de Locke e de Montesquieu têm em vista, principalmente no caso de Locke, garantir aos indivíduos um espaço de liberdade (em vários aspectos: físico, de pensamento, de reunião, de religião, etc.) em que o Estado não pode penetrar. O liberalismo, nesse caso, é compatível com o poder despótico; Kant já o percebera no regime absolutista da Alemanha dos fins do século VXIII. No liberalismo, os direitos individuais aparecem como limitação do poder do Estado, o qual pode continuar como poder estranho ao seu verdadeiro titular, o povo. As leis podem ser feitas pelo soberano monarca, mas este está limitado pela Constituição no que concerne aos direitos individuais.

Os direitos individuais no liberalismo puro não significam democratização do poder, mas limitação do poder, que, como poder político criador da ordem

jurídica, continua nas mãos do monarca. Sua natureza é a de simples reserva diante do poder estatal abstrato e alienado ao monarca (ou outro soberano), ao modelo do pacto social apontado por Hobbes, em que os súditos podem entregar todo o poder ao soberano; só que, no caso do Estado Liberal, reservam determinados direitos fundamentais que limitam esse poder. Essa reserva, contudo, no Estado liberal puro, refere-se aos direitos individuais, mantendo-se a máquina estatal, em princípio, alheia às questões econômicas e sociais.

Por outro lado, com o advento da Revolução Industrial, que começa na Inglaterra, também no século XVII, inicia-se outro importante e profundo processo de transformação jurídico-social, cujos efeitos vêm, em certa medida, contrariar os ideais liberais pregados pelos revolucionários franceses. Nesse sentido, devem ser destacados dois fenômenos de grande importância para sociedade e também para o Direito que são: a urbanização da sociedade e a concentração do capital, verificadas nos modelos capitalistas e, em última análise, derivadas da concorrência do mercado e da racionalização dos meios de produção.

As interpretações e aplicações das instituições basilares do Direito Civil inspiradas no Liberalismo clássico, mundialmente difundido pela Revolução Francesa, que pregavam o respeito, quase absoluto, à propriedade privada, à declaração de vontade das partes externadas por meio de contratos e à não intervenção do Estado nas relações entre particulares, especialmente nas relações de família, vigoraram com plenitude até o final do século XIX e início do século XX, quando começa a reação através do surgimento de um modelo de Estado Social, que, décadas depois, cede espaço para o modelo do Estado Democrático de Direito.

De acordo com Fiuza (2003, p. 26): “No final do século XIX e no século XX, nasce o chamado Estado Social. [...] Quando a massificação chegou ao campo jurídico contratual, começou-se a rever os conceitos clássicos”.

Uma vez libertados do modelo clássico do Estado Liberal, baseado na lógica do *laissez-faire* e do *laissez-passer*, os ordenamentos jurídicos passam a reconhecer, ao lado dos direitos civis e dos direitos políticos, direitos sociais e direitos difusos, porquanto elegem como centro, o princípio da dignidade da pessoa humana que, também no Brasil, foi amplamente reconhecido pelo ordenamento constitucional.

Tal princípio revelou-se capaz de lançar as bases para uma despatrimonialização do Direito e, em especial, do Direito Civil, já que se começa perceber a necessidade de reflexão de seus métodos de interpretação e de suas

normas e princípios, agora confrontados com as mudanças sociais decorrentes da Revolução Industrial, do período do pós-guerra e das novas Constituições Democráticas de Direito. No dizer de Fiuza (2003, p. 23), deve-se falar em crise, mas “a palavra crise deve ser entendida num sentido positivo. Como superação dos paradigmas, *turning point*, virada”.

Colocam-se, portanto, importantes questões sobre como entender e tratar as instituições basilares do Direito Civil: família, propriedade privada e autonomia da vontade e, por conseguinte, o Direito das Obrigações, o Direito das Coisas, o Direito de Sucessão e o Direito de Família.

Apesar da importância do estudo das modificações pelas quais têm passado as instituições família e propriedade privada, o presente trabalho volta-se para o estudo da autonomia da vontade e de seus reflexos sobre os contratos.

Isto porque, como dito acima, outra consequência das Revoluções Francesa e Industrial foi a massificação dos contratos, ocasionada principalmente pela concentração industrial e comercial. Colacionando, mais uma vez a lição de Fiuza (2003, p. 26),

A massificação dos contratos é, portanto, consequência da concentração industrial e comercial que reduziu o número de empresas, aumentando-as em tamanho. Apesar disso, a massificação das comunicações e a crescente globalização acirraram a concorrência e o consumo, o que obrigou as empresas a racionalizar para reduzir custos e acelerar os negócios: daí as cláusulas contratuais gerais e os contratos de adesão.

Tais inovações levaram os juristas a um estado de perplexidade. O modelo tradicional de contrato estava morrendo para ceder lugar às novas formas: contratos de adesão, contratos regulados, cujo conteúdo é dado pelo legislador, contratos necessários e etc.

Em outras palavras, as pessoas já não contratam como antes. Não há mais lugar para negociações e discussões a cerca de cláusulas contratuais. Os contratos são celebrados em massa, já vindo escritos em formulários impressos.

Toda essa revolução mexe com a principiologia da vinculatividade dos contratos que não podem mais se centrar exclusivamente na vontade segundo o paradigma liberal individualista. Os contratos passam a ser concebidos em termos econômicos e sociais. Nasce a teoria preceptiva. Segundo esta teoria, as obrigações oriundas dos contratos valem não apenas porque as partes as assumiram, mas porque interessa à sociedade a tutela da situação objetivamente gerada, por suas consequências econômicas e sociais.

Uma das repercussões da despatrimonialização do Direito Civil irradia-se através de uma releitura dos contratos privados. Com efeito, sob a ótica do Estado Liberal, era o contrato regido pela observância irrestrita ao princípio da autonomia da vontade. Valia a regra de que o contrato faz lei entre as partes e que não cabia ao Estado interferir na esfera de autonomia privada dos indivíduos, alterando o conteúdo dos pactos celebrados.

No Estado Democrático de Direito, o contrato não é mais fruto da autonomia da vontade livre e ilimitada, mas sim, da autonomia privada que deve ser vista como um princípio intrínseco à teoria contratual contemporânea. Como bem explica Novaes (2001, p. 21), a partir de Enzo Roppo:

O contrato, portanto, transforma-se, para adequar-se ao tipo de mercado, ao tipo de organização econômica em cada época prevalecente. Mas justamente transformando-se e adequando-se do modo que se disse, o contrato pode continuar a desempenhar aquele que é – e continua a ser – a sua função fundamental no âmbito das economias capitalistas de mercado: isto é, a função de instrumento da liberdade de iniciativa contratual, que designamos em termos de sua objetivação, não contrariam, mas antes secundam, o princípio da autonomia privada, desde que se queira ter deste princípio uma noção realista e correcta.

No Brasil, a evolução do contrato pode ser sentida através da análise comparativa do Código Civil de 1916 e do Código Civil de 2002.

O Código Civil de 1916 foi influenciado pelo Direito Francês e pelo Código Napoleônico, razão pela qual o contrato foi concebido com base na igualdade formal das partes que nem sempre guiavam seu comportamento de modo ético e justo. Não cabia ao Estado qualquer ingerência no acordo de vontades das partes para corrigir ou equilibrar eventuais disparidades. Confira-se a lição de Rogério Ferraz Donnini (2004, p. 29-30):

O modelo liberal de contrato, idealizado no Código Civil francês de 1804, influenciou uma vasta gama de outras legislações, o nosso Código Civil de 1916, inclusive. Este, na realidade, foi elaborado também com forte influência do Código Civil da Alemanha (1896). Contudo, enquanto nesse diploma o modelo liberal de contrato, centrado na teoria clássica, foi suavizado pela importância da cláusula geral de boa-fé objetiva (§ 242), adotada com fundamento primacial não somente das relações obrigacionais, mas que se estendeu a todas as relações jurídicas, no *Code Napoléon*, posto existia dispositivo expresso sobre a boa-fé (art. 1.134), não foi dada a dimensão imposta na legislação tedesca.

Nosso Código Civil de 1916, se verificarmos os dois sistemas (francês e alemão), ao menos no direito obrigacional, foi influenciado pelas idéias do *code*. O século de XIX foi marcado, na Europa, pela estabilidade social, política e econômica, e havia um interesse inegável de possibilitar maior segurança nos negócios, motivo pelo qual esse modelo liberal de contrato, com autonomia contratual levada a sua plenitude, vale dizer, o Poder Público interferindo nas relações privadas de maneira tênue, foi acolhido pelo nosso legislador. O contrato foi, nessa época, e continua a ser, o mais importante dos negócios jurídicos. Entretanto, o vínculo criado entre os contratantes nem sempre se pautou pelo comportamento ético, justo, equânime, em especial no nosso país.

Contudo, como já ensinava Varela, em 1977, o princípio da boa fé, apesar de não explicitamente reconhecido no Capítulo de Obrigações do Código Civil de 1916, já estava, ao menos implicitamente, incorporado ao ordenamento brasileiro através do art. 4^a da Lei de Introdução ao Código Civil. Confira-se a lição nas próprias palavras do professor:

O princípio da boa fé, em matéria de obrigações, não se encontra explicitamente formulado no Código civil brasileiro, ao invés do que sucede no Código francês (art. 1.134), no Código alemão (§ 242), no Código italiano (art. 1.366) e no Código português de 1966, cujo art. 762 n^o 2, o manda aplicar tanto no cumprimento da obrigação, como no exercício do direito.

Pode, todavia, sustentar-se que a regra da boa fé constitui um dos princípios gerais de direito abrangidos na remissão genérica do art. 4^o da Lei de Introdução, em face das suas aflorações especiais noutras zonas do Direito vigente. Cfr., a propósito, o disposto nos arts. 14, 16, 17 do Código de Processo Civil (sobre a boa fé no domínio da atividade processual), nos arts. 482 e 483 da C.L.T (acerca do comportamento exigido das partes, no âmbito da relação laboral) e nos arts. 1.433 e seguintes do Código Civil (no tocante aos deveres dos contratantes, na celebração do contrato de seguros). (VARELA, 1977, p. 63)

Com o Código Civil de 2002¹, promulgado 14 anos após o advento da Constituição Federal de 1988, percebe-se a sedimentação de uma nova teoria contratual, desenvolvida ao longo do século XX, no Brasil, e principalmente nas últimas décadas, porquanto foi reconhecida na legislação cível nacional uma concepção social do contrato, positivada através de princípios como a boa-fé objetiva e a função social dos contratos.

Com efeito, vale citar as palavras de Rogério Ferraz Donnini (2004, p. 30), ao explicar o contrato no Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002:

¹ Apesar de seu projeto datar de 1975.

O contrato centrado numa igualdade formal dos contratantes, que, é bem de ver, na maior parte dos contratos não existia e continua a não existir, fundando em bases individuais, previsto em nosso Código Civil de 1916, foi substituído por uma concepção social, em especial com o advento da Constituição Federal de 1988 e, em seguida, com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor.

O nosso Código Civil, cumprimento do comando constitucional, está pautado em três aspectos fundamentais: o da eticidade, o da socialidade e o da operacionalidade. O primeiro se faz presente em vários dispositivos de nossa lei civil (arts. 113, 187 e 422); o segundo é reconhecido na concepção social do contrato (art. 421) e da propriedade (art. 1.118, § 1º), o terceiro aspecto (operabilidade) pode ser verificado com a inserção das denominadas cláusulas gerais (arts. 187, 421 e 422, dentre outros), que facilitam e modernizam a atividade jurisdicional, na busca do ideal de justiça, por permitirem ao juiz a criação de uma solução para uma dada situação, possibilitando a este valorar os fatos, concretizando o que era abstrato (boa-fé objetiva, função social etc.)

Portanto, norteador aplicação da autonomia privada, o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da tutela do hipossuficiente revelam-se fundamentais para guiar a conduta dos contratantes antes, durante e após a execução dos contratos celebrados.

Como bem afirma Maurício Jorge Mota (2000, p.196):

A obrigação contratual no sentido moderno pode ser entendida, portanto como um dever global de agir objetivamente de boa-fé. Essa boa-fé objetiva constitui no campo contratual um processo que deve ser seguido nas várias fases das relações entre as partes. Assim, na fase pré-contratual, das negociações preliminares à declaração de oferta, os contraentes devem agir com lealdade recíproca, dando as informações necessárias, evitando criar expectativas que sabem destinadas ao fracasso, impedindo a revelação de dados obtidos em confiança, não realizando rupturas abruptas e inesperadas das conversações etc.

Na fase contratual, a conduta legal implica em vários deveres acessórios à obrigação principal e, na fase pós-contratual, implica em deveres posteriores ao término do contrato – deveres *post pactum finitum* – como o de guarda de documentos, fornecimento de material de reposição ou informações a terceiros sobre os negócios realizados.

2.2 Superação da dicotomia entre Direito Público e Direito Privado

Desde as Revoluções Francesa e Industrial, a sociedade contemporânea tem passado por um processo de aumento de sua complexidade. Por sua vez, com o aumento da complexidade social, torna-se cada vez mais difícil e de questionável utilidade a separação dos ramos do Direito entre público e privado.

Cientes de que tal separação é fruto das condições sociais e políticas de cada momento histórico e de que o atual estágio da sociedade e do ordenamento jurídico foram impactados de forma evidente pelo nascimento dos direitos sociais e difusos, não se pode mais crer numa separação estanque entre as esferas pública e privada, a partir de critérios derivados do critério romano de *utilitas*, defendido por Ulpiano, que viveu no século III d.C.

Como relata Leonardo Mattietto (2001, p. 165), fazendo referência a Pietro Perlingieri:

É certo que a distinção entre privado e público está em profunda crise, pois em uma sociedade como a atual é tarefa bastante difícil localizar um interesse privado que seja completamente autônomo, independente, isolado do interesse público. Essa dificuldade aumenta ainda mais diante das categorias de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (Código de Defesa do Consumidor, art. 81).

Não cabe ver o direito privado, e principalmente o direito civil, como uma espécie de antítese ao direito público, como um lugar em que os particulares estejam a salvo das ingerências do Estado, como um *topos uranon* (para lembrar Platão) da liberdade e da autonomia. A própria atividade do Estado, contemporaneamente, não deve ser pautada pela cega subordinação do indivíduo, mas pela atuação do valor constitucional do respeito à dignidade da pessoa humana (Constituição de 1988, art. 1º, III).

Portanto, para solucionar essas complexas e profundas questões jurídicas que interferem nos direitos dos variados grupos sociais existentes na sociedade contemporânea, marcada pela multiplicação de interesses jurídicos a serem tutelados, devem os operadores do direito buscar soluções que compatibilizem os diversos princípios jurídicos reconhecidos em determinado ordenamento jurídico, quer tenham sido eles originariamente desenvolvidos em ramos do Direito Público ou em ramos do Direito Privado.

Ao se aplicar as normas integrantes do ordenamento jurídico e também as do Direito Civil, deve-se ter em mente a viva lição do professor Caio Mário da Silva Pereira (1995, p. 11), segundo o qual o Direito constitui “uma unidade conceitual no plano filosófico, uma unidade orgânica no plano científico, uma unidade teleológica no plano social”.

Por sua vez, Ronald Dworkin, ao defender sua teoria de que o Direito é uma comunidade de princípios que pressupõe uma personificação da comunidade ou do Estado, visto como um agente moral dotado de princípios diferentes daqueles

adotados pelos indivíduos, também demonstra a necessidade de se superar as barreiras entre o público e privado. Com a palavra o autor norte-americano:

A compartimentalização convém tanto ao convencionalismo quanto ao pragmatismo, ainda que por razões diferentes. As divisões do direito baseiam-se na tradição, que parece favorecer o convencionalismo, e fornecem uma estratégia que um pragmático pode manipular para dizer suas nobres mentiras: pode explicar que, em princípio, sua nova doutrina não precisa ser coerente com as decisões do passado porque estas, bem entendidas, pertencem a outro ramo do direito. O direito como integridade tem uma atitude mais complexa com relação aos ramos do direito. Seu espírito geral os condena, pois o princípio adjudicativo de integridade pede que os juizes tornem a lei coerente como um todo, até onde lhes seja possível fazê-lo, e isso poderia ser mais bem sucedido se ignorassem os limites acadêmicos e submetessem alguns segmentos do direito a uma reforma radical, tornando-os mais compatíveis em princípio com outros. Contudo, o direito como integridade é interpretativo, e a compartimentalização é uma característica da prática jurídica que nenhuma interpretação competente pode ignorar. (DWORKIN, 2003, p. 301)

Logo, vários são os casos que revelam o esforço hermenêutico a ser empregado para compatibilizar regras e princípios de Direito Público e de Direito Privado. Uma dessas interfaces é justamente a do Direito Civil, sede histórica dos direitos individuais, com o Direito Ambiental que abriga um vasto leque de direitos difusos dos cidadãos. Institutos tradicionais como propriedade individual e contratos, passam por transformações para que possam ser compatibilizados com o princípio do meio ambiente sustentável, que estabelece o direito à qualidade de vida para todos.

É nesse ínterim, que se insere a discussão sobre a pós-eficácia das obrigações e a destinação de resíduos sólidos, porquanto tal destinação está regida e influenciada pelos contratos de compra e venda de produtos e insumos e de prestação de serviços de destinação de resíduos sólidos em aterros e incineradores industriais e afins, de um lado e pelas normas ambientais derivadas de dois importantes princípios reconhecidos pela Constituição de 1988, quais sejam, proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225) e proteção da livre iniciativa e do desenvolvimento sustentável, de outro (art. 170), os quais, em última análise podem também ser lidos como derivações do princípio da dignidade da pessoa humana.

3 EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES OBRIGACIONAIS

3.1 Evolução histórica

A distinção entre Direito das Obrigações e Direitos das Coisas, hoje tão arraigada à cultura da sociedade, nem sempre existiu. Ao se voltar olhos para os primeiros grupos sociais, verifica-se que as obrigações surgiram como obrigações coletivas que afetavam todos os membros de uma determinada comunidade e que, só muito mais tarde, se individualizaram.

Nos primeiros grupos sociais, as obrigações eram impostas aos indivíduos e tinham por finalidade assegurar os interesses da coletividade. Seja nos costumes, seja nas crenças e nos rituais religiosos encontra-se um número bastante limitado de obrigações, dentre as quais se destacam a obediência aos pais de família e aos chefes guerreiros ou aos líderes religiosos que assumiam a atividade de condução de seus grupos.

As características principais desses grupos são a coesão de seus indivíduos, a propriedade coletiva, a pouca liberdade de ação individual e, principalmente, o dever da própria conservação. Por não haver propriedade individual ou ser essa extremamente limitada, era muito restrito o espaço para trocas e o acesso aos bens coletivos ocorria de acordo com as regras impostas pelo líder do grupo.

A coesão dos indivíduos praticamente anulou sua autonomia. Por consequência, os negócios, quando ocorriam, eram celebrados pelos chefes de cada um dos grupos sociais e definiam as obrigações de caráter coletivo que vinculavam cada um dos integrantes desses grupos. Uma vez violados esses contratos primitivos, as sanções alcançavam todos os indivíduos do grupo, constituindo sua violação um motivo para guerras e escravização de grupos inteiros.

Como explica Beviláqua (1954, p. 32):

Dada a coesão e solidariedade dos grupos sociais primitivos, as relações, que avultavam, são justamente, as que se travam entre êles, como unidades corporativas. São, portanto, as que, realmente, iniciam a construção dos direitos obrigacionais. Não era, porém, necessário que todo o clã ou toda a tribo se abalasse para ir pactuar com outro grupo social

equivalente. É possível que isso acontecesse alguma vez; mas, regularmente, eram os indivíduos, e, nomeadamente, os chefes, na sua qualidade de gestores dos negócios comuns, ou os emissários por eles designados, que entravam em transações, obrigando, solidariamente, os seus co-associados.

A autoridade do grupo inteiro sancionando os contratos assim celebrados, sua violação era um motivo de guerras devastadoras, que, mais tarde, foram substituídas por multas, que tinham a virtude de compor as cóleras legítimas do credor iludido.

Com o crescimento dos grupos sociais, opera-se uma transformação na estrutura da sociedade marcada pela perda da coesão de seus indivíduos que aos poucos se desprendem da comunidade em que vivem. Tal transformação lentamente dá ensejo ao surgimento da liberdade individual, princípio esse até então desconhecido.

Na mesma proporção em que a liberdade individual emerge da coletiva, vão se formando os contornos da propriedade individual, que se destaca da propriedade coletiva e acaba por possibilitar a celebração de negócios entre os indivíduos de um mesmo grupo ou o cometimento de ilícitos, dando origem às obrigações individuais. Confira a esse respeito Bevilacqua (1954, p. 33):

A transição foi, certamente, demorada e deixou na história, vestígios, que se podem, ainda hoje apreciar. H. Post nos oferece um exemplo interessante da passagem da obrigação coletiva para a individual, na história da compra das mulheres, onde se nota que o dever de contribuir para o preço e o direito de recebê-lo, se vão restringindo, progressivamente, a círculos de mais em mais estreitos parentes, até aparecer o momento em que, exclusivamente, ao noivo incumbe a obrigação de dar o preço da compra daquela que vai ser sua mulher, e, somente, ao chefe de família cabe o direito de embolsá-lo. Semelhantemente se operou a evolução de outros institutos, o que nos habilita a afirmar ter sido a marcha normal, que todos deviam ter seguido, sem que as possíveis exceções à regra nos possam fazer grandes receios.

Mesmo com o incipiente delineamento da personalidade individual, nos grupos sociais primitivos, a fonte geradora de obrigações mais presente não é o contrato, mas, sim o delito. Isto porque os negócios jurídicos e mais, os ordenamentos jurídicos sobre eles, ainda estavam engatinhando, sem que tivessem sido superados óbices à sua efetivação como a transmissão da propriedade privada imóvel² e a desconfiança entre os indivíduos que fossem celebrar negócios jurídicos.

² Nas antigas leis de Sparta, de Locres e muitas outras cidades, a inalienabilidade das terras era prescrita rigorosamente. Mesmo no tempo de Sólon, o homem que vendia um campo sofria a perda

Portanto, os códigos antigos são marcados por uma vasta existência de normas a tratar das obrigações delituais. Os crimes, depois de deixarem de ser coletivos, passaram a ser fonte de obrigações como prestação de serviços ou pagamento de quantias certas sobre a forma de multas. Por sua vez, a não satisfação do dano poderia dar ensejo à escravização do agente e de sua família.

No antigo Direito Português, ensina Bevilacqua (1954, p. 34-35):

O homicídio doloso era, em alguns municípios, punido com uma penalidade requintadamente bárbara. O assassino devia ser enterrado vivo debaixo do morto, sendo seus bens confiscados; os móveis para o senhor da terra, os de raiz para o conselho. O homicídio meramente culposo ou involuntário admitia fácil composição por meio de certa multa.

[...].

A não satisfação do dano podia dar lugar à escravidão dos criminosos e, mesmo, de sua família, como aconteceu em relação a um certo Nazário. Outras vezes, as cóleras barbarescas se aplacavam pactuando amizade entre os parentes da vítima com o defensor, que, por esse fato, vinha prestar, gostosamente, os seus serviços àqueles que tinham direito, de sobre sua pessoa, vingar a morte de um parente.

A formalidade a cumprir, em tal caso, era a seguinte: O ofensor punha-se de joelhos perante o ofendido, entregando-lhe o próprio cutelo. 'Então, diz Herculano, o que abandonava o seu direito de sanguinolento desagravo pegava na mão do humilhado delinqüente e, fazendo-o erguer, beijava-o na face, em sinal de reconciliação. Este fato, para ser válido, devia solenizar-se com a concorrência dos homens bons.'

Apesar dos exemplos terem sido retirados do Direito Português antigo, percebe-se bastante semelhança entre os usos e culturas das várias cidades antigas, o que só pode ser explicado pelas similaridades das necessidades dessas sociedades.

Com efeito, esse rudimentar instituto das obrigações que começa a se delinear juntamente com a personalidade individual passou por longo processo de evolução até chegar ao Direito das Obrigações, conforme conhecido hoje.

Principalmente no que tange às sanções pelo descumprimento das obrigações pelo devedor, os povos antigos desconheciam a regra de que o

de sua cidadania. O mesmo preceito na Índia. Semelhantemente no direito português antigo, os ricos homens e prestamenteiros deviam expulsar de seus domínios os homens que aí habitassem não possuindo bens de raiz ou não exercendo algum ofício, sob pena de perderem seus foros (Lei Aff. II, *apud* HERCULANO, 1849, v. III, p. 388. *In*: BEVILAQUA, 1954, p.33). Em Roma, ao tempo da lei das XII Tábuas, já era permitido vender a propriedade, mas mediante certas formalidades rigorosas da *mancipatio*. (BEVILAQUA, 1954, p. 33)

patrimônio é a garantia do cumprimento da obrigação e não, a pessoa do devedor. Por essa razão, em todas as civilizações, são vastos os exemplos de sanções aplicadas sobre as pessoas dos devedores e sobre seus familiares, seja no Egito, onde os devedores eram adjudicados aos credores; seja entre os Hebreus, que tornavam o devedor inadimplente, sua esposa e seus filhos escravos do credor; seja em Roma, onde o devedor era amarrado, metido em ferros e mantido apenas com uma libra de farinha por dia e, uma vez passado o tríduo do mercado sem que arranjasse meios para saldar suas dívidas, poderia ser morto ou vendido além do Tibre.

Pela gravidade das sanções aplicadas ao devedor inadimplente, percebe-se que os contratos, tal qual ocorre atualmente, eram um vínculo que não se quebrava facilmente. Todavia, nos contratos primitivos, ainda não estavam assentados os princípios de boa-fé subjetiva ou objetiva ou a proibição de enriquecimento sem causa. Além disso, era comum que contratos celebrados com estrangeiros fossem descumpridos. O senso moral ainda estava em formação e, na maior parte das vezes, encontrava-se restrito aos representantes de uma mesma casta, de uma mesma nacionalidade ou de um mesmo grupo.

Contudo, se atualmente os contratos são a grande fonte de obrigações, no passado remoto eram os delitos a principal sua principal fonte. O primeiro tipo de contrato de que se tem notícia, em todas as civilizações, é a troca de mercadorias, realizada em um único ato, que possuía natureza real. A primeira forma de contrato a exigir um procedimento formalizado foi o de compra e venda que, entre os romanos, inicia-se com a *mancipatio*, utilizada em todos os contratos bilaterais reais. Em seguida, permite-se a celebração de contratos, com a previsão de prestações a serem cumpridas posteriormente. Chamados de contratos unilaterais reais, esses se caracterizam pelo fato de apenas uma parte dar ou realizar alguma coisa, quando de sua celebração, enquanto a outra parte apenas promete o cumprimento de prestação equivalente em um prazo determinado. Nasce assim o vínculo obrigacional, representando a promessa de realização de uma tarefa ou fato.

Sobre as fases de evolução do contrato em Roma, coteje-se Bevilacqua (1954, p. 46-47):

A princípio, parece que somente o empréstimo preenchia o quadro desta segunda modalidade de contratos donde, lhe veio o nome particular de *nexum* em sentido estrito.

Porém aliou-se à mancipação a *lex fiduciae*, e puderam, então, transpor as fronteiras dos costumes e penetrar no ádito do direito muitas outras figuras de contrato, como o *depositum*, o *commodatum*, a *donatio mortis causa*, a *donatio sub modo*, a *datio dotis*, o *pignus*. Mais tarde se vieram enquadrar, nesta categoria de contratos unilateralmente reais, os inominados, que, no direito romano, são sempre de natureza real.

Nestas duas classes primordiais, a prestação que dá lugar ao nascimento do contrato se efetua realmente ou bilateralmente, a princípio, ou unilateralmente, mais tarde. Em um degrau mais elevado, o pagamento efetivo que era passado na balança do *libripens*, se transforma em ato aparente, fictício, de modo que é possível criar uma dívida por um empréstimo simplesmente fictício. Assim acontece no contrato literal (*expensilatio*, *litterarum obligatio*), em que uma soma pode ser inscrita no livro doméstico das receitas e despesas (*codex expensi et accpepti*), sem que haja necessidade de uma transmissão real. Assim acontece também, mais tarde, na *stipulatio*, pois, que, juridicamente, ela se apresenta como uma quitação de alguma coisa ou de algum fato recebido, e efetuada pela promessa de uma prestação futura.

Mas, afinal, a promessa recíproca se afirma como elemento fundamental do contrato, dispensando a base de uma prestação prévia, realmente executada ou meramente suposta. Êste avanço, na evolução dos direitos obrigacionais, é alcançado pelos contratos consensuais. Dêstes se incluem três na classe de bilateralmente promissórios e são a compra e venda, a locação e a sociedade. Nem cause estranheza a inclusão da *emptiovenditio* neste quarto estágio da evolução das obrigações convencionais, quando já afirmei que deverá ser a compra e venda a forma contratual mais antiga, depois da permuta de objetos em espécie, e quando foi ela acomodada no primeiro degrau de desenvolvimento das relações contratuais. Certamente a compra e venda existia no direito primitivo, mas, então, como se vê da legislação decenviral, só se considerava como perfeita e acabada, quando a tradição da coisa se seguia imediatamente à dação do preço. Era um modo de transferir a propriedade que se realizava por meio de *mancipatio*. Muito depois, quando a mente rústica dos romanos, já limada e esclarecida, pôde compreender que a vontade se manifestasse clara e seguramente, independentemente de um ato exterior, em que se encarnasse, provavelmente já sob a influência do *jus honorarium*, como diz CARLE, e que se atribuiu eficácia jurídica a *emptiovenditio* efetuada pelo simples acôrdo das vontades.

Em um quinto estágio evolucionar, aparece o *mandatum*, iniciando a classe dos contratos, que se perfazem com a afirmação da promessa por uma só das partes contratantes, a classe dos contratos, que JHERING denominou, com exatidão, unilateralmente promissórios.

Acrescentem-se, a estas formas, os *nuda pacta*, naturalmente introduzidos pelo *jus gentium*, e as formas anexas e colaterais dos quase contratos, e teremos indicado, a traços largos, a evolução da parte essencial das obrigações convencionais, no sistema romano, certamente, quer me parecer, mas de acôrdo com os fatos e com a razão do que o fizeram MAINE e outros.

Interessante notar que, apesar desses cinco passos evolutivos citados por Clóvis Bevilacqua, o contrato no Direito Romano primitivo continua a exigir ato formal para sua consagração, seja *mancipatio*, a *stipulatio* ou a *expensilatio*. Isto porque, para o Direito Romano Primitivo, a vontade sozinha não constituía fonte de obrigações. Por essa razão, não se conheciam as teorias do erro, da coação, da lesão e da má-fé. Somente com o trabalho dos pretorianos, foi, pouco a pouco, o Direito Romano abrاندando seu formalismo excessivo, até chegar à teoria clássica das obrigações, incorporada no Código de Justiniano.

Também no Direito Germânico, aconteceu evolução similar sendo a *fides facta*, forma solene de celebração do contrato, paulatinamente substituída pelo beijo, dado por ocasião de se firmar contratos; pelas libações comuns, testemunho de rapazelhos nos quais se aplicavam bofetadas e puxões nas orelhas como forma de gravar a lembrança da obrigação assumida; pelos escritos (cauciones).

Com o contato dos dois sistemas, ambos passaram por um processo de simplificação, aproximando do sistema de obrigações tal qual conhecido atualmente.

3.2 Natureza jurídica da relação obrigacional

O fenômeno obrigacional, especialmente nos séculos XIX e XX, foi amplamente estudado pela doutrina nacional e estrangeira. Existe uma verdadeira profusão de teorias a respeito da natureza da relação obrigacional. No presente tópico, não se visa fazer um profundo estudo de todas as teorias que tentaram ou tentam explicar a natureza jurídica da relação obrigacional. Na verdade, objetiva-se apenas relatar as principais correntes que procuraram explicá-la, a fim de demonstrar a necessidade de uma visão dinâmica da relação obrigacional para avançar na análise da pós-eficácia das obrigações.

Portanto, através de um esquema lógico e não histórico, pode-se afirmar que a primeira corrente a enfrentar o tema da natureza jurídica das obrigações foi a corrente personalista, cujos defensores acreditam ser a obrigação um direito a uma ação humana.

Em Savigny (*apud* MENEZES CORDEIRO, 1980), percebe-se uma visão bastante pura da corrente personalista. O estudo das relações jurídicas deveria diferenciar as seguintes relações:

1) relações jurídicas geradas pela vontade humana livre e a própria pessoa do sujeito que dão origem aos direitos originários; concepção refutada pelo próprio autor;

2) relações jurídicas geradas pela vontade humana livre e a natureza não livre que dão origem aos direitos reais, cujos objetos são coisas, ou seja, porções particularizadas e individualizadas da natureza;

3) as relações jurídicas geradas pela vontade humana livre sobre as pessoas estranhas que dão origem aos direitos obrigacionais, quando a pessoa estranha também gozar de liberdade na relação de submissão à outra vontade.

A esse respeito, valiosa a lição do próprio Savigny (*apud* MENEZES CORDEIRO, 1980, p. 174-175), colacionada de Menezes Cordeiro:

Passando aos direitos sobre pessoas estranhas, Savigny faz notar que elas nos aparecem sob dois aspectos totalmente diferentes. No primeiro: '... uma pessoa estranha pode ser como uma coisa atraída no domínio de nossa vontade e submetida a nossa dominação. Se essa dominação foi absoluta, a pessoa perde o seu caráter de liberdade e de personalidade; nós já não comandamos uma pessoa, mas uma coisa, o nosso direito é a propriedade do homem, e tal era, na realidade, a escravidão nos romanos.' Isso levar-nos-ia, novamente, aos direitos reais.

'Mas se nós quisermos representar uma relação de direito que estabeleça o nosso domínio sobre uma pessoa estranha sem destruir a sua liberdade, um direito que se pareça com a propriedade e, não obstante, se distinga dela, é necessário que a nossa dominação não atinja a totalidade da pessoa estranha, mas apenas um dos seus actos, e então esse acto, subtraído ao livre arbítrio dessa pessoa, passa para o império de nossa vontade.'

As relações jurídicas em virtude das quais nós dominamos um acto determinado duma pessoa estranha chamam-se obrigação. [...] a obrigação e a propriedade têm uma natureza idêntica na medida em que ambas estendem o império da nossa vontade, sobre uma porção do mundo exterior...

A teoria do pessoalismo teve o grande mérito de definir a obrigação como vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com a outra à realização de uma prestação. Trata-se de uma visão bastante cuidadosa, porquanto

não toca na questão do poder da vontade do qual trata Savigny como também define a obrigação sob o prisma do sujeito passivo.

Apesar de deixar em cuidadosa omissão a definição do direito de crédito do credor, não faltaram autores que o definiram, a partir do conceito acima lançado, como sendo o direito do credor a um comportamento determinado pelo devedor (direito a uma prestação). Logo, como se vê, a teoria clássica da relação obrigacional assenta suas bases na estrutura unitária das relações obrigacionais e na concepção de que a obrigação é um único vínculo jurídico de feição pessoal, posto que resulta da ligação de pessoas físicas ou de pessoas jurídicas.

A despeito da teoria de Savigny assentar-se como a teoria clássica das obrigações e ser a primeira a oferecer uma visão sistematizada a respeito da natureza da relação jurídica, a mesma não ficou ilesa às críticas. Apesar de não se poder aqui tratar de todas elas, vale ressaltar duas das críticas mais contundentes, referentes à não explicação da responsabilidade patrimonial e à redução do direito subjetivo ao poder da vontade.³

Ainda de inspiração pessoalista, mas já se aproximando um pouco mais das teorias realistas, tem-se a Teoria de Savatier que define a obrigação como sendo: “A carga que adstringe uma ou mais pessoas determinadas a fornecer um bem a uma ou várias pessoas determinadas.” (SAVATIER, *apud* MENEZES CORDEIRO, 1980, p.179-180)

Com a teoria de Savatier, percebe-se que o credor tem direito a um bem e não mais a uma conduta pessoal do devedor, como queria Savigny. Contudo, a teoria de Savatier ainda possui forte orientação pessoalista, vez que o bem, objeto da relação jurídica, apenas existe para as pessoas integrantes dos pólos ativo e passivo da relação.

A despeito da larga aceitação das teorias pessoalistas, com Brinz (*apud* MENEZES CORDEIRO, 1980, p. 181 *et seq.*) inicia-se uma nova corrente de pensamento, segundo a qual a ligação jurídica dar-se-ia entre o credor e o patrimônio do devedor. Para o devedor não existe um dever, mas sim, uma relação de subordinação de seu patrimônio ao credor. Logo, percebe-se que para Brinz, o Direito Civil é um terreno propício para a objetivação, razão pela qual sua teoria e as

³ Para melhor explanação sobre as críticas à Teoria de Savigny, indica-se leitura de Menezes Cordeiro (1980, p. 175-177).

de seus seguidores, em contraposição à Teoria de Savigny, foram chamadas de Teorias Objetivas das Obrigações.

Interessante notar que, segundo a Teoria Realista, não há que falar em relação jurídica obrigacional, ao menos se se entende a relação como o liame que liga dois sujeitos de direito. O devedor não pode ser coagido a cumprir a prestação, razão pela qual existe, no Direito das Obrigações, apenas um estado de subordinação do patrimônio do devedor ao credor e não um direito a uma conduta do devedor.

Como bem explica Menezes Cordeiro (1980, p. 181-182):

Há que ter presente defender Brinz, a nível geral, uma percepção muito peculiar de Direito Civil, que redundava, fundamentalmente, numa objectivação, em grande escala, das relações civis. Admite, assim, a existência de direitos sem sujeito e considera pessoas colectivas como patrimónios de afectação. O património, por seu turno, está estreitamente ligado ao seu titular, focando, a obrigação, aquele aspecto do conjunto.

Por tudo isso, o dever de prestar não é, no fundo, senão o dever hipotético: o devedor encarará-lo-ia, apenas, quando não quisesse sujeitar-se à execução. Em conclusão: a verdadeira ligação jurídica nas obrigações, efectuar-se-ia não ao devedor, mas ao património deste; existiria, nela, não um dever, mas um estado de subordinação, o credor teria, simplesmente, um direito ao património do devedor.

Uma vez que não há um dever de agir do devedor estabelecido por norma jurídica, entendem os defensores da Teoria Realista que o descumprimento da obrigação pelo devedor, ainda que voluntário, não pode constituir um ato ilícito, sob pena de se comprometer o princípio da liberdade pessoal.

Para Brunetti⁴, outro defensor da Teoria Objetiva, não existe para o devedor um dever propriamente dito, mas apenas um dever livre de evitar uma investida pelo credor em seu patrimônio.

A teoria de Brunetti, embora muito bem defendida, não escapa a críticas e dificilmente poderia ser aplicada nos dias atuais, quando se tem como princípios fundantes da teoria contratual contemporânea, os princípios da boa-fé objetiva e, principalmente, da função do social dos contratos, os quais privilegiam o

⁴ Como expõe Menezes Cordeiro (1980, p. 182-184), sobre as teorias objetivas das obrigações, além de Brinz, devem ser mencionados o italiano Giovanni Brunetti que em sua obra *Il Diritto del Creditore*, defende a concepção do direito das obrigações como um direito ao patrimônio do devedor e o francês Eugène Gaudament que, em sua obra *Étude sur Transport de Dettes à Titre Particulier*, radicalizando a teorias objetivas propondo a relação jurídica como uma relação entre patrimônios do credor e do devedor.

cumprimento da prestação e não, a responsabilização do devedor através da investida do credor ao seu patrimônio.⁵

Uma vez lançadas as teorias pessoalistas e realistas, os doutrinadores que não se filiam a nenhuma delas têm desenvolvido outras teorias, conjugando fatores de ambas. Por essa razão, tais teorias têm sido classificadas como mistas, as quais variam enormemente em suas proposições.

Para efeitos deste trabalho, será abordada a teoria da obrigação como processo, vez que se acredita ser ela a que lançará bases para a discussão sobre a pós-eficácia das obrigações e sua relação com o direito ambiental no ordenamento brasileiro.

3.3 A obrigação como um processo: a teoria de Clóvis do Couto e Silva e sua repercussão sobre os contratos

Antes de se tratar da teoria de Clóvis do Couto e Silva, deve-se lembrar que o presente trabalho tem como objetivo analisar o instituto conhecido como pós-eficácia das obrigações, o que será feito no capítulo 6, e fundamentar a discussão de sua

⁵ Na feliz síntese de Menezes Cordeiro (1980, p. 186-188):

“As críticas às doutrinas realistas são, praticamente um lugar comum em todos os livros de doutrina, hoje em dia, fundamentalmente, são-lhes assacadas:

- a sua *deficiente perspectiva*;
- a sua *desconformidade com o direito positivo*.

A *deficiente perspectiva*, induzida, aliás, de uma interpretação histórica menos correcta, adviria do facto dos sequazes de doutrinas realistas pretenderem que, a uma concepção primitiva segundo a qual a obrigação acarretaria a sujeição pessoal do devedor, se teria substituído outra, nos termos da qual a sujeição seria patrimonial. Mas a verdadeira evolução seria outra: à uma sujeição pessoal sucedeu antes uma imperatividade ética. O devedor deixou de ser objeto do direito do credor, limitando-se a ser término numa relação de dever-ser.

A *desconformidade com a lei positiva* explicar-se-ia pelo facto desta:

- *prescrever, nitidamente, o dever de prestar*;
- *não dirigir as obrigações em relação aos patrimônios dos sujeitos*.

[...]

A *crítica decisiva ao realismo* deve ser feita a nível de teoria do Direito. É sempre possível considerar as normas jurídicas não como *estatuições de comportamentos*, mas como *estatuições de sanções*, tendo, por previsão, o acto ilícito. Mas com isso transforma-se-ia o direito não numa autêntica Ordem da Sociedade, com determinados valores em mira, mas antes num *catálogo de aplicação mecanicista de sanções*, esgotando aí suas finalidades.

O que não aceitamos.

aplicabilidade nos contratos de compra e venda de produtos, cuja utilização normal pelo usuário resulta na geração de um resíduo perigoso para o meio ambiente.

Para atingir o objetivo de estudar o fenômeno da pós-eficácia das obrigações, deve-se ter em mente que a relação obrigacional não se resume ao seu aspecto estático, ou seja, ao vínculo jurídico que permite a uma pessoa demandar da outra uma prestação economicamente apreciável, sob pena de fazê-lo, acionando o poder judiciário.

Tradicionalmente foi concebida a noção de obrigação como uma relação jurídica através da qual uma pessoa subordinava-se a outra para cumprir uma prestação de dar, fazer ou não fazer alguma coisa. Era pacífica a idéia de que a obrigação tinha o exclusivo propósito do cumprimento de dever principal.

Essa noção, predominante até o início do Século XX (antes da Primeira Guerra Mundial), explica-se pelas conjunturas políticas econômicas e sociais, marcadas pela estabilidade das relações sociais e pela separação do Estado (representando a esfera de interesses públicos) e da sociedade (representando a seara dos interesses privados).

Nessa época, as normas de direito privado expressavam a crença absoluta no princípio da autonomia da vontade, que era capaz de gerar contratos, vinculando os particulares. A esse respeito, confira a lição de Mota (*In*: TEPEDINO, 1999, p. 190):

A esse mundo de segurança correspondia um conceito unívoco de obrigação, onde a prestação era sempre a de dar, fazer ou não fazer um determinado dever principal, perfeita e expressamente delimitado pela declaração de vontade das partes, ou, quando muito, agregava-se a este um dever secundário, também diretamente decorrente do dever principal correlato.

Essa concepção tradicional de obrigação começa a mudar a partir de 1900⁶ com a promulgação do BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch in Deutschland*) e, sobretudo, com a interpretação dada pela doutrina pela jurisprudência aos §§ 157⁷ e

⁶ Foi com o estudo de H Staub, *Positive Vertragverletzung*, publicado em 1902, no *Festschrift für das Juristentag*, sobre a quebra positiva do contrato, que começa a se modificar o conceito tradicional de obrigação. Esta passa a ser concebida como um vínculo dialético entre o devedor e o credor, elementos cooperativos necessários ao correto adimplemento. A relação dialética assim estabelecida é perpassada na sua inteireza pela noção de boa-fé que constitui assim uma fonte autônoma de direitos e obrigações. (MOTA. *In*: TEPEDINO, 2001, p. 190)

⁷ § 157 – Os contratos interpretam-se como exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfego.

242⁸ do BGB em face das transformações das circunstâncias sociais e econômicas ocorridas no período entre as duas grandes guerras.

Paralelamente à teoria da quebra positiva do contrato, os tribunais alemães começam a interpretar o § 138 do BGB, declarando a nulidade de contratos em que esteja presente a utilização abusiva do poder econômico, de uma das partes por considerá-los contrários aos bons costumes (MOTA *In*: TEPEDINO, 2001, p. 191).

Nesse particular, Mota (*In*: TEPEDINO, 2001, p. 191) explica a relação entre as transformações sociais ocorridas na Alemanha no período entre guerras e a nova teoria das obrigações:

Mais tarde, nos tempos de grande inflação, ao redor de 1920, começou-se a falar no desaparecimento da base do negócio jurídico, outra importante criação da doutrina que se refletiu na jurisprudência.

A relação obrigacional, sob essa nova perspectiva, passou a ser vista como uma totalidade que se encadeia e se desdobra em direção ao adimplemento, à satisfação dos interesses do credor. Como totalidade, a relação obrigacional é um sistema de processos. O vínculo obrigacional, como um todo, muitas vezes, não se altera ou modifica com certas alterações ou modificações sofridas pelas partes. Por esse motivo, o adimplemento de um crédito determinado pode não extinguir, ou modificar, a relação jurídica.

Assim, a doutrina passou a se ocupar de novo estudo das obrigações que voltasse os olhos para o aspecto dinâmico das relações obrigacionais, através do qual se busca ir além dos elementos tradicionalmente apontados pela doutrina (sujeitos, objeto e vínculo) para perquirir a estrutura das situações jurídicas, dos poderes, dos estados, dos deveres e dos direitos existentes em uma determinada relação obrigacional, sem se preocupar com a hierarquia ou a ordem entre os mesmos.

Nas claras palavras de Martins-Costa (1999a, p. 383):

Na concepção estática da relação obrigacional a que se visualiza basicamente como vínculo, percebe-se, todavia, apenas o seu aspecto externo, qual seja, o definido pelos seus elementos, os sujeitos, o objeto e o vínculo de sujeição que liga – assujeita o devedor ao crédito, o crédito e a dívida. [...].

É uma classificação meramente externa porque nada diz sobre a estrutura dos múltiplos deveres, estados, situações e poderes que decorrem do

⁸ § 242 – O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfego.

vínculo, o que se denomina de aspecto interno. Vale dizer o que se volta ao exame destes e da conduta concreta das partes no dinâmico processo de desenvolvimento da relação obrigacional. Na análise externa, estes deveres se encontram como que soltos no vínculo, como que atomizados sem que se possa perceber a existência de uma gradação entre eles.

Por sua vez, Almeida Costa (1999, p. 63), destacando a complexidade que reveste as relações obrigacionais, expõe:

Parece seguro que a óptica complexiva e dinâmica que encara a obrigação ou a relação obrigacional como um sistema, organismo ou processo, encadeado e desdobrado em direção ao adimplemento, à satisfação do interesse do credor, possibilita mais rigorosa compreensão anátomo-fisiológica do instituto e de certos dados na fenomenologia jurídica. Observe-se que existem aqui dois tópicos conexos, mas cindíveis analiticamente: a integração de múltiplas faculdades e situações num direito ou relação, isto é, o seu entendimento como um organismo ou mecanismo (*«gefuge»*) que permite a consecução de fins determinados; e a conformação das relações jurídicas à evolução das circunstâncias, quer dizer, a sua compreensão como processos ou seqüências teleologicamente estruturadas. Ambas as idéias se complementam.

Contudo, pode o leitor perguntar-se porque interessa o estudo do aspecto dinâmico da relação obrigacional ou quais os ganhos de se ir além de uma visão totalitária do vínculo obrigacional para expor essa estrutura de deveres, estados, situações e poderes autônomos. As respostas a esses questionamentos não serão possíveis sem o estudo da Obrigação como um Processo.

Karl Larenz (1978, p. 39) definiu as obrigações como um processo. Segundo o autor:

Toda a relação de obrigação persegue, no possível, a mais completa e adequada satisfação do credor ou dos credores em consequência de um determinado interesse na prestação. Agora, pelo fato mesmo de que em toda a relação de obrigação pulsa o fim da satisfação do interesse na prestação do credor e deve considerar-se a relação de obrigação como um processo. Está desde o princípio encaminhada para alcançar um fim determinado e a extinguir-se com a obtenção desse fim.

Contudo, apesar de Karl Larenz se referir à obrigação como um processo, mostrando que a mesma existe para que as partes alcancem um determinado fim, coube a Clóvis do Couto e Silva estudar mais profundamente a questão.

Em sua obra, intitulada *A Obrigação como Processo*, o professor demonstra que, ao se entender a relação obrigacional como um processo, quer-se nada mais

evidenciar que a relação obrigacional possui um caráter dinâmico, sendo composta por várias fases sempre voltadas à satisfação do interesse final do credor.

Com o estudo do aspecto dinâmico das obrigações, não se pretende contrariar o conceito clássico de obrigação, sintetizado por Pereira (1963, p. 12) como “o vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa pode exigir da outra uma prestação economicamente apreciável”. Quer-se, na verdade, complementar esse conceito, dissecando a estrutura que compõe o vínculo jurídico e, então, demonstrar que todos os atos praticados pelos sujeitos ativo e passivo da relação obrigacional são voltados para a satisfação de um determinado fim; fim esse pretendido por ambas as partes.

E assim, se ambas as partes trabalham juntas para a obtenção de um mesmo fim, percebe-se um grande avanço na teorização das obrigações, na medida em que fica reduzido o antagonismo existente entre o credor e o devedor através do reconhecimento da existência de um dever de cooperação entre as partes.

Portanto, respondendo aos questionamentos sobre a utilidade de se estudar o caráter dinâmico das obrigações, ensina o próprio Clovis do Couto e Silva (1976, p. 8):

A inovação, que permitiu tratar a relação jurídica como uma totalidade realmente orgânica, veio do conceito do vínculo como uma ordem de cooperação, formadora de uma unidade que não se esgota na soma dos elementos que a compõem.

Dentro dessa ordem de cooperação, credor e devedor não ocupam mais posições antagônicas, dialéticas e polêmicas. Transformando o status em que se encontravam, tradicionalmente, devedor e credor, abriu-se espaço ao tratamento da relação obrigacional como um todo.

Assim, se a obrigação pode ser vista como um processo, o mesmo ocorre com os contratos, visto serem esses, fonte de variadas obrigações. Como ensina Garcia (2003, p. 14):

A consideração do contrato como um processo vai repercutir em duas ordens de efeitos. De um lado no conteúdo da relação, os chamados deveres principais, secundários e acessórios de conduta. De outro lado, num sentido mais restrito, o processo contratual determina o reconhecimento de uma sucessão de atos destinados à consecução de uma finalidade, dando ensejo à visualização do contrato em suas diversas fases.

Ao se estudar o contrato como um processo, percebe-se nele uma série de atos que se iniciam com a preparação para a celebração do contrato, perpassam

pela sua celebração e execução e terminam, muitas vezes, após o encerramento de seu cumprimento.

É de grande valia a doutrina de Couto e Silva, na medida em que supera o antagonismo existente entre credor e devedor e demonstra o dever de cooperação que deve existir entre eles para que seja alcançado o fim pretendido por ambas as partes da relação obrigacional.

Na verdade, ao se perceber a obrigação como uma seqüência de atos voltados para um determinado fim, fica claro que o dever de cooperação entre as partes deve inspirá-las na prática de todos os atos decorrentes da relação obrigacional estabelecida. Esse dever de cooperação a que alude Couto e Silva é, seguramente, decorrente dos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, princípios esses que regem todo o comportamento das partes que desejam, assinando um contrato, firmar direitos e deveres.

Portanto, tendo como ponto de partida a idéia de que obrigação e contrato são um processo, analisar-se-á, no capítulo 5, os deveres acessórios de conduta que podem surgir após o encerramento dos contratos de uma forma geral e, no capítulo 6, os deveres acessórios de conduta existentes no contrato de fornecimento de produtos, cuja utilização normal gere resíduos perigosos para o meio ambiente, criando para as partes, obrigações de comportamento.

Antes porém, faz necessário o estudo da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, sem os quais torna-se deficiente a análise dos deveres acessórios de conduta eventualmente assumidos pelas partes, mesmo após o encerramento dos contratos.

4 A BOA-FÉ E A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS: PRINCÍPIOS EFETIVADORES DA SOLIDARIEDADE SOCIAL NO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

4.1 Introdução

Como já mencionado no capítulo 2, um dos aspectos da chamada crise do Direito Civil é a necessidade de revisão da compreensão liberal do contrato e do princípio da autonomia da vontade que inspirou o *Code de Napoléon* e também o Código Civil Brasileiro de 1916.

Com efeito, se no Estado Liberal o contrato era fruto máximo da expressão da autonomia das partes e fazia lei para os contratantes, sendo vedado ao Juiz, mesmo diante de um caso concreto, alterar o teor de alguma de suas cláusulas ainda que com o intuito de equilibrar os deveres contraídos por cada uma das partes envolvidas, com o advento do Estado Democrático de Direito, tal crença já não é mais possível.

Contemporaneamente, é necessária a releitura do princípio da autonomia da vontade que o concilie com a dignidade da pessoa humana, atualmente erigida pela Constituição Federal Brasileira como fundamento do Estado Democrático Brasileiro e com a Solidariedade Social, considerada objetivo da República Federativa do Brasil (CF/88, arts. 1º, III, e 3º, I).

A eleição da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito trouxe transformações significativas na interpretação das normas e institutos do Direito e, é claro, do Direito Privado, o que tem causado espanto entre os juristas ao perceberem que velhas fórmulas de interpretação já não respondem aos anseios atuais da sociedade e não se revelam adequadas para disciplinar a conduta de agentes públicos e privados.

Amaral (1988, p. 7), falando sobre o momento de crise do Direito Civil, dá seu depoimento sobre os atuais desafios a serem enfrentados pelos juristas no Século XXI:

Reiteradas afirmações e uma generalizada convicção de que o Direito está em crise, causando nos juristas um estado de perplexidade e incerteza que

os torna vulneráveis ao sentimento comum de angústia contemporânea, e a certeza de que, ao refletir sobre essa crise, mister se torna dedicar significativo espaço ao tema das fontes do direito, pois que reciprocamente implicadas a própria concepção do Direito e a teoria das fontes, tornam conveniente, se não necessário ao jusprivatista, uma reflexão sobre a autonomia privada, enfrentando o problema de saber se, e em que medida, esse princípio pode realizar-se como fonte de Direito, em face do conflito atual da doutrina individualista com as tendências sociais que mantêm em aberto a velha oposição entre a idéia liberal e a idéia social no Direito Privado. Além disso, a apreendida crise do Direito abrange também a problemática da autonomia privada, se bem que de forma diversa, e até surpreendente, pois se de um lado limita crescentemente o seu exercício, e alcance, pela presença atuante do Estado nos setores de natureza econômica, por outro lado reafirma a sua importância e função com o recrudescimento da mística contratual, e o uso crescente do negócio jurídico, o instrumento por excelência de sua realização.

O presente capítulo tem por objetivo analisar os desdobramentos da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, esculpidos na Constituição Federal de 1988, sobre as regras do direito das obrigações, principalmente no que tange aos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, os quais devem ser vistos como limites à autonomia da vontade (NEGREIROS, 1998, p. 74).

Antes, porém, ver-se-á, sem nenhuma pretensão de esgotar o tema, a boa-fé subjetiva apenas para fixar os dispositivos legais que a regulamentam e para diferenciá-la da boa-fé objetiva.

Analisar-se-á, portanto, o impacto da cláusula geral de boa-fé sobre o direito das obrigações e sua função geradora de deveres acessórios de conduta para as partes contratantes.

4.2 A dualidade do conceito de boa-fé

O estudo do Código Civil de 2002 revela que o legislador brasileiro, várias vezes, referenciou a boa-fé⁹. As citações e referências à boa-fé feitas pelo Código

⁹ • Adquirente, na aquisição feita a *non domino*: art. 1.268;
 • Casamento anulável contraído de boa-fé: art. 1.561;
 • Construções e plantações feitas em solo alheio: art. 1.257;
 • Contrato de seguro: art. 765;
 • Dever dos contratantes: art. 422;
 • Dívida de Jogo: art. 814;
 • Especificação: art. 1.270;
 • Posse, aquisição e conservação: arts. 1201 e 1202;

Civil de 2002 referem-se principalmente à propriedade e à posse de bens móveis e imóveis e aos deveres dos contratantes.

O grande número de referências à boa-fé suscita de imediato a questão de saber se, em todos esses casos adotou-se um conceito unitário ou se a mesma é utilizada em conceitos diferentes, apenas representados pela mesma designação.

Apesar de bastante volumosas as referências feitas à boa-fé, uma leitura cuidadosa desses dispositivos legais revela a reunião de hipóteses bastante diferentes. Nos arts. 1.268; 1.561; 1.257; 1.270; 1.201; 1.202; 1.214; 1.219; 1.203; 1.242 do Código Civil de 2002, a boa-fé foi empregada em sentido subjetivo, ou seja, referindo-se à ausência de má-fé. Em comum, todas essas referências têm o fato de disciplinarem situações concretas nas quais se espera que o sujeito aja de forma contrária à má-fé, ou seja, sem a intenção de causar injusto a outrem.

Martins-Costa (1999b, p. 612), ao analisar o Código Civil de 1916, faz a seguinte reflexão sobre a boa-fé subjetiva:

a boa-fé subjetiva traduz a idéia naturalista de boa-fé, aquela que por antinomia, é conotada à má-fé. Diz-se subjetiva a boa-fé compreendida como estado psicológico, estado de consciência caracterizado pela ignorância de se estar a lesar direitos ou interessados alheios, tendo forte atuação nos direitos reais, notadamente no direito possessório, o que vai justificar uma das formas de usucapião.

Nesse particular, ressalta-se que a boa-fé subjetiva foi incorporada no ordenamento jurídico como um conceito indeterminado¹⁰ por vaguidade, cujo preenchimento e materialização dar-se-ão na análise do caso concreto. Ademais, insta dizer que o preenchimento da boa-fé subjetiva varia bastante conforme o dispositivo do Código Civil Brasileiro de 2002 em análise, não sendo freqüentemente possível transpor as referências normativas aplicáveis à boa-fé subjetiva em matéria possessória (arts. 1.201; 1.202; 1.214; 1.219; 1.203; 1.242) para a boa-fé subjetiva em matéria de anulação de casamento (art. 1.561) ou ainda para a percepção de frutos (art. 1.257).

Portanto, apesar de ser possível a reunião das hipóteses de boa-fé subjetiva em uma idéia comum de ausência de má-fé, traduzida em um estado psicológico

- Posse e efeitos: arts. 1.214 e 1.219;
- Presunção de posse: art. 1.203;
- Usucapião: art. 1.242;

¹⁰ Cf. subitem 4.4.

caracterizado pelo desconhecimento de se estar a lesar direitos de terceiros, não é possível advogar a tese de que exista uma cláusula geral de boa-fé subjetiva que possa ser aplicada em vários casos não diretamente previstos no Direito pátrio.

Por outro lado, como se verá nos itens subseqüentes, o art. 422 do Código Civil de 2002 estabeleceu a cláusula geral de boa-fé objetiva que é, ao mesmo tempo, um critério de interpretação dos contratos e também uma norma de conduta que impõe deveres para os contratantes, ou seja, atitudes positivas que devem ser praticadas pelas partes a fim de que ambas retirem da relação obrigacional ou contratual todo o proveito esperado. Mais uma vez, recorre-se à lição de Martins-Costa (1999b, p. 612):

Diferentemente, a expressão boa-fé objetiva designa, seja um critério de interpretação dos negócios jurídicos, seja uma norma de conduta que impõe aos participantes da relação obrigacional um agir pautado pela lealdade, pela consideração dos legítimos interesses de contraparte. Nas relações contratuais, o que se exige é uma atitude positiva de cooperação, e, assim sendo, o princípio é a fonte normativa impositiva de comportamentos que se devem pautar por um específico standard ou arquétipo, qual seja, a conduta segundo a boa-fé.

Contudo, apesar de a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva serem conceitos indeterminados distintos, deve-se ter em mente que ambos encontram unidade no princípio geral da confiança que domina todo o ordenamento jurídico.

Feitos tais apontamentos sobre boa-fé subjetiva, retornar-se-á a análise da boa fé objetiva, iniciando-se pela relação entre mercado, solidariedade social e boa-fé objetiva.

4.3 As relações de mercado e a solidariedade social

A caracterização jurídica do mercado vem sendo debatida desde o século XVIII até os dias atuais. Martins-Costa (2002), à luz dos mestres italianos Túlio Ascarelli e Natalino Irti, demonstra que os juristas estudiosos do assunto dividem-se entre naturalistas e normativistas (ou artificiais).

Os Naturalistas, doutrinadores do século XVIII, viam o mercado como uma instância de plena liberdade de particulares, que livres da ingerência do Estado e de suas intervenções normativas, eram guiados por “mãos invisíveis” na busca do bem comum.

Logo, para os naturalistas, o Estado tem a papel de produzir, através do ordenamento jurídico, regras garantidoras do mercado que assegurem a validade de escolhas individuais que visem alcançar os objetivos eleitos individualmente. A esse respeito Martins-Costa (1999b, p. 615-616) diz:

A ordem econômica, embora ordem, era – para empregar uma outra formulação dicotômica – cosmos e não táxis. Cosmos porque ordem espontânea que resulta da regularidade do comportamento dos elementos que compreende e não tem, justo porque é espontânea, um fim que polarize. Não seria, portanto, táxis, já que esta indica a ordem resultante de ação exógena ou imposta e, nesta medida, o produto de um desenho, de uma vontade capaz de escolher fins. Cosmos e Táxis, natureza e cultura, economia e política, sociedade civil e Estado: o projeto oitocentista, poder-se-ia dizer, era um projeto fundamentalmente dicotômico.

A naturalidade pretendida no século XVIII trouxe, a reboque, o ideal de neutralidade da economia, a qual deveria ser livre de quaisquer influências ou ingerências políticas, sendo vedado ao Estado institucionalizá-las através de intervenções normativas (legislativas ou administrativas).

Esse ideal da neutralidade conquistou vários adeptos em todo o mundo e inspirou diversos ordenamentos jurídicos de Estados Liberais nos séculos XVIII, XIX e na primeira metade século XX.

Contudo, a dicotomia pretendida pelos naturalistas não poderia prosperar, porquanto, fica muito claro, que sendo Mercado, Política e Estado frutos da cultura humana, não há como negar as influências e ingerências de um sobre o outro. Nesse particular, apresenta-se a ingenuidade dos naturalistas em não perceber que, exatamente por se considerar o mercado um campo livre de ingerências políticas, fica evidenciada a adoção de uma política de intervenção mínima do Estado.

Não importa o grau de intervenção do Estado sobre o mercado, se mínimo ou se máximo. Sempre estará presente a adoção de uma orientação política pelo Estado com fortes efeitos sobre o mercado. Não se pode acreditar em um mercado neutro e nem mesmo em um Direito neutro, já que todas as decisões tomadas no

campo da política devem ser positivadas através de intervenções normativas do ordenamento jurídico.

Surge, assim, a corrente normativista ou artificial que parte da perspectiva de que o mercado é também um dado construído pelo homem e, por essa razão, sujeitos às influências do Estado. Se para os naturalistas havia “mãos invisíveis” definidoras do bem, para os normativistas a escolha do bem a ser almejado pelos particulares cabe ao Direito que normatiza as atividades sociais e econômicas.

Outra não é a conclusão de Martins-Costa (1999b, p. 615-616) quando diz:

Por isto distingue-se daquela naturalista a concepção artificial ou normativista – artificial porque não natural, porque construída, porque perspectiva o mercado como um *locus* no qual o Direito, enquanto emanção de bem, precisa escolhas políticas, constitui governa, orienta e controla. Não mais o mercado como um dado, portanto, mas como um construído: de garantia de um equilíbrio econômico considerado natural, as regras jurídicas passam a ser vistas como elementos de uma determinada estrutura social. Taxis, igualmente, é a ordem econômica, por qualquer ordem, seja espontânea ou deliberada, tem necessidade de normas que fundem e constituam, porque como sintetiza lapidarmente Irti, não há um antes e um depois, mas simultaneidade lógica.

Apesar de ainda no século XX terem existido legislações inspiradas pelos ideais liberais do século XVIII, também é verdade que, principalmente após as duas grandes guerras, assistiu-se à ruína dos ideais de naturalidade e de neutralidade do mercado. Com o advento do Estado Social e principalmente do Estado Democrático de Direito, foi construída a idéia de que a legitimidade de um Estado deveria estar de alguma forma, correlacionada à sua capacidade de promover o bem para seus cidadãos, bem esse positivado pelo Estado, através do Direito, com maior ou menor participação popular.

Portanto com o Estado Democrático de Direito, cai a idéia de que existe uma dicotomia entre o público e privado, entre a solidariedade e o mercado. O mercado, entendido como o *locus* da troca de bens e serviços e da circulação econômica, passa a ser ordenado e direcionado por normas emanadas do ordenamento jurídico, as quais buscam satisfazer e atingir as políticas públicas definidas.

Nos Estados Democráticos de Direito e, não fugindo à regra, no Brasil (CF/88, art. 170), as Constituições elegem a solidariedade como um objetivo do Estado, objetivo esse que se irradia por todo o ordenamento jurídico e atinge, inclusive, as regras ordenadoras do mercado, que passam a conciliar princípios antes

antagônicos como livre iniciativa, propriedade privada, livre concorrência com dignidade da pessoa humana, justiça social, proteção do meio ambiente e redução das desigualdades regionais e sociais.

Com a alteração das regras jurídicas que disciplinam o mercado econômico, têm-se a substituição da antiga antinomia por uma relação de complementaridade, na qual se percebe o mercado econômico como um mais um instrumento de promoção da solidariedade social. Como explana Martins-Costa (1999b, p. 618):

Nesta perspectiva, de mero instrumento apto a dispor os meios para que os outros – os indivíduos – colimassem os fins que almejassem perseguir passa o Direito a ser tido como instrumento impositivo de fins, de objetivos políticos, econômicos e sociais, assumindo, assim, o que Reich denomina de 'uma função substantiva, finalística', voltando-se à fixação e à persecução de metas que têm por escopo viabilizar a democracia também na economia, para uma melhor distribuição de recursos, para uma redistribuição de renda mais justa e por uma proteção dos socialmente mais fracos e discriminados. Dissolvem-se, assim, outros divórcios até então incontestes: o divórcio entre a ordem econômica e a ordem jurídico-política, o divórcio entre o direito privado e o direito público, o divórcio entre ordem natural e ordem artificial, entre cosmos e táxis, respectivamente.

4.4 Técnicas para materialização da solidariedade: conceitos indeterminados e cláusulas gerais

Retomando a assertiva de que a Constituição Federal Brasileira de 1988 elegeu a Solidariedade Social como objetivo da República Federativa do Brasil, cumpre substanciá-la para entender os mecanismos instituídos pelo ordenamento jurídico pátrio a fim de alcançar esse objetivo.

Com efeito, tem-se em vista que a expressão solidariedade social é uma expressão de conteúdo bastante amplo e aplicável em todos os ramos do Direito, razão pela qual devem os juristas, cada um em sua área de atuação, buscar determinar os contornos da solidariedade social pretendida pela Constituição Federal de 1988, de forma a materializar os deveres e os direitos dela decorrentes e a torná-los efetivos.

Nesse particular, insiste-se em perguntar: quais os deveres decorrentes da solidariedade social aplicáveis ao campo do Direito Privado e, especialmente, às

obrigações e aos contratos? A determinação desses deveres não está na própria Constituição Federal. Chama-se, para auxiliá-la nesse importante papel de definir como atingir o objetivo da solidariedade social, as leis infraconstitucionais, complementares e ordinárias, as quais regulamentam a Constituição, determinando o alcance de suas normas e princípios e os instrumentos necessários para sua efetivação.

Contudo, não somente a Lei vem ajudar a Constituição Federal nessa difícil tarefa. Além do auxílio da Lei, necessária para ordenação dos deveres gerais de toda a sociedade, é importante também o papel da Jurisprudência, que determinará sua extensão e seu alcance, sempre com vistas ao caso concreto.

De fato, a legislação infraconstitucional nem sempre consegue estabelecer um a um dos deveres e direitos das partes, de modo a permitir sua construção pela via jurisdicional. Vez por outra, valem-se as leis infraconstitucionais de conceitos indeterminados e da técnica de cláusulas gerais que facilitam o acolhimento material de uma diretriz constitucional em um caso concreto.

Mas, o que vêm a ser conceitos indeterminados e cláusulas gerais? Qual a importância deles para o Direito Contemporâneo? Diz-se que um conceito é indeterminado quando não é capaz de comunicar seu conteúdo de forma clara aos intérpretes da norma legal. A indeterminação ou incapacidade de comunicação de um conteúdo claro pode ocorrer por diversas causas dentro de um mesmo ordenamento jurídico.

Para adotar a classificação de Menezes Cordeiro (2001, p. 1.177), há que citar a polissemia, a vaguidade, a ambigüidade, a porosidade ou o esvaziamento:

Tal característica (de conceito indeterminado) ocorre sempre que um conceito não permita comunicações claras quanto ao seu conteúdo, por polissemia, vaguidade, ambigüidade, porosidade ou esvaziamento: polissemia quando tenha vários sentidos, vaguidade quando permita uma informação de extensão larga e compreensão escassa, ambigüidade quando possa se reportar a mais de um dos elementos integrados na proposição onde o conceito se insira, porosidade quando ocorra uma evolução semântica com todo um percurso onde o sentido do termo se deva encontrar e esvaziamento quando falte qualquer sentido útil.

A utilização de conceitos indeterminados ocorre nos mais diversos ordenamentos jurídicos¹¹ e, em vários de seus diplomas legais, sendo freqüentemente utilizada nos textos constitucionais e nos códigos regulamentadores de cada área específica.

Contudo, não é permitida ao intérprete a determinação de tais conceitos indeterminados arbitrariamente. Ele deve buscar a definição de tais conceitos nos indícios existentes no próprio ordenamento jurídico os quais lhe permitirão selecionar dentre as várias interpretações possíveis, aquela que melhor se harmonize com o ordenamento jurídico.

Nas palavras de Menezes Cordeiro (2001, p. 1.180), “os conceitos indeterminados não são, necessariamente, de utilização arbitrária: existe toda uma série de indícios que inculcam as variáveis a ponderar o seu peso relativo, aquando das operações de preenchimento.”

Tarefa particularmente difícil para o aplicador do direito será a de buscar todos esses indícios que auxiliam no preenchimento de um conceito indeterminado, principalmente quando o nível de indeterminação do conceito for tamanho a ponto de lhe possibilitar várias interpretações que se harmonizem com o ordenamento jurídico, cabendo, nesse caso, a escolha daquela que melhor trará justiça para o caso concreto.

Portanto, é possível reconhecer a existência de vários graus de indeterminação, sendo que nos casos de polissemia, ambigüidade ou porosidade haverá um grau menor de indeterminação, quando comparados à vaguidade e ao esvaziamento. (MENEZES CORDEIRO, 2001, p. 1.180)

Mas não somente os indícios guiam o intérprete na tarefa de materializar um conceito indeterminado. Existem também limites, muitas vezes impostos por outros conceitos indeterminados ou por cláusulas gerais, que acabam por guiar ou vedar algumas propostas de interpretação harmonizadoras do ordenamento jurídico. Para Menezes Cordeiro (2001, p. 1.181), tais limites são estruturais e circunstanciais:

¹¹ Não fugindo à regra, o ordenamento brasileiro é repleto de referências a conceitos indeterminados, tais como: a dignidade da pessoa humana (art., 1º, III); sociedade livre, justa e solidária (art., 3º, I); função social da propriedade (art. 170, III); redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III).

A possibilidade de dirigir, com referências objectivas, susceptíveis de controlo, o preenchimento dos conceitos indeterminados, tem sempre os seus limites. Estes são estruturais: a segurança na valoração e o controlo subsequente nunca atingem o grau de precisão próprio dos conceitos determinados ou das próprias decisões apoiadas em núcleos conceituais. Mas são, também, circunstanciais: as referências materiais podem escassear, deixando uma margem variável ao arbítrio do intérprete-aplicador: é a margem de discricionariedade. A concretização discricionária, como contraponto das próprias limitações da concretização vinculada, nunca é absoluta. Restringida, para já, aos próprios limites dogmáticos do conceito a preencher, a decisão discricionária orienta-se por vectores gerais – como a finalidade a que levou o ordenamento jurídico a prever a indeterminação e que, quando desrespeita, leva, em conhecida elaboração juspublicista, ao vício do desvio do poder – que sempre a enquadram, o mais não sejam pela sua integração na ordem jurídico-social a que pertença.

Além dos conceitos indeterminados, o ordenamento jurídico recorre também à técnica das cláusulas gerais para permitir que o operador do direito possa materializar a diretriz constitucional da solidariedade social. As cláusulas gerais são proposições jurídicas que, apesar de marcadas por certo grau de indeterminação, visam estabelecer comportamentos na medida em que se destinam a instituir deveres e direitos para os sujeitos em um determinado ordenamento jurídico.

Interessante notar que as cláusulas gerais,¹² muitas vezes, valem-se de conceitos indeterminados apesar de não haver nenhuma relação de implicação direta¹³.

Quando correlacionadas a conceitos indeterminados, as cláusulas gerais atribuem ao juiz um poder considerável de estabelecer o Direito, o que pode agredir a repartição de poderes entre o Legislativo e o Judiciário, dando causa a certa insegurança.

Apesar de se revelarem fatores de relativa insegurança, garante Martins-Costa (1999b, p. 630) que as cláusulas gerais são uma “via privilegiada para a contínua construção e reconstrução da positividade dos princípios e diretivas, desde que a jurisprudência, com responsabilidade, senso ético e sabedoria, saiba retirar todas as conseqüências que esta técnica enseja.”

¹² A esta luz, indiquem-se os três grandes tipos de cláusulas gerais: restritivo, extensivo e regulativo. O tipo restritivo opera contra uma série de permissões singulares, delimitando-as como no caso da *exceptio doli*; o tipo extensivo amplia uma regulação dispersa em vários preceitos, com exemplo no ex-art. 1778., g) acima referido, o tipo regulativo não se ordena como as anteriores, em função de outras disposições, surgindo de modo independente com paradigma no art. 483.o/1. (MENEZES CORDEIRO, 2001, p. 1.184)

¹³ Para Martins-Costa (1999b, p. 630) sempre haverá uma relação de implicação direta entre cláusula geral e conceito indeterminado.

E arremata Menezes Cordeiro (2001, p. 1.181): “permitem, contudo, uma aplicação cuidada do Direito, com limites apenas, no nível juscultural dominante, no espaço jurídico e expresso pelo julgador, facilitando a actividade legislativa.”

4.5 A boa-fé objetiva como cláusula geral que permite a materialização da Solidariedade Social no Direito das Obrigações

Na seara do Direito das Obrigações, o papel de materialização da solidariedade social é comumente desempenhado pela boa-fé objetiva, incorporada aos ordenamentos jurídicos como cláusula geral que impõe deveres às pessoas físicas ou jurídicas integrantes dos pólos ativos e passivos de relações obrigacionais.

Noutro giro, no Direito das Obrigações assiste-se ao credor perseguir a satisfação de seu interesse através da realização de uma conduta (prestação) de outra pessoa. O devedor, a seu turno, também busca atingir um objetivo próprio, pelo menos nos contratos bilaterais, já que terá direito a uma contraprestação.

Assim, as partes (credor e devedor) estão interessadas em um fim comum, qual seja, o cumprimento do contrato, o que força a reconhecer a existência de um dever mútuo de cooperação. Nas palavras de Menezes Cordeiro (1980, p. 143), existe um dever de colaboração intersubjetiva, que impede que as partes sejam pólos isolados e contrapostos:

A idéia de colaboração, pano de fundo da Ordem Jurídica, atinge especial acuidade no Direito das Obrigações, mercê do tipo geral de situações que ele regula.

A colaboração entre os sujeitos de ordem obrigacional – colaboração intersubjetiva – é uma constante intrínseca das situações, mais ainda do que as condições elementares que temos vindo a produzir.

[...].

Se o Direito das Obrigações implica colaboração intersubjetiva, implica, dada a sua natureza de Direito inserido em determinada sociedade, um certo tipo de colaboração: uma colaboração informada pelos valores próprios da Ordem considerada.

O sentido geral de boa-fé é, pelo menos, este: nortear o teor geral da colaboração intersubjetiva do ordenamento jurídico, especialmente no Direito das Obrigações.

O dever mútuo de colaboração intersubjetiva é imposto pela boa-fé objetiva, na medida em que essa dá origem a diversos deveres acessórios.

Portanto, importante é o papel da boa-fé objetiva como fonte desses deveres acessórios, cujo conteúdo normativo é dado por valores jurídicos em vigor no próprio ordenamento, entre os quais, encontra-se a solidariedade social. Exatamente por ser a solidariedade social objetivo constitucional do ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se sua relação direta com a boa-fé objetiva, que pode ser determinada e materializada no campo das relações obrigacionais pela imposição de deveres acessórios às partes, que visam realizar a solidariedade social no campo das relações obrigacionais.

Pode-se, então, dizer que a boa-fé objetiva e os deveres recíprocos de colaboração integram um binômio que sustenta, na seara do Direito das Obrigações, o objetivo da solidariedade social e o princípio da dignidade da pessoa humana. Com a costumeira acuidade, demonstra Martins Costa (1999b, p. 633-634):

Assim os deveres de cooperação derivados da conduta segundo a boa-fé densificam e especificam, neste campo da vida jurídica, a diretriz constitucional da solidariedade social, seja na relação contratual, seja na relação obrigacional *lato sensu* considerada, inclusive a resultante de atos ilícitos.

Contudo, dizer que a boa-fé objetiva e os deveres dela oriundos densificam e especificam a solidariedade social, não explica o fato de se atribuir à boa-fé a característica de cláusula geral. É necessário complementar essa noção e expor o significado jurídico de se tratar a boa-fé objetiva como cláusula geral.

Inicialmente, pode-se afirmar que a boa-fé é um conceito indeterminado incorporado pelo ordenamento brasileiro. Seja subjetiva ou objetiva, a boa-fé sempre traduz certo grau de indeterminação na medida em que não consegue comunicar precisamente ao intérprete o seu significado.

Pela simples leitura do art. 422 do Código Civil que trata do tema¹⁴, percebe-se que, em menor ou maior grau, é necessário recorrer a outros elementos do sistema jurídico para precisar o conceito de boa-fé objetiva, adequado à interpretação de um determinado dispositivo legal.

¹⁴ “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e da boa-fé.”

A simples tarefa de perquirir a qual tipo de boa-fé refere-se o Código Civil em cada um de seus dispositivos já revela o grau de indeterminação que o conceito traz.¹⁵ Deve-se isso ao fato de tanto a boa-fé subjetiva quanto a boa-fé objetiva serem conceitos vagos, isto é, que comportam vários elementos comunicativos.

Apesar de tanto a boa-fé subjetiva quanto a boa-fé objetiva serem conceitos indeterminados, não é possível dizer que ambas são também cláusulas gerais.

O atributo de cláusula geral apenas refere-se à boa-fé objetiva, visto ser ela uma proposição jurídica que, mesmo indeterminada, visa estabelecer comportamentos. A boa-fé objetiva implica certo nível de discricionariedade, porquanto, ainda que se trabalhe com todos os instrumentos da ciência jurídica contemporânea, não se sabe com precisão até onde vão os deveres acessórios de conduta oriundos da cooperação entre as partes.

Ademais, a aplicação da boa-fé objetiva não poderia ser resumida a hipóteses e institutos pré-fornecidos pelo ordenamento jurídico ou pela doutrina, sem considerar do caso concreto a ser decidido. Exatamente por ser uma cláusula geral que se vale de um conceito indeterminado é que a boa-fé objetiva permite ao juiz, sempre com responsabilidade, decidir se as partes acataram ou faltaram com o dever geral de cooperação, fazendo-se, assim, justiça no caso concreto.

Para Menezes Cordeiro (2001, p. 1.193):

A boa-fé nada teria, numa primeira aproximação, a ver com tipologias: abstracta nas fontes, ela assumia uma figuração individual na decisão concreta. A dogmatização das soluções particularistas, encontradas com abrigo na boa-fé, leva, pelo contrário, à sua tipificação.

¹⁵ Não oferece dúvidas a sua qualificação, muito focada, como conceito indeterminado e, nessa medida, carecido de concretização e valoração: uma referência à boa-fé, só por si, não estabelece uma comunicação suficiente para solucionar casos concretos. Assim sucede no domínio da boa-fé objectiva e no da própria boa-fé subjetiva: como foi visto, apenas tendo em conta a regulação cabal em jogo no caso a decidir e as características deste próprio, é possível determinar se os deveres de indagação e de cautela em que ela assenta foram acatados. Perguntando pela natureza da indeterminação da boa-fé ocorre, de imediato, a sua vaguidade e, possivelmente o seu esvaziamento. Há que se distinguir. A boa-fé subjectiva, sendo um conceito vago, não é vazio: ela comporta, por si, vários elementos comunicativos, importantes aquando da concretização. A boa-fé oobjectiva já foi, em períodos largos de sua história, um conceito vazio: recorde-se o estado de diluição que, desde *JUSTINIANUS*, e até às tentativas, fracassadas, dos jusracionalismo e vitoriosas, da Jurisprudência comercial alemã, ela manteve. No Código Civil, o esvaziamento impor-se-ia na medida em que as disposições remissivas para a boa-fé fossem consideradas, apenas, à luz do diploma que as comporta: os artigos fundamentais, como os 227º/1, 334º/1, 437º/1 e 762º/2 não dão qualquer pista, enquanto o estabelecer de equivalências lingüísticas, como à justiça, ao enquadramento moral ou à honestidade, nada mais faz do que acentuar o esvaziamento em causa. Mas sabe-se hoje que o Direito existe e manifesta-se, apenas, pela sua Ciência: a esta compete decidir, uma última instância. (MENEZES CORDEIRO, 2001, p. 1.188)

Como a lei e a doutrina não são suficientes para a cláusula geral da boa-fé objetiva, deve-se recorrer à Jurisprudência que, através da repetição de julgados, permite descobrir a presença de pontos de referências comuns na aplicação concreta da boa-fé objetiva. Identificando-se as referências comuns de cada caso, aplica-se a boa-fé objetiva, determina-se se as partes cumpriram com seus deveres de colaboração e, ao mesmo tempo, preserva-se a integridade e a segurança jurídica, trazendo-se justiça ao caso concreto.

É exatamente por isso que Menezes Cordeiro (2001, p. 1.193-1.194) retoma a repetição de estruturas de decisão para trazer certa “ordem” ou segurança jurídica, ao caos da individualidade ou da justiça no caso concreto:

A repetição de julgados e o seu estudo permitem descobrir a presença de estruturas de decisão, sempre repetidas e o reaparecimento dos mesmos valores e pontos de referências. Logo à partida, o caso exemplar – pois a comparação de casos constitui uma forma reconhecida da concretização – é apreendido não na sua individualidade, mas nos seus aspectos característicos típicos, daí em diante, como explica H Henkel, ao caos determinado pela individualidade concreta e que grassa no início, no campo da aplicação da boa-fé, segue-se uma ordenação de várias figuras características agrupadas pelos traços comuns relevantes ao impulso individualizador, dado, primeiro pela cláusula – geral ou, melhor, conceito indeterminado, segue-se como (contra-corrente) um impulso para a generalização e instituição do seu âmbito.

4.6 A complexidade intra-obrigacional e os deveres acessórios decorrentes da boa-fé objetiva

Uma vez firmada a noção de que a boa-fé objetiva gera um dever mútuo de colaboração intersubjetiva; vez que dá origem a diversos deveres acessórios e, tendo como ponto de partida a Teoria da Obrigação como um Processo desenvolvida por Clovis do Couto e Silva;¹⁶ analisar-se-á o conteúdo desse dever mútuo de colaboração intersubjetiva, de modo a materializá-lo e preparar o terreno para sua aplicação no caso concreto, referente à destinação de resíduos sólidos

¹⁶ Cf. item 3.3.

perigosos gerados após o consumo ou uso de produtos pelo consumidor, o que será feito no capítulo final desse trabalho.

Como já afirmado, a Teoria da Obrigação como um Processo parte do pressuposto da necessidade de uma análise aprofundada da complexidade intra-obrigacional do vínculo da relação obrigacional que, visto sob o aspecto dinâmico, revela ser constituído por diversos poderes, situações jurídicas, estados, deveres e direitos existentes.

Portanto, ilustra Menezes Cordeiro (2001, p. 586):

A complexidade intra-obrigacional traduz a idéia de que o vínculo obrigacional abriga, no seu seio, não um simples dever de prestar, simétrico a uma prestação creditícia, mas antes vários elementos jurídicos dotados de autonomia bastante para, de conteúdo unitários, fazerem uma realidade composta.

Dentre os deveres integrantes do vínculo obrigacional, devem ser destacados os deveres principais, referentes à prestação principal da obrigação, que, geralmente, motiva as partes a celebrarem o contrato. Como informa Dominni (2004, p. 40) “o dever de realizar a prestação principal, que pode ser designado como um dever principal, é o mais aparente, como, por exemplo, a obrigação assumida pelo devedor consistente da entrega ao credor de um bem móvel.”

Para Almeida Costa (1999, p. 63), os deveres principais constituem juntamente com os direitos “o fulcro dominante, a (alma) da relação obrigacional, em ordem ao conseguimento do seu fim. Daí que sejam eles que definem o tipo de contrato, sem que se trate de uma relação dessa natureza.”

Ao lado dos deveres principais, existem ainda os deveres secundários de prestação ou acidentais que guardam conexão com os deveres principais, ora viabilizando sua realização, ora substituindo a prestação principal¹⁷. “São deveres que estão latentes no interior da relação obrigacional complexa. Podem não se manifestar, caso haja o cumprimento exato da prestação, contudo, atuam eficazmente quando a parte não cumpre seu dever ou executa-o de maneira imperfeita.” (GARCIA, 2003, p. 100)

¹⁷ A doutrina divide os deveres secundários em deveres secundários com prestação autônoma que são deveres relativos às prestações substitutivas ou complementares da prestação principal e deveres secundários sem prestações autônomas que são deveres meramente acessórios na medida em que se restringem a preparar o cumprimento ou assegurar a perfeita realização da prestação principal. (ALMEIDA COSTA, 1999, p 63; VARELA, 1977, p.124, dentre outros.)

Contudo, a complexidade da relação obrigacional não se esgota nos deveres principais e secundários. Não obstante a importância de uma análise de tais deveres no presente trabalho, volta-se a atenção para a análise dos deveres acessórios de conduta, os quais, como já afirmado, derivam diretamente da cláusula geral de boa-fé objetiva.

Os deveres acessórios de conduta, também conhecidos como deveres laterais ou deveres de proteção, referem-se ao correto processamento da relação obrigacional sem, contudo, interessarem diretamente à prestação principal. Encontram origem na lei, no contrato e, principalmente, na cláusula geral de boa-fé objetiva e se ligam indiretamente apenas à prestação principal na medida em que visam a resguardar interesses dos envolvidos na relação obrigacional, razão pela qual não possuem qualquer ação autônoma de cumprimento.

Como bem explica Mota Pinto (1985, p. 337-338), os deveres acessórios de conduta não

tendem a realizar a prestação principal, mas a tutelar outros interesses da contraparte, co-envolvidos no interesse contratual, não implicando a sua violação o inadimplemento ou a mora no cumprimento do dever de prestação, mas importando em uma violação contratual positiva. Têm todos a missão de garantir a plena consecução dos interesses cuja satisfação constitui o fim do contrato, podendo incidir sobre a acção ou um comportamento positivo (declaração, informação, cooperação com a contraparte, protecção desta, etc.) ou sobre uma omissão (abstenção de actos que importem consequências danosas para o objecto da prestação ou para a esfera jurídica pessoal ou patrimonial da contraparte ou, mais genericamente, que envolvam perigo para a realização do fim contratual.”

Impossível ainda uma definição *a priori* dos deveres acessórios de conduta, mesmo sendo os deveres laterais o caminho encontrado pelo ordenamento jurídico para possibilitar a materialização da cláusula geral de boa-fé objetiva, como se verá adiante, tais deveres ainda se valem de conceitos indeterminados, razão pela qual continuam a carregar certo grau de vaguidade. Apenas “no pleno exercício da atividade contratual que os comportamentos honestos e de cooperação tornam-se exigíveis e se concretizam. O recurso à boa-fé permite esta abertura do sistema.” (GARCIA, 2003, p. 104)

Os critérios para materialização dos deveres acessórios de conduta e, por consequência, da própria cláusula de boa-fé objetiva, não podem estar restritos a critérios lingüísticos e interpretativos. Ao contrário, devem ser adotados critérios de

conteúdo material, pautados na boa-fé objetiva e na função social dos contratos. Não se pode deixar de utilizar referências do próprio sistema jurídico para materializar os deveres acessórios de conduta oriundos da boa-fé.

Então, na tentativa de redução dogmática da boa-fé, Menezes Cordeiro, traz à baila o princípio da igualdade e, demonstrando sua aplicabilidade no Direito Privado, utiliza-o como critério para materialização da boa-fé objetiva, sempre tendo em vista a análise do caso concreto.

Nas palavras do referido autor, “o considerar integrado do jurídico descobre novas dimensões ao jusprivatismo – portanto da sua igualdade imanente – em área onde, por intuição ou por necessidade, ele se fora radicando.” (MENEZES CORDEIRO, 2001, p. 1.276)

Para o autor português, uma análise sistêmica do Direito não pode deixar de considerar, no campo do Direito Privado, o princípio da igualdade que tem ao menos duas aplicações distintas.

A mesma actuação jurídico-privada tão pouco deve ser desligada das realidades objectivas que a rodeiem. A esta luz, entende-se melhor o princípio da materialidade da regulação jurídica: desde que, à igualdade se empreste um alcance material, qualquer formalismo concentrado a níveis lingüísticos das problemáticas em jogo ou a aspectos parcelares a elas atinentes, esquece o conjunto, conduzindo a soluções que, por o ignorarem são desiguais. Outra aplicação da igualdade, assim entendida, afluou na alteração das circunstâncias: o modificar das conjunções ambientais relevantes para um contrato, exige, em contradição com autonomia privada – e, daí, em fractura intra-sistêmica, o alterar da regulação pactuada, sob pena de desigualdade. Tudo isso assenta numa vivência jurídica possibilitada pela boa fé e com ela justificada. (MENEZES CORDEIRO, 2001, p. 1.276-1.277)

E, concluindo, continua o autor:

Devendo o Direito consubstanciar-se no caso real, o sistema deixa ao intérprete-aplicador, através de dispositivos técnicos histórica e culturalmente consagrados, a tarefa de concretizar, em termos criativos, quando necessário, a sua idéia básica, dentro e fora do tecido existente em cada momento. A boa-fé, no domínio especializado que a Ciência do Direito lhe determinou e sensível às coordenadas materiais apontadas, faculta, enriquecendo o todo de onde promana, o realizar desse programa. (MENEZES CORDEIRO, 2001, p. 1.280-1.281)

Para Menezes Cordeiro (2001) os deveres acessórios de conduta podem ser divididos em deveres de proteção, de esclarecimento e de lealdade. Tais deveres somente poderão ser concretizados, diante do caso posto.

Os deveres de proteção correspondem aos deveres das partes zelarem reciprocamente pela integridade física uma da outra, bem como pela segurança de seus bens.

Já os deveres de esclarecimento impõem a necessidade de uma parte dar conhecimento à outra de quaisquer informações ou dados que possam ser essenciais para a formação do contrato e para a obtenção de seu fim. Obrigam ainda as partes a se informarem mutuamente todos os aspectos atinentes ao vínculo, as ocorrências que tenham correlação com o contrato e, importante destacar, todos os efeitos que, da execução contratual, possam advir.

Por último, os deveres de lealdade correspondem à obrigação das partes procederem, de maneira honesta e ética durante toda a relação contratual, preservando, assim, a confiança necessária para o cumprimento do contrato. Sobre os deveres de lealdade, Menezes Cordeiro (2001, p. 1.280-1.281) complementa:

A casuística permite apontar, como concretização desta regra, a existência, enquanto um contrato se encontra em vigor, de deveres de não concorrência de não celebração de contratos incompatíveis com a primeira, de sigilo face a elementos obtidos por via da pendência contratual e cuja divulgação possa prejudicar a outra parte e de actuação com vista a preservar o objectivo e a economia contratuais. Estes deveres não-de imputar-se a boa fé e não ao próprio contrato em si, quando não resultem apenas da mera interpretação contratual, mas antes das exigências do sistema face o contrato considerado.

Em síntese feliz, explica Mota (*In*: TEPEDINO, 2001, p. 198) os deveres acessórios de conduta:

Assim, são os laterais de esclarecimento (informações sobre o uso do bem alienado, capacidades e limites), de proteção (evitar situações de perigo), de conservação (coisa recebida para experiência), de lealdade (não exigir o cumprimento de contrato com insuportável perda de equivalência entre as prestações), de cooperação (prática dos atos necessários à realização dos fins plenos visados pela outra parte) etc.

Ademais, cumpre-se destacar ainda que, apesar dos deveres acessórios de conduta não possuírem nenhuma ação autónoma de cumprimento, são colocados pela doutrina em posição de independência relativa, face à obrigação principal, o que fica evidenciado quando analisados institutos como o da subsistência nas

nulidades de deveres acessórios de conduta (MENEZES CORDEIRO 2001, p. 617), o efeito protetor perante terceiros e de terceiros e a pós-eficácia das obrigações¹⁸.

Menezes Cordeiro (2001) relata a possibilidade de subsistência de certos deveres acessórios mesmo no caso de contratos que tenham sido declarados nulos. Ocorreria tal subsistência nas hipóteses em que o contrato celebrado não atenda aos requisitos de validade estabelecidos pelo ordenamento jurídico sendo, portanto, retirada de tal contrato a possibilidade de geração dos efeitos pretendidos pelas partes. Apesar de declarada a nulidade dos referidos contratos, certos deveres acessórios permaneceriam porquanto visam estabelecer conduta que transcenda o próprio escopo do dever principal desejado. Os exemplos a seguir foram retirados da lição de Canaris, incorporados em sua obra por Menezes Cordeiro, sobre ordenamento tedesco e serão transcritos a partir da explicação do mestre português:

CANARIS procede a uma demonstração tópica do fenômeno. O antiquário A adquiriu uma velha figura de madeira por saber que o colecionador C está interessado; propõe-lhe, telefonicamente, a venda e C aceita de imediato. Quando C penetra na loja de A, sofre um acidente por culpa de um empregado deste. Apura-se, depois, que a figura fora destruída, ainda antes do telefonema, num incêndio. O contrato é nulo por impossibilidade – § 306 BGB ou art. 280,º1. Não obstante, há que se entender ter sido violado um dever acessório de proteção. C quer adquirir uma casa a V. Por desconhecimento, não há escritura pública – § 313 BGB ou art. 875º. (MENEZES CORDEIRO, 2001, p. 617)

Por sua vez, fala-se também na eficácia protetora dos deveres acessórios a terceiros e perante terceiros como mais uma evidência de autonomia de tais deveres em relação aos deveres principais. Para fundamentar a eficácia de tais deveres, ancora a doutrina na função social dos contratos, tratada no item subsequente, segundo a qual o contrato poderá gerar efeitos para terceiros por força de uma releitura do princípio da relatividade dos contratos.

Ocorreria a eficácia protetora dos deveres acessórios a terceiros nas situações em que, por força da relação de confiança, tais terceiros e o devedor fossem incluídos no âmbito dos efeitos da relação obrigacional em si. Exemplifica Menezes Cordeiro (2001, p. 620-621), a partir da lição de Larenz:

Um fornecedor entrega a uma fábrica certa máquina, sabendo, com naturalidade, que ela destinava-se a ser utilizada por terceiros. A máquina era perigosa, vindo um trabalhador a ferir-se, este, terceiro na compra e

¹⁸ A questão da pós-eficácia das obrigações é analisada no capítulo 5 deste trabalho.

venda da máquina, accionou o fornecedor por violação de deveres contratuais que lhe assistissem, vindo a ter êxito.

[...].

Outro caso importante pelas reacções doutrinárias que veio a suscitar, é o BGH – Tribunal Federal Alemão - 15-Mai-1959. O R. fornecia a uma fábrica – uma empresa siderúrgica – um meio protector de ferrugem. Durante anos entregou um produto não inflamável; sem explicações oportunas mudou de súbito, para uma matéria combustível a qual, numa aplicação, inflamou-se, vindo uma empregada a sofrer queimaduras. Esta acciona directamente o fornecedor do produto, por violação de deveres contratuais acessórios que a protegeriam. O BGH, em nome da boa fé, deu provimento à acção.

4.7 A função social dos contratos

Conforme afirmado por Reale (2000, p.125), a função social do contrato é uma decorrência lógica da função social da propriedade prevista no texto constitucional como garantia fundamental (art. 5º, XXIII – Constituição Federal de 1988) e do princípio de ordem econômica (art. 170, III – Constituição Federal de 1988). Também pode ser vista como cláusula geral que, juntamente com a boa-fé objetiva, deriva da dignidade da pessoa humana, do valor da livre iniciativa, atualmente erigidos pela Constituição Federal Brasileira como fundamentos do Estado Democrático Brasileiro e da Solidariedade Social, considerada objetivo da República Federativa do Brasil.

Por sua vez, o Código Civil de 2002 incorporou a função social do contrato como cláusula geral, em seu art. 421, ao dispor que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Portanto, ao lado da boa-fé objetiva, a função social do contrato também é um instrumento limitador da autonomia privada, na medida em que permite ao juiz, na análise do caso concreto¹⁹, modificar a cláusula contratual para restabelecer o equilíbrio entre as partes, constituindo-se a decisão judicial em lei para as partes.

¹⁹ Trata-se, aqui, do exercício da instrumentalizadora a que se refere Nelson Nery Júnior (*In*: MARTINS FILHO; MENDES; FRANCIULLI NETTO, 2003, p. 426).

Nesse sentido, posicionou-se o STJ: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio, quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.”²⁰

A função social dos contratos, vista sob seu aspecto exógeno, revela a existência de um interesse social no seu cumprimento, de forma a manter vivo o contrato como o instrumento mais utilizado pela sociedade contemporânea para a circulação de bens e riquezas.

A esse respeito, Nelson Nery Júnior (*In*: MARTINS FILHO; MENDES; FRANCIULLI NETTO, 2003, p. 427), à luz de Ruy Rosado Aguiar Júnior, diz o seguinte:

O contrato tem de ser entendido não apenas como as pretensões individuais dos contratantes, mas como verdadeiro instrumento de convívio social e de preservações dos interesses da coletividade, onde encontra a sua razão de ser e de onde extrai sua força – pois o contrato pressupõe a ordem estatal para lhe dar eficácia. O contrato não pode mais ser visto como um negócio de interesse apenas para as partes, porque interessa a toda a sociedade, na medida em que os *standards* contratuais são paradigmáticos para outras situações assemelhadas. Portanto, tudo o que ocorre relativamente um contrato terá, forçosamente, repercussão em outros casos que digam respeito ao mesmo tipo de contrato. Essa é apenas uma das consequências da nova *socialidade* do contrato.

Importa dizer que, à sociedade, interessa o cumprimento dos contratos pelas partes. Fala-se, portanto, em um abrandamento do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, na medida em que terceiros, não integrantes da relação contratual, devem se abster de praticar atos que interfiram no cumprimento do contrato por uma das partes, garantindo assim a tutela externa do crédito²¹. Nesse particular, cita-se mais uma vez, Nelson Nery Júnior (*In*: MARTINS FILHO; MENDES; FRANCIULLI NETTO, 2003, p. 423):

A visão social do contrato constitui, se não ruptura, pelo menos abrandamento do princípio da relatividade dos efeitos do contrato – o contrato somente atinge as partes, não prejudicando nem beneficiando

²⁰ Conclusão 23 da Jornada de Direito Civil, realizada de 11 a 13 de setembro de 2002 e promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado Aguiar Júnior, do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

²¹ A esse respeito, cite-se a conclusão 21 da Jornada do STJ: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando tutela externa do crédito”.

terceiros –, ou seja, de utilidade individual (particular) dada a sua condição de fator de repercussão no convívio da própria sociedade – utilidade pública. A idéia predomina no direito privado mundial e o princípio relativamente dos efeitos do contrato, em razão da função social do contrato, tem seu espectro público ressaltado, em detrimento do exclusivismo privado das partes contratantes.

Em complemento à cláusula geral da boa-fé objetiva que gera deveres para as partes de agirem colaborativamente, sempre pautadas pela lealdade e, levando-se em consideração os interesses das contrapartes, recorre-se novamente à cláusula geral da função social dos contratos.

A função social do contrato, visto sob o aspecto endógeno, ou seja, de dentro da relação obrigacional ou contratual, faz perceber que as partes não estão em uma posição de antagonia, mas, sim, em uma posição de colaboração, vez que ambas buscam, através das condutas recíprocas, a satisfação de seus interesses pessoais.

A título de exemplo, imagine-se um contrato de compra e venda através do qual um o Sr. João adquire um veículo zero quilômetro de uma concessionária, mediante pagamento à vista do valor de R\$ 40.000,00. Para cumprir o dever principal estabelecido no contrato, a concessionária entrega o veículo no local e data acordados e recebe o pagamento do valor pactuado. Com a celebração de tal contrato, as partes esperam reciprocamente usufruir dos benefícios esperados, ou seja, o Sr. João espera utilizar-se do automóvel, com todos os seus acessórios e explorando todas as suas qualidades, enquanto a concessionária, espera receber o valor, pagar suas obrigações (empregados, fornecedores, impostos e etc.) e ainda obter lucro com a transação comercial, lucro esse que será reinvestido no negócio jurídico ou distribuído para seus sócios.

Do exemplo acima, percebe-se que as partes obtiveram os benefícios esperados com a assinatura do contrato, o que demonstra que a colaboração de um importa benefícios para ou outro e vice versa. Com a função social do contrato, revisita-se o princípio da conservação contratual que passa a exprimir a necessidade de continuidade da relação contratual e, por consequência, a continuidade da execução dos deveres, prestações e contraprestações contratuais, desde que observadas as regras da equidade e do equilíbrio contratual em consonância com a boa-fé objetiva. Com efeito, o contrato somente atenderá às exigências da função social, se for, a um só tempo, útil e justo para as partes e para a sociedade de uma forma geral.

Imagine-se, no entanto, que no momento de entrega do veículo ao Sr. João, este lhe seja entregue sem nenhum litro de combustível, obrigando o adquirente à contratar um reboque para levar o veículo ao posto de abastecimento. Insatisfeito, o Sr. João reclama com concessionária que o veículo não está em condições de ser retirado. Com efeito, não seria possível aceitar uma defesa a concessionária no sentido de que no contrato estava prevista apenas a entrega do veículo e que nada fora especificado sobre o abastecimento do mesmo.

Logo, neste caso, não se poderia afirmar que foram atendidos os deveres referentes à cláusula geral de função social do contrato, na medida em que o comprador do veículo não pôde sair da concessionária dirigindo seu novo carro.

O consumidor que adquire um carro zero quilômetro espera tem o interesse de sair da concessionária dirigindo seu veículo. Contudo, tal interesse, no presente caso, fora frustrado pela revendedora, que deixando de abastecê-lo, não cumpriu com os deveres acessórios de conduta decorrentes da função social do contrato.

5 A PÓS-EFICÁCIA DAS OBRIGAÇÕES

5.1 Introdução

Como afirmado no capítulo 3, a relação obrigacional de natureza contratual pode ser vista como um processo. A Teoria de Clovis do Couto e Silva foi abordada para mostrar que, sendo um processo, a relação obrigacional contratual desenvolve-se através de etapas interdependentes que visam a um fim, qual seja satisfação do interesse do credor.

No presente capítulo, tratar-se-á do tema da pós-eficácia das obrigações com a intenção de analisar a permanência de certos deveres acessórios de conduta entre as partes, mesmo após o cumprimento do contrato e a conseqüente extinção das obrigações.

Antes, porém, serão retratadas a fase pré-contratual e a fase de execução do contrato, que servirão de base para o enfrentamento do tema principal.

5.2 As fases contratuais

5.2.1 Fases *pré-contratuais*

Para formação de um contrato e conseqüente nascimento de vínculo jurídico, é necessário que haja um encontro das declarações coincidentes de vontades das partes. Em alguns casos, especialmente nos contratos de pequena monta, as declarações são emitidas e quase que, instantaneamente, o contrato é formado, não se podendo distinguir o momento pré-contratual (oferta) do momento da formação do contrato (aceitação).

Contudo, em grande parte das vezes, especialmente nos contratos de maior expressão econômica, ocorrem atos preparatórios, conversas, estudos e

prospecções antes da celebração do contrato. Esse conjunto de atos preparatórios é chamado pela doutrina de *negociações preliminares*, as quais são definidas por Caio Mário da Silva Pereira (1963, p. 19) como:

As negociações preliminares (*tractatus, trattative, pourparlers*) são conversas prévias, sondagens, debates em que se despontam os interesses de cada um tendo em vista o contrato futuro. Mesmo quando surge um projeto ou minuta, ainda assim não há vinculação das pessoas. Não raro, nos negócios que envolvem interesses complexos, entabula uma pessoa conversações com diversas outras, e somente se encaminha a contratação com a aquela que melhores condições oferece. Enquanto se mantiverem tais, as conversações preliminares não obrigam.

Contudo, não só de debates e sondagens é constituída a fase pré-contratual. Conforme os valores envolvidos no contrato a se celebrar ou ainda conforme a complexidade técnico-financeira, as partes podem alongar a etapa de negociações preliminares ou, até mesmo, evoluir para a elaboração de propostas ou também de contratos preliminares. Nesse sentido, informa Orlando Gomes (1997, p. 60-61) que:

[...] é comum fazer preceder à proposta de entendimentos destinados a sua melhor formulação, chamados negociações preliminares. Debatem os interessados as condições que podem tornar o contrato viável, prolongando-se com o objetivo de verificarem se o negócio realmente lhes convém. Chegam, não raro, a elaborar um projeto do futuro contrato, redigindo, de comum acordo, a minuta, que servirá de roteiro, para a redação do competente instrumento, cujo texto, via de regra, a reproduz. Outras vezes, as negociações preliminares registram-se em simples apontamentos, utilizados posteriormente para precisar a vontade dos interessados quanto ao conteúdo do contrato. Seja qual for, porém, a forma que assumam, as negociações preliminares constituem atividade que, embora não seja propriamente contratual, possui, em certas circunstâncias, indiscutível relevância jurídica. Tais negociações, não passam, entretanto, de mera tentativa para a realização de contratos, não se confundindo com as negociações contratuais propriamente ditas.

Por mais completas, não têm forma vinculante. É por todos reconhecido que não obrigam. O objetivo de cada interessado ao manter esse entendimento consiste em averiguar se lhe é possível realizar contrato vantajoso. Nenhum deles entretém essas negociações com o propósito de, para logo, vincular-se ao outro. Até que se redigem minuta, estão apenas, a elaborar como observa Messineo, esquema meramente hipotético. Dessas negociações não lhes advém, por conseguinte a obrigação de contratar.

Portanto, percebe-se que as negociações preliminares, desprovidas de coercibilidade ou de irrevogabilidade unilateral, existem exatamente para permitir que as partes possam realizar pesquisas e sondagens suficientes para a formação

de seu consentimento, consentimento esse que deve ser dado de forma sempre cautelosa uma vez que é capaz de vincular as partes em uma relação contratual.

Isso ensina Garcia (2003, p. 17), colacionando a lição de Hilsenrad:

A grande importância jurídica do consentimento e a certeza de que obriga, levam as partes a tomar maiores precauções, a refletir amplamente, antes de pronunciarem-se pela aceitação de um contrato. Esta reflexão oferece grande interesse para aqueles que desejam concluir o negócio proposto. Obriga as partes a examinarem em detalhe as proposições, a propor modificações diferentes. As conversações que assim precedem a conclusão do contrato, mediante a emissão do consentimento definitivo, constituem a fase preparatória do mesmo, a fase preliminar.

Em linhas gerais, as negociações preliminares iniciam-se com a etapa de ideação na qual se tem uma situação subjetiva ou psicológica da parte que produz o desenvolvimento geral e mental do contrato a se celebrar. Não existe ainda manifestação jurídica da intenção de se celebrar o contrato.

Já nas negociações preliminares propriamente ditas, ocorre a exteriorização da idéia formada pela parte na etapa anterior. Iniciam-se aqui os atos voltados para a implementação do objetivo final do contrato que denotam o interesse em celebrá-lo.

Das negociações preliminares, pode-se evoluir para a elaboração de uma proposta, entendida como a representação jurídica da intenção de se celebrar o contrato. Quando feita nos termos da lei, gera três efeitos principais:

- 1) compõe elemento de formação da relação contratual;
- 2) viabiliza o surgimento do contrato e
- 3) constitui um negócio jurídico unilateral que, sendo completa, séria e realizada de forma adequada, vincula o proponente²².

Num passo mais lento, percebe-se que a proposta é uma etapa ainda compreendida na fase pré-contratual que, contudo, não se confunde com a etapa imediatamente anterior das negociações preliminares, porquanto a proposta constitui uma declaração de vontade (negócio jurídico unilateral), dotada de um efeito jurídico específico de tornar possível o contrato. Além disso, constitui elemento de formação da relação contratual, enquanto as negociações preliminares não.

²² Cf. art. 31 do Código de Defesa do Consumidor e art. 427 do Código Civil de 2002.

O próprio conteúdo da proposta é também diferente do conteúdo das negociações preliminares, já que com esta a parte emite uma declaração de vontade, de certa forma, mais completa e cuidadosa, vez que coercível e irrevogável unilateralmente.

Importante alertar que é não fácil estabelecer o termo inicial em que se firma a responsabilidade pré-contratual, porquanto, ainda que possível o reconhecimento de violações a deveres acessórios de conduta decorrentes da boa-fé objetiva na fase de negociações preliminares, deve ser resguardada a liberdade das partes de não celebrarem o contrato. “A responsabilidade não se estende a ponto de suprimir o princípio da autonomia da vontade, impondo a celebração de um contrato indesejável.” (GARCIA, 2003, p. 33)

Contudo, demonstra Mota (2001, p. 195):

Assim, na fase pré-contratual, das negociações preliminares à declaração de oferta, os contraentes devem agir com lealdade recíproca, dando informações necessárias, evitando criar expectativas que sabem destinadas ao fracasso, impedindo a revelação de dados obtidos em confiança, não realizando rupturas abruptas e inesperadas das conversações.

Feito tal alerta, considera-se, mais comumente, a emissão da proposta um marco na instauração da relação jurídica pré-contratual. Com efeito, na fase pré-contratual posterior à etapa da emissão da proposta, existe uma situação jurídica especial que leva os negociantes a certos comportamentos normalmente não usuais em função do aumento da confiança recíproca, fruto do avanço das negociações. “O estar em tratativas cria expectativas e uma confiança na parte contrária. Daí a necessidade das partes agirem com lealdade, de maneira honesta, preservando esta confiança surgida do contato negocial.” (GARCIA, 2003, p. 62)

Tais comportamentos, como realização de despesas mais acentuadas, exposição de informações sigilosas, envio de documentos particulares e confidenciais compõem uma situação jurídica especial que merece uma tutela adequada, diferente da responsabilidade civil clássica, nos moldes genéricos da culpa aquiliana.

Retomando, Garcia (2003, p. 61-62):

O recurso à idéia do dever geral de não causar dano não se mostra suficiente para a proteção desta situação jurídica. Muitas vezes estes danos

emergem por um comportamento que não se adapta ao conceito genérico de culpa aquiliana.

É certo que não se dispensa a reprovabilidade da conduta, sendo eficiente o recurso à boa-fé. Entretanto, a mera redução da problemática da responsabilidade pré-contratual ao terreno da culpa aquiliana mostra-se insuficiente para englobar toda a complexidade do tema.

A noção de culpa possui uma evolução histórico-doutrinária que não está adaptada a reconhecer o dever de indenizar sem um ato tido por ilícito, o que nem sempre é possível identificar na responsabilidade pré-contratual. Os comportamentos que violam o dever acessório de conduta nem sempre podem ser reconduzidos ao esquema clássico da culpa aquiliana. Dando por certa a existência de uma relação jurídica pré-negocial, poder-se-ia indagar o conteúdo desta obrigação que vincula as partes.

Logo, o real conteúdo da boa-fé na fase pré-contratual é visto na análise do caso e determinado a partir dos comportamentos de cada um dos negociantes e do grau de confiança que atingiram. A determinação dos deveres de lealdade, proteção e esclarecimento é fruto da materialização da cláusula geral de boa-fé no caso concreto, o que permite ao juiz uma abertura para determinação do comportamento esperado.

Contudo, desde já, é possível firmar algumas premissas. Primeiramente, a proibição de iniciar negociações fraudulentas com o objetivo de lesar o outro negociante. Existe ainda um dever de proteção das amostras ou mercadorias, por ventura, cedidas na fase de negociação, bem como pela sua devolução em perfeito estado, em caso de não evolução das negociações. Sem falar no dever de sigilo de todas as informações a que tiveram acesso os negociantes durante a fase pré-contratual.

Ainda na fase pré-contratual, sendo a proposta adequada às necessidades do contratante, ocorre a aceitação que consiste na manifestação jurídica de vontade da contraparte ou do oblato que revela ao proponente sua intenção de concluir o contrato nos termo da proposta.

A aceitação é uma declaração de vontade do destinatário de uma proposta no sentido de querer concluir contrato, conforme as condições expostas. A doutrina classifica a aceitação como ato unilateral que expressa uma vontade geralmente receptícia²³.

²³ Darcy Bessone (1997, p. 147) demonstra que nem sempre a aceitação é uma declaração receptícia: “Nos termos dessa definição, a aceitação deverá ser dirigida ao proponente. Já acentuamos que a declaração destinada à formação do vínculo contratual é, em regra, receptícia.

Para que possa produzir efeitos, a aceitação não exige forma especial, podendo ser tácita ou expressa (art. 433 do Código Civil de 2002), deve ser feita dentro do prazo previsto na proposta e deve demonstrar adesão total aos termos ofertados, sem qualquer condição, sob pena de corresponder a uma nova proposta (art. 431 do Código Civil de 2002).

Com a aceitação válida da proposta, feita nos termos do art. 434 do Código Civil de 2002, instaura-se a fase contratual que se estende até a extinção do contrato.

5.2.2 Fase contratual

O contrato, consagrando o princípio do consensualismo, forma-se pelo acordo de vontade entre as partes; à exceção dos contratos reais, que são formados apenas com a entrega do bem e dos contratos solenes, nos quais a forma é elemento necessário e substancial para a constituição do contrato.

Como ensina Bessone (1997, p. 158), “verificados os pressupostos de validade (capacidade de contratar, legitimidade e causa lícita) e reunidos os elementos constitutivos (consentimento, forma e objeto), logo surge na cena jurídica a figura do contrato”.

Com o termo “surge”, Bessone (1997, p. 158) refere-se ao contrato eficaz para a produção de efeitos e acrescenta que “descobrem-se tais efeitos através do contraste entre as realidades jurídicas precedentes e as posteriores à formação da avença. Antes, existiam certas situações jurídicas; depois, outras diversas apresentam-se”.

Entre os efeitos do contrato, afirma-se que o mesmo é coercível e não pode ser revogado unilateralmente²⁴. Durante a fase contratual propriamente dita, as

Por vezes, entretanto, a aceitação não é dirigida às pessoas diretamente interessadas. Démogue observa que, enviada a um terceiro ou mantida em segredo, a aceitação não produzirá efeito, mas excepcionalmente, poderá produzi-lo, como exemplificando, sucede quando uma empresa teatral anuncia que levará à cena uma peça recebida do seu autor, sem, entretanto, dirigir-se diretamente a este. O proponente terá, então, conhecimento da aceitação por meio do anúncio”.

²⁴ Optou-se por não usar o termo vinculante, uma vez que como adverte Bessone (1997, p. 159-160), a idéia de vínculo exprime a noção de uma prestação que apenas será cumprido no futuro, razão pela qual, tecnicamente apenas ao contrato obrigacional poderia ser atribuído esse efeito.

partes deverão cumprir os deveres principais e secundários acordados. Permeiam o adequado cumprimento do contrato, os deveres acessórios de conduta de proteção, lealdade e informação, os quais, inclusive, servirão de parâmetro para detectar o correto cumprimento contratual.

Independentemente do período de duração da fase contratual, a mesma encerra-se com a extinção do contrato,²⁵ a qual normalmente se dá com o cumprimento integral das obrigações ou, sob o aspecto dinâmico, com o cumprimento integral de todos os deveres primários, secundários e acessórios dele decorrentes.

Contudo, apesar de encerrado e extinto o contrato, não se quer dizer que não possam sobreviver a ele alguns deveres entre as partes, os quais comporão o que chamamos de fase pós-contratual.

5.2.3 Fase pós-contratual

É cediço que, geralmente, o contrato não dá origem a uma obrigação simples que se resume ao cumprimento de uma prestação principal (dar, fazer ou não fazer). Tendo em vista o aspecto dinâmico da obrigação, percebe-se a existência outros deveres que chegam a subsistir ao cumprimento da obrigação principal e ao encerramento do contrato.

Portanto, pode-se afirmar que a fase pós-contratual inicia-se com término do contrato e caracteriza-se pela subsistência de certos deveres acessórios de conduta que resistem ao término da relação contratual, vinculando as partes.

Fruto do princípio da boa-fé objetiva, os deveres acessórios de conduta têm como finalidade assegurar a plena realização do objetivo contratual e independem do cumprimento da prestação principal, razão pela qual podem “subsistir mesmo após o cumprimento da prestação principal, o adimplemento da obrigação, como

²⁵ Existem ainda outras causas de extinção do contrato, além do cumprimento integral das obrigações; a saber: nulidades, condições resolutivas, direito de arrependimento, resilição, resolução e a rescisão. Todavia tais causas não serão objeto de estudo, porquanto o presente trabalho volta seus esforços para análise dos efeitos gerados após a extinção do contrato e não para as causas extintivas dos mesmos.

forma de assegurar que esta produza todas as conseqüências que poderiam ser legitimamente esperadas.” (MOTA. *In*: TEPEDINO, 2001, p. 202)

Nesse sentido, pode se afirmar que a fase pós-contratual é caracterizada pela pós-eficácia das obrigações, na medida em que o descumprimento desses deveres, mesmo já encerrado o contrato, acarreta responsabilidade pós-contratual, chamada de *culpa post pactum finitum*.

5.3 Notas sobre a pós-eficácia das obrigações

Como relatam Mota²⁶ (2001) e Menezes Cordeiro (2001), o instituto da pós-eficácia das obrigações teve origem na jurisprudência alemã do início do século XX com julgados do *Reichsgerichte* e, mais tarde, do *Bundesgerichtshof* (Tribunal Federal alemão – instância suprema da justiça ordinária).

Assim, como se pode perceber, o instituto da pós-eficácia das obrigações tem sua origem em considerações jurisprudenciais oriundas da necessidade judicial²⁷ de solucionar questões diversas referentes aos contratos.

²⁶ Em 26 de setembro de 1925, o *Reichsgericht* (RG) decidiu que depois de consumada uma cessão de créditos, o cedente continua obrigado a não tolher a posição do cessionário. Em 3 de fevereiro de 1926, o referido tribunal deu novo alento a essa doutrina ao prever que, expirado um contrato de edição, o titular do direito de publicação fica obrigado a não fazer novas edições antes de esgotadas as anteriores.

O Tribunal Federal alemão – BGH (*Bundesgerichtshof*) –, instância suprema da justiça ordinária, decidiu em 1956 que num contrato de prestação de serviços, o credor da prestação de serviço que denuncia o contrato por suspeita fundamentada de comportamento criminoso da outra parte, se desfeita por esta a suspeita ou mesmo provada a ausência de culpa, pode ser obrigado a dar-lhe outra ocupação.

O mesmo BGH (*Bundesgerichtshof*) decidiu de maneira análoga em 1955. Versava o caso sobre uma fábrica de casacos de senhora que encarregou um indivíduo, trabalhando autonomamente, de fazer um modelo segundo um desenho e, posteriormente, de fabricar uma série de casacos concebidos com base no referido desenho. Do contrato celebrado não havia qualquer cláusula de exclusividade, seja para o desenho dos modelos, seja para os casacos prontos. O referido indivíduo ofereceu em seguida a um concorrente daquela fábrica o mesmo modelo de casaco por ele preparado segundo o desenho. O Tribunal considerou que a venda do modelo, logo a seguir, para empresa concorrente, viola o dever de lealdade contratual de auferir o resultado legítimo e esperado do contrato. (MOTA. *In*: TEPEDINO, 2001, p. 204-205)

²⁷ No Brasil, ainda no início do século XX, ocorreu um caso paradigmático, no qual se defrontaram os ilustres Rui Barbosa e J.X. Carvalho de Mendonça. Versada o referido caso sobre um contrato celebrado entre o Conde Álvares Penteado e os industriais Jorge Street, Ildefonso Dutra e Alexandre Leslie, através do qual o Conde Álvares Penteado transferia a propriedade da Fábrica de Juta Santana à Companhia Nacional de Tecidos de Juta pelo valor de 10.500 contos de réis, sendo 7.500 contos de réis referentes às instalações e 3.000 contos de réis referentes à posição comercial

Ao passar dos anos, o termo pós-eficácia das obrigações tem sido usado indiscriminadamente para identificar todas as situações em que ocorrem deveres jurídicos após a extinção do contrato, não importando a fonte destes.

Contudo, seguindo a orientação de Menezes Cordeiro (1991, p. 155 *et seq.*) podemos identificar quatro categorias de pós-eficácia: pós-eficácia aparente, pós-eficácia virtual, pós-eficácia continuada e pós-eficácia em sentido estrito.

Na pós-eficácia aparente, os efeitos pós-eficazes dos contratos e de suas obrigações são cominados expressa e especificamente, pela norma jurídica que tem o fato extintivo por previsão. Não configuram rigorosamente pós-eficácia, mas tão-só eficácia (atual) do próprio fato extintivo que, afinal, vem a se afirmar como constitutivo de situações novas.

Vários são os exemplos apontados pela doutrina de pós-eficácia aparente. Conferindo a lição de Donnini (2004, p.120-121), podem ser enquadrados como casos de deveres a serem cumpridos após o encerramento do contrato por força do dispositivo legal que disciplinou a extinção do contrato:

- 1) o dever de sigilo do empregado após a extinção do contrato de trabalho (Código Penal, art. 196, §1º, XIII);
- 2) a persistência de efeitos jurídicos dos atos praticados por mandatários perante terceiros de boa-fé não notificados da revogação da procuração (Código Civil, art. 690);
- 3) a manutenção do nome de casado (Código Civil, art. 1.571, § 2º) ou
- 4) do dever de alimentos (Código Civil, art. 1.718) por um dos cônjuges após a dissolução do casamento por meio do divórcio;

por conquistada pela Fábrica de Juta Santana, graças ao prestígio e tino comercial do Conde Álvares Penteado.

Um ano após o referido negócio, o Conde funda, no mesmo bairro de São Paulo, Mooca, a Companhia Paulista de Aniagens, para explorar a mesma atividade comercial.

Inconformada a Companhia Nacional de Tecidos de Juta, distribui uma ação argumentando que a Companhia Paulista de Aniagens destinava-se ao intento manifesto e doloso de fazer concorrência aos produtos da autora. Deveriam assim os réus (o Conde e sua esposa) restituírem os 3.000 contos de réis correspondentes à estimativa da posição e freguesia alienada, sob o argumento de que havia juntamente com a cessão do estabelecimento, havia uma cessão explícita da clientela, por força da boa-fé.

A ação acabou sendo julgada em última instância no Supremo Tribunal Federal, que não obstante o brilhantismo de J.X. Carvalho de Mendonça, como improcedência por entender o colendo tribunal que a o dogma da autonomia privada preponderava e que a discussão, como defendeu Rui Barbosa, deveria ficar restrita ao teor literal do instrumento contratual e que nele não estava explícita a cessão da clientela pelo então Barão Álvares Penteado.

Para um relato mais detalhado sobre o caso, sugerimos consulta a Mota (*In*: TEPEDINO, 2001, p. 206-216.)

5) o dever de informar as autoridades e os consumidores o alto grau de nocividade ou de periculosidade de um produto ou serviço, após sua inserção do mercado (Código de Defesa do Consumidor, art. 10, §1º);

6) o dever dos fornecedores e importadores de oferecer aos consumidores componentes de peças de reposição durante a fabricação do produto e por um prazo razoável após a cessação (Código de Defesa do Consumidor, art. 32)

Já a pós-eficácia virtual ocorre nos casos em que os deveres que subsistem ao término do contrato são impostos pelo próprio término do contrato, ainda que este esteja completamente cumprido. Nesses casos, pode-se afirmar que os efeitos dos deveres acessórios apenas surgem após a extinção da obrigação principal.

Com efeito, ensina, mais uma vez, Donnini (2004, p. 122) que, nos termos do art. 23, III da Lei n. 8.245/91 e do art. 569, IV do novo Código Civil, após o encerramento do contrato de aluguel, deve o locatário, além de pagar o último aluguel, devolver o bem locado ao locador. Outro exemplo a ser citado é o do advogado que, mesmo após a extinção da relação de prestação de serviços, fica obrigado a devolver todos os documentos que lhe foram entregues por seus constituintes.

Por outro lado, ocorre a pós-eficácia continuada nas obrigações de conteúdo complexo, marcadas pela existência de vínculos acessórios que subsistem diante do cumprimento da prestação principal, até o cumprimento da obrigação como um todo. E exemplifica Donnini (2004, p. 122-123):

Exemplo de pós-eficácia continuada pode ser dado numa obrigação cuja execução não se perfaz num único momento, como nos contratos de execução continuada (compra e venda a prazo). Nesse caso as prestações avençadas representam um liame acessório existente entre as partes, sendo que a realização do interesse do credor somente acontece quando da concretização de todos os deveres constantes da obrigação.

As três situações acima descritas, apesar de genericamente reunidas sobre o título de pós-eficácia, não podem ser igualadas à pós-eficácia das obrigações em sentido estrito. Isto porque esta somente se verifica quando os deveres acessórios de conduta que persistem ao cumprimento da obrigação contratual são oriundos da boa-fé objetiva. Assim, ensina Mota (*In*: TEPEDINO, 2001, p. 226):

A pós-eficácia das obrigações constitui um dever acessório de conduta, no sentido de que a boa-fé exige, segundo as circunstâncias, que os contratantes, depois do término da relação contratual, omitam toda conduta mediante a qual a outra parte se veria despojada ou especialmente reduzida das vantagens oferecidas pelo contrato. Esses deveres acessórios se consubstancializam primordialmente em deveres de reserva quanto ao contrato concluído, dever de segredo dos fatos conhecidos em função da participação na relação contratual e deveres de garantia da fruição pela contraparte do resultado do contrato concluído.

Logo, diferencia-se a pós-eficácia das obrigações em sentido estrito da pós-eficácia aparente, uma vez que nessa última, os deveres são expressamente previstos em norma jurídica. Também não se confunde com a pós-eficácia virtual já que nessa os efeitos da prestação secundária são decorrentes do cumprimento da prestação principal e nem com a pós-eficácia continuada em que os deveres supervenientes à prestação principal já foram previstos no próprio contrato. Com efeito, nas três situações não é necessário o auxílio da cláusula geral de boa-fé para precisar tais deveres.

Para Menezes Cordeiro (1991), a finalidade da pós-eficácia das obrigações em sentido estrito, consiste em evitar danos provocados pelo cumprimento das obrigações através de fórmulas vazias e chicaneiras que se desvirtuam dos objetivos das partes. Nas palavras do autor:

Se, depois da extinção das obrigações, mas mercê das circunstâncias por ela criadas, surgirem ou se mantiverem condições que, na sua vigência, podem motivar a constituição de deveres acessórios, eles mantêm-se. As razões de busca de saídas jurídicas materiais que levam, independentemente da vontade das partes, a admitir deveres acessórios durante a vigência da obrigação são sobejamente fortes para os impor, depois da extinção. (MENEZES CORDEIRO, 1991, p. 181)

Interessante questão é de se estabelecer quais deveres acessórios permanecem após a extinção da obrigação, caracterizando a *culpa pos pactum finitum*. Para Mota (In: TEPEDINO, 2001, p. 227), distinguir-se-ia a pós-eficácia das obrigações pela sobrevivência do dever de lealdade decorrente da boa-fé, não havendo porque se falar em deveres de proteção ou de informação.

Segundo o autor, uma vez extinto o contrato, o dever de informação, transmutar-se-ia no dever de lealdade, porquanto não há mais interesse em se assegurar a correta execução da obrigação assumida, mas tão somente, garantir que a outra parte obtenha o fim desejado no momento em que assinou a obrigação.

O dever de informação, de reserva ou de sigilo não se destina mais a assegurar a correta execução da obrigação existente e sim transmuda-se numa relação de lealdade para com a obrigação já extinta como uma totalidade: é no interesse de assegurar seu resultado, se *telos*, que o dever existe. Configura-se, portanto, num dever de lealdade, de garantia da fruição do resultado do contrato. (MOTA. *In*: TEPEDINO, 2001, p. 227)

O mesmo ocorreria com o dever de proteção que, destinado à proteção e ao cuidado com a pessoa e o com patrimônio da contraparte na relação obrigacional, não mais se justifica no momento posterior ao cumprimento da obrigação. Também o dever de proteção, tendo em vista que na pós-eficácia das obrigações permaneceria apenas o *telos* das partes, transmudar-se-ia no dever de lealdade.

O mesmo ocorre com a noção de deveres de proteção. Destinam-se estes à proteção e ao cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte na relação obrigacional. Pressupõe, como anteriores, a alteridade. Ora, extinta a obrigação, pelo adimplemento, o que permanece é o seu *telos*, a garantia do resultado do contrato, e não mais deveres para com a contraparte. Resplandece apenas o dever de lealdade para com a obrigação em sua totalidade. (MOTA. *In*: TEPEDINO, 2001, p. 227)

Contudo, apesar da segurança que demonstra Mota em seus argumentos, como noticia o próprio autor, sua posição não se coaduna com a posição de Menezes Cordeiro (1991, p. 168-169), para quem todos os direitos acessórios derivados da boa-fé objetiva (proteção, informação e lealdade) estariam aptos a sobreviver ao cumprimento da obrigação e, juntos, caracterizariam a pós-eficácia das obrigações.

Baseado na jurisprudência alemã, entende Menezes Cordeiro (2001, p. 628) que o dever de proteção pode ser constatado uma vez que, mesmo concluído o contrato, as partes continuam vinculadas em termos específicos a não provocarem danos mútuos nas pessoas e em seus patrimônios. Também os deveres de informação permaneceriam nas hipóteses em que são necessárias informações sobre o funcionamento de máquinas ou sobre a prevenção de perigos. Por último, o dever de lealdade permaneceria para impedir as partes de adotarem condutas que possam frustrar o *telos* do contrato.

No fragmento abaixo, Menezes Cordeiro (2001, p. 629) defende a sobrevivência dos deveres de proteção, informação e lealdade na *culpa post pactum finitum*:

A pesquisa jurisprudencial das manifestações de pós-eficácia revelou que, extinta uma obrigação, podem subsistir, a cargo das antigas partes, deveres de protecção, de informação e de lealdade. No primeiro caso, constata-se que, concluído e extinto um processo contratual, as partes continuam vinculadas, em termos específicos a não provocarem danos mútuos nas pessoas e nos patrimônios uma da outra. Este aspecto tem premência particular no Direito alemão, dado o estado fragmentário em que aí se encontram as previsões da responsabilidade civil; no Direito português, tudo se poderia resolver em princípio com recurso ao art. 483.º/1 do Código Civil. No segundo, assiste-se à manutenção, a cargo das antigas partes num contrato, de deveres de informação relacionados com o acto antes efectivado: o dever de explicar o funcionamento de uma máquina de tipo novo, antes vendida, ou de prevenir perigos comportados pelo objecto, de uma transação encerrada. No terceiro, verifica-se a persistência, depois de finda uma situação obrigacional, do dever de não adoptar atitudes que possam frustrar o objectivo por ela prosseguido ou que possam implicar, mediante o aproveitar da antiga posição contratual, a diminuição das vantagens ou, até, infligir danos ao ex-parceiro. Integram-se, aqui, sub-hipótese de grande relevo económico, tais como o dever de fornecer peças sobressalentes e de velar pela assistência técnica da coisa cedida, o dever de não concorrência ou o dever sigilo perante as informações obtidas na constância da vinculação extinta.

Na verdade, apesar de possível a posição de que na pós-eficácia das obrigações persistam apenas os deveres de lealdade como quer Mota (2001), não se percebe grande diferença entre sua teoria e a de Menezes Cordeiro. Isto porque, embora reconheça apenas os deveres de lealdade nas situações de pós-eficácia das obrigações, a esses deveres, Mota incorpora os deveres de protecção e de informação, na medida em que afirma que tais deveres (informação e protecção) transmudam-se no dever de lealdade.

Portanto, o conteúdo material dos deveres acessórios oriundos da boa-fé nas situações de pós-eficácia são muito similares em Mota e em Menezes Cordeiro, com a vantagem para o autor português que, ao reconhecer os três tipos de deveres, diminui, um pouco mais, o grau de indeterminação característico de tais deveres.

Questão importante é saber se os deveres acessórios de conduta existentes nas situações de pós-eficácia das obrigações configuram hipótese de responsabilidade contratual ou aquiliana e qual o regime das vinculações jurídicas dela decorrentes.

É possível afirmar que as hipóteses de pós-eficácia das obrigações caracterizam a responsabilidade aquiliana quando se pensa que, na base do contrato, já estavam presentes, ao lado dos deveres principais e dos acessórios, os deveres acessórios de conduta. Contudo, como bem demonstra Carneiro Da Frada,

(*apud* MOTA. *In*: TEPEDINO, 2001, p. 233-234) outro importante jurista português, as posições contratualistas apenas se justificariam em uma concepção objetiva de contrato que, abandonando o princípio da autonomia privada, é capaz de impor deveres jurídicos, independentes da vontade das partes:

Cremos, todavia que, em rigor, estas últimas posições só logram justificar-se como contratualistas se, abandonando a concepção corrente de contrato como 'ato de conformação criadora segundo a vontade (dos contraentes) de harmonia com o princípio da autonomia da vontade (dos contraentes) de harmonia com o princípio da autonomia privada, dão dele uma noção objetivada, identificando-o com um comportamento jurídico relevante, capaz de concitar valorações jurídicas independentes da vontade das partes e, assim, de funcionar como causa – entendida de modo objetivo – dos deveres de proteção. Substituindo-se o contrato 'querido' pelo contrato 'justo' ou 'adequado', escancaram-se-lhe as portas à entrada desses deveres, os quais passam a acrescentar ao programa obrigacional que é posto diretamente pelas partes, sempre que a execução deste envolver de fato riscos para a integridade de bens e pessoas.

Como consequência forçosa dessa posição, teremos admitido um dualismo no direito dos contratos: ao lado dos efeitos *ex voluntate*, reconhecer-se-ão consequências contratuais que prescindem do consenso como elemento de conexão ao contrato. Mas, se assim é, corre-se o risco de atingir no coração a legitimação voluntarística deste instituto porque talvez se deva dizer com Mayer-Maly que 'o acordo material (de vontade) apenas pode ser encarado sempre ou então nunca como base de legitimação de vinculações contratuais.

Apesar de possível a adoção de uma posição contratualista baseada na noção objetiva de contrato, entende-se mais correta para preservar o contrato como expressão da autonomia da vontade (e não como um instituto híbrido), a adoção de uma posição extracontratualista que perceba na violação aos deveres acessórios de conduta, hipótese de responsabilidade aquiliana, já que tais deveres decorrem da cláusula geral de boa-fé incorporada pelo ordenamento brasileiro.

Contudo, não se trata de uma responsabilidade aquiliana, com os mesmos moldes e pressupostos da responsabilidade delitual *stricto sensu*, baseada, na violação dolosa ou culposa de um direito de outrem. Na verdade, a responsabilidade delitual é decorrente dos deveres acessórios de conduta e surge quando há violação à integridade de bens ou da pessoa da contraparte, violação essa qualificada por sua conexão com o contrato.

Adotando a mesma linha, Mota (*In*: TEPEDINO, 2001, p. 235-236) explica:

No que se refere aos deveres laterais de conduta, a ilicitude não é indicada automaticamente pela produção (adequada) de uma lesão no direito subjetivo de outrem. Necessita antes de ser positivamente determinada pela ponderação de diversos fatores, com relevo naturalmente para a periculosidade de um determinado comportamento no confronto com a necessidade de proteção do potencial lesado, para as próprias concepções dominantes no tráfego jurídico, eventualmente até para a utilidade social da atividade portadora de riscos etc. Isto implica na elaboração judicial de normas de conduta cujo desrespeito seja havido em princípio como ilícito.

Feitos tais apontamentos sobre pós-eficácia das obrigações, passa-se à análise do Direito Ambiental que, em complemento ao Direito Civil, fundamenta a discussão da existência de um dever lateral dos fabricantes, dos comerciantes e dos importadores de recolherem os resíduos perigosos ao meio ambiente gerados na utilização normal dos bens comercializados.

6 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A PROTEÇÃO AMBIENTAL

6.1 A dignidade da pessoa humana como cláusula geral de promoção dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade

O instituto dos Direitos da Personalidade é recente na história do ordenamento jurídico e tem sua origem no Direito Germânico do século XIX. Antes dele, o Direito Romano, restringiu-se a *actio injuriarum*, ação contra injúria que, à época, era entendida como atentado à pessoa física ou moral do cidadão.

Atualmente, os direitos da personalidade têm sido conceituados como os direitos referentes à proteção e promoção da pessoa humana, considerados essenciais à realização de sua dignidade e de sua integridade.

Contudo, no passado, muito se discutiu sobre a existência dos direitos da personalidade, dividindo-se a doutrina entre aqueles que negavam a existência dos direitos da personalidade e os que reconheciam tais direitos.

Para a corrente negativista, seria impossível admitir a existência dessa categoria já que a personalidade era entendida como capacidade de aquisição de direitos e, por isso, não podia ser, ao mesmo tempo, considerada sujeito e objeto de direito.

A esse respeito ensina Tepedino (1999, p. 25) à luz de Savigny e Jellineck:

A admissão dos direitos da personalidade levaria à legitimação do suicídio ou automutilação, sendo também eloquente a objeção formulada por Jellineck, para quem a vida, a saúde, a honra, não se enquadrariam na categoria do ter, mas do ser, o que os tornaria incompatíveis com a noção de direito subjetivo, predisposto à tutela das relações patrimoniais e, em particular, do domínio.

Portanto, os direitos da personalidade não seriam direitos subjetivos, mas simples reflexos do direito objetivo, razão pela qual careciam de proteção pelo ordenamento, em caso de lesão, o que era feito através do mecanismo da responsabilidade civil.

As teorias negativistas, ao longo dos anos, receberam muitas críticas, já que contrariavam a tendência de reconhecer maior amplitude ao instituto da responsabilidade civil e à proteção da dignidade humana, valor central dos ordenamentos jurídicos atuais.

Em outras palavras, as teorias negativistas dos direitos da personalidade foram rechaçadas primeiramente em sua premissa básica. Isso porque a personalidade possui duplo sentido na linguagem jurídica, podendo ser entendida como capacidade para aquisição de direitos e também como categoria de direitos subjetivos.

Primeiramente, a personalidade era somente observada do ponto de vista estrutural. Esta, em contraposição às teorias negativistas, foi vista como um fato natural. Assim, a personalidade foi entendida como sujeito de direitos e não como seu objeto. Logo, percebe-se que convivem bem os dois sentidos dados ao termo personalidade como nos ensina San Tiago Dantas (1979, p. 192):

A palavra personalidade está tomada, aí, em dois sentidos diferentes. Quando falamos em direitos de personalidade não estamos identificando, aí, a personalidade como capacidade para ter direitos e obrigações; estamos, então, considerando-a como um fato natural, como um conjunto de atributos inerentes à condição humana: estamos pensando num homem vivo e não nesse atributo especial do homem vivo, que é a capacidade jurídica, em outras ocasiões, identificadas com a personalidade.

Também para Carlos Alberto Bittar (2004, p. 4):

Prospera atualmente – com De Cupis, Tobênas, Raymond Lindon, Ravanás, Perlingieri, Limongi França, Milton Fernandes, Orlando Gomes e outros tantos juristas – a tese do reconhecimento concreto desses direitos, embora discussões persistam quanto à sua natureza.

Uma vez superada a negação da categoria de direitos da personalidade, a partir da década de cinquenta, discute-se a existência de objetos para esses direitos da personalidade.

Nessa discussão, muitas divergências surgiram quanto a sua tipificação: de um lado os pluralistas, entre os quais, cite-se, novamente, San Tiago Dantas (1976), a defender a existência de múltiplos direitos da personalidade, baseados, cada um deles, na existência de um bem distinto a ser protegido (liberdade, vida, obra, etc). De outro, os monistas, entre eles Gianpiccolo, que argumentavam a existência de

um único direito da personalidade, uma vez que também é a pessoa humana uma e, portanto, seus interesses somente poderiam ser vistos de forma interligada; jamais isolada.

Tal discussão, contudo, era fruto de um estágio de desenvolvimento das teorias afirmativas dos direitos da personalidade que ainda estavam muito atrelados aos direitos subjetivos patrimoniais e, em particular, ao direito de propriedade. Isto porque se insistia, em vão, na busca de um elemento objetivo para os direitos da personalidade que não fosse a pessoa humana já entendida como elemento subjetivo.

Como demonstra Tepedino (1999), as duas concepções revelam-se insuficientes para explicar os direitos da personalidade já que ambas partem da tentativa de tipificar os direitos da personalidade tal qual ocorre com os direitos patrimoniais. Com efeito, a personalidade humana não pode ser tratada como uma relação tipificável. Ao contrário, deve ser tratada como um valor jurídico tutelado de maneira ampla em suas múltiplas facetas e situações.

Não se deve, portanto:

subestimar o elevado valor de todas as orientações doutrinárias que, sem rebuscos de dúvidas, permitiram a ampliação da tutela dos direitos humanos, antes limitada aos tipos do direito penal e às relações entre Estado e cidadão, e hoje estendida às relações de direito privado (TEPEDINO, 1999, p. 54).

Continuando, o mesmo autor expõe:

Nessa direção, não se trataria de enunciar um único direito subjetivo ou classificar múltiplos direitos da personalidade, senão, mais tecnicamente, de salvaguardar a pessoa humana em qualquer momento da atividade econômica, quer mediante os específicos direitos subjetivos previstos na Constituição e pelo legislador especial – saúde, imagem, nome, etc – quer como inibidor de tutela jurídica de qualquer ato jurídico patrimonial ou extrapatrimonial que não atenda à realização da personalidade. (TEPEDINO, 1999, p. 54)

E conclui Tepedino (1999, p. 54):

À guisa de conclusão, repita-se, sem-cerimônia: tanto a teoria pluralista dos direitos da personalidade, também chamada tipificadora, quanto à concepção monista, que alvitra um único direito geral e originário da personalidade, do qual todas as situações jurídicas existenciais se irradiam, ambas as elaborações parecem excessivamente preocupadas com a

estrutura subjetiva e patrimonialista da relação jurídica que, em primeiro lugar, vincula a proteção da personalidade à prévia definição de um direito subjetivo: e que, em segundo lugar, limita a proteção da personalidade aos seus momentos patológicos, no binômio dano-reparação, segundo a lógica do direito de propriedade, sem levar em conta os aspectos distintivos da pessoa humana na hierarquia dos valores constitucionais.

Segundo Pietro Perlingieri (2002, p.154-155), a Constituição Italiana não possui natureza meramente recapitulativa ou programática no que tange à tutela dos direitos da personalidade, vez que, através do art. 2º, institui verdadeira cláusula geral de proteção e promoção dos direitos da personalidade; confira-se:

na opinião de uma parte da doutrina, o advento da Constituição não teria mudado substancialmente o quadro, porque os direitos da personalidade continuariam a ser típicos: às hipóteses pré-existentes, deveriam se acrescentar aquelas previstas em algumas disposições (art. 4, 13-19, 21, 21 s., 24, 32 e 36 Const.). Tal orientação seria sustentável apenas se o art. 2 Const., na parte em que se tutelam os 'direitos invioláveis do homem', fosse uma norma meramente recapitulava (sem conteúdo próprio) e programática (não diretamente aplicável). Na realidade, tanto a natureza programática quanto aquela recapitulativa devem ser recusadas (cfr. retro, cap.2, par. 9 e cap. 3 par. 22). O art. 2 Const. é uma norma diretamente aplicável e exprime uma cláusula geral de tutela da pessoa humana: o seu conteúdo não se limita a resumir os direitos tipicamente previstos por outros artigos da Constituição, mas permite, estender a tutela a situações atípicas.

Afirmada a natureza necessariamente aberta da normativa, é da máxima importância constatar que a pessoa se realiza não através de um único esquema de situação subjetiva, mas com uma complexidade de situações que ora se apresentam como poder subjetivo, faculdades e poderes.

Desse modo, para oferecer ampla proteção ao indivíduo, assegurando-lhe sua dignidade conforme previsto no art. 1º, I e III, da Constituição Federal de 1988 e tendo em vista a adoção do princípio da igualdade formal e material (arts. 5º e 3º, III, da Constituição Federal de 1988), deve-se superar a dicotomia entre o direito público e privado, de modo a assegurar sua proteção ante ao Estado e às sociedades intermediárias, como família, empresa e associações.

Validamente, a problemática sobre a discussão do conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana é um tema que suscita o rompimento das barreiras entre os institutos de Direito Público e de Direito Privado. Os direitos da personalidade são muitas vezes coincidentes com os chamados direitos fundamentais. Tal similaridade é esperada, vez que os direitos fundamentais são, na verdade, os direitos subjetivos públicos correspondentes aos direitos da personalidade, ou seja, a diferença essencial entre as duas categorias é que,

enquanto os direitos fundamentais são encontrados nas relações de ordem pública, os direitos da personalidade o são nas de ordem privada. Tal conclusão corrobora sobremaneira na defesa de uma proteção una que supere os limites do público e do privado. Mais uma vez, recorre-se a Tepedino (1999, p. 46):

A tutela da personalidade – convém, então insistir – não pode se conter em setores estanques, de um lado os direitos humanos e de outro as chamadas situações jurídicas de direito privado. A pessoa, à luz do sistema constitucional requer proteção integrada, que supere a dicotomia direito privado e direito público e atenda à clausula geral fixada pelo texto maior, de promoção da dignidade humana.

Também, nesse sentido, explica Bittar (2004, p. 22-23):

Divisam-se, assim, de um lado os direitos do homem ou direitos fundamentais da pessoa natural, como objeto de relações de direito público, para efeito de proteção do indivíduo contra o Estado. Incluem-se, nessa categoria, normalmente, os direitos: à vida; à integridade física; às partes do corpo; à liberdade; o direito de ação.

De outro lado, consideram-se direitos da personalidade os mesmos direitos, mas sob o ângulo das relações entre particulares, ou seja, da proteção contra outros homens. Inserem-se, nesse passo, geralmente, os direitos: à honra; ao nome; à própria imagem; à liberdade de manifestação de pensamento; à liberdade de consciência e de religião; à reserva sobre a própria intimidade, ao segredo; e o direito moral de autor, a par de outros.

6.2 Do direito à saúde ao direito ao meio ambiente: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental e direito da personalidade

O conjunto de direitos da personalidade está atualmente acolhido no ordenamento jurídico pátrio, seja na Constituição Federal (art. 5º, X), seja nas leis especiais (como a Lei n. 5.988/73 – arts. 25 e 28), seja no atual Código Civil Brasileiro (art. 11 a 21) e em outros diplomas legais. Como exemplos de direitos fundamentais e da personalidade, já tipificados no ordenamento jurídico cita-se o direito à vida, à integridade física e psíquica, ao próprio corpo e às suas partes separadas e à liberdade.

No entanto, como demonstrado na seção anterior, a adoção do princípio da dignidade humana como cláusula geral de proteção e promoção das pessoas, revela a opção do ordenamento jurídico brasileiro pela técnica de legislar por cláusulas gerais, o que permite ao intérprete uma maior possibilidade de moldá-la às situações de fato. Muitas vezes, tais direitos já vinham sendo reconhecidos como direitos fundamentais, a exemplo do direito à saúde, apesar de não serem tipificados pelo ordenamento como direitos da personalidade.

Desse modo, valendo-se dessa abertura conferida pelo legislador constitucional, é possível defender a existência de novos direitos da personalidade, a par daqueles classicamente enumerados pelo direito positivo e pela doutrina. Isto porque a proteção e promoção da dignidade humana não podem ser reduzidas às situações clássicas de proteção da vida e da obra humana. Com a evolução da complexidade das relações sociais e com os avanços tecnológicos, surgem, a cada dia, novas situações para confrontar e questionar as atuais fronteiras de proteção da dignidade humana.

Portanto, se no passado foi suficiente o reconhecimento da proteção à vida humana e à integridade física, com o passar dos tempos, percebe-se que não basta garantir condições mínimas de sobrevivência. É necessário garantir e promover a vida humana com saúde física e psíquica, ou seja, essa só é garantida quando saudável e de qualidade. Vida, saúde e qualidade de vida têm sido vistas como uma unidade indissolúvel, necessária ao desenvolvimento pleno das potencialidades

individuais passando, portanto, a servir de parâmetro para análise da licitude das relações públicas e particulares.

Como nos ensina Cíntia Lucena (2004, p. 245-246) a respeito da complexidade que envolve o direito a saúde, com base na lição de Norberto Bobbio:

A expressão direito à saúde tem sido empregada referindo-se a situações diversas. Todavia, firmou-se o entendimento de que o conceito de saúde não implica apenas ausência de doenças, mas o completo bem-estar físico, mental e social.

[...].

Seria o direito à saúde um direito individual? Ora, conforme se sabe, as liberdades individuais, num primeiro momento, serviram para obstaculizar as afrontas exercidas pelo Poder Público. No entanto, o direito à saúde não tem apenas o aspecto individual que respeita à pessoa. Hoje os Estados são, em sua maioria, forçados por disposição constitucional a proteger a saúde contra todos os perigos, inclusive contra os próprios cidadãos. Daí emerge o seu caráter social.

Os direitos sociais são, na terminologia de Norberto Bobbio, direitos de segunda geração e estão capitulados no art. 6º da Constituição Federal de 1988. Nesse rol é reconhecido expressamente o direito à saúde, que está devidamente disciplinado pela Lei n. 8.090/90 (LOS).

Mas a saúde pode também ser considerada como um direito de terceira geração ou de terceira dimensão. Por força do disposto no art. 81, I e II do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, é o direito à saúde difuso e coletivo, tendo em vista seu caráter transindividual.

Pela leitura do trecho acima, percebe-se que a nova compreensão de direito à saúde possui uma nuance muito mais ampla do que simplesmente a saúde física e psíquica do ser humano. Quando se menciona o direito à saúde, tem-se em mira também o direito à qualidade de vida, entendido como o direito à manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado no qual possam se desenvolver todas as potencialidades humanas.

Relaciona-se, desse modo, a proteção ao meio ambiente com a qualidade de vida e ambas passam, conjuntamente, a ser reconhecidas como direitos da personalidade, integrantes do *status personae*. Deve-se, portanto, abandonar a tentativa de reconstituir o meio ambiente no âmbito de uma lógica de ressarcimento de dano unitário, para reinterpretá-lo como um instrumento garantidor da dignidade da pessoa humana, o que proporcionaria também a adoção de instrumentos para sua promoção como meio de promoção da própria dignidade humana.

Como bem explica Pietro Perlingieri (2002, p. 173) à luz do ordenamento constitucional italiano:

A concepção patrimonial ou realista do problema ecológico considera o ambiente como habitat das coisas; a escolha personalista, ao revés, configura o ambiente como instrumento privilegiado para o desenvolvimento da pessoa. O art. 2 da Const. é o ponto de partida para a solução do problema. O art. 9 da Const. que tutela a paisagem, o art. 32 que tutela a saúde, o segundo parágrafo do art. 41 que fala de controle da iniciativa econômica privada em função da liberdade, da dignidade e da segurança do homem, e as normas sobre a propriedade (art. 42 ss.) não podem ser compreendidas se não forem à luz deste valor primário. Seria oportuno abandonar a lógica do ressarcimento e da patrimonialização do dano e privilegiar a função de reintegração de quanto foi violado. Em uma época na qual a cultura tenta desligar-se das concepções estatistas, a normativa sobre o ambiente nasce velha. A lógica não parece estar em linha com os valores constitucionais. [...]

Se o aspecto essencial do desenvolvimento da pessoa, e se cada uma, no seu *status personae*, tem direito a um habitat que garanta a qualidade da vida, deve-se reconhecer a cada um direito de agir para que isso se realize.

Novamente, vale esclarecer que a tentativa de se promover o meio ambiente como um instrumento para se garantir mais dignidade à pessoa humana, não coaduna com a noção de que a tutela da personalidade restringe-se às situações jurídicas compreendidas na noção de direito subjetivo. Isto porque "a pessoa se realiza não através de um único esquema de situação subjetiva, mas com uma complexidade de situações que ora se apresentam como poder jurídico (potestá), ora como interesse legítimo, ora como direito subjetivo, faculdade, poderes." (PERLINGIERI, 2002, p. 173)

E, continuando sua lição, acrescenta Perlingieri (2002, p. 173):

A esta matéria não se pode aplicar o direito subjetivo elaborado sobre a categoria do 'ter'. Na categoria do 'ser' não existe a dualidade entre sujeito e objeto, porque ambos representam o ser, e a titularidade é institucional, orgânica (cfr. retro, cap. 5, par. 69). Onde o objeto da tutela da pessoa mudar, torna-se necessidade lógica reconhecer, pela especial natureza do interesse protegido que é justamente a pessoa a constituir, ao mesmo tempo, o sujeito titular do direito e o ponto de referência objetivo da relação. A tutela da pessoa não pode ser fracionada, em isoladas *fattispecie* concretas, em autônomas hipóteses não comunicáveis entre si, mas deve ser apresentada como problema unitário, dado a seu fundamento representado pela unidade do valor da pessoa. Este não pode ser dividido em tantos interesses, em tantos bens, em isoladas ocasiões, como nas teorias atomistas.

Portanto, acredita-se que está demonstrada a necessidade de se ver o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito tutelado pelo Direito Público e também pelo Direito Privado, cuja proteção não pode ser reduzida ao binômio sanção/reparação, razão pela qual se revela necessário o estudo de novos instrumentos jurídicos que busquem tutelar o meio ambiente através de sua promoção e, é claro, da promoção da dignidade da pessoa humana.

6.3 Direito Ambiental Econômico: a questão da internalização das externalidades negativas

Ainda demonstrando o desafio de se superar a dicotomia entre Direito Público e Direito Privado para promover o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, analisar-se-ão questões atinentes ao Direito Ambiental e especificamente ao Direito Ambiental Econômico necessárias para a retomada da pós-eficácia das obrigações e da destinação de resíduos sólidos perigosos que trataremos no capítulo final.

Atualmente, fala-se em crise ambiental para se referir à escassez de recursos naturais e à ocorrência de diversas catástrofes ambientais de proporções globais, oriundas da ação exploratória do ser humano.²⁸

Apesar da conscientização da sociedade sobre a crise ambiental ser relativamente crescente, percebe-se que os avanços tecnológicos e industriais, a organização econômica da sociedade, o crescimento populacional e o adensamento das cidades estão diretamente associados à redução da sadia qualidade de vida, o que tem, historicamente, causado desequilíbrio social e ambiental. É sabido, como bem observa Ricardo Carneiro (2001, p. 33):

Na verdade, a riqueza das nações é simultânea à miséria das nações, demonstrando que os benefícios do modelo de industrialização capitalista não são totalmente universalizáveis, constituindo um verdadeiro bem oligárquico, um luxo quase que exclusivo, reservados a pequenas parcelas da população mundial. É ilusório, assim, supor que todas as nações do mundo possam algum dia atingir os mesmos níveis de bem-estar material a que tiveram acesso os Estados Unidos, os países da Europa Ocidental ou o

²⁸ Para aprofundamento do tema sugerimos o RELATÓRIO Brundland: The World Commission on environment and development: our common future, 1987.

Japão. Além dos mecanismos reguladores do mercado mundial manifestamente não o permitirem, não haveria mais sequer disponibilidade de alimentos, recursos minerais ou fontes energéticas suficientes para que todos os povos pudessem desfrutar dos elevados padrões de renda e consumo das sociedades industriais afluentes. Isso sem falar da incapacidade do planeta em absorver os incalculáveis custos ambientais que certamente surgiriam.

Assim, interessante notar que, mesmo cientes da incapacidade do planeta e de cada um dos países para fornecer, a longo prazo, todos os recursos ambientais necessários para a continuação da vida na terra, insiste-se em tratar o meio ambiente como um bem fora do mercado econômico, não sendo freqüentemente avaliados os impactos ambientais das atividades humanas (industriais, agrárias e de ocupação do solo) e, muito menos, desenvolvidos mecanismos para passar ao mercado (e à sociedade em geral) os custos desses impactos ambientais.

Como aponta José Rubens Morato Leite, analisando os modelos de desenvolvimento econômico praticados desde a revolução industrial e durante todo o século XX, a crise ambiental, ora citada, traduz a incapacidade demonstrada por todos esses modelos de aliar o desenvolvimento econômico à preservação de padrões de qualidade de vida para sociedade, padrões esses, apenas possíveis se respeitados alguns limites do ambiente que se trabalha ou explora.

Confira-se a lição de José Rubens Morato Leite (2000, p. 23):

Verifica-se que, tanto as ideologias liberais como as socialistas não souberam lidar com a crise ambiental, considerando que o capitalismo industrialista, no primeiro caso, e o coletivismo industrialista no segundo, puseram na prática um modelo industrial agressivo aos valores ambientais da comunidade.

Essencialmente a crise ambiental configura-se num esgotamento dos modelos de desenvolvimento econômico e industrial experimentados. De fato, o modelo proveniente da revolução industrial, que prometia o bem-estar para todos, não cumpriu aquilo que prometeu, pois, apesar dos benefícios tecnológicos, trouxe, principalmente, em seu bojo, a devastação ambiental planetária e indiscriminada.

Por um lado, o modelo capitalista, em considerações puramente econômicas, fincando no individualismo e no mercantilismo, é agressivo ao meio ambiente.

De outro lado, o coletivismo é igualmente ou até mais agressivo, pois este baseou-se em uma economia de escala, acreditou em uma unidade de grande escala, porque apostou mais na economia suja e não sofreu as respostas diretas dos interessados pela falta de um contexto de liberdade.

O Estado de bem-estar marginalizou a questão social ambiental, pois, dirigido por políticas de pleno emprego e de maximização da utilização dos fatores da produção, ignorou e deixou de desenhar uma política ambiental com vistas à melhor qualidade de vida.

Uma das causas levantadas para o fracasso dos modelos econômicos em conciliarem as necessidades de desenvolvimento com as demandas de proteção ao meio ambiente está no fato de não se ter atribuído um valor aos bens ambientais, valor esse que pudesse ser contabilizado nos custos pelo empreendedor, evitando-se a utilização predatória de tais bens e a geração de deseconomias para a sociedade, atualmente chamadas de externalidades negativas.

Portanto, os ordenamentos, salvo raras exceções, tendem a tratar os bens ambientais como bens livres, não vendidos no mercado, uma vez que não se paga pela utilização do meio ambiente e, muito menos, pelos custos de tal utilização.

De fato, a existência de bens livres pode conduzir a determinadas falhas de mercado a que os economistas chamam de externalidades negativas. Externalidades, efeitos externos negativos ou deseconomias externas correspondem a custos econômicos que circulam externamente ao mercado e, portanto, não são compensados pecuniariamente, sendo transferidos sem preço. Não se referem a fatos ocorridos fora das unidades de produção, e sim a efeitos do processo econômico ocorridos fora ou em paralelo ao mercado. (CARNEIRO, 2001, p. 64)

Portanto, o fato de se tratar o bem econômico como um bem livre conduz a uma externalidade negativa que acaba por desaguar na ausência de razões econômicas para que o empreendedor (seja ele público, privado, industrial, agricultor, incorporador de imóveis, grande, médio ou pequeno) tome decisões na fase de planejamento, invista e adote medidas destinadas a minimizar ou eliminar os impactos ambientais.

A fim de superar a “crise ambiental”, surgem, entre os economistas, tentativas de disciplinar o uso de recursos ambientais através da visão de que o bem ambiental é apenas mais um elemento do sistema econômico que deve ser a ele incorporado, de maneira a impulsionar o seu uso racional.

Apropriadamente, Derani (1997, p. 111) sintetiza as duas principais propostas para a internalização das externalidades negativas:

Então, a fim de equacionar o problema da escassez dos recursos naturais e da melhoria da qualidade de vida, mantendo a processo produtivo, procura

a econômica ambiental incorporar ao mercado o meio ambiente, adotando a teoria da extensão do mercado (atribuição de preços) patrocinada por Ronald Coase. Somando-se a isto, busca a economia ambiental um outro teórico, Arthur C. Pigou, adotando a via da correção do mercado, ou seja, apostando na revalorização das preferências individuais através do Estado. A preocupação central é na internalização dos recursos naturais.

Paulo de Bessa Antunes (2000, p. 218), ao abordar a Teoria de Coase, constata que seu argumento central está na capacidade do próprio mercado, de forma socialmente adequada, equacionar os problemas ambientais, desde que não seja onerado por custos de transação, razão pela qual a regulamentação estatal deve ser afastada *in limine*, vez que não consegue assegurar que seja ela a solução mais eficaz do ponto de vista do mercado.

Logo não se deve atribuir ao Estado o papel de agente negativo do mercado, devendo ser adotados mecanismos extraídos do próprio mercado. Portanto os bens ambientais devem ser apropriados e tratados como propriedade privada para que os agentes econômicos, possuidores ou interessados em adquirir tais bens, possam negociá-los e transacioná-los livremente, longe dos olhos estatais, de acordo com as regras do mercado econômico apenas. Pela simples apropriação dos bens ambientais por particulares alcançar-se-ia a internalização das externalidades ambientais negativas.

Vários são os mecanismos dos quais se valem os seguidores da Teoria de Coase para internalização das externalidades negativas pelas regras do próprio mercado. A esse respeito, vale dizer que, a partir do final da década de setenta, a Agência de Proteção Ambiental Norte-Americana – EPA vem adotando mecanismos que assimilados da Teoria de Coase. Inicialmente, tais mecanismos foram adotados pela Lei de Proteção Atmosférica e, mais tarde, estendidos para as normas de Proteção Hídrica e de disposição de resíduos sólidos.

Segundo o ordenamento norte-americano, cabe a EPA identificar quais são as substâncias poluidoras do meio ambiente, bem como quais os limites e concentrações dessas substâncias que podem ser lançados no ambiente. Uma vez definidos tais limites e concentrações, cabe aos Estados Federados definir as políticas para implementação desses, em seus territórios. Os instrumentos mais

utilizados são as compensações, o sistema de bolhas e os bancos de comercialização de autorizações de emissão²⁹.

Apesar de adotados, nos Estados Unidos, alguns mecanismos de internalização decorrentes da Teoria de Coase, existem vozes dissonantes e significativas que defendem a impossibilidade de deixar a carga exclusivamente do mercado e da negociação de seus atores a internalização das externalidades negativas.

Com efeito, faz-se necessária a colação da contundente crítica feita por Carneiro (2001, p. 90), a respeito da Teoria de Coase:

Apesar da lógica atraente do Teorema de Coase, demonstrada através de modelos hipotéticos e calcados em excessivas simplificações da realidade, na prática social concreta, no entanto, as situações geradoras de externalidades são normalmente muito complexas, envolvendo uma pluralidade de interesses em conflito e, por conseqüência, elevados custos de transação. De fato, havendo muitas partes interessadas envolvidas, os custos de coordenação da barganha são muito altos, dificultando ou inviabilizando qualquer possibilidade de acordo. Imagine-se, nesse propósito, a complexidade de negociações envolvendo problemas ambientais graves, como a poluição veicular nos grandes e altamente populosos centros urbanos ou mesmo questões de reflexo global, como o aquecimento da atmosfera e a destruição da camada de ozônio, os quais demandariam uma intrincada articulação internacional que viabilizasse a harmonização de hábitos culturais de vários povos e a conjugação dos moldes de desenvolvimento econômico e social de países e blocos econômicos distintos.

Também, em contrário, posiciona-se Mateo (1991, p. 141):

É certo que parece difícil discutir serenamente as possibilidades derivadas do controle privado da contaminação. Enquanto os defensores dessas alternativas, elencam as virtudes do mercado, seus oponentes, mais numerosos por certo, percebem nessas alternativas uma intolerável disponibilidade de bens coletivos, enfatizando que não existe um direito de contaminar, mas sim uma proibição de o fazer, colocando a questão em mais termos morais do que em termos práticos.³⁰

Contudo, é interessante notar que, apesar de não se defender nesse trabalho a aplicação literal da teoria de Coase, como relata Carneiro à luz de Vasseur, a

²⁹ A esse respeito sugere-se leitura de Ramón Martín Mateo (1991) citado nas referências.

³⁰ *É cierto que parece difícil discutir serenamente las posibilidades implicadas en el control privado de la contaminación. Mientras que los defensores de estas alternativas exaltan las virtudes del mercado, sus detractores, más numerosos por cierto, ven en ellas una intolerable disponibilidad sobre bienes colectivos, enfatizando el que no existe un derecho a contaminar sino más bien la prohibición de hacerlo, planteándose pues la cuestión más en términos morales que prácticos* (tradução livre).

evolução da política ambiental brasileira tem demonstrado que, com a intermediação do Estado, é possível viabilizar-se uma negociação ambiental com vistas a internalizar externalidades ambientais negativas.³¹

Em virtude das inúmeras críticas à teoria de Coase, faz necessário trazer a Teoria de Pigou para quem a utilização do bem ambiental, muitas vezes, não é incorporada pelo mercado na medida em que, por não ser de ninguém, é utilizado de forma indiscriminada por todos e cuidado por ninguém.

Desse modo, pela ausência de agentes econômicos que visem preservar o bem ambiental, tem-se sua má utilização a qual, por não ser percebida pelo mercado, acarreta o surgimento de externalidades negativas prejudiciais ao desenvolvimento da sociedade.

A fim de corrigir tais externalidades, sempre que ocorrerem falhas nos mecanismos do próprio mercado deve o Estado buscar reduzi-las, taxando de alguma forma o uso daquele bem ambiental ainda não incorporado ao mercado. Dessa forma, o Estado deve, diante da percepção das externalidades negativas, introduzir um sistema de impostos para complementar as práticas do mercado, atuando em suas falhas, como um agente negativo de mercado.

Alinhados à tese defendida por Pigou, Santos, Gonçalves e Marques (SANTOS; GONÇALVES; MARQUES, 1993, p. 450) também vêem o Estado como único ator econômico capaz de corrigir as externalidades negativas ambientais, geradas pela não assimilação dos bens ambientais em virtude da forma de apropriação de custos do mercado capitalista; confira-se:

³¹ Porém, mesmo considerando todos esses obstáculos à aplicação dos pressupostos do Teorema de Coase à solução dos problemas ambientais, a evolução da política ambiental brasileira, ao longo dos últimos vinte anos, vem mostrando ser possível a obtenção de melhorias da qualidade do meio ambiente através do uso de mecanismos que favoreçam a negociação social, convertendo, na empresa de Vasseur, o enfoque tradicional do *unilateral imposé no bilateral negocie*. Como seria impossível que os diversos agentes sociais interessados encetassem um processo de negociação direta com os segmentos econômicos mais propensos à poluição e à degradação dos recursos ambientais, devido aos elevados custos de transação que estariam envolvidos, a experiência de gestão ambiental no País tem revelado a importância dos órgãos colegiados e multissetoriais, representativos dos mais diversos interesses presentes na sociedade. O papel desempenhado pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) e pelos conselhos estaduais e municipais de política ambiental mostra que diversas metas, programas, medidas e soluções concretas para os problemas relacionados ao meio ambiente e à qualidade de vida podem ser definidas de maneira negociada e participativa, com a redução das barreiras à barganha social através da concentração direta entre órgãos, entidades e instituições da sociedade civil organizada e do Poder Público (CARNEIRO, 2001, p. 90).

É freqüentemente defendida a tese da necessária hetero-regulação do sistema ambiental: a política ambiental é entendida como uma função dos poderes públicos, sendo excluída, por natureza, das regras do mercado como instância reguladora. A degradação ambiental é, normalmente, um efeito externo da actividade humana (<<externalidade>>), especialmente da actividade económica. A aceitação de limites às várias formas de agressão ambiental causadas pelas actividades económicas e, nomeadamente, a introdução de dispositivos de prevenção para as empresas, que tenderão a ser aceites apenas se impostos pela lei. Além disso, sendo as consequências da degradação muitas vezes imperceptíveis de ser imputadas a um agente determinado, cabe igualmente ao Estado a distribuição equitativa dos custos de recuperação dos prejuízos causados ao ambiente.

Uma consequência da visão segundo a qual o Estado deve ser o agente corretor das externalidades negativas ambientais geradas no mercado foi a criação do Princípio do Poluidor Pagador que parte da constatação de que é necessário o desenvolvimento de políticas públicas hábeis a eliminar a falha do mercado na incorporação dos custos ambientais aos preços dos produtos e serviços.

Contudo, é bom que se diga que o princípio do poluidor pagador (ppp) é bastante diferente do princípio da responsabilidade tradicional, na medida em que os institutos jurídicos dele decorrentes visam à prevenção do dano ambiental e a eliminação de subsídios ao poluidor que polua.

Com a palavra Paulo de Bessa Antunes (2000, p. 219-221):

O PPP parte da constatação de que os recursos ambientais são escassos e que seu uso na produção e no consumo acarreta-lhe redução e degradação. Ora, se o custo da redução dos recursos naturais não foi considerado no sistema de preços, o mercado não será capaz de refletir a escassez. Portanto, são necessárias políticas públicas capazes de eliminar a falha de mercado, de forma a assegurar que os preços dos produtos reflitam os custos ambientais.

A natureza e a vocação económica do princípio são claras e dispensam maiores comentários. Observe-se que, do ponto de vista estritamente jurídico, o fato de que alguém seja responsável pela indenização de um dano causado a terceiros não apresenta qualquer novidade, sendo tão antigo quanto o próprio direito. O elemento diferencial do PPP em relação à responsabilidade tradicional é que ele busca afastar o ônus do custo económico das costas da coletividade e dirigi-lo diretamente ao utilizador dos recursos ambientais, mesmo que inexista dano plenamente caracterizado. Logo ele não está fundado no princípio da responsabilidade, mas, isto sim, na solidariedade social e na prevenção, mediante a imposição da carga pelos custos ambientais nos produtores e consumidores.

Ocorre que tais teorias, apesar de, à primeira vista, solucionarem o problema de internalização das externalidades negativas, na prática, não se revelam

exeqüíveis, como propostas por seus defensores. Tomando a Teoria de Extensão de Pigou, percebe-se que a mesma acabaria por gerar um grande e indesejável aumento da burocracia estatal, porquanto caberia ao Estado impor uma dilatação de suas estruturas sempre que o mercado falhasse na correção de uma externalidade negativa. Por outro lado, também a Teoria de Coase não pode ser aplicada como proposta pois, ainda que superasse as incríveis dificuldades na negociação dos diversos atores sociais, representa uma inconciliável privatização dos recursos ambientais o que geraria grande quantidade de excluídos do acesso aos bens ambientais na medida em que seriam impossibilitados de pagar seus preços.

Vale conferir, então, o que demonstra Derani (2001, p.114-116):

Para rever os fins da produção, transformando-a numa produção social, não basta o Estado Social, a quem é impossível realizar plenamente o papel de defensor da coletividade, traduzindo uma espécie de efeito tampão das imperfeições do mercado. À ineficiência do mercado não é possível contrapor um aumento da burocracia. Existe um grau ótimo de atuação do Estado que, depois de ultrapassado, torna-o uma máquina pesada e ineficiente, com uma burocracia que concorre com o desenvolvimento da produção, a qual visava inicialmente melhorar.

[...].

É necessário remarcar que disponibilidade a pagar contém o atributo possibilidade de pagar. Uma relação calcada neste interesse subjetivo pouco garante de proteção efetiva ao ambiente, mas, por ser dependente de uma situação individual econômica, sujeita-se a outros critérios como existência de outros bens de mercado, situação concorrencial, flutuações entre crises e aquecimento de consumo, além de fôlego econômico de cada empreendedor.

Assim, inspirado na necessidade de superação da dicotomia entre público e privado e retomando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como Direito Fundamental e Direito da Personalidade, percebe-se, mais uma vez, a insuficiência de uma aplicação literal das teorias de Coase e Pigou na medida em que a primeira revela mais uma tentativa de redução de direitos da personalidade à sistemática de direitos subjetivos de ordem patrimonial.

Já, para a segunda, é irrelevante o fato de que o meio ambiente não pode ser reduzido a fatos geradores de tributos, sob pena de desconsiderar a proteção ampla necessária ao princípio da dignidade da pessoa humana nele incorporada. Ignora, ainda, que o Estado não pode crescer ilimitadamente, sempre que o mercado apresentar uma externalidade e impor à sociedade com uma estrutura agigantada,

possivelmente, lenta e burocrática, que pouco contribui para o alcance do meio ambiente sustentável.

Portanto, pode-se concluir que o grande desafio da sociedade contemporânea é propor alterações no modelo de desenvolvimento para superar o divórcio existente entre desenvolvimento econômico e o meio ambiente, incorporando àquele técnicas de controle dos impactos negativos oriundos da exploração econômica do meio ambiente.

6.4 O modelo proposto pela Constituição Federal de 1988

Várias são as iniciativas para impor e/ou incentivar o empreendedor a investir em medidas destinadas à minimização ou eliminação de impactos ambientais, algumas delas exigidas pelas agências e órgãos ambientais detentores do poder de polícia ambiental. Grande parte tem sucesso duvidoso e efeitos restritos, talvez porque sejam frutos de iniciativas inspiradas em um modelo de pensamento ainda firmado sobre as bases da separação do Direito Público e Privado.

Na tentativa de superar o fosso criado, os estudiosos da questão ambiental em todo o mundo têm apontado como saída para os problemas ambientais a adoção do princípio do desenvolvimento sustentável. O princípio do desenvolvimento sustentável divulgado inicialmente pela World Commission on Environment and Development (WCED) foi definido como a necessidade de, ao utilizar-se do meio ambiente, satisfazer as necessidades presentes sem comprometer a habilidade das futuras gerações em satisfazer suas próprias necessidades.

Segundo o “informe Brundland”³², “o desenvolvimento sustentável pretende satisfazer as necessidades do presente sem comprometer os recursos equivalentes de que farão uso no futuro outras gerações” (RELATÓRIO, 1987).

Após ter sido utilizado no “informe Brundland”, o princípio do desenvolvimento sustentável passou a ser utilizado em larga escala em todo o mundo com bem relata Mateo (1991, p. 384-385):

³² Estudo de alternativas para o desenvolvimento e o meio ambiente, elaborado por uma comissão presidida pela ex-primeira ministra da Noruega e que foi recomendado pela Assembléia Geral da ONU, 1983.

Segundo o Informe mencionado, o desenvolvimento sustentável pretende satisfazer as necessidades do presente sem comprometer os recursos equivalentes que serão necessários a outras gerações no futuro. "Um processo de mudança, através do qual a exploração de recursos, o direcionamento das invenções, a orientação do desenvolvimento tecnológico e as mudanças institucionais harmonizem e encarem nosso potencial atual e futuro de satisfazer as necessidades e aspirações humanas.

Esta estratégia foi assumida expressamente por toda a classe de instâncias e organizações: Cúpula Económica de Toronto, Comunidade Europeia, OCDE, Nações Unidas que declararam enfaticamente que *'o desenvolvimento sustentável é um objetivo comum de o sistema ONU, incluindo as instituições financeiras, Fórum Económico Mundial'*.³³

A Constituição Federal de 1988 incorporou, nos arts. 170, VI e 225, *caput*, o desenvolvimento sustentável na medida em que considerou como princípio da atividade económica a defesa do meio ambiente, garantindo o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e impôs o dever do Poder Público e da coletividade de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Como bem elucida Paulo de Bessa Antunes (2000, p. 208-209):

A sociedade brasileira, por intermédio do legislador constituinte, claramente, fez a opção por uma economia de mercado. Entretanto, o diploma fundamental não se voltou para o mercado totalmente livre de qualquer controle social; não, a opção foi uma economia social de mercado que implica a exigência de inúmeras preocupações com a coletividade, dentre as quais se inclui – com grande destaque a constante preocupação com o meio ambiente. O interesse do constituinte com o meio ambiente, como um elemento indissociável da atividade económica, encontra eco em diversas normas de natureza infra-constitucional.

Contudo, afirmar-se que o meio ambiente deve ser visto como um elemento indissociável da atividade económica é apenas o início da análise do conceito de desenvolvimento sustentável. Apesar de se concordar com as premissas utilizadas para se calcar o conceito de desenvolvimento sustentável; quais sejam: constatação de que os recursos naturais são esgotáveis e de que o crescimento económico é

³³ *Según el Informe mencionado, el desarrollo sostenible pretende satisfacer las necesidades del presente sin comprometer los recursos equivalentes que precisarán en el futuro otras generaciones. <<Un proceso de cambio en el que la explotación de recursos, la dirección de las inversiones, la orientación del desarrollo tecnológico y los cambios institucionales armonizan y encajan a la vez nuestro potencial actual y futuro para satisfacer las necesidades y aspiraciones humanas>>. Esta estrategia ha sido asumida expresamente por toda clase de instancias y organizaciones: Cumbre Económica de Toronto de 1988, Comunidad Europea, OEDC, Naciones Unidas que han declarado enfáticamente que<< el desarrollo sostenible es un objetivo común de todo el sistema NU incluyendo las instituciones financieras, World Economic Forum, etc. (Tradução nossa)*

necessário para o aumento do bem estar em todo o mundo, deve-se tomar muito cuidado para que tal princípio não seja transformado em mera retórica de governos e organizações privadas.

Isto porque, ao se analisar os conceitos até agora expostos, percebe-se que as bases para o desenvolvimento sustentável têm sido assentadas na composição de valores materiais dos produtos e serviços e não na composição de valores éticos e morais de cada sociedade.

Como bem coloca Derani (1997, p. 130-151), não se pode resumir o desenvolvimento sustentável às condições de proporcionalidade econômica e proporcionalidade axiológica, as quais são carentes de vínculos com as reais condições de produção social. É necessária uma política de desenvolvimento sustentável que considere os reais fatores de produção – como natureza, capital, tecnologia – sempre atrelados à necessidade de se atender aos anseios das gerações presentes e futuras, bem como à necessidade de implantação de uma ótica de distribuição de riquezas e dos ônus das atividades humanas.

Logo, na definição de políticas estatais que visem à incorporação do princípio do desenvolvimento sustentável, não se pode deixar de considerar que o sistema econômico é um aberto e necessita extrair recursos naturais, processá-los, transformá-los para fabricar produtos que serão vendidos e descartar as matérias excedentes. Não é possível conceber um Direito Econômico e, muito menos, um Direito Ambiental Econômico que não regule o próprio desenvolvimento³⁴ do país, assegurando que tipo de desenvolvimento será esse e quais serão os fundamentos utilizadas.

³⁴ Para Derani (2001, p. 144-145), deve-se concluir que o Direito Econômico é o Direito do Desenvolvimento Econômico:

“O direito econômico deve ter presente este movimento da consumação de energia que ocorre no interior da prática econômica. É com esta dinâmica que deve estar familiarizada ao dispor sobre o desenvolvimento da atividade econômica. Se é possível conceber o direito econômico essencialmente como conjunto de normas jurídicas que dispõem sobre a atividade econômica; se me deixo convencer de que atividade econômica no modo de produção capitalista só pode ser compreendida com a lógica de expansão da produção e consumo, ou seja, como crescimento econômico; então devo concluir que o direito econômico é o direito ao desenvolvimento econômico. Portanto, o direito econômico trabalha necessariamente com normas de implementação do desenvolvimento interiorizando o seu movimento de expansão. Que tipo de desenvolvimento, para onde se dirigirá a expansão, privilegiando que espécie de incremento – em termos de termodinâmica –, de que modo se dará a absorção energética, tudo isso é tratado pelas políticas econômicas e normativas concomitantemente. Localiza-se na capacidade de compreender este fluxo energético, e poder geri-lo para uma atividade socialmente enriquecedora, a efetividade de um desenvolvimento econômico sustentável.”

Portanto, com a expressão desenvolvimento sustentável deve-se pretender buscar novas bases para a política econômica, sem se perder de vista a necessidade de adoção de uma ordem econômica humana e ambientalmente mais justa, na qual a eficiência seja apurada pelo grau de satisfação trazido aos cidadãos, grau esse a ser medido pela sustentabilidade do modo de produção econômico praticado.

Já finalizando essa seção, é necessário questionar: qual a relação do desenvolvimento sustentável com a pós-eficácia das obrigações? A resposta a essa pergunta fica bem mais evidente quando se considera que “a produção social e o consumo, embora individualizado, tem implicação social. Daí pode-se afirmar que as relações econômicas só podem ser compreendidas de modo completo quando se identificar os efeitos sociais de relações privadas de consumo.” (DERANI, 1997, p. 148)

Nesse panorama, há uma tentativa de se apresentar a discussão da pós-eficácia das obrigações em matéria de destinação de resíduos sólidos perigosos através da qual seriam os fabricantes e/ou importadores de determinados produtos, responsáveis pela sua destinação ambiental após o uso.

Percebe-se que apenas será possível analisar a existência ou não do dever lateral dos fabricantes de destinarem os resíduos perigosos gerados pelo consumo ou uso de produtos, se compreendidos quais os efeitos dessas relações privadas de consumo na adoção de uma política de desenvolvimento sustentável.

Desse modo, no capítulo final, analisar-se-á a existência de tal dever lateral a partir de uma releitura dos princípios de direito privado, como a função social dos contratos e a boa-fé objetiva, sem se perder de vista, contudo, as bases já lançadas a respeito do direito ao meio ambiente e da necessidade de se internalizar as externalidades negativas do mercado em matéria ambiental.

A partir dessa análise, será possível o enfrentamento do problema ora levantado e a proposição de uma interpretação que, ultrapassando as velhas e conhecidas barreiras existentes entre os institutos do Direito Público e do Direito Privado, forneça subsídios para a aplicação do princípio de desenvolvimento sustentável à gestão dos resíduos sólidos perigosos.

7 A DESTINAÇÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS PERIGOSOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

7.1 Definição do termo resíduos sólidos

Tradicionalmente, ao conceito de resíduo sólido foi correlacionado o de lixo, ou seja, daquilo que não tem mais valor econômico ou utilidade. Contudo, com o avanço da indústria de limpeza ambiental, vários resíduos sólidos, antes descartados sem serventia, hoje são aproveitados ora como combustível, ora como matérias primas pelos mais diversos ramos de atividade econômica.

Atualmente, resíduos sólidos transformam-se em combustíveis nos fornos rotativos de clínquer de fábricas de cimento; garrafas PET (Poli Tereftalato de Etila) são transformadas em tapetes para automóveis, pneus são derretidos e incorporados ao petróleo a ser refinado, isso apenas para citar alguns exemplos de uma gama extensa de processos de reciclagem de resíduos, atualmente possíveis.

A evolução das tecnologias de reciclagem e disposição de resíduos sólidos fez que João Calvão da Silva (1999, p. 611-612), propusesse a seguinte hipótese: se os resíduos sólidos forem meros restos sem valor econômico, aos mesmos não se aplicará o novo regime de responsabilidade civil português, porém se os resíduos sólidos forem absorvidos num processo posterior, através da reciclagem, devem ser considerados subprodutos, nomeadamente matéria prima, dentro do âmbito de aplicação do Decreto-Lei n. 383/89.

Se os resíduos sólidos são meros 'restos' ou 'resultados' da produção de determinados produtos – produtos acabados, matérias-primas ou partes componentes –, constituindo *res derelictae*, coisas abandonadas, como o 'lixo' ou as 'coisas negativas' inutilizáveis e inaplicáveis, não devem considerar-se produtos para efeito da aplicação do novo regime da responsabilidade do produtor. É o que resulta da visão global do Dec.-Lei n. 383/89, pois o industrial verdadeiramente não reproduz nem põe em circulação os resíduos sólidos (art. 1º), não os fabrica para venda ou qualquer outra forma de distribuição com um objectivo económico, não os produz ou distribui no âmbito da sua actividade económica (art. 5º, al. C).

Contudo, a tese de que os resíduos sólidos com valor econômico destinados a processos de reciclagem ou reutilização devem ser tratados como subprodutos na medida em que constituem matérias-primas para outros processos industriais não é convincente. Isto porque a manutenção de certa utilidade ou de certo valor econômico de uma substância ou de um refugo resultante de um processo produtivo o que, em princípio, permitiria sua comercialização pelo gerador não é fator suficiente para que seja alterada sua natureza jurídica.

Noutro giro, não é porque um determinado resíduo mantém algum valor econômico ou pode ser utilizado como matéria prima em outro processo produtivo, que sua natureza jurídica passa a ser a de um subproduto.

A fim de melhor analisar a hipótese de João Calvão da Silva (1999), vale analisar o ordenamento francês, porquanto, também na França, o conceito de resíduos teve origem no de *res derelicta*.

Como ensina Prieur (2001) em sua obra *Droit de l'environnement* a definição de resíduo do ordenamento francês buscou inspiração na noção de *res derelicta* do Direito Civil.

A Lei de 15 de julho de 1975, relativa à destinação de resíduos sólidos e à recuperação de materiais dá uma definição jurídica de resíduo inspirada na noção de *res derelicta* do Direito Civil, trata-se de “todo resíduo de um processo de produção, de transformação ou de utilização, toda substância, material, produto, ou de maneira mais geral, todo bem móvel abandonado ou que seu detentor destina ao abandono (art. 1º, Lei de 15 de julho de 1975).³⁵

Contudo, no Direito Francês, o conceito de abandono engloba também os atos de cessão de título oneroso e gratuito, demonstrando que a simples possibilidade de transmissão onerosa de um resíduo não o transforma em subproduto. Mais uma vez, Prieur (2001):

Note-se que a intenção de abandono é tanto um ato realizado, quanto uma intenção. Ela se assemelha ao abandono em virtude do art. 3º, alínea 4, da

³⁵ La loi du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux donne une définition juridique du déchet inspirée de la notion de *res derelicta* du droit civil, il s'agit de 'tout résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation, toute substance, matériau, produit ou plus généralement tout bien meuble abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon' (art. 1, loi 15 juill.1975). (PRIEUR, 2001, p. 593)

Lei, 'todo ato tendente, sob a aparência de uma cessão a título gratuito ou oneroso a subtrair seu autor das prescrições legais'.³⁶

A esse respeito, informa Solange Teles da Silva (*In*: HERMAN, 2002, p. 239) que a Corte de Cassação francesa, ao diferenciar os materiais intermediários dos resíduos sólidos, "afirmou que a presença de carcaças de veículos em terreno caracteriza uma atividade de recuperação de resíduos sólidos e de materiais e submete-se à autorização, mesmo que o objetivo seja a revenda de peças mecânicas."

Logo, de acordo com o ordenamento francês, não se poderia afirmar que resíduos sólidos com valor ou utilidade econômica passam a ser tratados como subprodutos, posto que utilizados como matérias-primas em outros processos produtivos.

E no Brasil, seria possível a aplicação da Tese de João Calvão da Silva?

Tradicionalmente os resíduos sólidos têm sido definidos pela doutrina como: "lixo, refugo e outras descargas de materiais sólidos, incluindo resíduos sólidos de materiais provenientes de operações industriais, comerciais e agrícolas e de atividades da comunidade". (MACHADO, 2000, p. 507)

Importante ressaltar que, segundo as normas federais brasileiras, o termo 'resíduos sólidos' não engloba materiais sólidos que estejam dissolvidos em esgotos domésticos e industriais tais como, lamas, sólidos em suspensão, partículas dissolvidas em água e outros. Nesse sentido, aponta o art. 2º, I da Resolução Conama 313, de 29 de outubro de 2002; confira-se:

I – resíduo sólido industrial: é todo o resíduo que resulte de atividades industriais e que se encontre nos estados sólido, semi-sólido, gasoso – quando contido, e líquido – cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgoto ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnicas ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível. Ficam incluídos nesta definição os lodos provenientes de sistemas de tratamento de água e aqueles gerados em equipamentos e instalações de controle de poluição.

Já a Convenção sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Sólidos Perigosos e seu Depósito (Convenção da Basileia) promulgada,

³⁶ On notera que l'abandon visé est aussi bien un acte accompli qu'une intention. Est assimilé à un abandon em vertu de l'article 3, alinea 4 de la loi 'tout acte tendant sous le couvert d'une cession à titre gratuit ou onereux soustraire son auteur aux prescriptions de la loi'. (PRIEUR, 2001, p. 593)

no Brasil, através do Decreto n. 875, de 19 de julho de 1993, para efeitos da movimentação internacional, dispõe que resíduos sólidos são as substâncias ou objetos cujo depósito se procede, se propõe a proceder, ou se está obrigado a proceder em virtude do disposto na legislação nacional.

O termo depósito³⁷ utilizado pela Convenção da Basileia não é um termo normalmente utilizado no ordenamento brasileiro. O depósito a que faz referência a equivale ao que o ordenamento pátrio define como destinação de resíduos sólidos, a

³⁷ As operações de depósito estão definidas no anexo IV da referida convenção como sendo:
 Operações que não iniciam a possibilidade de recuperação recursos, reciclagem, reaproveitamento, regeneração, reutilização direta ou usos alternativos (A Seção “A” abrange todas as operações de depósito que ocorrem na prática):
 Depósito na terra ou superfície da terra (por exemplo, aterramento, etc.);
 Tratamento de solo (por exemplo, biodegradação de resíduos sólidos líquidos ou lamacentos no solo, etc.);
 Injeção profunda (por exemplo, injeção de resíduos sólidos bombeáveis em poços, formações salinas ou depósitos de ocorrência natural, etc.);
 Confinamento superficial (por exemplo, depósitos de resíduos sólidos líquidos ou lamacentos em covas, tanques ou lagos, etc.);
 Aterramentos especialmente projetados (por exemplo, em compartimentos separados, revestidos, tampados e isolados uns dos outros e do meio ambiente, etc.);
 Descarga num corpo de água, exceto mares/oceanos;
 Descarga em mares/oceanos, inclusive inserções nos leitos dos mares;
 Tratamento biológico não especificado em outra parte do presente Anexo que produza compostos ou misturas finais que sejam eliminadas por meio de quaisquer das operações mencionadas na Seção “A”;
 Tratamento biológico não especificado em outra parte do presente Anexo que produza compostos ou misturas finais que sejam eliminadas por meio de quaisquer das operações mencionadas na Seção A (por exemplo, evaporação, secagem calcinação, neutralização, precipitação, etc.);
 Incineração sobre o solo;
 Incineração no mar;
 Armazenagem permanente (por exemplo, colocação de *containers* dentro de uma mina, etc.);
 Combinação ou mistura antes de se efetuar qualquer das operações mencionadas na Seção “A”;
 Armazenagem no decorrer de quaisquer das operações mencionadas na Seção “A”;
 Operações que possam levar à recuperação de recursos, reciclagem, reaproveitamento, reutilização direta ou usos alternativos. (A Seção “B” abrange todas as operações relacionadas com materiais legalmente definidos ou considerados como resíduos sólidos perigosos e que, de outro modo, teriam sido destinados a operações incluídas na Seção “A”):
 Utilização como combustível (mas não incineração direta) ou outros meios de gerar energia;
 Reaproveitamento/regeneração de solventes;
 Reciclagem/reaproveitamento de substâncias orgânicas que não sejam usadas como solventes;
 Reciclagem/reaproveitamento de metais e compostos metálicos;
 Recuperação de componentes usados na redução da poluição;
 Recuperação de componentes catalisadores;
 Re-refinamento de petróleo usado ou outras reutilizações de petróleo previamente usado;
 Tratamento de solo que produza benefícios a agricultura ou melhoras ambientais;
 Utilização de materiais residuais obtidos a partir de qualquer das operações relacionadas de R1 a R10;
 Intercâmbio de resíduos sólidos para submetê-los a qualquer das operações relacionadas de R1 a R11;
 Acumulação de material que se pretenda submeter a qualquer das operações mencionadas na Seção “B”.

qual deve ser feita sem importar em inconvenientes para o meio ambiente e para a saúde e bem-estar públicos.

Em uma análise de Direito comparado, poderia dizer que a definição de resíduos sólidos adotada pelo ordenamento jurídico federal é incompleta ou tímida. O ordenamento jurídico japonês, por exemplo, traz um conceito de resíduo sólido mais amplo, que engloba “refugo de pequeno e grande porte, cinza, lama, excreções humanas, resíduos de óleo, resíduos alcalinos e ácidos, carcaças e outras asquerosas e desnecessárias matérias que estejam no estado sólido ou líquido (excluindo os resíduos radioativos ou aqueles que poluem pela radiatividade dos resíduos)” (MACHADO, 2000, p. 507)³⁸. Também os materiais sólidos encontrados nos efluentes sanitários e industriais são considerados resíduos sólidos ainda que destinados a um sistema de tratamento de efluentes.

Já no âmbito dos Estados brasileiros, existem definições de resíduos sólidos mais abrangentes que englobam outras substâncias, além daquelas previstas na Legislação Federal. Como exemplo, cite-se a Política Estadual de Resíduos Sólidos do Rio de Janeiro, aprovada através da Lei n. 4.191, de 30 de setembro de 2003 que dispõe em seu art. 2º:

Art.. 2º Para os efeitos desta Lei, entende-se por resíduos sólidos qualquer forma de matéria ou substância, nos estados sólido **e semi-sólido**, que resultem de atividade industrial, doméstica, hospitalar, comercial, agrícola, de serviços, de varrição e de outras atividades da comunidade, capaz de causar poluição ou contaminação ambiental.

Parágrafo único. Ficam incluídos, entre os resíduos sólidos definidos no *caput* deste artigo, os lodos provenientes de sistemas de tratamento de água e os gerados em equipamentos e instalações de controle de poluição, **bem como os líquidos cujas características tornem inviável o seu lançamento em rede pública de esgotos ou corpos d'água ou exijam, para tal fim, solução técnica e economicamente inviável, em face da melhor tecnologia disponível, de acordo com as especificações estabelecidas pelo órgão estadual responsável pelo licenciamento ambiental.** (Grifos nossos)

Com a análise do texto colacionado, especialmente dos trechos destacados, percebe-se que o legislador fluminense incluiu, na definição de resíduos sólidos, as matérias ou substâncias que estejam em estado semi-sólido e os líquidos que não possam ser lançados em rede públicas de esgotos ou em corpos d'água.

³⁸ Em comentário à lei japonesa 137 de 1970 que dispõe sobre disposição de resíduos sólidos e limpeza pública.

Também no Estado de Minas Gerais, a Lei n. 13.796, de 20 de dezembro de 2000 que dispõe sobre o controle e o licenciamento dos empreendimentos e das atividades geradoras de resíduos perigosos no Estado, incluiu, na definição de resíduos sólidos, os resíduos em estado sólido ou semi-sólido resultantes de atividade industrial, doméstica, hospitalar, comercial ou agrícola, de serviços e de varrição, bem como os lodos provenientes de sistemas de tratamento de água, os resíduos gerados em equipamentos e instalações de controle de poluição e determinados líquidos cujas particularidades tornem inviável seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água ou que exijam soluções técnicas e economicamente inviáveis para que isso seja feito.

Portanto, percebe-se a partir dos exemplos colacionados acima que o ordenamento brasileiro quer em nível federal, quer em nível estadual não define os resíduos sólidos a partir do conceito de *res derelicta*, tal como ocorreu no ordenamento francês e na hipótese de João Calvão da Silva. No ordenamento brasileiro, o que importa para definição de uma substância como resíduo ou subproduto é o fato dela resultar de um processo produtivo e ter potencial para causar danos ao meio ambiente.

É necessário perceber que, apesar de algumas substâncias geradas como resíduos sólidos por determinados processos produtivos serem utilizadas como matérias-primas de outros processos produtivos, isso não as transforma automaticamente em subprodutos, mas sim, acrescenta-lhes um novo predicado. Isto é, tais substâncias devem ser consideradas resíduos sólidos, quando analisadas sob o prisma de sua origem, de sua produção e até de sua destinação final (destruição ou descaracterização) e, matérias-primas, quando analisadas após incorporação definitiva ao novo produto.

Portanto, a lição de João Calvão da Silva (1999), que equipara os resíduos sólidos com valor econômico aos subprodutos, numa tentativa de expandir a responsabilidade civil do produtor para os defeitos que possam ocorrer com os produtos fabricados e produzidos a partir matérias primas que são resíduos sólidos de outros processos produtivos, implica uma visão parcial do problema da destinação de resíduos sólidos.

Apenas com uma visão dualística da natureza dos resíduos sólidos que conservam utilidade e valor econômico é que se dará o tratamento jurídico

adequado à questão, porque, ao lado da necessidade de se responsabilizar o produtor pelos defeitos de seus produtos, nos quais foram utilizados resíduos sólidos como matérias primas, existe também a necessidade de se responsabilizar o gerador pelos danos decorrentes do mal gerenciamento de resíduos sólidos até sua destruição final, não podendo uma simples cessão, a título oneroso ou gratuito, constituir causa impeditiva de tal responsabilização.

Nesse sentido, cite-se a Lei Estadual do Rio de Janeiro n. 3.007, de 9 de julho de 1998 sobre o transporte, armazenamento e queima de resíduos tóxicos ao dispor, no art. 6º que, na utilização de resíduos por terceiros como matéria-prima em processos, somente cessará a responsabilidade do gerador após tais resíduos sofrerem transformações que o descaracterizem como tal, sujeitas ao processo prévio de licenciamento ambiental pelo órgão competente.

Logo, conclui-se que o simples fato de um resíduo sólido conservar valor econômico ou estar apto a ser utilizado como matéria-prima, não o transforma em um subproduto. Muito antes, é necessário que tal resíduo sólido seja transformado e descaracterizado, com prévio licenciamento do órgão ambiental competente, para que o mesmo deixe de ser resíduo sólido e passe a ser caracterizado como uma matéria-prima.

A questão da conceituação dos resíduos sólidos e de sua correta destinação é tema de interesse central do ordenamento brasileiro quando o assunto é sua destinação, haja vista que, como se demonstrará na seção 7.3, é também do gerador de resíduos sólidos a responsabilidade por danos causados pelo seu mal gerenciamento até a destruição final.

7.2 A ausência de uma política nacional de gerenciamento de resíduos sólidos e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro

A ausência de uma legislação nacional sobre o Gerenciamento de Resíduos Sólidos é sentida pela doutrina nacional que há muito aponta o problema. Para Machado (2000, p. 507):

Os resíduos sólidos têm sido negligenciados tanto pelo poder público como pelos legisladores e administradores, devido provavelmente à ausência de uma divulgação de seus efeitos poluidores. Como poluente, o resíduo sólido tem sido menos irritante que os resíduos líquidos e gasosos, porque alocados na terra não se dispersam como poluentes do ar e da água.

Contudo, apesar de representarem um risco menor que os efluentes líquidos e as emissões atmosféricas, não se pode negar que também os resíduos sólidos representam um grande risco para o meio ambiente em geral e para a saúde humana em especial. Isto porque, como alerta mais uma vez Machado (2000, p. 507):

O volume dos resíduos sólidos está crescendo com o incremento do consumo e com a maior venda dos produtos. Destarte, a toxidade dos resíduos sólidos está aumentando com o maior uso de produtos químicos, pesticidas e com o advento da energia atômica. Seus problemas estão sendo ampliados pelo crescimento da concentração das populações urbanas e pela diminuição ou encarecimento das áreas destinadas a aterros sanitários.

Evidências de que o alerta de Machado está correto, podem ser coletadas com certa facilidade. A título de exemplo, pode-se afirmar, com base no banco de dados de áreas contaminadas mantido pela Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental – agência ambiental do Estado de São Paulo, que existem atualmente (dados de novembro de 2006) 66 áreas contaminadas apenas no Estado por mal gerenciamento de resíduos sólidos (CETESB, 2006).

Sobre a existência de áreas contaminadas por resíduos sólidos em outros Estados da Federação não existem dados oficiais uma vez que a Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental é o primeiro órgão de Controle Ambiental no Brasil e também na América Latina a possuir um sistema organizado de cadastro e de gerenciamento de áreas contaminadas.

Em âmbito federal, a primeira norma a tratar do gerenciamento de resíduos sólidos foi a Lei n. 2.312, de 3 de setembro de 1.954, que dispôs timidamente no art. 12 que a coleta, o transporte e o destino final do lixo devem processar-se em condições que não tragam inconvenientes à saúde e ao bem estar público, deixando a cargo de seu regulamento tratamento mais detalhado para a questão.

Contudo, apesar da previsão legal de regulamento da questão no art. 12, o Decreto n. 49.974-A, de 21 de janeiro de 1961, restringiu-se a repetir a previsão do art. 12 da Lei n. 2.312/54.

Vários anos se passaram, sem novidades legislativas ao gerenciamento de resíduos sólidos. Apenas em 1979, o Ministro do Interior baixou a Portaria Minter 53, de 1º de março que estabeleceu algumas regras gerais para o tratamento de resíduos sólidos no território nacional; confira-se:

II – O lixo *in natura* não deve ser utilizado na agricultura ou na alimentação de animais.

III – Os resíduos sólidos de natureza tóxica, bem como os que contêm substâncias inflamáveis, corrosivas, explosivas, radioativas e outras consideradas prejudiciais, deverão sofrer tratamento ou acondicionamento adequado, no próprio local de produção, e nas condições estabelecidas pelo órgão estadual de controle da poluição e de preservação ambiental.

IV – Os lixos ou resíduos sólidos não devem ser lançados em cursos d'água, lagos e lagoas, salvo na hipótese de necessidade de aterro de lagoas artificiais, autorizado pelo órgão estadual de controle da poluição e de preservação ambiental.

IX – Não devem ser utilizados incineradores de resíduos sólidos em edificações residenciais, comerciais e de prestação de serviços.

X – Os resíduos sólidos ou semi-sólidos de qualquer natureza não devem ser colocados ou incinerados a céu aberto, tolerando-se apenas:

a) a acumulação temporária de resíduos sólidos de qualquer natureza, em locais previamente aprovados, desde que isso não ofereça riscos à saúde pública e ao meio ambiente, a critério das autoridades de controle da poluição e de preservação ambiental ou de saúde pública;

b) a incineração de resíduos sólidos ou semi-sólidos de qualquer natureza, a céu aberto, em situações de emergência sanitária.

XI – O lançamento de resíduos sólidos no mar dependerá de prévia autorização das autoridades federais competentes.

XII – Nos planos ou projetos de destinação final de resíduos sólidos devem ser incentivadas as soluções conjuntas para grupos de municípios, bem como soluções que importem em reciclagem e reaproveitamento racional desses resíduos sólidos.

As regras gerais previstas na Portaria Minter n. 53/79, desde então têm sido adotadas pelas legislações estaduais que tratam do gerenciamento de resíduos sólidos. Contudo, apesar de determinar algumas regras gerais essenciais para destinação de resíduos sólidos, como as previstas nos itens II, III, IV e IX, não se pode negar que tal Portaria, hoje, é insuficiente para regulamentar adequadamente a questão do gerenciamento de resíduos sólidos.

Após 1979, houve grande lapso de tempo sem que novas regulamentações sobre o gerenciamento de resíduos sólidos tivessem sido introduzidas no ordenamento federal.

As exceções são quase todas de responsabilidade do Conama – Conselho Nacional de Meio Ambiente que, apesar, de também não chamar para si a tarefa de propor uma norma geral de gerenciamento de resíduos sólidos, tem aprovado Resoluções que visam ao tratamento de alguns tipos de resíduos sólidos isoladamente, a saber:

➤ Resolução Conama n. 257, de 30 de junho de 1999, que dispõe sobre a devolução pelos usuários de pilhas e baterias que contenham metais pesados aos estabelecimentos que as comercializam ou à rede de assistência técnica autorizada para devolução aos respectivos fabricantes ou importadores.

➤ Resolução Conama n. 258, de 26 de agosto de 1999, que obriga as empresas fabricantes e as importadoras de pneumáticos a coletar e dar destinação final, ambientalmente adequada, aos pneus inservíveis existentes no território nacional, na proporção definida na Resolução relativamente às quantidades fabricadas e/ou importadas.

➤ Resolução Conama n. 264, de 26 de agosto de 1999, que define procedimentos, critérios e aspectos técnicos, específicos de licenciamento ambiental para o co-processamento de resíduos sólidos em fornos rotativos de clínquer, utilizados na fabricação de cimento.

➤ Resolução Conama n. 275, de 25 de abril de 2001, que estabelece o código de cores obrigatório para os diferentes tipos de resíduos sólidos, a ser adotado na identificação de coletores e transportadores, bem como nas campanhas informativas para a coleta seletiva. Tal Código é obrigatório para os programas de coleta seletiva mantidos pelos órgãos da administração públicas federal, estadual, municipal direta e indireta e pelas entidades paraestatais.

➤ Resolução Conama n. 307, de 5 de junho de 2002, que estabelece diretrizes, critérios e procedimentos para a gestão dos resíduos sólidos da construção civil, disciplinando as ações necessárias de forma a minimizar os impactos ambientais.

➤ Resolução Conama n. 313, de 29 de outubro de 2002, que dispõe sobre o Inventário Nacional de Resíduos sólidos.

➤ Resolução Conama n. 316 de 29 de outubro de 2002, que dispõe sobre procedimentos e critérios para o funcionamento de sistemas de tratamento térmico de resíduos sólidos.

- Resolução Conama n. 334, de 03 de abril de 2003, que dispõe sobre os procedimentos de licenciamento ambiental de estabelecimentos destinados ao recebimento de embalagens vazias de agrotóxicos.
- Resolução Conama n. 358, de 29 de abril de 2005, que dispõe sobre o tratamento e a disposição final dos resíduos sólidos dos serviços de saúde.
- Resolução Conama n. 363, de 23 de junho de 2005, que estabelece a obrigação de se recolher, coletar e destinar todo óleo lubrificante usado ou contaminado, de modo que não afete negativamente o meio ambiente e propicie a máxima recuperação dos constituintes nele contidos.

Além das Resoluções do Conama, acima listadas, devem ser citados o Decreto n. 875/93 que promulgou o texto da convenção sobre o controle de movimentos transfronteiriços de resíduos sólidos perigosos e seu depósito, conhecido como Convenção da Basileia e a Instrução Normativa SEMA/STC/CRS n. 1, de 10, de junho de 1983, que disciplina as condições de armazenamento e transporte de bifenilas policloradas (PCB's) e/ou resíduos contaminados com PCB's.

A análise das normas acima indicadas revela que as mesmas sempre foram elaboradas com a intenção de:

- (1) ora regulamentar a destinação de resíduos sólidos específicos, como pilhas e baterias, pneus inservíveis, resíduos sólidos de serviços de saúde, bifenilas policloradas, resíduos sólidos de construção civil ou embalagens de agrotóxicos;
- (2) ora regulamentar instalações específicas de destinação de resíduos sólidos, tais como incineradores ou fornos de co-processamento de resíduos sólidos.

Todavia, apesar dos avanços setoriais representados por cada uma das Resoluções Conama, não se pode deixar de perceber um movimento de protelação de regras gerais que definam uma Política Nacional de Resíduos Sólidos, porquanto persiste a ausência de definições cruciais para o gerenciamento de resíduos sólidos no Brasil; tais como: Qual o conceito legal de resíduos sólidos? Todos os resíduos sólidos gerados são perigosos? Quem é o responsável pela destinação final dos resíduos sólidos? Quem é o gerador dos resíduos sólidos? Quais os critérios para licenciar-se um projeto de destinação de resíduos sólidos?

A título de informação, está em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 203 que dispõe sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Tal projeto, apesar de conter inúmeros avanços na regulação da gestão de resíduos sólidos encontra-se em trâmite desde o ano de 1991, ou seja, há 26 anos, não havendo vozes otimistas em relação a sua aprovação em futuro próximo.

7.3 As experiências dos Estados Federados no gerenciamento de resíduos sólidos

Tendo em vista a ausência de uma Política Nacional de Gerenciamento de Resíduos Sólidos, alguns Estados Federados têm aprovado normas que tratam da destinação de resíduos sólidos em seu território.

No Estado do Rio de Janeiro, foram aprovadas várias normas, de diferentes hierarquias, que buscam regular essa questão. Merecem destaque, contudo, a Lei n. 3.007, de 9 de julho de 1998, que dispõe sobre o transporte, armazenamento e queima de resíduos tóxicos no Estado do Rio de Janeiro e a já citada Lei n. 4.191/03.

Segundo o art. 5º da Lei n. 3.007/98, a terceirização de serviços de coleta, armazenamento, transporte, tratamento ou destinação final de resíduos não isenta de responsabilidade o gerador pelos danos que vierem a ser causados, bem como não isenta também os responsáveis pelo serviço terceirizado.

Já a Lei Estadual do Rio de Janeiro n. 4.191/03, além de disciplinar normas gerais para destinação de resíduos³⁹, ampliou o alcance da regra de

³⁹ “Art. 3º O acondicionamento, coleta, transporte, tratamento e disposição final dos resíduos sólidos processar-se-ão em condições que não tragam malefícios ou inconvenientes à saúde, ao bem-estar público e ao Meio Ambiente.

§ 1º É expressamente proibido:

I – O lançamento e disposição a céu aberto;

II – A queima ao ar livre ou em instalações, caldeiras ou fornos não-licenciados pelo órgão estadual responsável pelo licenciamento ambiental para essa finalidade;

III – O lançamento ou disposição em mananciais e em suas áreas de drenagem, cursos d'água, lagoas, praias, áreas de várzea, terrenos baldios, cavidades subterrâneas, poços e cacimbas, mesmo que abandonadas em áreas de preservação permanente e em áreas sujeitas a inundação num prazo menor que 100 anos;

IV – O lançamento em sistemas de drenagem de águas pluviais, de esgotos, de eletricidade, de telefone, bueiros e assemelhados;

responsabilidade prevista na Lei n. 3.007/98, ao dispor no art. 9º que a responsabilidade pela execução de medidas para prevenir e/ou corrigir a poluição e/ou contaminação do meio ambiente decorrentes de derramamentos, vazamentos, lançamentos e/ou disposição inadequada de resíduos sólidos é:

a) ora da atividade geradora de resíduos, quando a poluição e/ou contaminação originar-se ou ocorrer em suas instalações ou em locais onde os resíduos foram acondicionados ou destinados pela geradora (inciso I);

b) ora da atividade geradora de resíduos e da atividade transportadora, solidariamente, quando a poluição e/ou contaminação originar-se ou ocorrer durante o transporte (inciso II);

c) ora da atividade geradora dos resíduos e da atividade executora de acondicionamento, de tratamento e/ou de disposição final dos resíduos, solidariamente, quando a poluição e/ou contaminação ocorrer no local de acondicionamento, de tratamento e/ou de disposição final (inciso III).

Em Minas Gerais, a Lei n. 13.796, de 20 de dezembro de 2000, dispõe que sobre o controle e o licenciamento dos empreendimentos e das atividades geradoras de resíduos perigosos também estabeleceu normas sobre a responsabilidade; entre elas, destacam-se:

Art. 7º O produtor ou o gerador de resíduos perigosos serão responsáveis pelo transporte, pelo armazenamento, pela reciclagem, pelo tratamento e pela disposição final dos resíduos do empreendimento, e co-responsáveis no caso de transferência a terceiros.

Art. 8º O produtor ou o gerador poderão encaminhar os resíduos perigosos à unidade receptora de resíduos perigosos operada por terceiros, para fins de reutilização, reciclagem, tratamento ou disposição final, desde que a unidade esteja devidamente licenciada pelo órgão ambiental competente, mediante autorização específica para o transporte dos resíduos.

§ 1º O contrato entre o gerador e a unidade receptora de resíduos perigosos especificará a composição e as características técnicas dos resíduos, bem como o processo que será utilizado pela unidade receptora para lhes dar a destinação contratada.

V – Infiltração no solo, sem projeto aprovado pelo órgão de controle ambiental competente;

VI – A disposição de resíduos sólidos em locais não adequados, em áreas urbanas ou rurais.

§ 2º A acumulação temporária de resíduos sólidos de qualquer natureza somente será permitida em atividades licenciadas pelo órgão estadual responsável pelo licenciamento ambiental.

§ 3º Para os fins previstos no parágrafo anterior, entende-se por acumulação temporária a manutenção e o controle de estoque de resíduos gerados, até sua destinação final, em conformidade com as normas técnicas específicas, definidas pelo órgão estadual responsável pelo licenciamento ambiental.”

§ 2º Cumpridas as condições estabelecidas neste artigo, caberá à unidade receptora de resíduos perigosos a responsabilidade pela gestão correta e ambientalmente segura do resíduo recebido do gerador.

Art. 9º O produtor ou o gerador de resíduos perigosos é responsável pelo passivo oriundo da desativação de sua fonte geradora, bem como pela recuperação da área por ela contaminada.

Art. 10. O gerenciador da unidade receptora de resíduos perigosos será responsável pela elaboração do projeto e pela implantação, pela operação e pelo monitoramento de seu sistema, de acordo com a legislação e as normas técnicas pertinentes, bem como pelos procedimentos para encerramento das suas atividades, conforme projetos previamente aprovados pelos órgãos ambientais competentes.

Por último, mesmo com receio de se alongar demais na pesquisa sobre normas Estaduais que disciplinam o gerenciamento de resíduos sólidos, ultrapassando o previsto na legislação nacional, ainda, merecem ser citados os arts. 30 e 31 da Lei Estadual da Bahia n. 7.779, de 7 de fevereiro de 2001, que institui a Política Estadual de Administração dos Recursos Ambientais e seu regulamento aprovado através do Decreto n. 7.967, de 5 de junho de 2001.

Tais normas estabelecem um completo guia para o gerenciamento resíduos sólidos no Estado da Bahia, exigindo dos geradores a elaboração do Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos, o qual deve ser submetido à aprovação do órgão de controle ambiental do referido Estado (Centro de Recursos Ambientais), quando do licenciamento ambiental do empreendimento.

As normas estaduais acima listadas representam grande avanço, quando comparadas às normas federais que disciplinam a questão dos resíduos sólidos, merecendo destaque o fato de aquelas trazerem conceitos mais amplos dos resíduos sólidos, de estabelecerem normas sobre os deveres e as responsabilidades de todos os atores envolvidos no seu gerenciamento e de imporem sanções pelo seu descumprimento.

Todavia, em sua grande parte, são normas que foram concebidas sob a inspiração de uma visão patrimonialista do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, concedendo-lhe tutela inspirada no binômio dano/reparação.

As normas supramencionadas, ao tratarem do gerenciamento dos resíduos sólidos, muito embora tenham como princípios⁴⁰ a preservação dos recursos

⁴⁰ “Art. 12. Ficam estabelecidos os seguintes princípios no tocante a atividades de geração, importação e exportação de resíduos sólidos:

naturais; a minimização da geração dos resíduos, a busca da garantia de qualidade de vida das populações atuais e futuras, entre outros e como objetivos⁴¹ a preservação da saúde pública, a erradicação de lixões e a ampliação das informações existentes para integração dos cidadãos à questão dos resíduos sólidos, concentram seus esforços para regulamentar o exercício do poder de polícia pelos órgãos de controle ambiental e as responsabilidades pelos danos decorrentes do mal gerenciamento dos resíduos sólidos.

Ao contrário do que se espera de uma regulamentação que tenha como inspiração a promoção do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, visto como uma face do direito da personalidade do ser humano à qualidade de vida e à saúde, tais normas não trazem institutos desenvolvidos e aplicáveis que visem promover o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

I – A geração de resíduos sólidos, no Estado do Rio de Janeiro, deverá ser minimizada através da adoção de processos de baixa geração de resíduos e da reutilização e/ou reciclagem de resíduos sólidos;

II – Os resíduos sólidos gerados nos outros Estados da Federação somente serão aceitos no Estado do Rio de Janeiro, desde que caracterizados e aprovados pelo órgão estadual responsável pelo licenciamento ambiental, uma vez atendidas as suas normas e diretrizes;

III – Os resíduos sólidos gerados em outros países somente serão aceitos no Estado do Rio de Janeiro, desde que atendidos os critérios estabelecidos pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e demais normas federais, bem como o disposto no inciso III deste artigo;

IV – A busca da garantia de qualidade de vida das populações atuais sem comprometer a qualidade de vida das gerações futuras;

V – A participação dos segmentos organizados da sociedade;

VI – A integração da Política Estadual de Resíduos Sólidos às políticas de erradicação do trabalho infantil e de políticas sociais;

VII – A promoção de um modelo de gestão de resíduos sólidos que incentive a cooperação intermunicipal, estimulando a busca de soluções consorciadas, observando suas variáveis ambientais, sociais, culturais, econômicas, tecnológicas e regionais;

VIII – A responsabilidade pós-consumo do produtor pelos produtos e serviços ofertados através de apoio a programas de coleta seletiva e Educação Ambiental.”

⁴¹ “Art. 13. São objetivos da Política Estadual de Resíduos Sólidos:

I – Preservar a saúde pública e proteger o meio ambiente, garantindo seu uso racional;

II – Erradicar os lixões, evitando o agravamento dos problemas ambientais gerados pelos resíduos sólidos;

III – Estabelecer políticas governamentais integradas para a gestão dos resíduos sólidos;

IV – Ampliar o nível de informações existentes de forma a integrar ao cotidiano dos cidadãos à questão de resíduos sólidos e à busca de soluções para a mesma;

V – Estimular os Municípios a atingirem a auto-sustentabilidade econômica dos seus Sistemas de Limpeza Pública e Urbana, através da criação e implantação de mecanismos de cobrança e arrecadação compatíveis com a capacidade de pagamento da população;

VI – Estimular e valorizar as atividades de segregação na origem e coleta de resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis; e

VII – Estimular a implantação de novas tecnologias e processos não poluentes para tratamento, reciclagem e disposição final dos resíduos sólidos.”

Ainda são resquícios da visão compartimentada do Direito Público, do Direito Administrativo Ambiental e em especial de suas licenças, permissões, autorizações e outorgas que não se comunicam com o Direito Privado, com o Direito Civil e seus institutos como os contratos, as obrigações e pós-eficácia das obrigações.

7.4 A pós-eficácia das obrigações e o gerenciamento de resíduos sólidos perigosos: uma tentativa de internalização de externalidade negativa e de promoção da dignidade da pessoa humana

Nos capítulos anteriores, analisou-se separadamente a questão da pós-eficácia das obrigações, da promoção da dignidade da pessoa humana e das externalidade negativas. Tais assuntos, aparentemente sem conexão, foram apresentados como bases para as conclusões a que se queria chegar ao presente capítulo.

Repassando, a externalidade negativa tratada no capítulo 6 ocorre porque existem no mercado determinadas falhas decorrentes da existência de custos econômicos que circulam externamente (bens livres), não sendo, portanto, transferidos aos consumidores através do preço.

A esse respeito colaciona-se o exemplo de Nusdeo (1997, p. 64-65):

Imagine-se uma lavanderia que estenda a roupa lavada em um gramado a fim de secá-la ao sol. Após algum tempo, uma usina metalúrgica instala-se nas vizinhanças e de sua chaminé é expedida fumaça preta, bojada de partículas de fuligem que se depositarão sobre a roupa estendida. Haverá aí um custo adicional para a lavanderia, imposto pela usina. Ou, o que dá na mesma, ela lhe transferiu um custo que seria seu, pois ela é a responsável pela combustão imperfeita de onde provém a fuligem. Logo, a lavanderia passou a ter custo a mais: o reenxaguar a roupa ou o construir um abrigo para ela. Tentará repassar aquele custo adicional aos seus clientes. Em caso positivo, estes arcarão, no fim das contas, com o custo da usina, ao pagarem mais caro pela roupa lavada. Caso não haja a possibilidade de transferência dos custos (em virtude da concorrência de outra lavanderia imune a fuligem), ela arcará com o excesso de custo e possivelmente perderá o incentivo de ampliar os seus serviços. Ainda na primeira hipótese, a da possibilidade de repasse, os usuários poderão reduzir a frequência da lavagem de roupa. Em ambos os casos, a comunidade talvez acabe ficando com roupas menos limpas do que desejava, antes de surgir o custo parasita gerado pela usina. O exemplo pode ser levado adiante. A fumaça preta, certamente, afetará as vias respiratórias dos moradores locais – clientes ou não da lavanderia –, os quais terão custos adicionais com a compra de remédios, consultas médicas ou temporadas para mudança de ar.

Outro exemplo a ser citado, talvez mais apropriado ao presente trabalho advém do curta metragem *Ilha de Flores* de Jorge Furtado que denuncia o lixão de Ilha da Flores, para onde são enviados resíduos sólidos coletados pelo sistema municipal de Porto Alegre.

No filme, através dos personagens Dona Anete, vendedora autônoma de perfumes e do Sr. Susuki, pequeno proprietário rural plantador de tomates, é contada a história do lixão de Ilhas das Flores. A partir do consumo de um quilo de tomates comprado em um supermercado – para o qual o Sr. Suzuki fornece – por Dona Anete com lucro que obteve da venda de perfumes que realiza de porta em porta na cidade de Porto Alegre, Jorge Furtado nos leva ao terrível ambiente da Ilha das Flores para onde foram enviados os tomates comprados por Dona Anete e que não estavam adequados para o jantar que fez para sua família.

Juntamente com o resto dos tomates, são enviados para a Ilha das Flores, outros resíduos sólidos, os quais são depositados em local inadequado. Uma vez depositados esses resíduos passam por um processo superficial de triagem, realizado por empregados de uma pocilga, a fim de que sejam coletados aqueles resíduos sólidos orgânicos que ainda “podem”, no julgamento do proprietário da pocilga, servir como alimentos para seus porcos. Após tal coleta, a área onde são depositados os resíduos sólidos é aberta para as famílias que vivem na Ilha das Flores, representadas, no filme, por mulheres e crianças sem nomes e sem dinheiro que têm cinco minutos para catar os resíduos sólidos, que poderão ser utilizados como alimento durante suas refeições. Após esse relatado bastante chocante, conclui o filme: “O que coloca os seres humanos da Ilha das Flores, depois dos porcos na prioridade de escolha de alimentos é o fato de não terem dinheiro, nem dono”.

Sob o prisma do Direito Econômico, *Ilha das Flores* mostra claramente como que as atividades industriais, agrárias e comerciais não repassam ao preço final – a ser pago pelos consumidores que terão benefícios com a utilização dos bens comercializados – os custos relativos à correta destinação dos resíduos sólidos (*tomates, provas de história, partículas de césio, vidros de perfumes, papéis servidos, etc.*), gerando externalidades ambientais negativas, as quais acabarão sendo suportadas por pessoas que, muitas vezes, não podem nem mesmo aproveitar os benefícios trazidos pela sociedade de consumo.

Extrapolando o relatado no filme, apenas para melhor exemplificar, tomem-se ainda como possíveis externalidades negativas:

- 1) as doenças contraídas pelas pessoas que vivem em áreas vizinhas de lixões e das que consumiram a carne dos animais comumente criados em tais áreas;

- 2) a possível contaminação do lençol freático, do solo e das águas superficiais das áreas utilizadas como lixões;
- 3) a perda de valor econômico dos imóveis localizados em áreas vizinhas dos lixões;
- 4) a contaminação dos peixes e demais animais existentes em tais áreas.

Em exercício teórico de aplicação das normas legais cabíveis, mas permanecendo com uma visão compartimentada do Direito, analisar-se-ia o problema de Ilha das Flores do seguinte modo: existe, em primeiro lugar, flagrante caso de contaminação de uma área feita pelo depósito inadequado de resíduos, realizado pelo Município de Porto Alegre, com anuência do proprietário do terreno. Ao Município e ao proprietário deveriam ser impostas as penalidades administrativas pelo órgão de controle ambiental do Estado do Rio Grande do Sul (Fundação Estadual de Proteção Ambiental), com fundamento na Lei n. 9.921, de 27 de julho de 1993, que dispõe sobre a gestão dos resíduos sólidos nos termos do art. 247, parágrafo 3º da Constituição do Estado e seu regulamento aprovado através do Decreto n. 38.356, de 1 de abril de 1998.

Na esfera cível, também o Município, o proprietário do terreno e quem sabe os geradores de resíduos (fabricantes, produtores e importadores), responderiam, como réus, a uma Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, com fundamento na Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, a qual teria como objeto condenar os réus à reparação dos danos causados ao meio ambiente. Ainda na esfera cível, apesar de menos provável devido ao baixo nível de informação e à dificuldade de acesso à justiça, poder-se-ia imaginar ações de indenização dos danos individuais experimentados por cada uma das vítimas da contaminação da Ilha das Flores contra os mesmos réus da Ação Civil Pública, com fundamento no Código Civil Brasileiro de 2002, arts. 186, 927 e no art. 14 da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

Na esfera penal, poderiam ser os infratores, condenados por crime ambiental nos termos da Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, art. 54, § 2º, V.

Contudo a solução de aplicação de sanções aos infratores pelos danos causados ao meio ambiente, sozinha, não é capaz de reverter a lógica do mercado,

forçando os infratores às interiorizarem as externalidades negativas existentes na destinação de resíduos sólidos.

Como já dito, a tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, entendido como Direito Fundamental e Direito da Personalidade, não pode estar restrita ao binômio sanção/reparação. Tal binômio sozinho não é capaz de promover a dignidade das pessoas atingidas pelas inúmeras externalidades ambientais existentes no país. Imaginem-se quantas condenações seriam necessárias em todo o Brasil para se conseguir forçar os geradores dos mais variados tipos de resíduos a cuidarem de sua destinação adequada.

O cruel exemplo mostrado por Jorge Furtado deve ser analisado sob o prisma do Direito Constitucional, Direito Ambiental, do Direito Econômico e do Direito Civil, conjuntamente.

A situação acima analisada aponta que o respeito ao direito fundamental e da personalidade de se viver em um ambiente ecologicamente equilibrado e salubre que permita ao ser humano existir com qualidade de vida e desenvolver todas as suas potencialidades; conforme disposto nos arts. 2º e 225 da Constituição Federal de 1988; virá com a implantação de mecanismos de tutela da dignidade humana que visem à promoção do ser humano e não com a atuação estatal após a ocorrência do dano ambiental.

Importante ressaltar que; enquanto o valor da utilização do bem ambiental não for considerado pelos atores econômicos na formulação de seu custo, não sendo, portanto, passado através do preço, para os consumidores finais; as externalidades continuarão a existir e a provocar danos na sociedade, especialmente, nas camadas sociais menos favorecidas e com menos acesso ao mercado de consumo. Portanto as perguntas a serem feitas são: Quais mecanismos pode o ordenamento jurídico prever para obrigar os geradores de resíduos a darem tratamento adequado aos mesmos, bem como a reduzirem sua geração? Através de quais os mecanismos pode o ordenamento forçar os fabricantes a desenvolverem produtos, cujos resíduos gerados após consumo ou uso regular, sejam menos danosos ao meio ambiente?

À luz do Direito Civil, o instituto da pós-eficácia das obrigações será de grande valia. Isto porque, no cenário jurídico por trás do caso de Ilha das Flores e em quaisquer outras hipóteses de transferência e consumo de produtos, bem como

de geração, coleta, transporte e destinação de resíduos sólidos, revela uma enorme teia de contratos celebrados entre as diversas pessoas jurídicas e físicas que integram as mais diversas cadeias produtivas, desde sua fabricação, passando por sua utilização até sua destinação final, seja ambientalmente adequada ou não.

Ou seja, para que um produto seja fabricado, comercializado, consumido e transformado em um resíduo sólido que será descartado muitas vezes em locais inadequados, muitos contratos são celebrados em toda a sua cadeia produtiva. Cada um desses contratos celebrados dá origem a uma relação obrigacional que, a seu turno, por força do princípio da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, gerará deveres a serem cumpridos antes da celebração dos contratos, durante seu cumprimento e mesmo após extinta a relação obrigacional em virtude do cumprimento do contrato.

Importante, portanto, será a análise das relações contratuais e obrigacionais existentes a cada etapa do processo produtivo a fim de determinar o conteúdo concreto dos deveres acessórios de conduta e como os mesmos poderão efetivar, através da aplicação dos princípios de boa-fé objetiva e função social, a cláusula geral de promoção da dignidade humana, evitando-se, assim, que o mal gerenciamento de resíduos sólidos venha a retirar de parcelas significativas da população o direito ao meio ambiente salubre, à saúde e à qualidade de vida.

No caso do gerenciamento de resíduos sólidos, tem-se o problema da destinação dos gerados pelo uso ou consumo normal de produtos fornecidos pelos atores do mercado de consumo. Muitas vezes, os adquirentes dos produtos, sejam eles consumidores ou não, ao comprarem de seus fornecedores, desconhecem a maneira adequada para destinar os resíduos após consumo ou uso do produto adquirido.

Como visto, no capítulo 3, entre os deveres acessórios de conduta estão os deveres de esclarecimento traduzidos como a necessidade das partes darem conhecimento uma à outra das informações essenciais para a formação do contrato e para a obtenção dos fins por elas esperados. No caso em questão, é de fundamental importância que os fornecedores dêem aos adquirentes dos produtos, quer sejam eles consumidores ou não, todas as informações sobre as características dos resíduos que serão gerados após consumo ou uso normal do produto, para tais adquirentes tenham pleno conhecimento das características dos resíduos que terão

em mão, quando de sua destinação. Perceba-se que, como já ocorreu a entrega do produto pelo fornecedor, o contrato já foi extinto, mas mesmo assim permanece o dever de informação ou esclarecimento de uma parte para com a outra.

Assim, em muitos casos, cientes da caracterização dos resíduos, os adquirentes ou usuários dos produtos poderão atribuir para a destinação adequada aos mesmos.⁴² A categoria de usuários foi incluída como detentor do direito de informação ou esclarecimento para evidenciar que, mesmo terceiros que não sejam parte da relação (fornecedor/adquirente), têm direito a obter as informações necessárias para procederem à correta destinação dos resíduos sólidos.

Interessante notar que o dever de informação e esclarecimento, é ora considerado, um dever lateral fruto da relação obrigacional, haja vista que não existe na legislação federal brasileira um diploma legal que estabeleça tal dever de forma geral. A exceção a essa regra está disposta no art. 9º da Lei n. 8.078/90:

Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

Contudo, apesar da clareza do art. 9º do Código de Defesa do Consumidor, deve-se lembrar que, por força do Princípio da Boa-fé Objetiva, mesmo nas situações de fornecimento de um produto, às quais não se aplique o Código de Defesa do Consumidor, persiste o dever de lateral de informação e de esclarecimento.⁴³

Mas seria o dever de informação o único dever lateral a ser preservado, no terreno da pós-eficácia das obrigações em relação à destinação de resíduos gerados após consumo de produtos adquiridos no mercado? A resposta é não.

⁴² Não se tem a ilusão de que a simples informação dos riscos da disposição inadequada dos resíduos sólidos será suficiente para alterar a atual sistemática de envio de resíduos para locais inadequados como lixões. Em paralelo, deve ser feito um consistente trabalho de educação ambiental com toda a sociedade e ainda devem ser aplicadas as sanções previstas em lei para os infratores. A informação é apenas uma das ações necessárias na busca da promoção do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

⁴³ O projeto de Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos, caso seja aprovado, porá fim a dúvida sobre a existência de um dever lateral de informação, consoante disposto no artigo 53; confira-se: Os produtos que gerem resíduos perigosos devem ser acompanhados por instruções claras e detalhadas sobre os procedimentos a serem tomados pelo consumidor quanto à devolução dos resíduos dele resultantes e os cuidados a serem tomados.

Além do dever lateral de informação, devem ser garantidos, ainda, os deveres de cooperação e lealdade dos fornecedores para com os usuários e adquirentes de seus produtos, máxime quando o consumo ou o uso desses produtos resultarem em um resíduo sólido perigoso, casos em que a simples informação não será suficiente para garantir sua disposição adequada.

Diz-se que um resíduo sólido é perigoso quando, em função de suas propriedades físicas, químicas ou infecto-contagiosas, apresente risco à saúde pública, provocando mortalidade, incidência de doenças ou acentuando seus índices ou, ainda, quando apresente riscos ao meio ambiente em função de ser gerenciado de forma inadequada⁴⁴.

São exemplos resíduos sólidos perigosos, os resíduos de serviço de saúde; os que contenham teores elevados de metais pesados, como mercúrio, chumbo e cádmio; as embalagens de produtos químicos perigosos; as pilhas e baterias que não atendam os limites previstos no art. 6º da Resolução Conama n. 257/99; os resíduos de ascarel ou equipamentos contaminados com ascarel, os resíduos contaminados com hidrocarbonetos dentre vários outros.

Como já dito, a definição dos deveres acessórios de conduta, decorrentes dos contratos de compra e venda de produtos cuja utilização gere resíduos perigosos, merece análise mais detida uma vez que a simples informação da adequada destinação não é suficiente para assegurar que sejam atendidos os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Uma correta compreensão do tema implica em entender que, para evitar a contaminação ambiental, os resíduos perigosos devem ser encaminhados a processos industriais de destinação, como incineração, co-processamento, reciclagem industrial ou, até mesmo, aterros industriais. Tais alternativas de destinação encontram-se, atualmente, disponíveis em poucos municípios brasileiros e possuem preços bastante elevados, o que as torna inacessíveis para a grande maioria de adquirentes ou de usuários (pessoas físicas e micro, pequenas e médias empresas).

A esses adquirentes e usuários de menor capacidade econômica, resta a opção de disporem os resíduos sólidos perigosos gerados através dos sistemas públicos municipais de coleta, os quais, via de regra, além de não possuírem locais

⁴⁴ NBR 10.004/2004 – Resíduos Sólidos Classificação.

adequados (aterros sanitários licenciados) para a destinação final de resíduos sólidos, não coletam ou não deveriam coletar os resíduos sólidos perigosos gerados.

Para clarear a questão, imaginemos uma pessoa física que adquire em uma farmácia um pacote de gazes e esparadrapo para fazer um curativo em um enfermo, ou mesmo uma pequena oficina mecânica que adquire um novo produto para limpeza pesada não biodegradável⁴⁵. Em ambos os casos os resíduos gerados, após utilização dos produtos, são resíduos perigosos uma vez que, por suas características químicas ou infecto-contagiosas, podem causar riscos à saúde pública, ou ainda riscos ao meio ambiente em função de seu gerenciamento inadequado.

A fim de cumprir os princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, não bastaria que os fornecedores prestassem aos adquirentes informações de que tais resíduos não podem ser dispostos na rede pública de coleta, devendo esses serem encaminhados para uma destinação adequada, como, por exemplo, incineração.

Como visto, a simples informação colocaria os adquirentes ou usuários desses produtos em uma difícil situação, haja vista que, muitas vezes, os serviços de incineração supostamente propostos pelos fornecedores, no exemplo acima formulado, ainda que disponíveis naquele município, têm um valor muito mais elevado do que o investido na compra dos próprios produtos em questão.

Portanto, não se pode afirmar que os adquirentes alcançaram todos os fins que pretendiam do negócio jurídico. Qual pessoa física ou jurídica tem como fim transformar sua residência ou sua instalação em um amontoado de restos de curativos ou de embalagens contaminadas com produtos químicos perigosos?

Na verdade, caso se entendesse que o único dever lateral compreendido na *culpa pos pactum finitum*, na hipótese em tela, é o dever de informação, estar-se-ia, então, diante de um evidente desrespeito aos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, haja vista que não seria possível afirmar que ambas as partes agiram colaborativamente e com lealdade. Pode-se afirmar que os

⁴⁵ Parece radicalismo dizer que os resíduos de um curativo ou uma embalagem de um produto químico perigoso podem apresentar risco à saúde pública ou riscos ao meio ambiente em função de seu gerenciamento de forma inadequada. Mas, quando imaginamos a quantidade de resíduos de embalagens de produtos de limpeza ou de curativos gerados em um dia, em uma semana ou em um mês em uma grande cidade brasileira, fica mais fácil perceber que pelo volume, tais resíduos representam sim, riscos à saúde pública e ao meio ambiente.

fornecedores dos referidos produtos não levaram em consideração os interesses dos adquirentes porquanto, não forneceram meios adequados para a correta destinação dos resíduos sólidos oriundos de seus produtos depois de usados e consumidos, e acabaram por forçá-los a suportar os riscos de um armazenamento inadequado e não desejado desses resíduos em suas casas, empresas e etc.

Tais fornecedores poderiam em sua defesa, afirmar que os adquirentes ou usuários podem descartar os resíduos para a rede pública municipal de coleta de resíduos sólidos, vez que é função do poder público municipal organizar o serviço de coleta urbana de resíduos sólidos. Contudo, tal possibilidade contraria o disposto nas regulamentações municipais, vez que consideram os resíduos em análise resíduos especiais⁴⁶, os quais são passíveis de coleta por empresas especializadas, mediante pagamento, e não pelo sistema público.

Logo, percebe-se desrespeitado o princípio da função social do contrato, sob seu aspecto endógeno, uma vez que as partes não saíram de sua tradicional posição antagônica, para alcançar uma posição de colaboração. Não se pode afirmar que, através de condutas recíprocas ambas as partes chegaram à satisfação de seus interesses pessoais.

Não pode um produto comercializado, colocar o adquirente ou usuário em uma situação de risco excessivo, para a qual, as únicas soluções são a prática de uma infração à legislação municipal de coleta urbana ou o investimento de valor alto quando comparados ao desembolsado na aquisição do produto.

Portanto, reconhecendo a existência dos deveres acessórios de conduta de proteção e lealdade, é possível, nos casos em análise, materializar e individualizar corretamente as cláusulas gerais de boa-fé objetiva e função social dos contratos, alcançando, assim, os objetivos constitucionais de promoção da dignidade humana e da solidariedade social.

Como já dito, os deveres de lealdade correspondem à obrigação das partes procederem de maneira honesta e ética durante toda a relação contratual, preservando a confiança necessária para o cumprimento do contrato. Assim, no que tange à destinação de resíduos sólidos perigosos ou de outros não aceitos pela rede pública municipal de coleta, devem os fornecedores de produtos, cujo consumo e

⁴⁶ Apenas como exemplos cite-se a Lei n. 2968, de 3 de agosto de 1978 que aprova o regulamento de limpeza urbana de Belo Horizonte; Lei nº 10.315, de 30 de setembro de 1987 que dispõe sobre a limpeza pública do Município de São Paulo, e dá outras providências.

uso importem na geração desse tipo de resíduos sólidos tomarem todas as medidas a fim evitar que tais resíduos contaminem as residências e as instalações dos adquirentes e usuários, buscando, sempre que possível, substituir ou reduzir, através da constante pesquisa científica, os agentes que atribuem ao resíduo a característica de perigo.

Por outro lado, por força do dever de proteção que correspondem ao deveres das partes zelarem reciprocamente pela integridade física uma da outra bem como pela segurança de seus bens devem, os fornecedores desses produtos, disponibilizar para os usuários e adquirentes rede de coleta ambientalmente adequada⁴⁷ que garanta o correto gerenciamento dos resíduos durante as etapas de coleta, armazenamento, transporte e destinação final, evitando, desse modo, que tais resíduos sejam encaminhados para áreas inadequadas.

Carneiro (2001, p. 83) relata a experiência da Suécia e da Noruega sobre o recolhimento de embalagens de garrafas PET:

Os chamados sistemas de devolução de depósitos (*deposit-refund systems*) envolvem a idéia do pagamento pelo consumidor de um valor adicional incidente sobre o preço final do produto, o qual lhe é de alguma forma reembolsado posteriormente caso o bem, sua embalagem ou seus resíduos sejam retornados por intermédio de algum ponto ou sistema autorizado de coleta, evitando a poluição, o acúmulo de lixo e a maior parte dos custos necessários à sua remoção.

O uso mais comum desses sistemas refere-se à garantia de retorno de garrafas de bebidas, que vêm sendo retornadas em alguns países graças a alguns estímulos concedidos, apesar do desinteresse das empresas do setor, sobretudo em face do barateamento das embalagens descartáveis, a partir da introdução de materiais plásticos (*PET bottles*). Há também experiências interessantes no que tange a latas de alumínio na Suécia, e à aquisição de automóveis, cujo reembolso do depósito inicial é feito quanto o proprietário leva o veículo, ao final de sua vida útil, para um centro de reciclagem (Suécia e Noruega).

Ao se estabelecer o dever de lealdade, traduzido como o constante investimento em tecnologia que busque a possível substituição ou redução dos agentes nocivos existentes nos produtos e resíduos e o dever de proteção referente

⁴⁷ Nesse sentido, dispõe o Projeto de Lei que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos:

Art. 54. Os fabricantes ou importadores de produtos, cuja embalagem seja considerada resíduo perigoso são responsáveis pelo seu recolhimento e destinação final, de acordo com esta Lei e legislação específica aplicável.

Art. 55. Os distribuidores ou vendedores de produto cuja embalagem seja considerada resíduo sólido perigoso devem participar do sistema obrigatório de coleta, na qualidade de co-responsáveis, instalando, nos pontos de distribuição ou venda, postos para este fim.

ao oferecimento pelos fornecedores de uma rede de coleta que garanta o correto gerenciamento dos resíduos até sua disposição final ambientalmente adequada, força-se o mercado a internalizar os custos referentes à pesquisa científica e à destinação dos resíduos sólidos perigosos, custos esses que serão, de forma eficiente, repassados aos adquirentes e usuários desses produtos, que em última análise arcarão, em proporção ao seu consumo, com os custos ambientais referentes à utilização dos produtos.

Desse modo, seria possível a internalização da externalidade negativa referente ao mal gerenciamento de resíduos sólidos perigosos nas cidades brasileiras.

7.5 Os deveres de lealdade, informação e proteção no gerenciamento de resíduos sólidos perigosos após sua utilização: um caso de pós-eficácia real em sentido estrito

Por último, resta saber se o reconhecimento dos deveres acessórios de conduta (proteção, lealdade, informação), nos contratos de compra e venda de produtos cujo consumo ou uso importa na geração de resíduos sólidos perigosos descritos na seção anterior podem ser caracterizados como uma situação de pós-eficácia em sentido estrito.

Isto porque, para se caracterizar a pós-eficácia em sentido estrito, é necessário que os deveres acessórios de conduta que persistem ao cumprimento da obrigação contratual sejam oriundos da boa-fé objetiva e não atribuídos, por lei, ao término do contrato como ocorre na pós-eficácia aparente.

Poder-se-ia dizer que existem normas no ordenamento jurídico que prevêm o dever lateral de informação, vide art. 9º da Lei n. 8.708/90, já citado. Por outro lado também o dever de coleta estaria previsto no ordenamento jurídico para os resíduos de pilhas e baterias⁴⁸, óleo lubrificante usado⁴⁹, pneus inservíveis⁵⁰ e embalagens de agrotóxicos e afins⁵¹.

⁴⁸ Resolução Conama n. 257/99 art. 1º.

⁴⁹ Resolução Conama n. 362/05, art. 1º.

Contudo, como já dito, o Código de Defesa do Consumidor apenas aplica-se para as relações de consumo e o dever de informação defendido como decorrência do princípio da boa-fé é um dever geral, aplicável a todos os tipos de relação contratual em que haja o fornecimento de um produto cuja utilização importe na geração de resíduos sólidos perigosos.

Por outro lado, muito embora se reconheça que para os quatro resíduos enumerados acima, existem normas jurídicas, impondo aos fornecedores a obrigação os recolherem, não restam afastados o reconhecimento e, muito menos, a enorme utilidade do dever lateral de proteção ora defendido, haja vista que são inúmeros os resíduos perigosos gerados pelo consumo ou pelo uso de produtos que, apesar de não poderem ser destinados em aterros sanitários ou lixões, encontram-se, atualmente, depositados nesses locais, contaminando o meio ambiente, degradando a qualidade de vida das pessoas vivem ao seu redor.

Resta certa a existência de pós-eficácia das obrigações em sentido estrito nos casos acima analisados, não havendo porque aceitar dos fabricantes desses produtos a alegação de que não há lei⁵² que imponha o seu recolhimento através de rede de coleta ambientalmente adequada. Não pode a ausência de leis específicas para cada um dos resíduos ser utilizada como argumento e fundamento para não se recolher os resíduos perigosos por força dos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos. Tem aberta, portanto, mais uma via aos cidadãos e às empresas, adquirentes ou usuários de produtos, para prosseguirem na difícil tarefa que é fruir do direito e, ao mesmo tempo, atender ao dever constitucional previsto no art. 225 da Constituição Federal de 1988: *in verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁵⁰ Resolução Conama n. 258/99, art. 1º.

⁵¹ Lei n. 7.302/89, art. 6º, § 2º e demais normas federais e estaduais que dispõem sobre o uso de agrotóxicos seus componentes e afins.

⁵² Mesmo a o projeto de lei que visa instituir a Política Nacional de Resíduos sólidos (ver nota 47) não porá fim a discussão já que referiu-se apenas às embalagens de produtos (consideradas como resíduos perigosos).

8 CONCLUSÃO

Depois de percorrida toda essa trajetória e de perpassar por diversos institutos jurídicos, chega-se ao final com um sentimento de receio, fruto do conhecimento pleno de nossas limitações. Com efeito, o Direito Ambiental sempre nos surpreende pela complexidade. A mistura do sentimento de receio com a sensação de surpresa gera-nos o conforto de que a presente reflexão é, no mínimo, adequada ao atual momento em que as condições ambientais do planeta passam por transformações que afetam, definitivamente, o modo das presentes e futuras gerações relacionarem-se com o meio ambiente.

Ao se iniciar o presente trabalho, pretendia-se analisar a possibilidade de se reconhecer no ordenamento jurídico brasileiro, com fundamento nos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, a existência de um dever dos fornecedores de recolher os produtos, cujo uso e consumo regulares importem na geração de resíduos perigosos para o meio ambiente, com vistas a sua correta destinação.

Na tentativa de demonstrar essa hipótese, desde as páginas iniciais, percebeu-se a necessidade fazer um estudo interdisciplinar que fundamentaria uma reinterpretação dos princípios do Direito Privado e, especialmente, daqueles reguladores dos contratos e das obrigações, à luz dos institutos de Direito Público, notoriamente de Direito Constitucional, Direito Ambiental e de Direito Econômico,

Inicialmente, constatou-se que o princípio da autonomia da vontade das partes não é mais tão absoluto quanto era até o início do Século XX, no Brasil. Como parte de um movimento de releitura de todo Direito Civil, o princípio da autonomia privada (versão contemporânea e atualizada do princípio da autonomia da vontade), teve seu conteúdo fortemente influenciado pelos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos.

Esse movimento que, no Brasil, ganhou forças, especialmente após a Constituição Federal de 1988, foi centrado na conciliação das normas de Direito Civil com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Faz parte dessa conciliação o estudo da relação obrigacional contemporânea que insiste em ir além de sua visão estática para debruçar-se diante de uma teoria dinâmica que revelou a

relação obrigacional (e também o contrato) como um processo, ou seja, uma série de atos voltados à satisfação dos fins pretendidos por ambas as partes: credor e devedor.

Diante dessa perspectiva, foi verificada a possibilidade de diminuir o antagonismo existente entre devedores e credores; compradores e vendedores, que passam a trabalhar juntos para atingir o objetivo pretendido com a celebração do referido contrato.

Conclui-se, portanto, que a redução do antagonismo entre o devedor e credor somente pode ser motivada pelos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos.

Pela técnica da cláusula geral, os princípios da boa-fé e da função social dos contratos estão introduzidos no ordenamento brasileiro, especialmente no texto constitucional. Tal técnica permite a materialização desses princípios, sem perder de vista o caso concreto e as normas positivadas no ordenamento a fim de assegurar a efetivação dos objetivos constitucionais da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana.

Somente com o reconhecimento da obrigação como um processo e, em função da adoção do princípio da boa-fé objetiva, é possível concluir que as partes – envolvidas em relações obrigacionais ou contratuais – devem se portar em conformidade com os deveres acessórios de conduta (esclarecimento, proteção e lealdade), mesmo após o encerramento do contrato, ficando, portanto, caracterizada a *culpa post pactum finitum*.

Com advento da Constituição Federal de 1988; que erigiu o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*) ao *status* de um direito, ao mesmo tempo, fundamental (se verificado nas relações de Direito Público) e da personalidade (nas relações de Direito Privado); tornou-se evidente que uma tutela restrita aos limites do binômio dano/reparação jamais poderá dar origem a institutos que visem à promoção desse direito.

Já no capítulo 6, foi demonstrado que tanto as sociedades capitalistas como as socialistas insistem em tratar o bem ambiental como uma externalidade negativa do mercado, o que acaba por expor as parcelas menos favorecidas da sociedade aos efeitos perniciosos desse tratamento.

Em socorro à situação de degradação ambiental vivenciada no país, a Constituição Federal de 1988 impôs uma nova visão que obriga a interpretação dos princípios do desenvolvimento econômico e da preservação do meio ambiente, vendo-os como princípios que devem ser aplicados conjuntamente.

Dessa forma, conclui-se que o princípio do desenvolvimento sustentável almeja novas bases para a política econômica que impinjam uma ordem econômica humana e ambientalmente mais justa, na qual a eficiência de um mercado seja apurada pelo grau de satisfação trazido aos cidadãos.

Já no capítulo 7, retomando a problemática da destinação de resíduos sólidos perigosos, proposta na introdução e apenas tangenciada nos capítulos anteriores, pôde-se constatar que a definição de resíduos atualmente em vigor na legislação federal brasileira é insuficiente porque desconsidera as substâncias que se encontram em estado semi-sólido e mesmo as líquidas que não podem ser encaminhadas para os sistemas de tratamentos de efluentes.

Apesar da grande variedade de resíduos sólidos gerados nas diversas atividades econômicas, para não se correr o risco de fugir do enfrentamento da questão principal proposta neste trabalho, focou-se a atenção para os produtos que, após seu consumo ou uso regular, geram resíduos perigosos para a saúde pública em função de suas propriedades físicas, químicas e infecto-contagiosas ou para o meio ambiente em função de seu mal gerenciamento.

Logo, percebeu-se que, atrás do fornecimento de tais produtos, está uma longa cadeia de contratos celebrados pelas pessoas físicas e jurídicas, entre os quais se destacam os contratos de compra e venda realizados entre os fornecedores e os usuários ou adquirentes de tais produtos. Em tais contratos, a materialização das cláusulas gerais de boa-fé e de função social permitiu o reconhecimento do dever de esclarecimento para impor a esses fornecedores a obrigação de prestar as informações aos adquirentes e usuários de seus produtos sobre os riscos deles provenientes, bem como, sobre as condições para gerenciamento dos resíduos sólidos gerados após seu consumo ou uso.

Concluiu-se, ainda, a existência de um dever lateral de lealdade, materializado através do dever dos fornecedores de investirem em tecnologias de eliminação ou de redução dos agentes nocivos contidos nos produtos que geram resíduos sólidos perigosos, após consumo ou uso. Contudo, ao iniciar o trabalho,

não se tinha em vista pesquisar o conteúdo do dever de lealdade, razão pela qual, deixamos um aprofundamento desse tema para uma reflexão posterior.

Por último, logramos êxito na resposta à questão primeira desse trabalho. Foi possível reconhecer também a existência de um dever lateral de proteção que obriga os fornecedores a disponibilizarem uma rede de coleta ampla e ambientalmente adequada dos resíduos sólidos perigosos gerados a partir do uso ou do consumo de seus produtos, evitando, assim, que tais produtos acabem sendo depositados em áreas ambientalmente inadequadas, ferindo, desse modo, o direito constitucional das populações vizinhas a essas áreas de desfrutarem do meio ambiente ecologicamente equilibrado, onde possam levar uma vida sadia e de qualidade, que propicie o desenvolvimento de todas as suas potencialidades.

E, com a imposição dos deveres acessórios de conduta acima descritos aos fornecedores, força-se os atores do mercado a incorporarem, aos seus custos, os valores gastos no cumprimento de tais deveres, internalizando, desse modo, as externalidades negativas apresentadas no capítulo 6.

Portanto, reconhecendo-se também tais direitos, foi comprovada a possibilidade de se reconhecer a pós-eficácia das obrigações nos contratos de compra e venda de produtos, cujo uso e consumo implicam na geração de resíduos perigosos.

Finalmente, espera-se ter alcançado o resultado final proposto no presente trabalho por ter apresentado uma análise jurídica apropriada à questão. Análise essa que não tinha nenhuma pretensão de esgotar o tema, mas, sim, de transpor as barreiras de uma visão compartimentada do Direito e convidar os leitores para trilhar novos caminhos na direção da promoção do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, consagrado no art. 225 da Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. **Direito das obrigações**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

AMARAL, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 46, p. 7-46, out./dez. 1988.

AMARAL, Francisco dos Santos. **Direito civil**: introdução. 5. ed. rev. atual. e aumen. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ARAÚJO, Líliam Alves de. **Ação civil pública ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

ATHIAS, Jorge Alex Nunes. Responsabilidade civil e meio ambiente: breve panorama do direito brasileiro. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Coord.). **Dano ambiental**: prevenção reparação e repressão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 60-88.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A boa-fé na formação dos contratos. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, v. 87, p. 79-90, 1992.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de código civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. **Revista dos Tribunais**, n. 775, p. 11.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 18, p. 23-31, abr./jun. 1996.

BENJAMIN, Antônio Herman (Coord.) **Dano ambiental**: prevenção reparação e repressão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **O princípio do poluidor pagador e a reparação do dano ambiental**: dano ambiental, prevenção reparação e repressão. São Paulo: RT, 1993.

BESSONE, Darcy. **Do contrato**: teoria geral. São Paulo: Saraiva, 1997.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1954.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 7. ed. Atualizada por Carlos Eduardo Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

CAMARGO, Maria Margarida Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**: uma contribuição ao estudo do direito. 3. ed. rev. e at. Rio de Janeiro: Renovar, 2003 (Biblioteca de Teses)

CARNEIRO, Ricardo. **Direito ambiental**: uma abordagem econômica. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CASTRO, Torquato. **Teoria da situação jurídicas em direito privado nacional**. São Paulo: Saraiva, 1985.

CETESB. Disponível em:
http://www.cetesb.sp.gov.br/Solo/areas_contaminadas/relacao_areas.asp. Acesso em: 10 dez. 2006.

CRETELLA JR, José. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio – Sociedade Cultural, 1979.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limond, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 1997

DONNINI, Rogério Ferraz. **Responsabilidade pós-contratual no novo código civil e no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 2. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

FIUZA, César. Crise e interpretação no direito civil da escola da exegese às teorias da argumentação. *In*: FIUZA, César; SÁ, MARIA de Fátima Freire, NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). Crise e interpretação no direito civil: da escola da exegese às teorias da argumentação. **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Cláusulas abusivas nos contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FREIRE, William. **Direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: AIDE, 2000.

FREITAS, Vladimir Passos. **A Constituição federal e a efetividade das normas ambientais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

FREITAS, Vladimir Passos. **Direito administrativo e meio ambiente**. 3. ed. ampl. Curitiba: Juruá, 2002.

GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade pré e pós-contratual à luz da boa-fé**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

GOMES, Orlando. A função do contrato. *In*: GOMES, Orlando. **Novos temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Atualizada por Humberto Theodoro Júnior.

GOMES, Orlando. Inovações na teoria geral do contrato. *In*: GOMES, Orlando. **Novos temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. 2. ed. aumentada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980.

GOMES, Sebastião Valdir. **Direito ambiental brasileiro**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

GRAF, Ana Cláudia Bento. O direito à informação ambiental. *In*: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 1998.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de águas**: disciplina jurídicas das águas doces. São Paulo: Atlas, 2001.

HERMANS, Maria Artemísia Arraes (Coord.). **Direito ambiental**: o desafio brasileiro e a nova dimensão global. Brasília: Brasília Jurídica; OAB; Conselho Federal, 2002.

ILHA das Flores. Direção: Jorge Furtado. Produção: Mônica Schimiedt, Giba Assis Brasil e Nara Goulart. Intérpretes: Cica Reckziegel, Douglas Trainini, Júlia Barth, Igor Costa, Irene Schimiedt, Gosei Kitagima, Takehiro Suzuki, Luciane Azevedo. Roteiro: Jorge Furtado. Porto Alegre, 1989. 1 fita de vídeo (13,15 min.), mpg, son., color.

IRTI, Natalino. **Leitture bertiane sul no gozio giurídico**. Milano: Giuffré, 1991.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, I, 2002, Brasília. Disponível em: <http://www.cf.gov.br>. Acesso em: 19 out. 2006.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, III (STJ), 2004, Brasília. Disponível em: <http://www.cf.gov.br>. Acesso em: 19 out. 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LARENZ, Karl. **Derecho civil**: parte generale. Trad. Miguel Izquierdo e Macias-Picavea. Madrid: Edersa, 1978.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do Individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LEITE, José Rubens Morato. Dano extrapatrimonial ou moral ambiental e sua perspectiva no direito brasileiro. *In*: MILARÉ, Edis (Coord.). **Ação civil pública: Lei n. 7.347/1995**: 15 anos. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002 p. 56-79.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LESSA, Pedro. Debate e julgamento no Supremo Tribunal Federal da Apelação Cível n 2183. Sessão de 12 de agosto de 1914. *In*: BARBOSA, Rui. **As cessões de clientela e a interdição de concorrência nas alienações de estabelecimentos comerciais e industriais**: obras completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1948, v. XL, t. I. p. 60-78.

LIMA E SILVA, Pedro Paulo de. (Org.). **Dicionário brasileiro de ciências ambientais**. Rio de Janeiro: Tex, 1999.

LORRENZETTI, Ricardo Luiz. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

LUCENA, Cíntia. **Direito à saúde no constitucionalismo contemporâneo**. Coordenação de Cármen Lúcia Antunes Rocha. Belo Horizonte: Fórum. 2004.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999a.

MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 3, p. 127-154, set./dez. 1998.

MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre o cosmos e táxis: a boa-fé nas relações de consumo. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999b. p. 611-651.

MATEO, Ramón Martín. **Tratado de derecho ambiental**. Madrid: Trivium, 1991. v. 1.

MATTIETTO, Leonardo de Andrade. O direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2001.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **Da pós-eficácia das obrigações**: estudos de direito civil. Coimbra: Almedina, 1991, v. 1

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **Direito das obrigações**. Coimbra: Almedina, 1980. v. 1.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 5.

MOTA PINTO, Carlos Alberto. **Cessão do contrato**. São Paulo: Saraiva, 1985.

MOTA, Maurício Jorge Ferreira. O direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 185-215.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

NALINI, Renato. Poder judiciário. *In*: TRIGUEIRO, André (Coord.). **Meio ambiente no século 21**. Rio de Janeiro: Sextane, 2003.

NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NERY JÚNIOR, Nelson. Contratos no código civil: apontamentos gerais. *In*: MARTINS FILHO, Ives Gandra das Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; FRANCIULLI

NETTO, Domingos (Coord.). **O novo código civil**: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale, São Paulo: LTr, 2003, p. 398-444.

NOVAES, Aline Arquette Leite. Os novos paradigmas da teoria contratual: o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da tutela do hipossuficiente. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 20-35.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

OLIVEIRA, José Lopes. **Direito das obrigações**. Recife: Livrotécnica – Distribuidora Nacional de Livros Técnicos Ltda., 1976.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 3.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. Paris: Dalloz, 2001.

REALE, Miguel; REALE JÚNIOR, Miguel. **Questões atuais de direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

RELATÓRIO Brundland. **The World Commission on Environment and Development**: our common future. New York: Oxford University, 1987.

SACHS, Ignacy. **Ecodesenvolvimento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 82, p.16-96, jan. 1996.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental**: na dimensão internacional e comparada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Antônio Carlos; GONÇALVES, Maria Eduardo, MARQUES, Maria Manuel Leitão. **Direito econômico**. Coimbra: Almedina, 1993.

SILVA, Clóvis do Couto e. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. *In*: FRADERA, Vera Maria Jacob de. **O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 30-46.

SILVA, Clóvis do Couto e; FRADERA, Vera Maria Jacob de. **O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SILVA, Clovis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushastsky, 1976.

SILVA, João Calvão. **Responsabilidade civil do produtor**. Coimbra. Almedina. 1999.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Solange Teles da. Subsídios para a regulamentação brasileira de resíduos sólidos: experiência comunitária e europeia, p. 235-264. *In*: HERMAN, Antônio Benjamim. **10 anos da ECO-92: direito e o desenvolvimento sustentável**. São Paulo: IMESP, 2002.

SILVA, Vicente Gomes da. **Comentários à legislação ambiental**. Brasília: W. D. Ambiental, 1999.

SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. Breves reflexões sobre a eficácia atual da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar. 2001. p. 55-70.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar. 1999.

VARELA, Antunes. **Direito das obrigações**: conceito, estrutura e função da relação obrigacional, fontes das obrigações, modalidades das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

VILLELA, João Baptista. **Por uma nova teoria dos contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. 261.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. ed. Tradução de Antônio Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Caloute Gulbenkian.