



KLS

Direito e Legislação

Direito e Legislação

Júlio César de Paula Guimarães Baía
Thaiane Guimarães Nogueira

© 2018 por Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida ou transmitida de qualquer modo ou por qualquer outro meio, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia, gravação ou qualquer outro tipo de sistema de armazenamento e transmissão de informação, sem prévia autorização, por escrito, da Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Presidente

Rodrigo Galindo

Vice-Presidente Acadêmico de Graduação e de Educação Básica

Mário Ghio Júnior

Conselho Acadêmico

Ana Lucia Jankovic Barduchi

Camila Cardoso Rotella

Danielly Nunes Andrade Noé

Grasielle Aparecida Lourenço

Isabel Cristina Chagas Barbin

Lidiane Cristina Vivaldini Olo

Thatiane Cristina dos Santos de Carvalho Ribeiro

Revisão Técnica

Gustavo Henrique Campos Souza

Leonardo Ferreira

Editorial

Camila Cardoso Rotella (Diretora)

Lidiane Cristina Vivaldini Olo (Gerente)

Elmir Carvalho da Silva (Coordenador)

Letícia Bento Pieroni (Coordenadora)

Renata Jéssica Galdino (Coordenadora)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

B152d Baía, Júlio César de Paula Guimarães
Direito e legislação / Júlio César de Paula Guimarães
Baía, Thaiane Guimarães Nogueira. – Londrina : Editora e
Distribuidora Educacional S.A., 2018.
192 p.

ISBN 978-85-522-0730-6

1. Direito. I. Baía, Júlio César de Paula Guimarães.
II. Nogueira, Thaiane Guimarães. III. Título.

CDD 340

Thamiris Mantovani CRB-8/9491

2018

Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Avenida Paris, 675 – Parque Residencial João Piza

CEP: 86041-100 — Londrina — PR

e-mail: editora.educacional@kroton.com.br

Homepage: <http://www.kroton.com.br/>

Sumário

Unidade 1

A relação de emprego e as novas tecnologias: jornada, remuneração e meios de resolução de conflitos 7

Seção 1.1

A relação de emprego: origens, requisitos, conflitos, meios alternativos de resolução; contrato de prestação de serviços: competência e atribuições; contratos por prazo determinado e contratos por prazo indeterminado 8

Seção 1.2

Jornada e alteração do contrato de trabalho; remuneração ... 25

Seção 1.3

Novas relações de trabalho e novas tecnologias; poder disciplinar 41

Unidade 2

Direito das obrigações e responsabilidade civil 57

Seção 2.1

Teoria geral das obrigações 59

Seção 2.2

Responsabilidade civil 73

Seção 2.3

Responsabilidade civil em espécie 85

Unidade 3

Contratos civis 99

Seção 3.1

Teoria geral dos contratos 101

Seção 3.2

Contratos em espécie I 112

Seção 3.3

Contratos em espécie II 124

Unidade 4

Direito do consumidor 147

Seção 4.1

Introdução ao Direito do Consumidor 148

Seção 4.2

Defesa do consumidor 162

Seção 4.3

Responsabilidade civil consumerista 176

Palavras do autor

O Direito pode ser definido como um conjunto de normas que regulam as relações dos indivíduos em uma sociedade. Por sua vez, legislação pode ser definida como o conjunto de leis que asseguram a soberania da justiça para todos – cidadãos, instituições públicas e empresas privadas.

O estudo da disciplina Direito e Legislação é fundamental para que você conheça as regras mínimas que devem ser seguidas no seu dia a dia pessoal assim como na sua atividade profissional. O desconhecimento de leis não pode ser utilizado como argumento de defesa em caso de violação da legislação nacional, o que reforça a importância de se aprender sobre o tema.

Na Unidade 1, será estudada a relação de emprego, desde sua origem, passando pelos requisitos ensejadores do vínculo empregatício e a diferença entre essa relação jurídica e a de prestação de serviços. Também serão analisados a forma pelas quais os contratos de trabalho podem ser firmados (prazo determinado e indeterminado) e, por fim, os métodos alternativos de solução de conflitos decorrentes da relação de emprego. Uma vez definido o que vem a ser uma relação de emprego, o estudo compreenderá a possibilidade de alteração do contrato de trabalho e as regras atinentes à jornada e à remuneração do trabalhador. A unidade findará com a análise da relação de emprego frente às novas tecnologias, como o trabalho em regime de *home office* e o uso de ferramentas como o WhatsApp.

Na Unidade 2, teremos contato com o direito obrigacional. Esse tema, trazido da área do Direito Civil e com base em nosso Código Civil (BRASIL, 2002), mostrará para você, de maneira dinâmica, conceitos sobre a relação obrigacional, sua teoria geral, modalidades e hipóteses. Além disso, você estudará a responsabilidade civil, importante para a regulação dos compromissos com seus clientes ou de seu futuro ambiente de trabalho.

Na Unidade 3, você estudará os contratos em espécie, identificando um a um e verificando os apontamentos legais sobre eles. Outrossim, estaremos aptos a verificar a viabilidade de cada um, além das questões formais a eles inerentes.

Por fim, na Unidade 4, analisaremos a tão conhecida área do Direito do Consumidor, aprenderemos o que é a relação de consumo e quem são os sujeitos dessa relação e identificaremos as particularidades trazidas pela lei.

Não se pode esquecer das inovações trazidas pela Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017a), denominada Reforma Trabalhista. Todas elas serão estudadas em cada um dos temas abordados nesta unidade.

Dessa forma, empenhe-se no estudo desta disciplina, pois ele será fundamental em sua caminhada profissional.

Unidade 1

A relação de emprego e as novas tecnologias: jornada, remuneração e meios de resolução de conflitos

Convite ao estudo

Caro aluno, o estudo da relação de emprego é fundamental para qualquer gestor de organização empresarial, uma vez que ele deve ter conhecimento de suas características para poder tomar decisões sem a criação de passivo trabalhista.

A relação de emprego é intrínseca a qualquer empresa, pois somente é possível gerar riqueza com a contratação de profissionais capacitados para a consecução do objetivo final empresarial.

Após o estudo desta unidade, você estará capacitado para tomar decisões éticas e cotidianas como gestor de organizações nas quais seja requerido o conhecimento da legislação trabalhista, atualizada com as modificações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017a). Saberá quando a contratação de um profissional deverá observar as regras da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943) e quando poderá ocorrer a celebração de contrato de prestação de serviços.

Veja agora o contexto de aprendizagem desta unidade, elaborado para que você conheça a realidade da relação de emprego a ser desenvolvida ao longo das próximas três seções:

João Domingos da Cunha foi chamado para o processo seletivo da empresa Tectudo Ltda., que lhe ofereceu diferentes modalidades de contratação: contrato por prazo indeterminado, nos moldes da CLT; por prazo determinado de seis meses, nos moldes de CLT; ou via pessoa jurídica, mediante contrato de prestação de serviços com a empresa da qual o Sr. João Domingos da Cunha é sócio juntamente com seu irmão.

João Domingos da Cunha e a empresa Tectudo Ltda. podem escolher a forma de contratação que lhes for mais interessante? Podem celebrar contrato por prazo determinado?

As respostas a essas indagações virão a partir do estudo da Seção 1.1. Vamos lá?

A relação de emprego: origens, requisitos, conflitos, meios alternativos de resolução; contrato de prestação de serviços: competência e atribuições; contratos por prazo determinado e contratos por prazo indeterminado

Diálogo aberto

Caro aluno, o Direito do Trabalho é fruto de muitos anos de luta do operariado brasileiro e teve seu expoente em 1943, com a entrada em vigor da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943), ou seja, com a criação de um conjunto normativo para regular a relação de emprego, protegendo o trabalhador, que é hipossuficiente diante do empregador.

Para uma melhor compreensão dessa ciência jurídica, é interessante partirmos da primeira situação-problema, na qual teremos a oportunidade de apresentar os conceitos e as características básicas da relação de emprego. A partir desse caso hipotético, você entenderá as premissas básicas do Direito do Trabalho.

João Domingos da Cunha é especialista em tecnologia da informação e passou no processo seletivo da Tectudo Ltda. Foi, então, convocado para uma conversa com os gestores da empresa, ocasião em que lhe foram apresentadas várias formas pelas quais sua contratação poderia se dar, a saber: contrato por prazo indeterminado, nos moldes da CLT; por prazo determinado de seis meses, nos moldes da CLT; ou via pessoa jurídica, mediante contrato de prestação de serviços com a empresa da qual o Sr. João é sócio juntamente com seu irmão.

Com base nos fatos narrados, deve-se refletir sobre a possibilidade de os contratantes (trabalhador e empregador) escolherem a forma de contratação que lhes for mais interessante, ou seja, se podem ou não afastar a incidência da CLT (BRASIL, 1943) sobre a relação jurídica a ser firmada entre eles. Também é necessário investigar qual(is) das modalidades de contrato de trabalho é(são) possível(is) de ser(em) celebrada(s).

Para solucionar a situação-problema é imperioso compreender:

- a) A distinção entre relação de trabalho e relação de emprego.
- b) As modalidades juridicamente válidas de contratação.

O Direito do Trabalho teve sua origem na Revolução Industrial, uma vez que foi nesse período histórico que as condições de trabalho sofreram grande modificação. Nessa época, as máquinas foram fortemente introduzidas nas fábricas, mudando radicalmente a forma para qual o trabalho era exercido.

A consequência dessa nova ordem produtiva foi uma explosão na oferta de mão de obra. Assim, os trabalhadores que necessitavam do emprego para a sobrevivência se submetiam a situações cada vez mais degradantes de trabalho, sujeitando-se a jornadas diárias de mais de 14 horas, a salários irrisórios e a condições de segurança absolutamente precárias.

No Brasil a situação não era diferente. Diante desse contexto eclodiram as greves e as revoltas sociais, sendo o Estado compelido a intervir no conflito, criando regras que regulassem a relação de emprego. Dentre elas destaca-se a Consolidação das Leis do Trabalho, de 1º de maio de 1943, Decreto-Lei nº 5.452 (BRASIL, 1943).

O Estado, portanto, passou a editar normas que pudessem proteger o trabalhador, culminando com a consagração de diversos direitos trabalhistas também em nível constitucional, sobretudo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988). Diante da disparidade entre capital e trabalho, isto é, entre empregador e trabalhador, essas regras criadas para proteger o trabalhador não podem ser afastadas pela vontade dos contratantes, uma vez que são de ordem pública, imperativas. A esse respeito vale transcrever um trecho da lição de Arnaldo Süssekind (2002, p. 52):

“O princípio da proteção ao trabalhador resulta das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho – uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes.

Conclui-se, portanto, que as normas que regem o Direito do Trabalho são em sua essência imperativas, não podendo ser afastadas pela vontade ou interesse dos particulares.

Nessa linha de raciocínio é que se deve analisar a contratação de João Domingos da Cunha pela Tectudo Ltda. Podem eles escolher o contrato que lhes é mais interessante, ou seja, optar pela contratação via pessoa jurídica ou pela celebração de um contrato de prestação de serviços, situações não reguladas e protegidas pela CLT (BRASIL, 1943)?

A resposta é indubitavelmente não, ou seja, se no caso concreto estiverem todos os requisitos ensejadores da relação de emprego – art. 3º da CLT (BRASIL, 1943) –, a contratação deve se dar nos moldes da CLT. Essa conclusão permanece incólume mesmo após a Reforma Trabalhista introduzir na CLT o art. 441-B, que será objeto de profunda análise mais adiante.

Todavia, antes de explicitar cada um desses requisitos, é necessário distinguir a relação de emprego da relação de trabalho. Esta diz respeito a toda e qualquer atividade humana em que haja a prestação de trabalho. Refere-se a toda modalidade de contratação do trabalho humano, sendo, portanto, genérica. Nesse contexto, o trabalho autônomo, o de empreitada, o do representante comercial e a própria relação de emprego são espécies do gênero relação de trabalho. Assim, tem-se que a relação de emprego se preocupa com um tipo específico dessa atividade humana, que é o trabalho subordinado, prestado por um tipo especial de trabalhador, o empregado, de forma pessoal, não eventual e onerosa.

Devemos, então, estudar pormenorizadamente cada um dos cinco requisitos que devem estar presentes, de forma conjunta, para que se caracterize a relação de emprego no caso concreto.

a) **Trabalho prestado por pessoa física:** é o trabalho prestado por pessoa física, pois a pessoa jurídica prestadora de serviços não pode ser considerada empregada.

b) **Pessoalidade:** é elemento vinculado ao anterior, mas o fato de ser prestado por pessoa física não quer dizer que há pessoalidade. O trabalhador não pode ser substituído por outro, pois a prestação de trabalho é *intuitu personae*. Eventuais substituições consentidas pelo empregador não desnaturam o vínculo empregatício, tais como substituições em virtude de férias, cumprimento de mandato sindical, etc.



Exemplificando

Se o Joaquim presta serviços para a empresa ABC e, ao invés de ir trabalhar, designa seu amigo Juarez para realizar as atividades laborais, sem que haja o consentimento da empresa, não há pessoalidade, o que justamente afasta a relação de emprego.

c) **Não eventualidade:** é o desdobramento do princípio da continuidade da relação de emprego. Para caracterização do vínculo empregatício é necessário que o trabalho tenha caráter de permanência, não se qualificando como trabalho esporádico. A não eventualidade na prestação dos serviços significa a prestação de trabalho em caráter permanente, o que não se confunde com intermitência.



Exemplificando

Se o Joaquim presta serviços de manutenção e operação do sistema de informática para a empresa ABC e tem dias predeterminados (dois dias por semana) para prestar esse serviço, ele será compreendido como um trabalhador não eventual por obter uma continuidade na prestação do serviço, ou seja, se os demais requisitos caracterizadores do vínculo empregatício estiverem presentes, haverá relação de emprego.

Caso ele prestasse o serviço de manutenção somente quando um computador estragasse, seria um trabalho eventual e descontínuo, com curta duração de trabalho prestado, figurando o trabalho acidental, o que afastaria o vínculo empregatício.



Assimile

No caso do trabalhador doméstico, o requisito “não eventualidade” não é relevante para caracterização do vínculo de emprego. Conforme o art. 1º da Lei Complementar nº 150/2015 (BRASIL, 2015a), será considerado empregado quem prestar serviços no âmbito residencial à pessoa ou família, sem finalidade lucrativa, por mais de dois dias na semana.

d) **Onerosidade:** é a existência de contraprestação, uma vez que o trabalho prestado de forma voluntária, sem pagamento de salário, também descaracteriza a relação de emprego.

e) **Subordinação:** é a dependência hierárquica (jurídica) em que se encontra o empregado em face do empregador, isso porque, apesar de o empregado vender sua força laborativa, esta não se desvincula de sua pessoa. Subordina-se, dessa forma, o empregado à vontade e aos limites instituídos pelo empregador, ainda que este tenha sua vontade e suas diretrizes limitadas pela lei e pelo contrato, ou seja, o empregado deve obedecer ao empregador e ser-lhe fiel e servil dentro dos parâmetros legais.

Diante do exposto, se João Domingos da Cunha vai prestar serviços de maneira pessoal, não podendo ser substituído por outra pessoa, mediante salário, de forma não eventual e subordinada, a única forma de contratação possível é nos moldes da CLT (BRASIL, 1943).

Passou-se a discutir se após a Reforma Trabalhista as partes podiam livremente escolher o contrato de prestação de serviços ao invés da relação de emprego regida pela CLT. Para melhor compreensão do tema, é fundamental a leitura na íntegra do art. 442-B, cuja redação foi dada pela Medida Provisória nº 808/2017 (BRASIL, 2017b, [s.p.]):

“ Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

A leitura isolada do art. 442-B pode levar à equivocada conclusão de que, se as partes formalizarem o contrato de prestação de serviços, isso será suficiente para afastar a existência da relação de emprego no caso concreto.

Entretanto, essa não é a melhor interpretação. Para que o trabalhador seja encarado como autônomo é imperiosa a ausência de algum dos requisitos ensejadores do vínculo empregatício. Isso fica absolutamente cristalino quando se faz a análise sistemática da legislação trabalhista sobre o tema.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 152-153) fazem a seguinte análise do tema:

“ A interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do art. 442-B da Consolidação das Leis do Trabalho, conduz, inegavelmente, ao seguinte resultado interpretativo: o que importa para o Direito do Trabalho é a presença (ou não) dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, ao invés do simples envoltório formal conferido ao contrato entre as partes. Estando presentes os elementos da relação de emprego, estruturados, pacificamente, pelos art. 3º, caput, e 2º, caput, da CLT (BRASIL, 1943), está-se perante essa importante relação sociojurídica tipificada no Direito do Trabalho brasileiro; não estando presentes esses elementos fáticos-jurídicos - ou, pelo menos, faltando um deles -, não se considera existente a relação empregatícia entre as partes contratuais.

Diante do exposto, mesmo após a Reforma Trabalhista, a celebração de contrato de prestação de serviços somente seria possível na ausência de pelo menos um dos citados requisitos caracterizadores da relação de emprego. O art. 593 do Código Civil (BRASIL, 2002) dispõe que somente a “prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial”, será regida pelos seus dispositivos.

Orlando Gomes (2007a, p. 354) assim define o contrato de prestação de serviços: “O contrato de prestação de serviços regulado tipicamente no Código Civil de 2002 é todo aquele que tenha por objeto a prestação de um serviço (em sentido amplo) e não esteja sujeito às leis trabalhistas ou à lei especial”.

Presentes os requisitos ensejadores da caracterização do vínculo empregatício, a contratação via pessoa jurídica, mediante contrato de prestação de serviços com a empresa da qual ele é sócio juntamente com seu irmão, caracteriza fraude ao contrato de trabalho, o que é vedado pelo art. 9º da CLT (BRASIL, 1943, [s.p.]), que dispõe: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Destaca-se que o referido art. 9º não foi modificado pela Reforma Trabalhista, reforçando a interpretação dada ao art. 442-B, do texto celetista (BRASIL, 1943).

Assim, João Domingos da Cunha e a Tectudo Ltda. não têm a autonomia de afastar a relação de emprego e optar por modalidade diferente de contratação, haja vista que a norma trabalhista é de ordem pública, imperativa.



Refleta

No mundo contemporâneo ainda é razoável a previsão legal de que a vontade do empregador e do empregado não podem prevalecer no que tange à escolha de forma distinta de contratação, isto é, hoje eles podem livremente negociar a melhor espécie de contrato que lhes convier, sem a necessidade da intervenção do Estado para proteger o trabalhador?

Caso insistam na contratação por intermédio de pessoa jurídica, estarão fraudando a legislação trabalhista, cuja consequência prática será o reconhecimento da existência da relação de emprego por meio de reclamatória trabalhista – ação judicial movida pelo empregado na Justiça do Trabalho para que sejam reconhecidos o vínculo empregatício e os direitos previstos na CLT (BRASIL, 1943) ou pela autoridade administrativa (Ministério do Trabalho e Emprego, em caso de fiscalização).

O segundo aspecto a ser analisado por você diz respeito ao prazo da contratação nos moldes da CLT, ou seja, podem os contratantes optar pela celebração de contrato por prazo determinado de seis meses? Para responder a essa indagação, vamos estudar o que a CLT dispõe sobre as modalidades de contrato de trabalho.

O Direito do Trabalho é regido por diversos princípios, destacando-se no presente estudo o da continuidade da relação de emprego. Seu fundamento é a natureza alimentar do salário, considerando que o trabalhador retira o seu sustento do trabalho prestado ao empregador. O objetivo desse princípio é assegurar maior possibilidade de permanência do trabalhador no emprego.

Nesse contexto, o contrato de trabalho é a regra do Direito do Trabalho, sendo possível a contratação por prazo determinado somente naquelas hipóteses previstas na legislação brasileira.



Assimile

O contrato de trabalho por prazo determinado somente pode ser celebrado quando houver previsão legal expressa autorizando. Caso seja descumprido o disposto na legislação, o contrato de trabalho será considerado como se tivesse sido firmado por prazo indeterminado, forma de contratação que é a regra do Direito do Trabalho.

O art. 443, §1º, da CLT (BRASIL, 1943) considera “como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada”. Já o seu §2º elenca as hipóteses em que contratação por prazo determinado pode ocorrer.

A primeira delas é quando houver serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo.



Exemplificando

A empresa adquire novos equipamentos para sua produção, o que exige a contratação de trabalhador especializado para treinamento dos operadores que já são empregados. Nesse caso, poderá o empregador fazer a contratação por prazo determinado, durante seis meses, por exemplo.

A segunda hipótese é quando a atividade empresarial for de caráter transitório, como a contratação de um trabalhador por um mês para laborar em uma feira que terá a mesma duração. Nesse caso, a duração da atividade empresarial, a feira, é transitória, não justificando a contratação por prazo indeterminado.

Em ambas as hipóteses a contratação deve se dar por período máximo de dois anos – art. 445 da CLT (BRASIL, 1943), sendo que é possível celebrar contrato de trabalho por lapso temporal inferior, permitindo-se uma única prorrogação, desde que não ultrapassado o citado limite, sob pena de ser considerado por prazo indeterminado.

A terceira hipótese é o conhecido contrato de experiência, cuja finalidade é verificar se o empregado tem aptidão para exercer a função para a qual foi contratado assim como para o trabalhador averiguar as condições de

trabalho que lhe foram asseguradas. Ele pode ser firmado por prazo máximo de noventa dias. Entretanto, pode ser celebrado por prazo inferior, sendo prorrogado uma única vez, desde que a soma dos períodos não ultrapasse os citados noventa dias, ou seja, pode-se celebrar contrato de trabalho na modalidade de experiência por 30 dias, por exemplo, e depois prorrogá-lo por mais 60 dias, totalizando o limite legal de 90 dias. Caso seja descumprida essa regra, a consequência é que o contrato de trabalho se indeterminará.

Os trabalhadores que celebrarem contrato de trabalho por prazo determinado têm os mesmos direitos dos demais trabalhadores, com exceção do aviso prévio e de multa de 40% do depósito fundiário ao término da vigência contratual, uma vez que já existe data predeterminada para o fim do contrato.

Não se pode perder de vista os direitos da trabalhadora em estado gravídico, que faz jus à estabilidade mesmo quando celebradas quaisquer das modalidades de contrato por prazo determinado, conforme entendimento consolidado pela Súmula nº 244 do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2012).

No caso de rescisão antecipada do contrato de trabalho por prazo determinado, por iniciativa do empregador, sem justo motivo, ele deverá pagar ao trabalhador, a título de indenização, metade da remuneração que o empregado teria direito até o fim do contrato. Se o empregado injustificadamente romper de forma antecipada o pacto laboral, ele terá de indenizar o empregador pelos prejuízos causados, limitada a indenização ao valor que teria direito o empregado em situação idêntica – arts. 479 e 490 da CLT (BRASIL, 1943).

A Reforma Trabalhista trouxe importante inovação ao art. 443 da CLT. Ela regulamentou o contrato de trabalho intermitente, que é definido pelo seu parágrafo 3º, como sendo aquele em que a prestação de serviços é subordinada, mas as atividades não são exercidas continuamente, “ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria” (BRASIL, 1943).

O trabalho intermitente é regido pelo art. 452-A da CLT (BRASIL, 1943), com redação dada pela Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017a). Para que seja válido, é imperioso que seja firmado por escrito, devendo conter o valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo ou ao devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função independentemente da modalidade de contratação.

Como funciona, na prática, esse contrato intermitente? Uma vez firmado pacto laboral dessa natureza, o empregador deverá convocar o trabalhador para prestar serviços, com pelo menos três dias corridos de antecedência. Na comunicação, deve informar qual é a jornada a ser trabalhada – parágrafo 1º do art. 452-A da CLT (BRASIL, 1943). Uma vez recebida a convocação, o empregado deverá responder se aceita ou não o chamamento, no prazo de um dia útil. Caso não responda no prazo legal, presumir-se-á sua recusa – parágrafo 2º do art. 452-A da CLT (BRASIL, 1943). Deve-se frisar que o parágrafo 3º do art. 452-A da CLT esclarece que a recusa em prestar os serviços não afasta a existência de subordinação, requisito necessário para a configuração do vínculo empregatício que existe nesta modalidade especial de contratação.

Diante da existência de vínculo empregatício, o trabalhador intermitente, na data avençada para pagamento, fará jus à remuneração pactuada, às férias proporcionais acrescidas do terço constitucional, ao décimo terceiro salário proporcional, ao repouso semanal remunerado e aos demais adicionais legais – parágrafo 6º do art. 452-A da CLT (BRASIL, 1943).



Pesquise mais

O trabalho intermitente é modalidade de contratação recente e controversa. Dessa forma, sugere-se a leitura completa dos arts. 452-A até o art. 452-H da CLT (BRASIL, 1943), além dos comentários da seguinte obra:

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO; Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

Por fim, não se pode esquecer do popular contrato temporário, que é o previsto na Lei nº 6.019/1974 (BRASIL, 1974). Ele pressupõe a existência de uma empresa de mão de obra temporária, cuja atividade é justamente colocar trabalhadores seus a serviço das empresas clientes. Nesse contexto, a empresa que necessita de mão de obra não irá contratar diretamente um trabalhador, mas irá celebrar contrato de natureza civil com a empresa da mão de obra temporária que lhe fornecerá um funcionário. Assim, o trabalhador que irá prestar serviços não tem vínculo empregatício com o tomador dos serviços, mas com a empresa da mão de obra temporária.

A contratação nos moldes da Lei nº 6.019/1974 (BRASIL, 1974) somente pode se dar em duas situações:

a) Necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente da empresa tomadora: diz respeito ao afastamento eventual e temporário de

um empregado do quadro regular, como ocorre, por exemplo, nos casos de acidente de trabalho ou de doença comum.

b) Acréscimo extraordinário de serviços: refere-se a momentos específicos em que a produção sofre acréscimo, impondo a necessidade de mais trabalhadores, como ocorre nos casos de empresas exportadoras, ante um contrato excepcional, não passível de previsão.

O art. 10 da Lei nº 6.019 determina que o contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora, com relação a um determinado empregado, não pode exceder a três meses, salvo autorização do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) (BRASIL, 1974).

Por fim, em caso de conflito entre João Domingos da Cunha e a Tectudo Ltda., ele deverá ser dirimido pelo Poder Judiciário, isto é, pela Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988). Ressalta-se que, mesmo se não for relação de emprego, regida pela CLT (BRASIL, 1943), ou seja, tratando de outra relação de trabalho, a competência para processar e julgar a contenda será da Justiça do Trabalho.

Ocorre que o Poder Judiciário é moroso, razão pela qual em diversas áreas do Direito ganham cada dia mais força as formas alternativas de resolução de conflitos, sem a participação do Poder Judiciário, com especial destaque para a arbitragem. Todavia, diante do fato de o Direito Individual do Trabalho ser de ordem pública, irrenunciável, o Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento no sentido de que arbitragem não é possível nos casos de conflito envolvendo relação de emprego. Veja-se a ementa do julgado:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CÂMARA DE ARBITRAGEM. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ABSTENÇÃO DA PRÁTICA DE ARBITRAGEM NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO 1. Controvérsia estabelecida nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, em que se busca impor a pessoa jurídica de direito privado obrigação de abster-se de promover a arbitragem de conflitos no âmbito das relações de emprego. 2. Acórdão proferido por Turma do TST que, a despeito de prover parcialmente recurso de revista interposto pelo Parquet, chancela a atividade de arbitragem em relação ao período posterior à dissolução dos contratos de trabalho, desde que respeitada a livre manifestação de vontade do ex-empregado e garantido o acesso irrestrito ao Poder Judiciário. Adoção de entendimento em que se sustenta a disponibilidade relativa dos direitos individuais trabalhistas, após a

extinção do vínculo empregatício. 3. Seja sob a ótica do artigo 114, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, seja à luz do artigo 1º da Lei nº 9.307/1996, o instituto da arbitragem não se aplica como forma de solução de conflitos individuais trabalhistas. Mesmo no tocante às prestações decorrentes do contrato de trabalho passíveis de transação ou renúncia, a manifestação de vontade do empregado, individualmente considerado, há que ser apreciada com naturais reservas, e deve necessariamente submeter-se ao crivo da Justiça do Trabalho ou à tutela sindical, mediante a celebração de válida negociação coletiva. Inteligência dos artigos 7º, XXVI, e 114, caput, I, da Constituição Federal. 4. Em regra, a hipossuficiência econômica ínsita à condição de empregado interfere no livre arbítrio individual. Daí a necessidade de intervenção estatal ou, por expressa autorização constitucional, da entidade de classe representativa da categoria profissional, como meio de evitar o desvirtuamento dos preceitos legais e constitucionais que regem o Direito Individual do Trabalho. Artigo 9º da CLT. 5. O princípio tuitivo do empregado, um dos pilares do Direito do Trabalho, inviabiliza qualquer tentativa de promover-se a arbitragem, nos moldes em que estatuído pela Lei nº 9.307/1996, no âmbito do Direito Individual do Trabalho. Proteção que se estende, inclusive, ao período pós-contratual, abrangidas a homologação da rescisão, a percepção de verbas daí decorrentes e até eventual celebração de acordo com vistas à quitação do extinto contrato de trabalho. A premência da percepção das verbas rescisórias, de natureza alimentar, em momento de particular fragilidade do ex-empregado, frequentemente sujeito à insegurança do desemprego, com maior razão afasta a possibilidade de adoção da via arbitral como meio de solução de conflitos individuais trabalhistas, ante o maior comprometimento da vontade do trabalhador diante de tal panorama. 6. A intermediação de pessoa jurídica de direito privado - “câmara de arbitragem” - quer na solução de conflitos, quer na homologação de acordos envolvendo direitos individuais trabalhistas, não se compatibiliza com o modelo de intervencionismo estatal norteador das relações de emprego no Brasil. 7. Embargos do Ministério Público do Trabalho de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento. (BRASIL, 2015b)



Assimile

O entendimento do TST é de que a arbitragem não é possível em se tratando de conflitos individuais trabalhistas.

A conciliação extrajudicial, que pode ser promovida no âmbito das Comissões e Conciliação Prévia (CCP), é uma interessante alternativa para solução justa e célere do conflito entre patrão e empregado. Nos termos do art. 625-A da CLT (BRASIL, 1943), as “empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representante dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho”.

Uma vez constituída, pode o trabalhador submeter o conflito à CCP que, em caso de conciliação, lavrará termo de conciliação, que valerá como título executivo extrajudicial, ou seja, em caso de descumprimento do que foi pactuado, basta que o trabalhador busque a Justiça do Trabalho para que haja o cumprimento forçado do que restou avençado entre as partes.

A mediação, conceituada pelo art. 1º da Lei nº 13.140/2015 (BRASIL, 2015c) como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”, não é ainda amplamente aceita como meio de solução de conflito trabalhista individual, como o exposto na situação-problema. O art. 42, § único, da referida lei, dispõe que a “mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria” (BRASIL, 2015c, [s.d.]), o que ainda não ocorreu.

Por sua vez, as empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.

Conclui-se, portanto, que ainda há vasto campo para evolução dos métodos alternativos de resolução de conflitos no âmbito do Direito Individual do Trabalho, o que, sem sombra de dúvida, desafogaria a Justiça do Trabalho, permitindo muitas vezes uma solução mais rápida e justa para os litigantes.



Pesquise mais

Os contratos por prazo determinado não são a regra do Direito do Trabalho, mas podem ser celebrados de acordo com o disposto na CLT (BRASIL, 1943) e na legislação extravagante. Podem ser de grande valia para os contratantes, razão pela qual é interessante o aprofundamento no tema, o que pode ser feito em consulta às seguintes obras:

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 555-559.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. atual. São Paulo: LTr, 2003. p. 295-299.

Nesta seção foi proposta a você a seguinte situação-problema: João Domingos da Cunha passou no processo seletivo da Tectudo Ltda. e foi convocado para uma conversa com os gestores da empresa, ocasião em que lhe foram apresentadas várias formas pelas quais sua contratação poderia se dar, a saber: contrato por prazo indeterminado nos moldes da CLT (BRASIL, 1943); por prazo determinado de seis meses nos moldes da CLT; ou via pessoa jurídica, mediante contrato de prestação de serviços com a empresa da qual o Sr. João Domingos da Cunha é sócio juntamente com seu irmão.

João Domingos e os gestores da empresa podem acordar a modalidade de contratação que lhes for mais conveniente?

Para elucidar a questão, deve-se ter em mente que o Direito do Trabalho é constituído de normas imperativas, de ordem pública, que não podem ser afastadas pela simples vontade dos particulares. Assim, os contratantes não podem escolher a forma de contratação que lhes for mais interessante.

Desse modo, presentes os cinco elementos caracterizadores da relação de emprego (pessoa física, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação), não é possível a contratação por intermédio de pessoa jurídica, sob pena de caracterização de fraude ao contrato de trabalho, nos termos do art. 9º da CLT (BRASIL, 1943).

Não é possível celebrar contrato de experiência ou nos moldes de Lei nº 6.019 (BRASIL, 1974), eis que foi ofertado pela empresa Tectudo Ltda. contrato com duração de seis meses, o que extrapola o limite de 90 dias dessas modalidades contratuais. Assim, a contratação por seis meses somente poderia ocorrer se houvesse transitoriedade dos serviços ou da atividade empresarial, o que não foi explicitado na situação-problema, razão pela qual a modalidade de contratação a ser utilizada é o contrato de trabalho por prazo determinado.

Prorrogação automática do contrato de experiência

Descrição da situação-problema

A empresa ABC celebrou contrato de experiência com João por 45 dias. No contrato de trabalho consta que, se nenhuma das partes se manifestar acerca da rescisão, ele será automaticamente prorrogado por

igual período. No nonagésimo dia, a empresa ABC comunicou ao João o seu desligamento. Dessa forma, indaga-se: a rescisão será feita nos moldes do contrato a termo ou com pagamento de aviso prévio, como se indeterminado fosse? Ou seja, a prorrogação automática é ou não permitida pela legislação trabalhista brasileira?

Resolução da situação-problema

O parágrafo único do art. 445 da CLT (BRASIL, 1943) prevê a possibilidade de celebração de contrato de experiência pelo prazo de 90 dias. Não há previsão expressa acerca da hipótese de prorrogação de um contrato de experiência que foi celebrado por período inferior a 90 dias. Todavia, doutrina e jurisprudência são no sentido de que essa modalidade de contratação pode ser feita, inicialmente, por período inferior a 90 (noventa dias), podendo ser prorrogada uma única vez, desde que a soma dos períodos não ultrapasse o citado limite legal. Nessa situação, o contrato de trabalho não se indeterminará, preservando sua característica de contrato de trabalho a termo. Nesse sentido, é a Súmula nº 188 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) (BRASIL, 2003):

“ Súmula nº 188 do TST
CONTRATO DE TRABALHO. EXPERIÊNCIA. PRORROGAÇÃO
(mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
O contrato de experiência pode ser prorrogado, respeitado o
limite máximo de 90 (noventa) dias.

Assim, por exemplo, pode-se realizar a contratação de trabalhador por 45 dias e prorrogá-lo por igual período.

A dúvida reside, portanto, na forma pela qual essa prorrogação deve ocorrer. No dia a dia das organizações empresariais o mais comum é haver termo escrito de prorrogação do contrato de experiência celebrado por período inferior a 90 dias. Entretanto, muitas vezes o empregador esquece de colher a assinatura do trabalhador no termo de prorrogação, o que ocasiona a indeterminação do contrato de trabalho.

Nesse contexto, surge a possibilidade de celebração de contrato de experiência já com a previsão de que, se nenhuma das partes se manifestar acerca da rescisão do pacto laboral no fim daquele período, ele será automaticamente prorrogado até 90 dias. A título ilustrativo, pode-se citar o contrato de experiência celebrado por 45 dias, contendo previsão de que, se no 45º dia de trabalho nenhuma das partes se manifestar, o contrato automaticamente será prorrogado por mais 45 dias.

Essa prática, apesar de não ser muito usual, encontra respaldo na CLT (BRASIL 1943), haja vista a inexistência de qualquer vedação, assim como na jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA. VALIDADE. Demonstrada contrariedade à Súmula 188 do TST, dá-se provimento ao agravo de instrumento para ser determinado o processamento do apelo para melhor análise. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA. VALIDADE. A Súmula 188 do TST estabelece que o contrato de experiência pode ser prorrogado, respeitado o limite máximo de 90 (noventa) dias. Assim, não há exigência na forma como a prorrogação do contrato de trabalho por prazo determinado ocorrerá, sendo, apenas, permitida uma única prorrogação, respeitado o prazo máximo de 90 dias do contrato de experiência (art. 445 do parágrafo único da CLT). Recurso de revista provido. (BRASIL, 2015d)

Diante do exposto, conclui-se que é possível a previsão de prorrogação automática do contrato de experiência, nos termos narrados. Quando ele chegar ao fim, a rescisão deverá observar as regras específicas dos contratos por prazo determinado.

Faça valer a pena

1. A legislação brasileira prevê a possibilidade de contratação de mão de obra temporária em caso de necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente da empresa. Nessa modalidade de contratação, a empresa que necessita do trabalhador é denominada “tomadora” e a que mantém vínculo empregatício com ele é chamada de “empresa de mão de obra temporária”.

João Carlos é professor de Direito do Trabalho e, durante o período letivo, precisará se afastar por dois meses para submeter-se a uma delicada cirurgia de emergência, em virtude de um câncer recém-descoberto em seu fígado. Diante dessa situação, a faculdade contratou professor substituto para esse período, via “empresa de mão de obra temporária”. Diante da situação apresentada, assinale a afirmativa correta.

a) A contratação é válida, pois, por exceção, o contrato temporário pode ser usado para substituição de João Carlos.

- b) A contratação é inválida, pois não se trata de nenhuma das hipóteses previstas na Lei nº 6.019/1974 (BRASIL, 1974).
- c) A contratação é inválida, pois o professor substituto somente poderia ser contratado via CLT (BRASIL, 1943).
- d) A contratação é válida, pois trata-se de situação previsível para o empregador.
- e) A contratação é inválida, pois essa é uma típica hipótese de atividade empresarial de caráter transitório, devendo a contratação se dar nos moldes do art. 443 da CLT (BRASIL, 1943).

2. O art. 481 da CLT (BRASIL, 1943) prevê que os contratos por prazo determinado podem conter cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão. Caso elas estejam presentes em um contrato dessa modalidade e houver o rompimento antecipado do pacto laboral, a rescisão deverá se operar como se fosse contrato por prazo indeterminado, ao invés de se aplicar as regras típicas do contrato por prazo determinado, previstas nos arts. 479 e 480 da CLT (BRASIL, 1943).

Joana firmou contrato de experiência por 45 dias. Após 25 dias de vigência do contrato, o empregador resolveu romper antecipadamente o contrato, que tinha cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão. Sobre o caso, de acordo com a CLT (BRASIL, 1943), assinale a opção correta.

- a) O contrato é irregular, uma vez que o contrato de experiência necessariamente deve ser feito por 90 dias.
- b) Joana terá o direito de receber remuneração e metade do que teria direito até o termo do contrato.
- c) Joana somente terá direito aos 25 dias de trabalho.
- d) O contrato se transformou em contrato por prazo indeterminado, porque ultrapassou metade da sua vigência.
- e) Joana, como houve ruptura antecipada, terá direito ao aviso prévio e a sua integração ao contrato de trabalho, assim como ao recebimento das demais verbas rescisórias como se fosse contrato por prazo indeterminado.

3. O Direito do Trabalho tem como regra a contratação por prazo indeterminado. Todavia, algumas situações excepcionais, legalmente previstas, comportam a contratação por prazo determinado. Dentre elas encontra-se o contrato de experiência.

Tendo em vista as características do contrato de trabalho por experiência previstas na CLT (BRASIL, 1943) e o entendimento do TST, assinale a alternativa correta.

- a) O contrato extingue-se naturalmente com o advento do termo final do prazo de experiência.
- b) O contrato de experiência pode ser celebrado após o término de outro contrato de trabalho de prazo determinado em relação ao mesmo empregado.

- c) O prazo de duração do contrato de experiência é de 180 dias.
- d) A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato de experiência.
- e) O prazo do contrato de experiência pode ser renovado quantas vezes o empregador quiser, desde que não seja ultrapassada sua duração máxima.

Jornada e alteração do contrato de trabalho; remuneração

Diálogo aberto

Caro aluno, conforme já salientado na seção anterior, o Direito do Trabalho surgiu no contexto de luta dos trabalhadores por melhores condições de trabalho. Dessa forma, suas disposições são naturalmente protetivas, sendo restrito o âmbito de atuação da vontade das partes, isto é, não basta simplesmente os contratantes acordarem o que é mais conveniente para ambos; é necessário que o que foi pactuado não viole os ditames da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943) e as disposições constitucionais sobre o trabalho.

A duração da jornada de trabalho e sua alteração pelos contratantes amolda-se perfeitamente nessa situação. As partes são livres para convenicionarem o horário de início e término do trabalho, assim como eventuais alterações, desde que respeitado o mínimo legal estabelecido na CLT (BRASIL, 1943).

O mesmo critério se aplica no tocante à remuneração. Nesta seção serão estudadas as principais características remuneratórias e outras parcelas que podem ser concedidas ao trabalhador ao longo do contrato de trabalho.

O estudo desses assuntos será abordado levando-se em consideração as modificações legislativas perpetradas pela Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017a).

Para que essa ciência jurídica seja melhor compreendida por você, é interessante partirmos da segunda situação-problema, oportunidade que teremos para apresentar os conceitos e as características básicas da jornada de trabalho e da remuneração. A partir desse caso hipotético, você entenderá as premissas básicas do Direito do Trabalho.

Na situação-problema proposta, João Domingos firmou contrato de trabalho com a Tectudo Ltda. e passou a trabalhar de segunda a sexta-feira, das 9 h às 18 h, com uma hora de intervalo, e no sábado das 9 h às 13 h, sem qualquer intervalo. Após seis meses de trabalho, João Domingos pediu ao empregador a modificação dos dias de trabalho, pois aos sábados não tinha com quem deixar seus filhos. Dessa forma, passou a laborar das 8 h às 18 h, de segunda a quinta-feira, e das 8 h às 17 h, às sextas-feiras, sem que houvesse qualquer alteração formal do seu contrato de trabalho. João

tinha salário base de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e recebia ajuda de custo de R\$ 3.000,00 (três mil reais), mesmo trabalhando exclusivamente na sede da Tectudo, tendo todas as despesas custeadas pela empresa. Ele também recebeu veículo de propriedade da empresa para que pudesse se deslocar entre sua casa e o trabalho com mais conforto, ficando com ele nos fins de semana e nas férias. Após um ano e meio de trabalho, usufruiu de suas primeiras férias, e o cálculo para fins de seu pagamento foi feito levando em conta somente o salário-base de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A partir dos fatos narrados, deve-se responder às seguintes indagações:

1. Com a modificação do horário de trabalho, João passou a trabalhar nove horas por dia, de segunda a quinta-feira, extrapolando o limite de oito horas diárias de labor. Ele tem direito ao recebimento de horas extras em cada um desses dias da semana?

2. O que é necessário que seja instituído para a adoção de regime de compensação de jornada?

3. A modificação do horário de trabalho de João Domingos configura alteração do contrato de trabalho? Qual é a previsão da CLT (BRASIL, 1943) acerca da validade da alteração do contrato de trabalho?

4. Qual é a finalidade da ajuda de custo? Conforme disposição da CLT, ela foi corretamente paga a João Domingos?

5. O veículo fornecido ao trabalhador, nos moldes da situação-problema, configura salário utilidade ou in natura?

Para solucionar a situação-problema, é imperioso compreender:

- a. Jornada de trabalho e formas de compensação.
- b. Formas de pagamento de salário.
- c. Conceito de salário utilidade.

A partir do contexto apresentado, deve-se ter em mente que é possível aos contratantes (trabalhador e empregador) a modificação do horário de trabalho, mesmo sem alteração formal do contrato de trabalho. Também é necessário investigar as formas de pagamento de salário, a fim de verificar se o empregador está remunerando corretamente o trabalhador.

Para solucionar a situação-problema é, também, imperioso compreender:

- a. O conceito de jornada de trabalho.
- b. As formas de alteração do contrato de trabalho.
- c. As formas de remuneração.

O tema jornada de trabalho ocupa lugar de destaque nos embates doutrinários, sendo fonte de diversas dúvidas por parte dos trabalhadores e empregadores, sobretudo após as modificações implementadas pela “Reforma Trabalhista”.

Nesse contexto, antes de analisar o caso envolvendo João Domingos da Cunha e a empresa Tectudo Ltda., é necessário diferenciar os termos “jornada” e “horário de trabalho”. Maurício Godinho Delgado (2006, p. 835) define jornada de trabalho como “o tempo diário em que o empregado tem que se colocar em disponibilidade perante o empregador, em decorrência do contrato”, ou seja, o tempo que o “empregador pode dispor da força de trabalho de seu empregado em um dia delimitado”. Em suma, caracteriza-se pelo tempo trabalhado ou à disposição do empregador. Já “horário de trabalho” nada mais é do que a hora em que se inicia a atividade laboral e a hora em que ela cessa.

Durante a Revolução Industrial, época histórica de surgimento e fortalecimento do Direito do Trabalho, os trabalhadores eram submetidos a longas e extenuantes jornadas de trabalho. Foi necessária a intervenção estatal para que essa situação fosse melhorada. O meio utilizado pelo Estado foi a criação de leis disciplinando o tema.

No capitalismo vigente a vida do trabalhador é pautada pelo trabalho, portanto o tempo de lazer e descanso é bastante reduzido. Diante da relevância do tema, a duração do trabalho passou a ser prevista na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988, [s.p.]), como se observa no seu art. 7º, inciso XIII:

“XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

A CLT (BRASIL, 1943), norma hierarquicamente inferior à Constituição Federal (BRASIL, 1988), também prevê em seu art. 58 o limite da jornada diária como sendo de oito horas. Já seu art. 59 prevê a possibilidade de a jornada diária de oito horas ser prorrogada por, no máximo, duas horas, desde que haja previsão expressa nesse sentido no contrato de trabalho ou em Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho. Assim, tem-se que o trabalho não pode superar dez horas por dia.



Assimile

Segundo art. 611 da CLT (BRASIL, 1943), Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos repre-

sentativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Nesse contexto, indaga-se: João Domingos teve extrapolada sua jornada semanal ou diária quando celebrou contrato de trabalho e laborava de segunda a sexta-feira, das 9 h às 18 h, com uma hora de intervalo, e no sábado das 9 h às 13 h, sem qualquer intervalo?

Para que a pergunta seja respondida corretamente, é necessário analisar o art. 71 da CLT (BRASIL, 1943), que diz respeito ao intervalo intrajornada, popularmente conhecido como “intervalo para refeição”:

“Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

§ 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

§ 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

§ 5º O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora traba-

lhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem.

Para calcular se a jornada de João Domingos ultrapassava as 44 horas semanais previstas no inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), deve-se atentar para o §2º do citado art. 71. Ele preceitua que o tempo de intervalo não é considerado na duração do trabalho.



Exemplificando

Se Joaquim labora das 8 h às 18 h, poder-se-ia imaginar que trabalhava dez horas por dia, que é justamente o número de horas compreendidas no citado período. Todavia, se Joaquim tem uma hora de intervalo para refeição, na verdade ele presta serviços durante nove horas por dia, haja vista que o período de intervalo não é computado na jornada.

Ocorre que o tempo destinado ao intervalo intrajornada varia de acordo com a jornada de trabalho. Nos termos do art. 71 da CLT (BRASIL, 1943), caso o empregado trabalhe por quatro horas diárias ele não tem direito a intervalo. Se ele laborar de quatro horas até seis horas por dia, fará jus a 15 minutos de intervalo. Por fim, se prestar serviços por mais de seis horas diárias, terá direito a uma hora para refeição.

Na situação-problema, inicialmente João trabalhava das 9 h às 18 h, de segunda a sexta-feira, ou seja, laborava por oito horas diárias, já que a uma hora de intervalo não é computada como tempo de trabalho ou disposição do empregador, nos termos do §2º do art. 71 da CLT (BRASIL, 1943). Não ultrapassava, portanto, o limite constitucional e legal de oito horas de trabalho por dia.

Entretanto, nessa época João Domingos também trabalhava aos sábados, das 9 h às 13 h, sem qualquer intervalo. Como a jornada não ultrapassava quatro horas, não havia necessidade de concessão de pausa para refeição. Assim, ele efetivamente laborava por quatro horas em cada sábado.



Assimile

Sábado é dia normal de trabalho, como qualquer outro dia da semana, exceto se houver previsão em Acordo ou Convenção Coletiva de que esse dia é destinado ao repouso semanal remunerado.

Nos termos da Lei nº 605/1949 (BRASIL, 1949) todo

“[...] empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local.

Tendo em vista que exercia suas atividades laborais durante oito horas, de segunda a sexta-feira e por quatro horas aos sábados, não resta dúvida de que João Domingos trabalhava durante 44 horas por semana. Ademais, em nenhum dia da semana prestou serviços por mais de oito horas. Assim, a empresa Tectudo cumpriu, rigorosamente, o disposto no inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Todavia, após seis meses, os horários da sua jornada foram alterados para: das 8 h às 18 h, de segunda a quinta-feira, e das 8 h às 17 h, às sextas, passando a ter os sábados e domingos livres.

Simple conta aritmética conduz à conclusão de que João continuou trabalhando por 44 horas semanais. Ocorre que, de segunda a quinta-feira, extrapolava o limite de oito horas diárias de trabalho, uma vez que laborava por nove horas. Tem ele, portanto, direito a uma hora extra diária, de segunda a quinta-feira?

Para que a indagação seja respondida, é necessário que seja analisada a possibilidade de compensação de jornada no Direito do Trabalho.

Esse instituto é absolutamente aceito e difundido. Compensação de horas de trabalho significa acrescentar horas à jornada de trabalho de determinados dias, suprimindo-as em outros, sem que essas horas configurem horas extras.

No caso sob exame, João Domingos compensou as quatro horas de trabalho do sábado laborando por uma hora a mais de segunda a quinta-feira. A princípio, portanto, não são devidas horas extras, uma vez que se trata de regime de compensação de jornada.

Para melhor análise do tema, é imperiosa a leitura do art. 59 da CLT (BRASIL, 1943), antes e depois da redação dada pela Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017a). Antes da modificação legislativa, somente seria possível concluir pela inexistência de horas extras se houvesse **acordo escrito** de

compensação de jornada, isto é, se a empresa Tectudo tivesse previsto expressamente no contrato de trabalho assinado por João Domingos a possibilidade de adoção do regime de compensação de horas. Se o contrato não contivesse cláusula dessa natureza, dever-se-ia averiguar se foi celebrado termo individual de compensação de jornada, ou seja, documento à parte prevendo a compensação de jornada.

Todavia, a referida lei incluiu no art. 59 da CLT (BRASIL, 1943) o parágrafo 6º, cuja literalidade do texto prevê a possibilidade do regime de compensação de jornada por acordo tácito, desde que tal compensação ocorra no mesmo mês de trabalho.

Assim, a partir da vigência da “Reforma Trabalhista” o ordenamento jurídico passou a prever a possibilidade de compensação de jornada tácita, ou seja, aquela que não foi expressamente pactuada, mas que pelo cotidiano é possível inferir que as partes da relação contratual concordam com ela.



Pesquise mais

A leitura do art. 59-B da CLT (BRASIL, 1943), que foi introduzido pela Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017a), é de suma relevância para se compreender a eventual descaracterização do sistema de compensação de jornada.

O entendimento jurisprudencial, então consolidado na Súmula nº 85 (BRASIL, 2016), do Tribunal Superior do Trabalho, preceituava que a realização de horas extras habituais descaracterizava o regime de compensação, com exceção do banco de horas.

Entretanto, o citado art. 59-B, em seu parágrafo único, passou a prever que a “prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas” (BRASIL, 1943, [s.p.]).

Outra relevante modificação introduzida pela “Reforma Trabalhista” foi a possibilidade de instituição de regime de banco de horas “por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses” – §6º do art. 59 da CLT (BRASIL, 1943, [s.p.]). Antes do advento da Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017a), o banco de horas somente poderia ser considerado válido se previsto em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.

O último aspecto referente à jornada que merece ser ponderado nesta seção diz respeito à alteração do horário que foi promovida pela empresa a pedido do empregador. Sobre a alteração do contrato de trabalho, deve-se transcrever o art. 468 da CLT (BRASIL, 1943, [s.p.]):

“ Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

§ 1º Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

§ 2º A alteração de que trata o § 1º deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função.

A modificação do horário de trabalho de João Domingos caracteriza alteração do seu contrato de trabalho ainda que esse fato não tenha sido formalizado, isto é, mesmo que não tenha sido elaborado qualquer aditivo a ele. Isso porque vigora no Direito do Trabalho o princípio da primazia da realidade, segundo o qual se houver divergência entre o que está descrito nos documentos e o que emerge na realidade dos fatos, esta última é que deve ser considerada.

Nesse contexto, constata-se a alteração do contrato de trabalho, mesmo que não documentada.

Por fim, para que essa alteração seja válida no mundo jurídico é necessário que o trabalhador concorde com ela, o que ocorreu com João Domingos, e que não resulte em prejuízo ao funcionário. No caso em questão não se vislumbra qualquer lesão ao funcionário. Muito pelo contrário, uma vez que a alteração permitiu que cuidasse de seus filhos aos sábados.

Passa-se, assim, ao estudo dos aspectos básicos da remuneração.

Salário ou remuneração é o que é pago ao trabalhador em retribuição ao trabalho efetivamente prestado ou ao tempo em que ficou à disposição do empregador, nos termos do art. 4º da CLT (BRASIL, 1943). Via de regra, portanto, constitui pagamento feito pelo empregador ao trabalhador. Todavia, a CLT (BRASIL, 1943), em seu art. 457, prevê uma exceção, que são as gorjetas. Embora se caracterizem como remuneração, não são pagas pelo empregador, mas por terceiros, normalmente pelos clientes do estabelecimento comercial.

Essa retribuição é na maior parte das vezes paga em pecúnia (dinheiro). No entanto, o art. 458 da CLT (BRASIL, 1943, [s.p.]) dispõe que, além do “pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário, ou outras prestações ‘in natura’ que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado”. Conforme o art. 458, § 3º, da CLT, “a habitação e a alimentação fornecidas como salário-utilidade deverão atender aos fins a que se destinam e não poderão exceder, respectivamente, a 25% (vinte e cinco por cento) e 20% (vinte por cento) do salário-contratual”.

No caso de João Domingos foi relatado que ele recebeu da empresa veículo de propriedade dela para que pudesse se deslocar entre sua casa e o trabalho com mais conforto, ficando com ele nos fins de semana e nas férias. Trata-se, portanto, de salário e deve repercutir nas demais verbas a que ele faz jus, por exemplo, nas férias?

A resposta é **sim!** Quando o fornecimento da utilidade é feito pelo trabalho executado, em retribuição à prestação de serviços, indubitavelmente caracteriza salário, uma vez que este é o seu conceito, como demonstrado anteriormente. Somente não comporia a remuneração de José Domingos se o veículo tivesse sido fornecido como ferramenta indispensável à execução do trabalho.



Exemplificando

Se Joaquim é vendedor externo e necessita do veículo para visitar os clientes, o automóvel caracteriza-se como instrumento de trabalho. Assim, não integra o salário.

Na hipótese de Joaquim ser gerente administrativo, executando suas tarefas exclusivamente no escritório da empresa, o veículo não é necessário para a prestação dos serviços, razão pela qual o seu fornecimento caracteriza salário, uma vez que é concedido como retribuição, como benefício ao trabalho.

Nesse contexto, o empregador deve mensurar o quanto vale a utilidade fornecida. No caso de veículo, normalmente apura-se o valor mensal do aluguel de automóvel semelhante para fins de integração do montante na remuneração do empregado. Como a utilidade caracteriza salário e ela foi entregue ao trabalhador, fica evidente que ela não é devida novamente.

No caso de João Domingos suas férias foram calculadas levando-se em conta somente o salário-base, ignorando que o fornecimento do veículo compõe a sua remuneração. Assim, ele pode exigir da Tectudo o pagamento da diferença.



Exemplificando

Se a Tectudo cotar no mercado que o aluguel de um veículo semelhante custa R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês, essa importância deve integrar a remuneração do João Domingos para todos os fins. Assim, se recebia R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) como salário-base, suas férias e demais direitos (FGTS, décimo terceiro salário, aviso prévio, contribuição previdenciária) devem levar em conta esse valor acrescido do salário utilidade, ou seja, de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Tendo João recebido somente R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de férias, ele faz jus à diferença (R\$ 1.500,00).

Na situação-problema proposta para esta seção nota-se que João Domingos ainda recebia ajuda de custo de R\$ 3.000,00 (três mil reais), mesmo trabalhando exclusivamente na sede da Tectudo, tendo todas as despesas custeadas pela empresa.

A ajuda de custo tem como objetivo ressarcir o empregado das despesas decorrentes da necessidade do serviço. Normalmente tratam-se de valores para cobrir despesas de deslocamento ou transferência do funcionário. Está prevista no § 2º do art. 457 da CLT (BRASIL, 1943), cuja redação, dada pela Lei n. 13.467 (BRASIL, 2017a), é a seguinte:

“Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

[...]

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

Diante do fato de que seu objetivo é ressarcir o trabalhador de um gasto que originalmente deveria ser suportado pelo empregador, esta parcela tem, geralmente, caráter indenizatório, não integrando a remuneração.

No caso de João Domingos fica claro que o pagamento dos R\$ 3.000,00 (três mil reais) não se dava com o objetivo de ressarcir quaisquer despesas,

pois elas eram suportadas pela Tectudo. Assim, é evidente que esse montante era pago sob a rubrica de ajuda de custo para que não integrasse o salário, o que viola diretrizes básicas do Direito do Trabalho, construindo fraude, nos termos do art. 9º da CLT (BRASIL, 1943, [s.d.]): “Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Assim, a ajuda de custo dada a João Domingos nada mais é do que salário, razão pela qual deve integrar sua remuneração para todos os fins, fazendo ele jus, por exemplo, ao pagamento das férias acrescidas dos citados R\$ 3.000,00 (três mil reais).



Assimile

Diante do fato de que o veículo recebido por João Domingos caracteriza remuneração, assim como a ajuda de custo a compõe, tem-se que suas férias devem ser pagas levando-se em consideração o salário-base (R\$ 5.000,00) mais o valor apurado como de aluguel do veículo (ex.: R\$ 1.500,00) e a quantia paga a título de ajuda de custo (R\$ 3.000,00). Dessa forma, ao invés de receber férias de apenas R\$ 5.000,00, deve recebê-las no importe de R\$ 9.500,00, uma vez que esta é sua real remuneração.

Para que não parem dúvidas sobre o instituto da ajuda de custo, deve-se esclarecer a disposição contida no §2º do art. 457 da CLT (BRASIL, 1943). O texto celetista estabelece que ela não integrará a remuneração (salário) do trabalhador. Trata-se de presunção do legislador; isto é, se tiver seu objetivo desvirtuado, ela deve ser considerada como remuneração.



Refleta

No mundo contemporâneo é bastante corriqueiro o pagamento de remuneração travestida de outras parcelas, como na situação-problema tratada nesta seção, o que viola direitos básicos do trabalhador. A solução para essa questão está em uma maior fiscalização por parte do Ministério do Trabalho e Emprego, com o intuito de coibir pagamentos dessa forma, ou na modificação da legislação trabalhista a fim de minimizar os custos do empregador?

Conclui-se, portanto, que as questões envolvendo jornada de trabalho e remuneração são complexas e absolutamente relevantes no curso do contrato de trabalho, necessitando o gestor de amplo conhecimento sobre o tema, a fim de que a legislação trabalhista seja fielmente cumprida.



Pesquise mais

Os temas estudados nesta seção, jornada de trabalho e remuneração, possuem diversas outras facetas que merecem análise profunda. Dessa forma, sugerimos as seguintes leituras:

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. ver. e ampl. São Paulo: LTr, 2008. p. 667.

SAAD, Eduardo Gabriel; CASTELLO BRANCO, Ana Maria Saad. **Consolidação das leis do trabalho**: comentada. 41. ed. atual. ver. e ampl. São Paulo: LTr, 2008. p.135.

Sem medo de errar

Nesta seção foi proposta a você uma situação-problema que envolvia a jornada de trabalho de João Domingos da Cunha na empresa Tectudo Ltda.

Inicialmente, constatou-se que ele não ultrapassou a jornada legal diária ou semanal, uma vez que jamais ultrapassou o limite de 44 horas semanais. No entanto, quando passou a trabalhar somente de segunda a sexta-feira, ultrapassou oito horas por dia. Houve realização de horas extras? O que é necessário que seja instituído para a adoção de regime de compensação de jornada?

A partir da vigência da “Reforma Trabalhista” não é mais necessária a previsão expressa do regime de compensação de jornada, sendo permitido o acordo tácito, desde que a compensação ocorra no mesmo mês de trabalho.

Tendo em vista que a compensação de horas adotada no caso de João era no mesmo mês do trabalho, não há irregularidade na prática adotada, entendimento este que prevalece somente após o início da vigência da Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017a), uma vez que antes se exigia pactuação escrita para que a compensação fosse válida.

O último aspecto referente à jornada diz respeito à alteração do horário que foi promovida pela empresa a pedido do empregador. Ela é válida? O que a CLT dispõe sobre a alteração do contrato de trabalho?

A alteração é válida, ainda mais em razão de ter sido solicitada por João Domingos, para atender aos seus interesses particulares. Ademais, o art. 468 da CLT (BRASIL, 1943) dispõe que a alteração do contrato de trabalho não é válida se resultar prejuízo ao empregado, o que não se verifica no caso de João Domingos da Cunha.

No tocante à remuneração, João Domingos recebia ajuda de custo de R\$ 3.000,00 (três mil reais), ao passo que seu salário era de R\$ 5.000,00 (cinco

mil reais). Todavia, sempre trabalhou nas dependências da empresa. Nesse contexto, deve-se analisar se ela foi paga de acordo com a finalidade e o regramento contido na CLT (BRASIL, 1943).

O trabalhador recebia essa verba sem que fosse necessário arcar com despesas que a justificasse, restando cristalino que foi artifício ilegal usado pela empresa Tectudo para que o montante em questão não integrasse a remuneração. Dessa forma, considerando a situação-problema proposta, João tem direito aos reflexos dos R\$ 3.000,00 (três mil reais) em FGTS, décimo terceiro salário, aviso prévio e contribuição previdenciária nas férias que lhe foram pagas.

Ademais, João Domingos da Cunha utilizou veículo da empresa apenas para se deslocar da casa para o trabalho, não sendo o automóvel necessário para a execução de suas atividades laborais. O carro, portanto, foi cedido como retribuição ao trabalho, e não como ferramenta para a prestação dos serviços. Tendo em vista que o salário pode ser pago em pecúnia bem como de outras formas (habituação, vestuário, etc.), não resta dúvida de que tal retribuição também configura salário, devendo ser mensurado o valor do aluguel mensal do veículo para que o montante repercuta nas parcelas elencadas anteriormente e, sobretudo, nas férias de João Domingos.

Avançando na prática

Compensação de jornada e horas extras habituais

Descrição da situação-problema

A empresa ABC celebrou um contrato de trabalho com João que continha a seguinte cláusula:

O(A) EMPREGADO(A) se compromete a trabalhar em regime de compensação e prorrogação de horas, inclusive em período noturno, sempre que as necessidades da empresa assim o exigirem, observadas as formalidades legais.

O horário de trabalho fixado no contrato era das 8 h às 18 h, de segunda a quinta-feira, e das 8 h às 17 h, às sextas-feiras, tendo os sábados e domingos livres, ou seja, em vez de trabalhar quatro horas aos sábados, essas horas eram compensadas com uma hora a mais de labor de segunda a quinta-feira. Na prática, João cumpria esse horário, mas nas segundas, terças e quartas-feiras normalmente saía da empresa às 19 h, ou seja, laborava três horas além das 44 (quarenta e quatro horas) semanais. Todavia, essas horas eram pagas mensalmente.

Dessa forma, indaga-se: o regime de compensação de jornada adotado pela empresa ABC está correto? Caso negativo, quais são as consequências jurídicas?

Resolução da situação-problema

Para a resolução da questão proposta, deve-se analisar o disposto no art. 59-B, parágrafo único, da CLT, cuja redação é a seguinte:

“Art. 59-B. O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.

No caso de João, não haverá nulidade do regime de compensação caso o contrato de trabalho tenha sido firmado após 11 de novembro de 2017, data de início da vigência da Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017). Isso porque foi ela que introduziu expressamente no texto celetista a disposição de que a prestação de horas extras habituais não descaracteriza a compensação de jornada. Esse não era o entendimento prevalente no Tribunal Superior do Trabalho, como se infere da Súmula nº 85 (BRASIL, 2016), que previa que a realização de horas extras habituais tinha o condão de acarretar a nulidade do regime de compensação de jornada. Caso a contratação tivesse se dado antes da vigência da “Reforma Trabalhista”, o empregado teria direito ao adicional de horas extras. Conforme descrito no enunciado, às segundas, terças e quartas-feiras João realizava uma hora extra por dia, que eram devidamente quitadas. Nula, portanto, seria a compensação das quatro horas de labor aos sábados, que faziam parte da jornada original de 44 horas mensais. Assim, conclui-se que ele já recebia pelas 44 horas mensais trabalhadas, razão pela qual somente teria direito ao adicional de horas extras sobre essas quatro horas que foram objeto de compensação. Registra-se que as horas extras que fazia às segundas, terças e quartas-feiras já foram objeto do correto pagamento, não podendo haver nova quitação a respeito delas.

1. A jurisprudência brasileira admite, em alguns casos, que a ajuda de custo integre a remuneração do trabalhador, desde que o empregado comprove que os valores pagos a esse título foram, de fato, para mascarar aumento salarial.

Marque a alternativa INCORRETA em relação à remuneração e ao salário, conforme normas celetistas e o entendimento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho.

- a) O veículo fornecido pelo empregador ao empregado, quando indispensável para a realização do trabalho, não tem natureza salarial.
- b) Conforme previsão literal na CLT, as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem, estão incluídas nos salários.
- c) A ajuda de custo tem como objetivo ressarcir o empregado das despesas decorrentes das necessidades do serviço.
- d) As ajudas de custo, assim como as diárias para viagem, não estão incluídas nos salários.
- e) O salário pode ser pago em pecúnia ou em prestações in natura.

2. A legislação brasileira prevê que o pagamento do salário ao trabalhador pode ser feito por meio de pecúnia ou em prestações in natura. A CLT também prevê a possibilidade de serem feitos outros pagamentos cujo caráter não é salarial – por exemplo, a ajuda de custo. Todavia, para que não integre a remuneração, ela deve observar os requisitos legais. Caso não sejam observados ou na hipótese da sua destinação não ser cumprida, entende-se que o pagamento é fraudulento. Dessa forma, o valor pago a título de ajuda de custo passa a integrar o salário do trabalhador.

João Carlos trabalha na empresa ABC auferindo remuneração de R\$ 1.000,00 por mês. Tendo em vista que é vendedor externo, utiliza veículo da empresa para visitar clientes, entretanto a ABC não permite que ele fique na posse do veículo durante os fins de semana. Além disso, recebe R\$ 300,00 a título de ajuda de custo para ressarcir os gastos com as visitas que faz aos clientes do empregador. Diante do exposto, assinale a alternativa correta:

- a) A ajuda de custo recebida por João Carlos configura salário, eis que destinada ao ressarcimento dos seus gastos.
- b) O veículo fornecido pela empresa é uma forma de remunerar João Carlos, ou seja, é para retribuir seu trabalho, razão pela qual deve integrar sua remuneração.
- c) O fato de João Carlos não ficar com o veículo nos finais de semana demonstra que o veículo não era uma contraprestação pelo trabalho, não integrando, assim, sua remuneração.
- d) A ajuda de moradia configura salário, haja vista que é utilizada pelo trabalhador para cobrir despesas de trabalho.

e) A jurisprudência brasileira jamais admite, em alguns casos, que a ajuda de custo não integre a remuneração do trabalhador, mesmo se não for destinada ao ressarcimento de despesas do empregado.

3. A compensação de jornada é mecanismo muito utilizado no dia a dia da relação de emprego, conferindo o mínimo de flexibilidade necessária para reger o relacionamento entre patrão e empregado. Entretanto, para que seja adotada e para que o regime de compensação seja válido, é necessária a observância das regras dos arts. 59, 59-A e 59-B da CLT.

Analisar as proposições a seguir e assinalar a alternativa correta:

- I. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.
- II. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, Acordo Coletivo ou Convenção Coletiva de Trabalho.
- III. A compensação de jornada que elimina o trabalho aos sábados, diluindo as horas ao longo da semana, que perfaz 44 horas, somente pode ser acordada mediante negociação coletiva.
- IV. Se houver trabalho aos sábados, a remuneração deve ser diferenciada.

- a) Todas as afirmativas estão corretas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas, e a afirmativa IV incorreta.
- c) As afirmativas I e II estão corretas, e as demais afirmativas estão incorretas.
- d) As afirmativas II, III e IV estão corretas, e a afirmativa I está incorreta.
- e) As afirmativas III e IV estão corretas, e as demais afirmativas estão incorretas.

Novas relações de trabalho e novas tecnologias; poder disciplinar

Diálogo aberto

Caro aluno, o Direito do Trabalho tem como objetivo regular os fatos sociais relacionados ao trabalho. No mundo contemporâneo, as mudanças são cada vez mais velozes, sobretudo quando se trata de inovação tecnológica. A cada dia surgem novos dispositivos que são usados por empregadores e empregados durante a prestação de serviços. Essas novas ferramentas facilitam o trabalho a ser prestado, mas precisam ser analisadas de acordo com as normas trabalhistas.

Nesse contexto de inovação tecnológica e do dia a dia cada vez mais tumultuado dos grandes centros urbanos, muitos empregadores têm permitido ou determinado que o trabalho seja desenvolvido na casa dos trabalhadores, no sistema denominado *home office*.

Nesta seção, esse assunto será abordado juntamente com o poder diretivo do empregador, isto é, as prerrogativas e os limites que o empregador tem no comando da prestação de serviços. Essas questões serão analisadas levando-se em consideração as disposições da Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017a).

Para facilitar a compreensão dos temas propostos, deve-se partir da situação-problema vivenciada por João Domingos da Cunha:

Tendo em vista a crise econômica que assola o país, a empresa Tectudo Ltda. resolveu reduzir custos. Uma das medidas implementadas foi determinar que os funcionários passassem a trabalhar em casa, em regime de *home office*. Como não ia mais ao escritório da empresa, João Domingos da Cunha foi dispensado do registro de ponto que era feito no início e no fim do expediente, todavia invariavelmente trabalhava mais de 44 (quarenta e quatro) horas por semana. Com o intuito de facilitar a comunicação, haja vista que vários funcionários passaram a trabalhar em suas casas, foi criado um grupo de WhatsApp por meio do qual o gestor de João Domingos passava a ele e aos demais subordinados as tarefas de cada dia, assim como cobrava o cumprimento das metas. Muitas dessas ordens via WhatsApp estendiam-se até altas horas da noite, em torno das 22 h.

Com base nos fatos narrados, deve-se indagar se o empregador tem a prerrogativa de determinar o local de trabalho do funcionário, como no caso de João, em que foi instituído o sistema *home office* por determinação da

empresa. Além disso, deve-se investigar se o trabalho à distância, tal como no caso apresentado, é passível de controle pelo empregador e, conseqüentemente, de pagamento de horas extras. As ordens do empregador podem ser dadas pelas novas formas de comunicação, como o WhatsApp? As conversas via aplicativos eletrônicos de mensagens podem configurar horas extras?

Para solucionar a situação-problema, é imperioso compreender:

- a) As novas formas de trabalho e sua regulamentação.
- b) A jornada de trabalho e seu controle pelo empregador.
- c) Os limites do poder diretivo do empregador.

Não pode faltar

O contrato de trabalho é o meio pelo qual trabalhador e empregador vinculam-se para a prestação de serviços, nos moldes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943). Por meio do contrato de trabalho, o empregado subordina-se às determinações do empregador. Essa subordinação encontra limites, portanto, no que estiver estabelecido no contrato de trabalho firmado entre as partes.



Exemplificando

Se Joaquim celebrou contrato de trabalho em que não se compromete a realizar horas extras, ele pode recusar-se a trabalhar além do limite previsto no contrato, sem que o empregador possa lhe aplicar qualquer penalidade.

Não se pode esquecer também das normas constantes nos Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho, que devem ser observadas pelo empregador.

Além dos limites referentes ao disposto no contrato de trabalho, devem ser observadas as disposições legais e constitucionais acerca do tema. Assim, o empregador não pode fazer exigências que infrinjam tais regras.



Exemplificando

Joaquim foi contratado como auxiliar administrativo pela empresa ABC Ltda. O empregador determina que Joaquim use os recursos de tecnologia de que tem ciência para “grampear” o telefone dos diretores da empresa concorrente, a fim de saber quais são os projetos que ela tem para o próximo ano. A atividade determinada pelo empregador, além de

ilícita, viola a dignidade do trabalhador. Dessa forma, ele pode, tranquilamente, recusar-se a realizar a tarefa, uma vez que o pedido do empregador viola direitos básicos de qualquer cidadão.

Conclui-se, portanto, que o empregador tem o direito de comandar a prestação de serviços, desde que respeitados os limites do que foi pactuado no contrato de trabalho e as normas jurídicas.

Esse poder do empregador está expressamente consagrado no art. 2º da CLT (BRASIL, 1943), que assim dispõe:

“Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. (grifos nossos)

O poder do empregador não é sobre a pessoa ou sobre toda a conduta do empregado, mas tão só sobre a força produtiva que o empregado coloca à disposição do empregador por meio do contrato de trabalho.

Esse poder é denominado “poder empregatício” e engloba: o poder diretivo, conhecido também como poder organizativo ou poder de comando; o poder regulamentar; o poder fiscalizatório, também denominado poder de controle; e, por último, o poder disciplinar.

O objeto de estudo desta seção é apenas um dos poderes empregatícios, mais especificamente o poder diretivo.



Pesquise mais

O estudo dos poderes regulamentar, fiscalizatório e disciplinar é de grande relevância para todos os gestores de organização empresarial, assim como para os trabalhadores, a fim de que possam ter ciência dos direitos e das obrigações que cada parte tem.

Para tanto, recomenda-se a leitura do Capítulo XX, páginas 686 a 691 da obra:

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2016.

O poder diretivo pode ser conceituado como o conjunto de prerrogativas concedidas ao empregador, decorrentes do contrato de trabalho, desde que não violadas as disposições legais e constitucionais. Por meio dele, o empregador pode organizar e cuidar da sua atividade econômica, assim como dar ordens gerais e individuais acerca de como o serviço deve ser prestado pelo trabalhador.

Essa prerrogativa de o empregador comandar a prestação de serviços, que pode ser consubstanciada em ordens gerais e individuais, é bastante razoável, haja vista que é ele quem assume todos os riscos do negócio. Nesse contexto, mesmo se o negócio der prejuízo, ele tem o dever de pagar os salários do trabalhador.

Por intermédio do poder diretivo, o empregador tem a faculdade de controlar o horário dos empregados, de atribuir remuneração que considere justa ao trabalho exercido e de dispor das energias da mão de obra do empregado.



Exemplificando

Se Joaquim labora no turno da manhã e consta no contrato de trabalho que ele também se obriga a prestar serviços à tarde, poderá o empregador, caso assim desejar, modificar o turno de trabalho, a qualquer tempo, sem que o trabalhador possa opor-se.

Pode, então, a empresa Tectudo determinar que João Domingos passe a trabalhar de sua casa, no regime denominado *home office*?

O regime popularmente conhecido como “*home office*” ou “teletrabalho” é caracterizado como aquele que é exercido fora das dependências da empresa, na casa do funcionário, sendo empregados meios tecnológicos na prestação de serviços.

Ele era regulado pela CLT apenas em seu art. 6º, com a redação dada pela Lei nº 12.551/2011 (BRASIL, 2011), que assim dispunha:

“Art. 6º - Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Como se infere, a legislação trabalhista não diferenciava o empregado que realizava o trabalho à distância ou na sede da empresa, razão pela qual as normas da CLT aplicavam-se da mesma maneira aos trabalhadores submetidos a ambos os regimes.

Com o advento da Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017a), foi inserido na CLT o art. 75-B, que conceitua o teletrabalho como aquele que é realizado fora das dependências do empregador “com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”.

Nesse contexto, não há qualquer óbice para a mudança do regime de trabalho de João Domingos. Antes mesmo da inovação legislativa já se admitia essa possibilidade com fundamento no poder diretivo do empregador. Para que na situação sob exame não paire nenhuma dúvida, deve-se transcrever o art. 75-C, da CLT:

“Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

§ 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

§ 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual. (BRASIL, 2017a)

Como se infere, é importante destacar a necessidade de que conste no contrato de trabalho a prestação de serviços no regime de teletrabalho. Além disso, merece atenção o comando legal que permite que o empregador determine que o empregado passe a laborar no referido regime, mesmo que ele não queira tal situação. Isso é a consagração do poder diretivo no texto celetista. Todavia, o legislador prevê prazo mínimo de 15 (quinze) dias para que essa mudança ocorra, de modo que o trabalhador possa adequar sua vida a essa nova realidade.

Não se pode olvidar que via de regra, quando a prestação de serviços é presencial, cumpre ao empregador o fornecimento das ferramentas de trabalho para que o funcionário exerça suas atividades laborativas. A Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017a) inseriu na CLT o art. 75-D, que preceitua que o contrato de trabalho deve prever se empregado ou empregador será o responsável por arcar com os custos para “aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto”.

No tocante ao controle de jornada, o entendimento vigente antes do advento da “Reforma Trabalhista” era de que o empregado que trabalhasse em casa estava submetido às mesmas regras acerca do controle de jornada que os trabalhadores que laborassem no estabelecimento da empresa, haja vista a equiparação promovida pelo art. 6º da CLT (BRASIL, 1943) – incluído pela Lei nº 12.551, de 15 de dezembro 2011.

Entretanto, a Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017a) acrescentou ao art. 62 da CLT (BRASIL, 1943) o inciso III, que exclui o direito de o teletrabalhador receber horas extras.

Na situação-problema proposta, vimos que João Domingos passou a trabalhar em sua casa e pela nova regra não tem direito ao recebimento de horas extras, caso realizadas.



Assimile

Pelo fato de João Domingos trabalhar em casa e não ter direito ao recebimento de horas extras, a Tectudo não precisa controlar sua jornada. Frisa-se que o controle de jornada dos empregados é obrigatório pelos empregadores que tenham mais de dez funcionários, nos termos do art. 74, §2º, da CLT (BRASIL, 1943), isto é, aqueles que laboram no estabelecimento comercial terão horário de entrada e saída controlados pela empresa.

Ainda a respeito da jornada de trabalho, na situação-problema foi descrito que a empresa Tectudo criou um grupo de WhatsApp por meio do qual o gestor de João Domingos passava a ele e aos demais subordinados as tarefas de cada dia, assim como cobrava o cumprimento das metas e o *log in* e *log off* nos horários corretos. Muitas dessas ordens via WhatsApp estendiam-se até altas horas da noite, em torno das 22 h. Podem ser devidas horas extras nesse caso?

No caso específico de João, ele não terá direito ao recebimento de horas extras do período em que laborava no regime de teletrabalho, haja vista a disposição no inciso III do art. 62 da CLT, cuja redação foi dada pela “Reforma Trabalhista” (BRASIL, 2017a). Na época em que trabalhava nas dependências da empresa, ou seja, quando não estava sujeito às regras do teletrabalho, ele fazia jus às horas extras.

O WhatsApp nada mais é do que uma ferramenta que possibilita a comunicação entre as pessoas, seja para o lazer ou para o trabalho. Dessa forma, pode ser utilizado como meio de o empregador fiscalizar o trabalho, ainda que o obreiro não esteja momentaneamente em suas dependências. As decisões da Justiça do Trabalho sobre o tema ainda são escassas. Todavia, vale a leitura da decisão que foi prolatada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região:

“TRABALHO EXTERNO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE. HORAS EXTRAORDINÁRIAS.

1) A limitação da jornada de trabalho é direito humano reconhecido internacionalmente e a duração máxima da jornada é

garantia constitucional que deve ser amplamente protegida, evitando-se os perigos da invocação indiscriminada das excludentes legais de constitucionalidade duvidosa.

2) Para a incidência da regra excetiva prevista no artigo 62, I, da CLT, é imprescindível que no labor efetuado externamente, fora das dependências do estabelecimento empresarial, o empregador não possa exercer nenhuma espécie de controle sobre a jornada do contratado, mesmo que de forma indireta.

3) Caso seja possível o controle do horário de trabalho, seja por meio de roteiros pré-estabelecidos, da entrega de relatórios pelos trabalhadores ao término da prestação de serviços, uso de instrumentos telemáticos e informatizados, como telefone, tablet, computadores, pager, bip, GPS, inclusive com o emprego de ferramentas modernas como o uso do Skype, WhatsApp, MSN, redes sociais, não pode simplesmente o sujeito empresarial abster-se de fazê-lo, com o desiderato de não arcar com a sobrejornada, em total desrespeito aos direitos fundamentais trabalhistas específicos. Tal interpretação encontra-se alinhada à exigência do viés sistemático e teleológico da (re)leitura do ordenamento pátrio, para dar eficácia jurídica à limitação constitucional da jornada de trabalho para todos os empregados beneficiados pelo artigo 7º da CRFB.

4) Ademais, depois da reforma do artigo 6º da CLT, que reconheceu expressamente como modo de subordinação do trabalho prestado fora do estabelecimento do empregador, a utilização de meios telemáticos e informatizados de controle, são menores os casos de labor externo sem possibilidade de verificação pelo empregador.

5) A exceção ao regime de limitação das jornadas, consistente no trabalho externo, exige, também, a impossibilidade de controle das jornadas. Configurada a possibilidade e o efetivo controle, restam devidas as extraordinárias postuladas. Recurso da ré que se nega provimento. (BRASIL, 2015e, [s.d.]

Assim como o WhatsApp é encarado como forma de controle de jornada, ele pode também configurar trabalho e, conseqüentemente, o dever de pagamento de horas extras.



Assimile

O poder diretivo do empregador pode ser utilizado para impedir o uso do WhatsApp ou até mesmo do telefone durante o trabalho, caracterizando-se como uma prerrogativa do empregador.

O art. 4º da CLT (BRASIL, 1943) dispõe que se considera “como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens”. No caso de João, ele estava recebendo ordens pelo WhatsApp, fora do horário de trabalho. Dessa forma, o tempo gasto na leitura e resposta das mensagens pode configurar hora extra.

A mencionada ferramenta de comunicação é, portanto, meio de o empregador dar ordens ao trabalhador. Como se caracteriza canal de comunicação entre patrão e empregado, as conversas estabelecidas pelo WhatsApp também podem ser destinadas para comprovar situações distintas das horas extras, como o assédio moral praticado pelo empregador, a existência do vínculo empregatício entre as partes que estão conversando, o pedido de dispensa ou demissão, entre outras.



Refleta

No mundo contemporâneo, é bastante comum o uso do WhatsApp entre trabalhadores e empregadores. Todavia, apesar da informalidade intrínseca a esse tipo de comunicação, tudo o que for dito pelo WhatsApp pode ser utilizado como prova por qualquer uma das partes.

Assim, tanto o empregado quanto o empregador devem avaliar e regulamentar o uso desse aplicativo no ambiente de trabalho, de modo que seja um facilitador nas atividades cotidianas, e não fonte de improdutividade e problemas.

Sem medo de errar

Nesta seção, foi proposta a você uma situação-problema que envolvia a determinação de que João Domingos da Cunha passasse a trabalhar em casa, no regime denominado *home office*. Foi também problematizada a questão envolvendo o controle de jornada, isto é, se a empresa Tectudo poderia exercer essa fiscalização, assim como se o uso de ferramentas como o WhatsApp poderia configurar horas extras.

O poder diretivo do empregador é um aspecto de suma relevância para compreensão e deslinde da controvérsia. Deve-se, portanto, partir da premissa de que a empresa Tectudo tem a prerrogativa de comandar a

prestação de serviços de João, podendo realizar as modificações que entender necessárias, desde que não viole o que foi pactuado no contrato de trabalho e que observe a legislação trabalhista.

O controle de horário de trabalho é um dever do empregador quando a empresa tem mais de dez funcionários. Assim, no período em que João trabalhou nas dependências da empresa, ele teve direito às horas extras nas semanas em que trabalhou por mais de 44 (quarenta e quatro) horas.

No período em que João Domingos passou a trabalhar no regime de teletrabalho, ele deixou de ter direito ao recebimento de horas extras, haja vista a vedação expressa constante no art. 62, inciso III, da CLT, cuja redação foi dada pela Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017a).

A utilização do WhatsApp fora do horário contratual configura horas extras no período em que João laborou nas dependências da empresa. Porém, não terá direito ao recebimento das horas extraordinárias referentes ao período em que trabalhou no regime de *home office*, ante a vedação legal.

Avançando na prática

Cargo de gestão (de confiança)

Descrição da situação-problema

Samira era vendedora da loja ABC, localizada no shopping São Camilo. Ela tinha horário de trabalho de segunda a sexta-feira, das 10 h às 19 h, com uma hora de intervalo, e aos sábados, das 12 h às 16h15min, com intervalo para refeição de 15 minutos.

A loja ABC, no uso do seu poder diretivo, promoveu a funcionária Samira a gerente da unidade localizada no mencionado shopping. Sua rotina foi, então, drasticamente modificada, uma vez que passou a ser responsável por todas as oito vendedoras da loja. Assim, era ela quem fixava o horário de trabalho de cada uma, quem elaborava a escala de trabalho, quem permitia trocas de dias de trabalho, além de comandar o dia a dia da loja. Em razão dessas diversas atribuições, Samira passou a chegar na loja por volta das 9 h e a ir embora após o seu fechamento, às 22 h, de segunda a sábado.

Todavia, quando era necessário admitir ou contratar uma vendedora, Samira tinha de se reportar a Joaquim, o dono da loja. Era ele quem decidia a respeito de dispensas e contratações, assim como era ele quem respondia legalmente por tudo na loja. Assim, caso fosse necessária a contratação, por

exemplo, de uma empresa de limpeza, era ele quem negociava e assinava o contrato com o prestador de serviços. Por fim, somente Joaquim é que tinha o poder disciplinar, ou seja, de aplicar advertências e suspensões nas vendedoras da loja.

Dessa forma, indaga-se: conforme entendimento dos tribunais do trabalho, Samira tem direito ao recebimento de horas extras? Ela era ou não exercente de cargo de gestão, também conhecido como cargo de confiança?

Resolução da situação-problema

Para a resolução da questão proposta, deve-se analisar o disposto no inciso II do art. 62 da CLT (BRASIL, 1943):

“ Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Ao contrário do que muitos pensam, não basta que o trabalhador exerça função que demande confiança do empregador para que não lhe sejam aplicadas as normas relativas à duração do trabalho, constantes na CLT. Não é suficiente que o cargo que ocupe seja de gerente para que não tenha direito ao recebimento de horas extras.

Para que o trabalhador seja de fato considerado como exercente de cargo de confiança, é necessário que tenha autonomia, que tenha poderes amplos de gestão, não somente aqueles limitados à organização da prestação de serviços, como no caso de Samira. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência:

“ HORAS EXTRAS. GERENTE DE LOJA JÚNIOR. SUBORDINAÇÃO AO SUPERVISOR. CARGO DE CONFIANÇA. EXCEÇÃO NÃO CONFIGURADA - A exceção prevista no art. 62, II, da CLT alberga o trabalhador que exerce cargo de gestão, cuja atuação é confundida com a do próprio empresário. Não basta que o trabalhador seja tido como -Gerente- ou receba a gratificação legal. É imprescindível prova concreta de que o tenha fidúcia a ponto de ser confundido com o seu próprio empregador. Comprovado que o prestador dependia de autorização do supervisor para contratar, dispensar ou punir outros empregados, ou mesmo para ausentar-se do estabelecimento, e que o salário fixo na função de -gerente júnior- chegava a ser inferior ao de alguns vendedores,

não se enquadrava na exceção do inciso II do art. 62 da CLT. (BRASIL, 2010, [s.p.]

TRT-PR-08-12-2009 CARGO DE CONFIANÇA. GERENTE DE LOJA. PODERES DE GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO NÃO CONFIGURADOS. ART. 62, II, DA CLT. Verificado que o gerente, conquanto tivesse subordinados, não era a autoridade máxima da loja, reportava-se a outro de ascensão hierárquica mais elevada, não tinha poderes para dispensar ou contratar empregados, tampouco outros de condução e gestão do empreendimento, resta afastada a configuração do cargo de confiança previsto no art. 62, II, da CLT. O enquadramento na exceção legal não é feito de acordo com o “nomen iuris” atribuído ao cargo e, assim, resta afastado quando não são evidenciados os poderes próprios de gestão aptos a configurar a preponderância da fidúcia. Recurso ordinário da Reclamada a que se nega provimento (BRASIL, 2009, [s.d.]).

No caso sob exame, os poderes de gestão ficavam com Joaquim, dono da loja, que não os delegou a sua gerente.

Assim, na situação-problema proposta, embora Samira ocupe cargo de gerência, ela não se enquadra na exceção do art. 62, inciso II, da CLT, justamente por não ter mínima autonomia para que seja considerada como exercente de função de confiança, sendo-lhe devidas todas as horas extras além da 44ª hora semanal.

Faça valer a pena

1. O regime de *home office* ou “teletrabalho” é caracterizado como aquele que é exercido fora das dependências da empresa, na casa do funcionário, sendo empregados meios tecnológicos na prestação de serviços.

O trabalho em casa, denominado *home office* ou “teletrabalho”, é cada dia mais difundido no país. Tendo em vista a importância dessa forma de trabalho, assinale a alternativa correta:

- a) O regime de *home office* é vedado pela legislação trabalhista brasileira.
- b) O trabalho em casa somente é permitido pela legislação brasileira para algumas formas de trabalho.
- c) O trabalhador que exerce suas atividades remotamente, em casa, não terá direito a horas extras, ainda que seja ultrapassado o máximo legalmente previsto de 44 (quarenta e quatro) horas de trabalho por semana.

- d) Para a adoção do trabalho no regime de *home office* não é necessária qualquer previsão no contrato de trabalho.
- e) O “teletrabalho” ou trabalho à distância não pode ser adotado nas relações de emprego regidas pela CLT.

2. A CLT prevê regras acerca da duração e do controle do trabalho, disciplinando também as hipóteses em que o trabalhador fica excluído delas. A análise desses dispositivos legais é de suma importância não só para os gestores empresariais, mas também para os trabalhadores, a fim de que todos tenham plena ciência de seus direitos.

Em relação às horas extras e ao controle de jornada, assinale a afirmativa INCORRETA:

- a) Não tem direito ao recebimento de horas extras o trabalhador que exerce atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho.
- b) Não têm direito ao recebimento de horas extras os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam os diretores e chefes de departamento ou filial.
- c) Para que o trabalhador exercente de cargo de gestão não tenha direito a horas extras, ele deve receber gratificação de função de 40% do seu salário.
- d) O empregador que tiver dez ou mais funcionários obrigatoriamente deve ter o controle de jornada deles.
- e) O empregado que exerce atividade externa incompatível com o controle de jornada deve ter essa condição anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e no registro de empregado.

3. O poder diretivo é uma das expressões do poder do empregador. Ele permite que o empregador dirija e comande a prestação laboral, desde que respeitados os limites contratuais e legais. Por essa razão, o estudo desse instituto jurídico é de suma relevância.

Acerca do poder diretivo do empregador, marque a alternativa INCORRETA:

- a) O poder diretivo do empregador permite que ele altere o horário de trabalho dos funcionários, desde que essa possibilidade esteja prevista no contrato de trabalho.
- b) O poder diretivo do empregador não é exercido sobre a pessoa ou sobre toda a conduta do empregado, mas sobre a força produtiva que o empregado coloca à disposição do empregador por meio do contrato de trabalho.
- c) O poder diretivo do empregador pode ser exercido nos limites do contrato de trabalho e desde que não viole as disposições legais e constitucionais.
- d) Por meio do poder diretivo, o empregador pode organizar e cuidar da sua atividade econômica, assim como dar ordens gerais e individuais acerca de como o serviço deve ser prestado pelo trabalhador.
- e) O poder diretivo não é suficiente para amparar a determinação do empregador em modificar o local de prestação de serviços, como na decretação de trabalho em regime de *home office*.

- BARROS, A. M. de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. ver. e ampl. São Paulo: LTr, 2008.
- BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**: Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 24 abr. 2018.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91972/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1988#>. Acesso em: 24 abr. 2018.
- BRASIL. **Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015**. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. Brasília, 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm. Acesso em: 24 abr. 2018.
- BRASIL. **Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949**. Repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. Brasília, 1949. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10605.htm. Acesso em: 24 abr. 2018.
- BRASIL. **Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Brasília, 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6019.htm. Acesso em: 24 abr. 2018.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 24 abr. 2018.
- BRASIL. **Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011**. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Brasília, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm. Acesso em: 24 abr. 2018.
- BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, 2015c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 24 abr. 2018.
- BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, 2017a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 24 abr. 2018.
- BRASIL. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**. Brasília, 2017b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm. Acesso em: 23 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região. **Processo nº 36631200816909 PR 36631-2008-16-9-0-9**. Relator: Ubirajara Carlos Mendes, 1ª Turma. Data de publicação: 8 dez. 2009. Disponível em: <https://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18908879/36631200816909-pr-36631-2008-16-9-0-9-trt-9>. Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região. **Recurso Ordinário nº 0010207-09.2014.5.01.0004**. Relator: Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, 7ª Turma. Data da publicação: 3 jun. 2015e. Disponível em: <http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/handle/1001/639800>. Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 24ª Região. **Recurso Ordinário nº 678003620095242 MS67800-36.2009.5.24.2**. Relator: Francisco das C. Lima Filho. Data de Julgamento: 14 abr. 2010. Data de Publicação: DO/MS nº 760 de 28 abr. 2010. Disponível em: <https://trt-24.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9106071/recurso=-ordinario-ro678003620095242--ms67800-3620095242-?ref-serp>. Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Súmula nº 85**. Compensação de jornada (inserido o item VI) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016. Brasília, 2016. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85. Acesso em: 24 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Súmula nº 188**. Contrato de trabalho. Experiência. Prorrogação (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Brasília, 2003. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-188. Acesso em: 24 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Súmula nº 244**. Gestante. Estabilidade provisória (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Brasília, 2012. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244. Acesso em: 24 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos Declaratórios Recurso de Revista E-ED-RR 25900-67.2008.5.03.0075**. Relator Ministro: João Orestes Dalazen. Data de Julgamento: 16 abr. 2015. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Data de Publicação: DEJT 22 maio 2015. Brasília, 2015b. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/190575068/embargos-declaratorios-recurso-de-revista-e-ed-rr-259006720085030075/inteiro-teor-190575071>. Acesso em: 23 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista RR - 409-63.2014.5.18.0129**. Fase Atual: RR (Rito Sumaríssimo – Tramitação Eletrônica). Número no TRT de Origem: AIRR-409/2014-0129-18. Órgão Judicante: 6ª Turma. Relator: Desembargador Convocado Paulo Américo Maia de Vasconcelos Filho. Data de Julgamento: 17 jun. 2015. Brasília, 2015d. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200536842/recurso-de-revista-rr-4096320145180129/inteiro-teor-200536862?ref=juris-tabs>. Acesso em: 23 nov. 2018.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

GOMES, O. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007a.

GOMES, O. **Obrigações**. 27. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007b.

MARTINS, S. P. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2015.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de Direito do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SAAD, E. G. **Consolidação das leis do trabalho**: comentada. 41. ed. atual. e ampl. por José Eduardo Saad e Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2008.

SÜSSEKIND, A. **Curso de Direito Constitucional do Trabalho**. 1. ed. São Paulo: Renovar, 2001.

SÜSSEKIND, A. *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002.

SÜSSEKIND, A. *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. atual. São Paulo: LTr, 2003. 2 v.

SÜSSEKIND, A. *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. 2 v.

Unidade 2

Direito das obrigações e responsabilidade civil

Convite ao estudo

Vamos avançar um pouco mais e continuar nossos estudos? Na unidade anterior, desenvolvemos nossos conhecimentos acerca dos fundamentos gerais do direito do trabalho e da legislação trabalhista, a relação de emprego, origem, requisitos, conflitos, contratos, jornada e relação de trabalho.

Na intenção de buscar mais conhecimento, vamos continuar nossos estudos, avançando agora sobre o direito das obrigações e responsabilidade civil. Perceberemos que se tratam de duas temáticas extremamente importantes do direito civil brasileiro.

Mais conhecido como direito obrigacional, este tem por objeto determinar relações jurídicas, exprimindo, assim, qualquer espécie de vínculo ou de sujeição da pessoa, seja no âmbito religioso, moral ou jurídico.

No que concerne ao instituto da responsabilidade civil, iremos verificar que ele traz conceitos com o fito de instaurar equilíbrio na sociedade.

Logo, nesta seção, aprenderemos sobre os aspectos gerais do direito das obrigações, vislumbrando detalhadamente cada conceito; suas modalidades, seu sujeito, seu objeto e seus elementos; seus princípios norteadores e sua exigibilidade.

Avançando um pouco mais, iremos aprender, nas próximas duas seções, sobre a responsabilidade civil e seus elementos, bem como seus princípios norteadores; verificaremos suas modalidades e teorias, além de sua disposição perante terceiros.

Com base neste estudo, que envolverá um aprofundamento sobre o direito obrigacional e a responsabilidade civil, vamos à seguinte situação geradora de aprendizagem:

Uma especialista em pigmentação capilar, altamente renomada, foi contratada para um evento de palestras para cabelereiros. Nesta palestra, além de sua presença vip, seu dever é ministrar um curso intensivo e fazer algumas demonstrações práticas em duas modelos, contratadas pela agência Master Model S.A. Devido a um problema nas linhas de transporte aéreo, a

especialista em pigmentação não compareceu ao curso, e as modelos tiveram que ser substituídas.

Com relação ao curso, houve uma falha na demonstração prática em uma das modelos contratadas, o que danificou seu cabelo, prejudicando-a temporariamente em sua atividade laboral.

De acordo com o que estudamos nesta unidade, analise em qual tipo de obrigação o caso narrado se amolda e quais os sujeitos desta obrigação.

Vamos iniciar essa unidade curricular que trata do direito das obrigações e responsabilidade civil. Estudaremos cada uma das três seções orientadas por uma situação-próxima da realidade profissional, direcionando o conteúdo a ser apreendido para a solução desta situação. Além disso, em cada uma das seções que compõem a unidade de ensino também será proposto um problema relacionado à situação próxima da realidade profissional, para que possamos buscar a solução dentro do que estudaremos na seção.

Teoria geral das obrigações

Dialógo aberto

Após todo o conhecimento adquirido na Unidade 1, vamos adentrar em um novo ramo do Direito, o obrigacional! Nesta seção, veremos os fundamentos deste instituto e mais adiante, em seção posterior, conheceremos a fundo seu embasamento legal.

Para iniciarmos este estudo, vamos retomar a situação geradora de aprendizagem apresentada no “Convite ao estudo”: uma especialista em pigmentação capilar, altamente renomada, foi contratada para um evento de palestras para cabelereiros. Nesta palestra, além de sua presença vip, seu dever é ministrar um curso intensivo e fazer algumas demonstrações práticas em duas modelos, contratadas pela agência Master Model S.A. Devido a um problema nas linhas de transporte aéreo, a especialista em pigmentação não compareceu ao curso, e as modelos tiveram que ser substituídas. Com relação ao curso, houve uma falha na demonstração prática em uma das modelos contratadas, o que danificou seu cabelo, prejudicando-a temporariamente em sua atividade laboral.

De acordo com o que estudaremos nesta unidade, analise em qual tipo de obrigação o caso narrado se amolda, quais são seus elementos e seus sujeitos.

Para solucionar o problema proposto para essa seção, você deverá utilizar todo o material disponível. Não se esqueça do quanto é importante familiarizar-se com os temas a serem estudados com antecedência no livro didático, realizando as atividades que são propostas. Além disso, sempre que possível, pesquise mais sobre o tema. As indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade. Quem sabe a partir dessas indicações você comece a pesquisar sobre o tema e acabe se tornando um especialista no assunto?

Então, vamos começar a análise dos temas propostos para a Seção 2.1?

Não pode faltar

Inicialmente, é necessário entender do que se trata o direito obrigacional. As obrigações caracterizam-se pelo direito do credor (sujeito ativo) e devedor (sujeito passivo), nascendo assim uma relação jurídica, compreendida por um conjunto de normas, cujo objeto consiste em uma prestação pessoal econômica, positiva ou negativa.

O desenvolvimento deste instituto associa-se às relações econômicas, sob formas definidas de atividade produtiva e permuta de bens.

Assim como vários ramos do direito, o obrigacional é norteado por alguns princípios. Vamos analisá-los?

- **Princípio da eticidade – boa-fé:** sugere que as relações negociais devam ser regidas por valores e condutas, de modo a resguardar que estas se desenvolvam de maneira honesta e correta. A boa-fé pode, portanto, ser entendida como o agir de forma correta, leal e confiável, sendo presumida nos atos dos sujeitos envolvidos na obrigação, corroborando a ética no negócio jurídico.
- **Princípio da socialidade – função social:** parte da ideia de sociabilidade do direito, buscando assim preservar o sentido de coletividade, muitas vezes em detrimento de interesses individuais.
- **Princípio da operabilidade:** sustenta a hermenêutica magistrada, de modo a impor soluções viáveis, sem dificuldades de aplicação, isto é, sempre na busca da resolução de um caso da maneira mais efetiva.



Exemplificando

Para entendermos melhor este princípio, analisaremos o texto legal do art. 944 do Código Civil, que menciona: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização” (BRASIL, 2002).

Verifica-se que o juiz tem o condão de trazer equilíbrio às partes, mas sempre de modo imparcial.

- **Princípio da autonomia privada:** a autonomia privada relaciona-se à liberdade de agir do indivíduo, para determinar o conteúdo da obrigação que pretende assumir. Liberdade que o permite celebrar, escolher e determinar conteúdo do contrato. Este princípio reflete a constitucionalização do direito privado, visto que um dos fundamentos da República, a proteção à liberdade, é o corolário da dignidade da pessoa humana.

Vejamos que a relação jurídica obrigacional é composta por três elementos fundamentais:

A) Sujeito ou pessoal:

Sujeito Ativo (credor)

Relação jurídica
obrigacional

Sujeito passivo (devedor)

(Crédito)

(Débito)

O credor, sujeito ativo da relação obrigacional, é o titular do direito de crédito, logo, ele é o detentor do poder de exigibilidade da prestação pactuada. O devedor, sujeito passivo da relação jurídica obrigacional, é a parte a quem incube o dever de efetuar a prestação.

O fato é que para que se possa reconhecer a existência jurídica da obrigação, os sujeitos podem ser pessoas físicas ou jurídicas, devendo ainda ser determinadas, ou determináveis.



Assimile

Se você contratar os serviços de terceiros, e os serviços forem devidamente qualificados em título negocial, os sujeitos são determinados. Já os objetos determináveis são aqueles que têm elementos mínimos para individualização no futuro.

No entanto, há situações em que poderá haver indeterminação subjetiva na relação obrigacional, por exemplo, um título de crédito assinado pelo emitente. Devido à sua circularidade, não se sabe quem irá recebê-lo, pois a cédula cambial pode circular na praça, restando momentaneamente indeterminado o **sujeito ativo**, credor do valor mencionado no título.

Outra situação refere-se ao **sujeito passivo** da relação obrigacional, não podendo identificar de antemão que é o devedor da obrigação. É o que acontece em prestações de natureza pessoal, que acedem a um direito real, acompanhando-o em todas as suas mutações, como as prestações compulsórias vinculadas à propriedade do imóvel residencial ou comercial, pouco importando quem seja efetivamente seu titular.

Há de se verificar que nas relações obrigacionais mais simplificadas o sujeito passivo obriga-se a cumprir uma prestação patrimonial, dependendo do objeto da obrigação, em benefício do sujeito ativo.

Outras figuras existentes na relação jurídica obrigacional são as denominadas figuras secundárias, os **representantes** e os **núncios**.

- **Representantes:** agem em nome e interesse de qualquer dos sujeitos da relação obrigacional. Legais (pais, tutores, curadores) e voluntários

(mandatários) manifestam declaração de vontade por conta do representado, vinculando-os na forma da legislação em vigor.

- **Núncios:** são transmissores de vontade de outrem, sem interferirem efetivamente na relação jurídica.

B) Objetivo ou material: a prestação

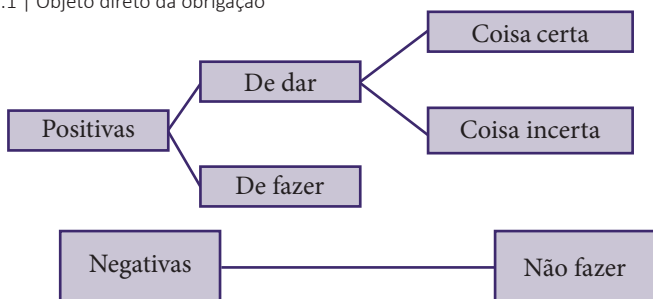
Neste ponto, chegamos ao centro da relação obrigacional. Em princípio, deve-se salientar que a obrigação possui dois tipos de objeto:

- a) Objeto direto ou imediato.
- b) Objeto indireto ou mediato.

O objeto imediato da obrigação é a própria atividade positiva (ação) ou negativa (omissão) do devedor, satisfativa do interesse do credor.

Tecnicamente, esta atividade denomina-se prestação, que terá sempre conteúdo patrimonial. Pode-se observar que as prestações constitutivas do objeto direto da obrigação, poderão ser:

Figura 2.1 | Objeto direto da obrigação



Fonte: elaborada pela autora

Obrigações de dar

As obrigações de dar, que têm por objetivo prestação de coisas, consistem na atividade de dar (transferindo-se a propriedade da coisa), entregar (transferindo-se a posse ou a detenção da coisa) ou restituir (quando o credor recupera a posse ou a detenção da coisa entregue ao devedor).

De dar coisa certa: refere-se à entrega de determinado objeto, previamente estabelecido em um contrato.

De dar coisa incerta: refere-se à entrega de determinado objeto e sua quantidade, por meio de relação contratual, mas sem estabelecer especificidades.

Obrigação de fazer

Nesse tipo de obrigação interessa ao credor a própria atividade do devedor, podendo ser fungível ou infungível.

Será **fungível** quando não houver restrição negocial, no sentido de que o serviço poderá ser realizado por outrem, ou seja, a obrigação é pactuada em atenção ao devedor, podendo ser executada por terceiro (veja o que dispõe o artigo 249 do Código Civil).

Já a obrigação **infungível** são as chamadas obrigações personalíssimas, cujo adimplemento não poderá ser realizado por qualquer pessoa, em atenção às qualidades especiais daquele que se contratou. Neste casos, para alterar a pessoa que executará o serviço oriundo da obrigação, será necessária a anuência do credor, sob pena de seu descumprimento.

Havendo o descumprimento de uma obrigação de fazer, cumpre-se analisar a presença de culpa por parte do devedor, para então atribuir seus efeitos. Se não restar demonstrado culpa por parte do devedor, resolve-se a obrigação, sem que haja conseqüente obrigação de indenizar. De outro modo, caso seja demonstrado culpa por parte do devedor, este poderá ser condenado a indenizar a outra parte pelo prejuízo causado (veja o art. 248 do Código Civil).

Obrigação de não fazer

As prestações de não fazer consistem, sinteticamente, em abstenções jurídicas relevantes, assim, quando por força contratual um indivíduo obriga-se perante o outro com uma prestação negativa, o que ocorre quando alguém se obriga a não instalar ponto comercial em determinada localidade, ou a não ouvir música alta em determinado local independentemente do horário.

Há de se observar que não serão consideradas lícitas as obrigações de não fazer que violem princípios de ordem pública e vulnerarem as garantias fundamentais.

Outrossim, caso o sujeito que se obrigou com uma prestação negativa não consiga se abster do ato que se obrigou a não praticar, devido a um caso fortuito que o impeça de deixar de realizar, extingue-se a obrigação. Trata-se de descumprimento fortuito (verifique o art. 250 do Código Civil).

Não obstante, pode haver culpa no cenário anteriormente montado, o que modifica a situação do devedor. Tratando-se de descumprimento culposo da obrigação, o credor se responsabilizará pelas perdas e pelos danos que ocorrer, bem como lançará mão da tutela específica, podendo atuar

pela própria força em caso de urgência, independentemente de autorização judicial (veja o art. 251 do Código Civil).

Visto isso, vamos entender do que se trata **objeto direto ou mediato** da obrigação.

Objeto mediato ou objeto da prestação é, pois, na obrigação de dar, a própria coisa. Na de fazer, a obra ou serviço encomendado.

Não se confunde o ato da prestação, a que o obrigado se encontra vinculado, com a coisa material, sobre a qual aquele ato incide.

Já a prestação de fazer refere-se à prestação de conduta comissiva, como interpretar uma música em determinado evento, projetar um desenho arquitetônico.

São características fundamentais da prestação:

Quadro 2.1 | Características de prestação

Características - Prestação		
Licitude: implica respeito aos limites impostos pelo direito e pela moral.	Possibilidade: a prestação, para ser considerada viável, deverá ser física e juridicamente possível.	Determinabilidade: implica a existência de elementos mínimos de identificação e individualização.

Fonte: elaborada pela autora

C) Ideal, imaterial: o vínculo jurídico

Trata-se de elemento abstrato, consistente no vínculo jurídico entre o credor e o devedor. É um elo que permite que a obrigação ocorra e seja compreendida em todos os seus aspectos, originada de um fato jurídico, por meio do qual fica o devedor compromissado a cumprir uma prestação patrimonial no interesse do credor.

O fato jurídico, fonte da obrigação, integra-se a este elemento ideal, uma vez que é anterior à relação jurídica obrigacional, já que a obrigação é a própria consequência jurídica do fato, com ele, portanto, não se confunde.



Assimile

Descumprimento de obrigação de não fazer

- Impossível desfazimento posterior = perdas e danos.
- Possível desfazimento posterior = tutela específica e perdas e danos, ou perdas e danos (se o autor não tiver mais interesse na obrigação de não fazer).

Vamos avançar e estudar a classificação especial das obrigações!

Anteriormente, aprendemos a classificação básica das obrigações, considerando a natureza do objeto (prestação) da relação jurídica obrigacional: obrigações de dar (coisa certa/coisa incerta), de fazer e não fazer.

Veremos, agora, modalidades mais difundidas de obrigações, considerando-as de acordo com seu elemento.

Elemento subjetivo – sujeitos

Obrigações fracionárias: concorre uma pluralidade de devedores ou credores, de forma que cada um deles responde apenas por uma parte da dívida, ou tem direito apenas a uma proporcionalidade do crédito.

- **Obrigações conjuntas:** concorre uma pluralidade de devedores ou credores, impondo-se a todos o pagamento conjunto de toda a dívida, não se autorizando a um dos credores exigi-la individualmente.
- **Obrigações disjuntivas:** nesse caso, encontra-se a existência de vários devedores que se obrigam alternativamente ao pagamento da dívida, ou seja, desde que um dos devedores seja escolhido para cumprir a obrigação, os outros estarão consequentemente exonerados, cabendo ao credor a escolha do demandado.
- **Obrigações solidárias:** merece uma atenção especial, por ser uma das modalidades mais comuns dentro do direito obrigacional. Existe solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre uma pluralidade de credores, cada um com direito à dívida toda (solidariedade ativa), ou uma pluralidade de devedores, cada um obrigado à dívida por inteiro (solidariedade passiva). Verifique a disposição do art. 264 do Código Civil.
- **Obrigações alternativas:** são aquelas que têm por objeto duas ou mais prestações, sendo que o devedor exonera-se cumprindo apenas uma delas.
- **Obrigações facultativas:** são consideradas facultativas quando o devedor tem a faculdade de substituir a prestação devida por outra de natureza diversa, prevista subsidiariamente. Veja o art. 252 do Código Civil.
- **Obrigações cumulativas:** são as que têm por objetivo uma pluralidade de prestações, que devem ser cumpridas conjuntamente.

- **Obrigações divisíveis e indivisíveis:** são aquelas que admitem o comprimento fracionado ou parcial da prestação; as indivisíveis, por sua vez, só podem ser cumpridas por inteiro.



Refleta

Às obrigações de dar, podem ser atribuídas as duas modalidades, divisíveis ou indivisíveis. Às de fazer, só serão reputadas divisíveis se a atividade puder ser fracionada. No que concerne às obrigações de não fazer, traduzindo-se em uma abstenção juridicamente relevante, são em regra indivisíveis.

- **Obrigações líquidas e ilíquidas:** são líquidas as obrigações certas quanto à sua existência e determinadas quanto ao seu objeto. Nestes casos, a prestação é certa e individualizada. Já as obrigações ilíquidas carecem de especificação, no que tange à sua quantidade, para que possa ser cumprida.

Elemento accidental

- **Obrigações condicionais:** são ligadas a um evento futuro e incerto, como ocorre quando alguém se obriga a dar a outrem um presente, após o nascimento de seu primeiro filho.
- **Obrigações a termo:** estar-se-á diante de uma obrigação a termo quando esta se subordina à sua exigibilidade ou resolução. Refere-se a um acontecimento futuro e certo que subordina o início ou o término da eficácia jurídica de determinado ato negocial.
- **Obrigações modais:** são oneradas com um encargo imposto a uma das partes, que experimentará um benefício maior.



Atenção

A obrigação modal geralmente é identificada pelas expressões “para que”, “com a obrigação de”, “com encargo de”.

Elemento conteúdo

- **Obrigações de meio:** são aquelas em que o devedor obriga-se a empreender sua atividade, sem garantir o resultado esperado, como ocorre quando se contrata a prestação de serviços de médicos e advogados, que se utilizam da ciência para empreender

a atividade convencional, mas não garantem o resultado final almejado pelo credor.

- **Obrigações de resultado:** nesta modalidade, o devedor obriga-se a empreender sua atividade e produzir o resultado esperado pelo credor.
- **Obrigações de garantia:** esta modalidade tem por conteúdo eliminar riscos que pesam sobre o credor, reparando suas consequências.



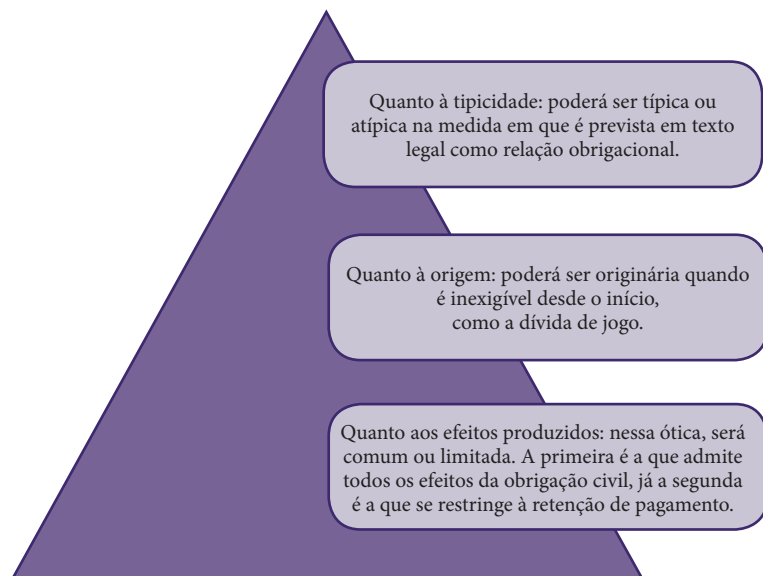
Exemplificando

É o que ocorre com os contratos de seguro, em que, mesmo que o bem pereça em face de atitude de terceiro, a seguradora deve responder.

Por fim, há de se falar na obrigação natural, que se trata de uma obrigação inexigível, no entanto, se cumprida, não se caracteriza pagamento indevido. Tal inexigibilidade é derivada de algum óbice legal com finalidade de preservação de segurança jurídica, como ocorre em uma pretensão decorrente de dívida de jogo.

Esta modalidade obrigacional divide-se em três classes, vejamos cada uma delas na figura a seguir.

Quadro 2.1 | Características de prestação



Fonte: elaborada pela autora

Chegou o momento de entendermos como ocorre o adimplemento e a extinção de uma obrigação. Verifica-se que, nascendo a obrigação de um vínculo jurídico, não há dúvidas que existe um desfecho, dando-se pelo adimplemento ou a extinção da obrigação.

O adimplemento expressa a ideia de cumprimento ou execução da obrigação, dispondo sobre os meios necessários e idôneos para que o credor possa obter o que lhe é devido, compelindo o devedor a cumprir o que lhe fora proposto, sendo considerado pelo legislador como pagamento.

A extinção da obrigação é, portanto, o fim almejado pelo legislador. O estudo dos efeitos das obrigações não abrange, todavia, somente as hipóteses de cumprimento da obrigação e o modo pelo qual se faz, mas também as de falta de cumprimento e as consequências que ela produz, bem como os meios concedidos ao credor para tutela do seu direito.

A extinção acontece, em regra, pelo cumprimento da obrigação, o que ocorre quando há **pagamento**¹, conforme dispõe o Código Civil no art. 304.

Veja, na figura a seguir, algumas hipóteses relacionadas ao pagamento que extinguem a obrigação.

Pagamento em consignação: consiste no depósito, pelo devedor, da coisa devida, com o objetivo de libertar-se da obrigação.

Pagamento com subrogação: trata-se de uma figura utilizada para designar determinadas situações em que uma coisa substitui outra coisa, ou uma pessoa substitui outra pessoa.

Dação em pagamento: é um acordo de vontades entre credor e devedor, por meio do qual o primeiro concorda em receber do segundo, a fim de exonerá-lo da dívida, prestação diversa do que lhe é devida.

Outras hipóteses que extinguem a obrigação são a novação, a compensação, a confusão e a remissão das dívidas, que produzem o mesmo efeito do pagamento:

¹ O pagamento é o principal modo de extinção das obrigações e pode ser direto ou indireto. Entre os diversos meios indiretos, encontram-se, por exemplo, o pagamento por consignação e a dação em pagamento.

- Novação: é a criação de obrigação nova, para extinguir uma anterior; é a substituição de uma dívida por outra, extinguindo-se a primeira.
- Compensação: é o meio de extinção de obrigação entre pessoas que são, ao mesmo tempo, credor e devedor uma da outra. Acarreta a extinção de duas obrigações, cujos credores são, simultaneamente, devedores um do outro.
- Confusão: conforme o Código Civil em seu art. 381, extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa confundam-se as qualidades de credor e devedor, logo, reúnam-se na mesma pessoa as qualidades de credor e devedor, dá-se a confusão e a obrigação extingue-se. Há de se ressaltar que a confusão não acarreta a extinção da dívida agindo sobre a obrigação e sim sobre o sujeito ativo e passivo, na impossibilidade no exercício simultâneo da ação creditória e da prestação.
- Remissão de dívidas: é a liberdade efetuada pelo credor, consistente em exonerar o devedor do cumprimento da obrigação (verifique o art. 385 do Código Civil).

No que tange ao inadimplemento da obrigação, afirmamos que se trata do seu não cumprimento, podendo ser decorrente de ato culposo do devedor ou fato a ele não imputável.

Em regra, as obrigações são voluntariamente cumpridas, seja espontaneamente, por iniciativa do devedor, seja após interpelação feita pelo credor, mas nem sempre assim sucede, deixando a obrigação de ser cumprida.

O inadimplemento pode ser absoluto ou relativo. É absoluto quando a obrigação não foi cumprida nem poderá sê-lo de forma útil ao credor. É relativo no caso da mora do devedor, ou seja, quando ocorre cumprimento imperfeito da obrigação, com inobservância do tempo, lugar e forma convencionados.

O inadimplemento culposo da obrigação acarreta a responsabilidade de indenizar as perdas e danos nos termos aduzidos no art. 389 do Código Civil.



Pesquise mais

Para aprender mais sobre o assunto abordado, leia os artigos sugeridos a seguir:

MIRANDA, Maria Bernadete. **Teoria geral das obrigações**, 2008. Disponível em: <<http://direitobrasil.adv.br/artigos/obri.pdf>>. Acesso em: 5 fev. 2017.

PELISSARI, Marcia. **Direito das obrigações direito civil**, s.d. Disponível em: <http://www.jurisite.com.br/textosjuridicos/texto29.html>. Acesso

em: 5 fev. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Regras gerais do direito das obrigações no Novo Código Civil**, s.d. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1398/1327>>. Acesso em: 5 fev. 2017.

Até aqui, já aprendemos do que se trata o direito obrigacional, quais são seus sujeitos e elementos; seus princípios norteadores, suas modalidades básicas e especiais, as duas formas de adimplemento e extinção.

Verificamos que se trata de um dos mais importantes e extensos institutos do direito civil, agora, iremos verificar sua aplicabilidade na vida cotidiana, em nossas relações interpessoais.

É importante que, como gestores que somos, tenhamos conhecimento dos direitos e das obrigações que recaem sobre nossas obras ou decisões e, ainda, as medidas a serem tomadas a respeito destes mesmos direitos e sua insensidão.

Que tal buscarmos uma solução possível para a situação-problema desta seção?

Sem medo de errar

Vamos recapitular aquela situação, cuja uma especialista altamente renomada em pigmentação capilar foi contratada para um evento de palestras para cabelereiros e que, devido ao atraso do seu meio de transporte, não conseguiu chegar a tempo de cumprir com o contratado, o que acarretou uma série de prejuízos ao evento.

De acordo com o que estudamos até aqui, analise em qual tipo de obrigação o caso narrado se amolda e quais os sujeitos dessa obrigação.

Como podemos observar, a renomada especialista em pigmentação capilar foi contratada para fazer presença vip no evento e ministrar um curso.

Trata-se, portanto, de uma obrigação de fazer, infungível, por se tratar de uma obrigação personalíssima, cujo adimplemento não poderá ser realizado por qualquer pessoa, em atenção às qualidades especiais daquele que se contratou. Vale recapitular que, nestes casos, para alterar a pessoa que executará o serviço oriundo da obrigação, será necessária a anuência do credor, sob pena de seu descumprimento.

Tendo em vista que a ausência da especialista ocorreu por caso fortuito, não há que se falar em culpa, resolvendo-se a obrigação, sem que haja consequente obrigação de indenizar, por sua parte.

De outro modo, caso fosse demonstrado culpa por parte do devedor, este poderia ser condenado a indenizar a outra parte pelo prejuízo causado.

Avançando na prática

Tipos obrigacionais

Descrição da situação-problema

Um agricultor colocou à venda mil sacas de café, no valor de R\$50.000,00 ou duas dezenas de cabeças de gado. Uma empresa exportadora, então, aderiu o negócio e realizou a compra. No ato do pagamento, levou ao agricultor duas dezenas de cabeças de gado, no entanto estas eram de uma raça muito inferior às demais criadas pelo agricultor.

Com base em todo conhecimento até aqui adquirido, em qual classe de obrigação se amolda o problema exposto? O meio de pagamento ofertado pela empresa exportadora está dentro da legalidade?

Resolução da situação-problema

Trata-se de uma obrigação alternativa, ou seja, de objeto múltiplo. Tendo em vista que o agricultor colocou as sacas de café à venda sob duas condições de pagamento e não especificou a segunda, a empresa exportadora não agiu fora da legalidade, veja o que dispõe o art. 252 do Código Civil.

Faça valer a pena

1. Conforme verificado na matéria até aqui explanada, o direito obrigacional, assim como outros ramos do direito, é norteado por princípios. Sendo eles o princípio da boa-fé, princípio da função social, princípio da operabilidade e princípio da autonomia privada.

Sobre o princípio da boa-fé, assinale a alternativa correta:

- a) Está relacionado à liberdade de agir do indivíduo para determinar o conteúdo da obrigação que pretende assumir. Liberdade que o permite celebrar, escolher e determinar conteúdo do contrato.
- b) Sustenta a hermenêutica magistrada, de modo a equilibrar uma série de institutos destinados a impedir que relações obrigacionais sejam pontes para injustiça comutativa.
- c) Parte da ideia de sociabilidade do direito.
- d) Pode se resumir na intenção de agir de forma correta, leal e confiável.
- e) Destinado a impedir que relações obrigacionais sejam pontes para injustiça comutativa.

2. Sobre o sujeito da obrigação, sabemos que o credor, sujeito ativo da relação obrigacional, é o titular do direito de crédito, logo ele é o detentor do poder de exigibilidade da prestação pactuada. O devedor, sujeito passivo da relação jurídica obrigacional, é a parte a quem incube o dever de efetuar a prestação.

Ainda sobre o elemento sujeito da obrigação, assinale a opção que analisa corretamente as afirmativas a seguir.

I - Sujeitos podem ser pessoas físicas ou jurídicas, devendo ainda ser determinadas, ou determináveis.

II - O sujeito passivo obriga-se a cumprir uma prestação patrimonial, dependendo do objeto da obrigação, em benefício do sujeito ativo.

III - Os representantes e os nuncios também são figuras principais da obrigação.

- a) As afirmativas I, II e III estão incorretas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas.
- c) Apenas a alternativa III está incorreta.
- d) Apenas a afirmativa I está correta.
- e) As afirmativas I e III estão incorretas.

3. Aldo, como cirurgião plástico, recebeu a quantia de R\$ 30.000,00 para retirar a cicatriz do rosto de uma renomada atriz global, já que ela foi contratada para realizar as fotos da nova campanha de joias da “Viver” e se feriu em um cena nos estúdios do Projac. Assim sendo, Aldo garantiu à atriz que a cicatriz desapareceria.

Analise o caso exposto no texto-base e conceitue a obrigação que melhor o definir:

- a) Obrigação cumulativa.
- b) Obrigação a termo.
- c) Obrigação de meio.
- d) Obrigação de resultado.
- e) Obrigação de garantia.

Responsabilidade civil

Diálogo aberto

Para iniciarmos este estudo, vamos retomar a situação geradora de aprendizagem apresentada no “Convite ao estudo”: a palestra que teria uma profissional altamente qualificada e renomada no ramo de pigmentação capilar, denominada Márcia Mendes, foi conduzida por outra profissional. Ocorre que a agência Master Model S.A. que cedeu três de suas modelos para demonstrações práticas, havia realizado um contrato no qual apenas Márcia Mendes poderia realizar as demonstrações nos cabelos de suas modelos. No entanto, ocorrido o imprevisto devido ao problema nas linhas aéreas, as demonstrações foram realizadas em duas das modelos, pela profissional que estava conduzindo a palestra (em nenhuma delas foi realizado o teste de alergia, descumprindo as orientações do fabricante). Uma delas teve uma crise alérgica, o que resultou em uma queda de cabelos e irritação em sua pele. Esta mesma modelo havia sido contratada para protagonizar uma campanha publicitária de uma marca de roupas de banho. Desta feita o contrato foi cancelado, a agência pagou uma multa à empresa de roupas e a modelo ficou três meses sem trabalhar, até seu cabelo e sua pele se recuperarem. Quais providências a modelo prejudicada poderá tomar? Qual a responsabilidade de cada ente no fato narrado? Quais os direitos da modelo prejudicada?

Para que possamos auxiliá-lo quanto às dificuldades apontadas, precisamos verificar os seguintes aspectos: há alguma regra geral sobre a responsabilidade civil de cada um dos envolvidos? Quais elementos configuram-na? Como essa responsabilidade amolda-se?

Para solucionar o problema proposto nessa seção, você deverá utilizar o material disponível. Não se esqueça do quanto é importante se familiarizar com os temas a serem estudados nesta seção do livro didático, realize as atividades propostas. Além disso, sempre que possível, pesquise mais sobre o tema. As indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade. Quem sabe a partir dessas indicações você comece a pesquisar sobre o tema e acabe se tornando um especialista no assunto?

Não pode faltar

Inicialmente, é essencial entender o conceito de responsabilidade civil e qual é o seu principal escopo.

Podemos identificá-lo como a reparação de danos injustos, resultantes de violação de um dever, seja por ação ou omissão, com o fim de recomposição do bem violado. Esta tem como objetivo restabelecer a situação anterior do patrimônio, antes à ofensa, que se viu alterada em prejuízo por determinadas circunstâncias.

Responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contra-prestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica para se ligar a todos os domínios da vida social.

Este tema desenvolveu-se no **direito romano**, quando não se cogitava o fator culpa. O dano era o instituído da provocação do ofendido, não havia regras e limitações, não operava, portanto, o direito, mas a vingança privada.

Este período foi sucedido pelo da **composição**, no qual a vingança é substituída pela composição a critério da vítima, mas subsiste como fundamento ou forma de reintegração do dano sofrido.

Quando a ação repressiva passou a ser uma atribuição do Estado, surgiu a ação indenizatória, quando então surgiu a responsabilidade civil. O surto de progresso, o desenvolvimento industrial e a multiplicação dos danos acabaram por ocasionar o surgimento de novas teorias, tendentes a propiciar maior proteção às vítimas.

Após a **Revolução Francesa**, surgiu o **Código de Napoleão**, no qual se previa a responsabilidade contratual, bem como é feita a distinção entre a responsabilidade civil e penal. Desde então o direito francês influenciou vários povos e por consequência a legislação de vários países. Com o Brasil não foi diferente, o legislador também sofreu esta influência na elaboração do nosso Código Civil.

Norteados pelos princípios da concorrência entre risco e vantagem, do risco extraordinário, princípio da Causa do Risco, da Prevenção, da distribuição dos danos e da Equidade, o instituto da responsabilidade civil designa ao ofensor, responsável pelos danos causados ao patrimônio de outrem, a obrigação de reparar ou ressarcir-los, a fim de amenizar a violação que resultou o prejuízo.

Vejamos um a um:

- **Princípio da concorrência entre risco e vantagem:** trata-se de uma ótica para se justificar a ideia de que o beneficiado por uma atividade deve arcar com os prejuízos dela decorrentes.

- **Princípio do risco extraordinário:** retrata os riscos que envolvem a atividade humana e o modo que esses riscos devem ser distribuídos, podendo ser determinado pela grande probabilidade da ocorrência do dano, seus prejuízos e potencial danoso da situação.
- **Princípio da causa do risco:** extrai-se deste princípio que a responsabilidade atribui-se a quem ocasionou o dano, ou seja, a quem mantém a fonte de risco.
- **Princípio da prevenção:** de acordo em este princípio, a responsabilidade, designa-se ao sujeito em melhores condições para controlar e reduzir os riscos de dano; sua funcionalidade é preventiva, embora não seja possível anular todos os riscos oriundos de uma atividade exercida.
- **Princípio da distribuição dos danos:** este princípio transpõe que a responsabilidade deva ser atribuída ao sujeito em melhores condições para repartir o prejuízo, diminuindo assim um fardo individual.
- **Princípio da equidade:** pelo princípio da equidade, a responsabilidade atribui-se a quem tem melhores condições de suportar o prejuízo do ponto de vista econômico.



Assimile

Os princípios têm a finalidade de preencher lacunas da norma, auxiliar em sua interpretação e sustentá-las ao meio social.

Além dos princípios, é importante mencionarmos a função da responsabilidade civil, que não se resume a apenas uma.

Desde que a responsabilidade civil dissociou-se da ideia de crime, sua função de indenização ganhou destaque. É fato que esta tem uma finalidade de proteção à esfera jurídica de cada indivíduo, por meio de reparação de dano causado por outrem, tutelando um interesse do credor na manutenção da situação atual. Sendo esta finalidade reparatória, a responsabilidade civil comporta outras duas funções, a sancionatória e a preventiva.

Quadro 2.2 | Características de prestação

Função reparatória	<ul style="list-style-type: none"> • Consiste na obrigação de reparar o dano. • Independe do comportamento do autor.
Função sancionatória	<ul style="list-style-type: none"> • Visa à imposição de pena ao infrator. • Visa dissuadir o autor do ato ilícito, a praticar novas condutas.
Função preventiva	<ul style="list-style-type: none"> • Desempenha funções de prevenção geral, obrigando ao lesante a reparar o dano causado, coibindo então a prática de outros atos danosos.

Fonte: elaborada pela autora

Podemos afirmar que, para que surja a obrigação de indenizar, é necessário a ocorrência de um fato antijurídico, sendo este imputado a alguém que tenha produzido danos, violando, por consequência, um bem protegido.

Desta forma, analisaremos os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: fato antijurídico, nexo de imputação, danos, nexos de causalidade e lesão do bem protegido. Os dois primeiros referem-se ao fato gerador de responsabilidade, já os demais, ao próprio dano causado.

Como vimos anteriormente, o primeiro pressuposto da obrigação é a de indenizar, constituído pelo fato antijurídico, que é o evento causador do dano. Tais atos são os que originam, direta ou indiretamente, a intenção, bem como motivam os efeitos jurídicos contrários ao ordenamento.

A **antijuridicidade** existe quando o fato ofende direitos alheios de modo contrário ao ordenamento jurídico, independentemente de qualquer juízo de censura que possa estar presente a ser referido a alguém.

O **nexo de imputação** é o fundamento da atribuição da responsabilidade a um determinado indivíduo, pelos danos causados ao seu patrimônio ou a outrem, em consequência de um determinado fato antijurídico.

Desta feita, verifica-se que o nexos de imputação é fundamental para ser assimilado o motivo de imposição da responsabilidade civil a alguém, e que, por consequência, tenha ocasionado dano a outrem.

É importante também ressaltarmos que há possibilidade de indenização somente se o ato ilícito ocasionar dano. Neste sentido, podemos dizer que o **dano** é um prejuízo resultante de fato antijurídico que viole qualquer valor inerente à pessoa humana ou atinja coisa do mundo externo que seja juridicamente tutelada.



Exemplificando

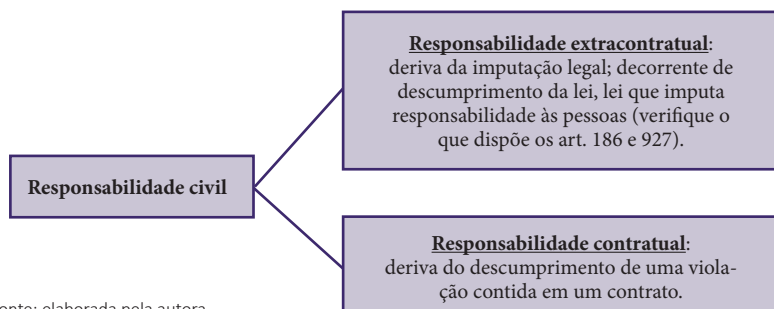
Antônio conduzia seu veículo em uma rodovia, cuja velocidade permitida é 80 km/h, a uma velocidade média de 120km/h. Apesar de estar com a velocidade acima do permitido, ofendendo uma norma jurídica, não causou dano a ninguém.

Mais um pressuposto da responsabilidade civil é o **nexo causal** entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. Este elemento indica quais são os danos que podem ser considerados consequências do fato verificado.

A **lesão de bem protegido** é um pressuposto de que o dano ocasionado seja reparado, e que este bem esteja amparado em âmbito legal. Tem o condão de esclarecer quais são os valores e interesses tutelados.

Veremos a seguir que a responsabilidade civil é gênero de várias modalidades, sempre com os elementos elencados nos parágrafos anteriores e com as funções esboçadas. São elas a responsabilidade extracontratual, que se amolda à responsabilidade por ato próprio; à responsabilidade por ato de terceiro; à responsabilidade dos empresários individuais e empresas pelos produtos postos em circulação; à responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público; à responsabilidade pelo fato da coisa; à responsabilidade pela guarda dos animais. E também a responsabilidade contratual, que se amolda à responsabilidade decorrente de transportes; à responsabilidade dos estabelecimentos bancários; à responsabilidade dos advogados; à responsabilidade dos fornecedores; à responsabilidade dos empreiteiros e construtores; à responsabilidade dos depositários e encarregados da guarda e vigilância; à responsabilidade em acidente de trabalho; e à responsabilidade dos tabeliães.

Figura 2.4 | Modalidades de responsabilidade



Fonte: elaborada pela autora

Responsabilidade extracontratual

- **Responsabilidade por ato próprio:** trata-se de responsabilidade decorrente de ato próprio, seja por ação ou omissão. Para fins de ilustração, imagine a responsabilidade de ato praticado contra a honra da mulher, dano ecológico ambiental, difamação etc.
- **Responsabilidade por ato de terceiro:** como o nome já diz, trata-se de responsabilidade decorrente de ações de terceiros, tais como a responsabilidade dos pais, dos tutores e curadores, dos empregadores ou comitentes pelos atos dos empregados.
- **Responsabilidade dos empresários individuais e empresas pelos produtos postos em circulação:** corresponde ao que dispõe o art. 931 do Código Civil, o qual menciona que os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

- **Responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público:** trata-se da responsabilidade do Estado por atos judiciais e/ou por atos legislativos, em acidentes de veículos da administração pública.
- **Responsabilidade pelo fato da coisa:** trata-se da responsabilidade civil pela guarda da coisa inanimada, pela ruína de edifícios, responsabilidade resultante de coisas líquidas e sólidas que caírem em lugar indevido, responsabilidade decorrente do exercício da atividade perigosa, responsabilidade das empresas locadoras de veículos, e em caso de alienação fiduciária.
- **Responsabilidade pela guarda dos animais:** trata-se de uma responsabilidade presumida, do dono do detentor do animal, conforme dispõe o art. 936 do Código Civil. Nesse caso, o dono ressarcirá o dano causado, se não comprovar a culpa da vítima ou motivo de força maior.

Responsabilidade contratual

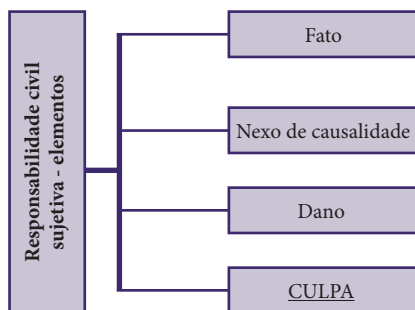
- **Responsabilidade contratual que se amolda à responsabilidade decorrente de transportes:** essa modalidade refere-se à responsabilidade do transportador, seja no transporte de pessoas, transporte terrestre, aéreo, marítimo, transporte de bagagem ou o transporte de coisas.
- **Responsabilidade dos estabelecimentos bancários:** essa modalidade é condizente com a responsabilidade das instituições financeiras, como ocorre na responsabilidade pelo pagamento de cheque falso, dos bancos pela subtração de bens depositados em seus cofres etc.
- **Responsabilidade dos fornecedores:** trata-se da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço e por vício do produto e do serviço.
- **Responsabilidade dos empreiteiros e construtores:** refere-se à responsabilidade da construção, responsabilidade pela perfeição da obra, pela sua solidez e segurança, pelos vícios ocultos, pelos danos a vizinhos e terceiros.
- **Responsabilidade dos depositários e encarregados da guarda e vigilância:** trata-se da responsabilidade dos donos de estacionamentos e postos de gasolina, dos donos de restaurantes e hotéis, das escolas e universidades, dos donos de supermercados e shopping centers, além da responsabilidade dos condomínios edilícios.

- **Responsabilidade em acidente de trabalho:** condiz à responsabilidade civil do empregador e de seguradoras de acidentes na previdência social.

Além destas modalidades, é importante ressaltarmos outras duas, classificadas quanto ao seu elemento.

Conforme vimos anteriormente, a responsabilidade civil pode depender ou não do elemento subjetivo culpa, e é justamente este elemento que distinguirá as duas modalidades a serem estudadas, a responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade civil subjetiva.

Figura 2.5 | Elementos da responsabilidade subjetiva



Fonte: elaborada pela autora

Como podemos verificar, a culpa é o elemento que traz a subjetividade à responsabilidade.

Em primeira análise, podemos considerar a culpa como elemento subjetivo que se amolda à possibilidade do agente ter atuado ou não de forma distinta, consistindo na reprovabilidade social acerca da conduta praticada.

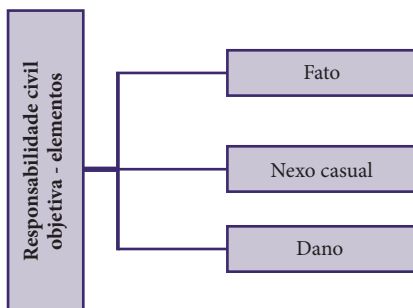
Já em segundo momento, a verificaremos sob a ótica de previsibilidade dos resultados obtidos e de violação do cuidado objetivo, no qual se encaixam a negligência, imprudência e imperícia.

A culpa é classificada, de acordo com o grau de reprovabilidade social, como **grave**, **leve** ou **levíssima**.

- **Grave:** conduta viola gravemente o cuidado objetivo, provém de erro grosseiro.
- **Leve:** houve prudência na prática do ato, mas não o suficiente, o que ocasiona o dano.
- **Levíssima:** verifica-se a presença de dano, mas o ato foi realizado com prudência e diligência.

Veremos com frequência as expressões, derivadas do latim, culpa “*in vigilando*”, quando se pratica um ato praticado com a falta de vigilância do responsável, por pessoa ou coisa sob sua responsabilidade; culpa “*in elegendo*”, ato praticado com falta de cuidado na escolha da eleição do seu representante; culpa “*in contrahendo*”, proveniente de um inadimplemento contratual; todas se referem, também, à classificação.

Figura 2.6 | Elementos da responsabilidade objetiva



Fonte: elaborada pela autora

Essa modalidade de responsabilidade consiste na reparação de determinadas situações sem a necessidade de análise de culpa, bastando apenas o fato (que corresponde à conduta humana), do dano e do nexo causal.

Com base na teoria do risco, pela qual todo indivíduo que exerce alguma atividade que ocasiona risco de danos a terceiros, se este for ocorrido, deverá ser reparado, mesmo que não seja vislumbrando a culpa.

Figura 2.6 | Elementos da responsabilidade objetiva



Fonte: elaborada pela autora

A responsabilidade objetiva está presente na legislação, disposta no art. 927 do Código Civil, e pode ocorrer em duas situações.

- Nos casos determinados por lei.
- Nos casos em que a atividade, normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implique risco para os direitos de terceiros.



Refleta

A culpa será contratual ou extracontratual conforme a natureza do dever violado. Se tal dever se fundar em uma relação jurídica obrigacional

preexistente, ter-se-á a culpa contratual, respondendo o devedor por perdas e danos.



Pesquise mais

Para saber mais sobre o assunto, leia os textos sugerido a seguir. Modalidades de culpa e responsabilidade civil. s.d. Disponível em: <<http://www.inbs.com.br/ead/Arquivos%20Cursos/LAAIA/Modalidades%20de%20Culpa%20e%20Responsabilidade%20Civil.pdf>>. Acesso em: 5 fev. 2017.

LOPES, Samuel Henderson Pereira. **Instituto da responsabilidade civil no Código Civil de 2002**. s.d. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9125>. Acesso em: 5 fev. 2017.

Até aqui já aprendemos do que se trata a responsabilidade civil, sua evolução histórica, os princípios que a norteiam, seus elementos e suas modalidades.

É importante que, em nossa formação profissional e humana, tenhamos conhecimento da responsabilidade individual perante atos contratuais ou extracontratuais, com culpa ou sem culpa, para que então possamos nos desenvolver reconhecendo nossos deveres diante do meio onde vivemos.

Que tal buscarmos uma solução possível para a situação-problema dessa seção?

Sem medo de errar

Vamos recapitular?

Trata-se de uma exposição profissional, na qual três modelos da agência Master Model S.A. foram encaminhadas para demonstrações práticas, mas apenas a especialista Marcia Mendes poderia fazê-las. Levando em consideração que a renomada especialista não pôde comparecer ao evento, as amostragens foram feitas por outra profissional, e uma das modelos sofreu uma reação alérgica, o que ocasionou o cancelamento de outro contrato e o seu afastamento por três meses das atividades laborais.

Quais providências a modelo prejudicada poderá tomar? Qual a responsabilidade de cada ente no fato narrado? Quais os direitos da modelo prejudicada?

Para que possamos auxiliá-lo quanto às dificuldades apontadas, precisamos verificar os seguintes aspectos: há alguma regra geral sobre a responsabilidade

civil de cada um dos envolvidos? Quais elementos configuram-na? Como essa responsabilidade amolda-se?

Inicialmente, é necessário fazermos o levantamento dos elementos que insurgem da responsabilidade civil neste caso e, então, verificar sobre quem ela recai.

Como podemos perceber, houve um descumprimento contratual, por parte da organização do evento, haja vista ter uma previsão expressa de que qualquer demonstração nas modelos seria realizada apenas pela profissional Márcia Mendes. Por outro lado, a profissional que realizou as demonstrações não executou o teste de alergia orientado pelo fabricante.

Deste modo, podemos verificar que ambos responsabilizam-se civilmente pelo ocorrido.

No primeiro caso, verificamos o fato (que ocorreu pelo descumprimento contratual), o nexa causal (tendo em vista que o dano é proveniente de tal situação) e o dano (devido ao cancelamento contratual e aos três meses de afastamento de suas atividades laborais). Podemos afirmar, portanto, tratar-se de responsabilidade civil objetiva, deste modo a modelo tem direito à indenização.

Já no segundo caso, verificamos o elemento fato (prática da demonstração sem anterior teste de alergia), o nexa causal (tendo em vista que o dano é proveniente de tal situação), o dano (devido ao cancelamento contratual e aos três meses de afastamento de suas atividades laborais), e, por fim, a culpa (que a profissional, sabendo do risco, assumiu-o a partir do momento que não realizou nenhuma conduta que pudesse precaver tais consequências). Trata-se, portanto, de responsabilidade civil subjetiva, tendo a modelo direito à indenização.

Avançando na prática

Aplicando a responsabilidade civil

Descrição da situação-problema

Imagine que você está passeando de bicicleta por uma ciclovia, quando se depara com um cachorro de grande porte, correndo em sua direção, sem guia, à frente de seu dono. Você mais que rapidamente acelera nas pedaladas, mas o cachorro é mais veloz, conseguiu alcançá-lo e atacar. Você então se desequilibra, cai da bicicleta e sofre pequenas escoriações, já o veículo sofre perda total.

Diante a situação narrada, de quem seria a responsabilidade civil pelos danos que lhe foram causados? A qual modalidade a responsabilidade amolda-se? Qual o seu direito, nesta situação?

Resolução da situação-problema

Inicialmente, verificaremos os elementos da situação narrada. O cachorro estava solto na ciclovia, sem que o dono pudesse contê-lo de alguma forma, e a sua queda, que causou as escoriações e a perda da bicicleta, ocorreu em razão do ataque do cachorro.

Assim, percebemos que existem os elementos da responsabilidade civil, quais sejam: fato, nexos de causalidade e dano. Há também, no caso específico, a presença do elemento subjetivo culpa, tendo em vista que o dono do cão deixou-o livre na ciclovia.

Trata-se, portanto, de responsabilidade civil extracontratual; responsabilidade esta presumida do dono do detentor do animal, conforme dispõe o art. 936 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Neste caso, o dono ressarcirá o dano causado, se não comprovar a culpa da vítima ou motivo de força maior.

Faça valer a pena

1. Um dos princípios que norteiam o instituto da responsabilidade civil dispõe: “Retrata os riscos que envolvem a atividade humana, e o modo que estes riscos devem ser distribuídos, podendo ser determinado pela grande probabilidade da ocorrência do dano, seus prejuízos, e potencial danoso da situação” (BRASIL, 2002).

Assinale a alternativa que corresponda ao princípio que se amolda à exposição apresentada.

- a) Princípio da concorrência entre risco e vantagem.
- b) Princípio da distribuição do dano.
- c) Princípio do risco extraordinário.
- d) Princípio da causa do risco.
- e) Princípio da equidade.

2. Com relação à função da responsabilidade civil, analise as afirmações a seguir:

I - Função reparatória visa à imposição de pena ao infrator.

II - Função sancionatória desempenha funções preventivas.

III - Função preventiva coíbe a prática de atos danosos.

É correto o que se afirma em:

- a) As afirmativas I, II e III estão erradas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas.
- c) Apenas a afirmativa III está errada.
- d) Apenas a afirmativa I está correta.
- e) As afirmativas I e II estão erradas.

3. Ao caminhar pela calçada em direção ao seu veículo automotor estacionado na rua, você se depara com um objeto arremessado por uma criança que mora nas redondezas, sob o para-brisa do seu veículo, o que representa um prejuízo de R\$ 3.000,00. Ao procurar o responsável pela criança, você o informa do prejuízo e lhe cobra ressarcimento sob seu bem danificado.

Qual modalidade de responsabilidade civil é imputada ao pai da criança?

- a) Responsabilidade por ato de terceiro.
- b) Responsabilidade pelo fato da coisa.
- c) Responsabilidade por ato de próprio.
- d) Responsabilidade dos depositários.
- e) Responsabilidade dos fornecedores.

Responsabilidade civil em espécie

Diálogo aberto

Para iniciarmos este estudo, vamos retomar a situação geradora de aprendizagem apresentada no “Convite ao estudo!”: apesar de todo o ocorrido no evento, a palestra de cabelereiro foi um sucesso entre o público e todos seguiram para suas casas satisfeitos.

Tratando-se de um evento de porte nacional, caravanas de todo país se deslocaram, a fim de participar do evento e investir em aprimoramento de técnicas de trabalho. Deste modo, a prefeitura de uma cidade vizinha cedeu dois de seus ônibus para transportar os interessados.

Ocorre que, ao retornar para a cidade, um dos ônibus, ao desviar de uma cratera em uma rodovia estadual, colidiu com um carro de passeio que estava em sentido contrário. Os passageiros do carro de passeio ficaram gravemente feridos, e o motorista do ônibus teve suas pernas prensadas às ferragens e possivelmente precisará amputá-las.

Após a realização de perícia, verificou-se que o carro de passeio estava em alta velocidade e na contramão, concluindo-se que se este estivesse dentro da velocidade permitida e em sua mão de direção, os impactos ocasionados pelo acidente seriam reduzidos em até 60%. Diante da narração esboçada, analisemos: sobre quem recairá a responsabilidade do acidente, em primeiro instante, ou seja, antes de se realizar a perícia? E após realização da perícia? Trata-se de que tipo de responsabilidade? Qual o tipo de sanção o responsável sofrerá civilmente?

Para solucionar o problema proposto nesta seção, você deverá utilizar todo o material disponível, sendo importante recapitular o conceito de responsabilidade civil, adentrando em sua teoria geral e, ainda, verificar com atenção todas as espécies de responsabilidade civil apresentadas.

É importante ressaltar que as indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade. Não deixe de pesquisar sobre o tema, quem sabe você acabe se tornando um especialista no assunto?

Não pode faltar

Na seção anterior, conceituamos a responsabilidade civil e verificamos suas possibilidades, além de introduzirmos sucintamente suas espécies.

Nessa seção, veremos detalhadamente o que vem a ser a responsabilidade civil por fato próprio e o que a ela concerne, responsabilidade civil por atos de terceiros e pelo fato da coisa, a responsabilidade civil do Estado e a violação de imagem, e, por fim, a responsabilidade objetiva e subjetiva, quanto aos meios de mitigação e prevenção de danos civis pelo gestor.

Vamos iniciar nossos estudos?

Como vimos anteriormente, existem duas modalidades de responsabilidade civil, que interferem diretamente no tema ora abordado, sendo as contratuais (que dependem de ato de vontade de duas partes) e o extracontratual (que independe de qualquer relação contratual).

Com relação aos tipos de responsabilidade, analisemos três:

Figura 2.6 | Elementos da responsabilidade objetiva

Tipo		
<p>Quanto ao agente: direta e indireta ou complexa.</p> <p>Direta, quando se responsabiliza aquele que praticou a conduta danosa, por ação ou omissão; e indireta quando a lei responsabiliza alguém que não realizou diretamente a conduta danosa.</p>	<p>Quanto aos efeitos: subjetiva, aquela que ocorre de ato ilícito, podendo ser contratual ou extracontratual; objetiva, estão definidas por lei, independe de ato ilícito, necessitando, em regra, do nexos de causalidade.</p>	<p>Quanto à origem: extracontratual ou contratual, decorrente de dever genérico de conduta prevista em lei, cautela ou de um risco, ou, ainda, que deriva de um negócio jurídico.</p>

Fonte: elaborada pela autora

Responsabilidade civil por ato próprio

Podemos considerar a responsabilidade civil **por ato próprio**, com algumas exceções, como extracontratual. Também denominada responsabilidade civil direta ou simples, trata-se de uma modalidade que se apresenta por uma ação ou omissão. O elemento objetivo da culpa é o dever violado, ou seja, é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar.



Assimile

A culpa em sentido lato é toda violação de um dever jurídico. Deste modo, se alguém deixa de fazer algo que é seu dever, seja por negligência, impudência ou imperícia, é omissor em seus atos e por consequência culpado por eles.

A responsabilidade é necessariamente uma reação provocada pela infração a um dever preexistente, este tipo de obrigação deriva, por sua vez, de qualquer fator social capaz de criar normas de conduta.

Em matéria de culpa contratual este dever consiste na obediência ao firmado entre as partes. Já na culpa extracontratual consiste em cumprimento da lei ou do regulamento, haverá ainda o dever indeterminado de não lesar ninguém.

A violação de um direito, mesmo sem alegação de prejuízo ou comprovação de um dano material emergente, pode, em determinados casos, impor ao transgressor a obrigação de indenizar a título de pena privada.

“ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002)

A existência de um fato voluntário na base do dano exclui do âmbito da responsabilidade civil os danos causados por força da natureza, bem como os praticados em estado de inconsciência, exceto os praticados por crianças ou indivíduos com demência. Outrossim, a ação ou omissão do agente, que dá origem à indenização, geralmente decorre da infração de um dever, que pode ser legal, contratual e social.

Repare que, para que se configure a responsabilidade por omissão, é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato (de não omitir) e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado.

Quanto ao dever jurídico de agir (de não se omitir) pode ser imposto por lei ou resultar de convenção e até a criação especial de delito.

Para esta espécie de responsabilidade por ato próprio, existem outras modalidades, tais como:

- **Calúnia, difamação e injúria:** tipificados no Código Penal, definidos como crimes contra a honra, o Código Civil também dispõe sobre possível indenização quando tais ações resultarem dano ao ofendido, em seu art. 953.

Deste artigo de lei podemos extrair o dano moral, quando em seu parágrafo único o legislador dispõe que “[...] se o ofendido não puder provar prejuízo material caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização,

de conformidade das circunstâncias do caso”. Neste sentido, ainda que não seja caracterizado o dano material, por ausência de provas, caberá ao juiz fixar o valor da indenização, em conformidade com as circunstâncias do caso (BRASIL, 2002).

Entre os elementos que irão mensurar a quantia a ser fixada pelo juiz estão: a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido, bem como a intensidade do dolo ou grau de culpa do responsável e sua situação econômica.

- **Demanda de pagamento da dívida não vencida ou já paga:** a cobrança antes do vencimento constitui ato ilícito e implica obrigação do credor de esperar o tempo que faltava para o vencimento, descontar os juros correspondentes e pagar em dobro as custas processuais.

Quanto à cobrança de dívida já paga ou de importância maior que a devida, resulta na devolução do valor em dobro do que fora cobrado, ou seja, o equivalente ao que exigir.

Verifica-se, portanto, que se trata de responsabilidade civil decorrente de infração de norma de direito privado e objetiva, não visando apenas garantir o direito do lesado, mas também o proteger das existências descabidas e servir como meio de reparação do dano, prefixando o seu montante e exonerando o lesado do ônus de provar a ocorrência da lesão.

Responsabilidade civil por fato de outrem e pelo fato da coisa

Esta modalidade é compreendida como responsabilidade indireta, subdividida por responsabilidade por fato de terceiro e responsabilidade pelo fato das coisas animadas ou inanimadas que estiverem sob a guarda de alguém que se responsabiliza pelos danos causados.

O Código Civil, em seu art. 932, estabelece alguns casos em que o agente deve suportar as consequências do **fato de terceiro**, independentemente de culpa, como é o caso da responsabilidade dos pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; assim como o tutor e curador, por seus pupilos e curatelados; o empregador ou comitente por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho ou em razão deste; aos donos de hotéis ou hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime até a concorrente quantia.

Já o que concerne à responsabilidade por fato da coisa animada ou

inanimada decorre de dano por ela ocasionado, em razão de defeito próprio, sem que tal prejuízo tenha ocorrido diretamente da conduta humana, podendo ser representada pela responsabilidade quanto aos animais e a responsabilidade pela ruína de edifício, conforme dispõe os arts. 936 a 938, do Código Civil brasileiro, assim como os transportes.

Neste sentido, poderão responder pelos danos causados por animais ou por coisas tanto o seu proprietário quanto o seu detentor ou possuidor, porque o dever de indenizar decorre da negligência da guarda ou da direção do bem.



Exemplificando

A legislação vigente estabelece que a responsabilidade do dono do animal é presumida, bastando que a vítima prove o dano e a relação de causalidade entre o dano por ela sofrido e o ato do animal. Este é um exemplo da responsabilidade civil por fato de outrem ou fato da coisa.

É importante também demonstrarmos que a responsabilidade por fato da coisa animada ou inanimada ocorre pela sua guarda, ou seja, todos os danos pela coisa provocados serão recaídos ao seu guardião, ressaltando-se que guardião não é uma simples noção a quem tem obrigação de vigiar, mas quem tem obrigação legal que pesa sobre o possuidor, em razão de detenção da coisa.



Exemplificando

Imagine a ocorrência de uma colisão de um veículo automotor com um poste, ou com um veículo que se encontra estacionado. Inicialmente, o proprietário é que se responsabilizará pelos prejuízos, independentemente de culpa.

É importante também tratarmos sobre a responsabilidade civil do Estado, espécie de responsabilidade civil de pessoas jurídicas de direito público. Vamos lá?

Responsabilidade civil do Estado

A Constituição da República de 1988 estabelece que as pessoas jurídicas de direito público, bem como as de direito privado prestadoras de serviços públicos, responderão pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros, ficando assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Nesse mesmo sentido, dispõe o Código Civil brasileiro, em seu art. 43 (BRASIL, 2002). Essa responsabilidade abrange as autarquias e as pessoas jurídicas de direito privado que exerçam funções delegadas do poder público, como as permissionárias e as concessionárias de serviço público.

Ressalta-se que o texto constitucional adotou a teoria da responsabilidade objetiva do poder público sob a modalidade do risco administrativo. Deste modo, pode ser atenuada a responsabilidade do Estado, provada a culpa parcial ou concorrente da vítima.

O que vimos no início da seção sobre a responsabilidade por atos omissivos também vale para o Estado. A omissão configura a culpa, são casos de inércia, casos de “não atos”; o agente público omite-se empenhando a responsabilidade estatal.

Conclui-se, em consequência, que a omissão ou comportamento omissivo do agente público, desde que ponto inicial do dano praticado por terceiro, é a causa e não simples condição de evento danoso. Havendo de se examinar, em caso concreto, se o evento danoso teve como causa a omissão grave de representante do Estado; se teve responsabilidade subjetiva do Estado; ou se o dano ocorreu por omissão do funcionário, incapaz de ser caracterizado como causa daquele, tal omissão não gerará a responsabilidade civil do Estado.

Veja a teoria determinante para imputação de responsabilidade ao Estado:

Teoria do risco administrativo

Trata-se de uma concepção teórica trazida pelo princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Estado, ou seja, aquela que independe de culpa.

Levando em consideração o que esta teoria dispõe, a ação de indenização da vítima, em virtude da responsabilidade civil do Estado, há de ser dirigida unicamente à pessoa de direito público envolvida. Provada a culpa do servidor, caberá ação regressiva do Estado, ou seja, o Estado poderá reaver os ônus por ele arcados.

Vejamos, portanto, algumas situações que demonstram a responsabilidade do Estado:

- **Responsabilidade** civil do Estado em acidentes de veículos: o Estado se responsabiliza pelos danos causados a civis, quando da utilização dos veículos da administração pública, presumindo-se a culpa do servidor motorista. No entanto, se comprovada que a culpa foi exclusiva da vítima, não há que se falar em reparação de dano.

- **Responsabilidade** do Estado por atos judiciais: a responsabilidade do Estado decorrente de erro do judiciário é expressa na Constituição da República, em seu art. 5º, LXXV, o qual dispõe que o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença. O texto constitucional assegura a reparação à vítima, impondo ao Estado a obrigação de indenizá-la. (BRASIL, 1988).
- **Imunidade** parlamentar: diz respeito à exposição de opinião dos parlamentares, não afastando, porém, o direito do cidadão comum de acioná-los civilmente por palavras e ofensas que lhe causarem prejuízo.

Responsabilidade por violação à imagem

O direito à imagem possui natureza jurídica de caráter personalíssimo e absoluto, sendo inato ao cidadão. Assim, a violação deste pode gerar indenização, e o dever de indenizar surge da utilização indevida da imagem alheia e, neste sentido, quando se depara com colisão dos direitos fundamentais.

Devido à importância da matéria, o Conselho Federal de Justiça publicou o enunciado 587, concluindo que a responsabilidade pela violação ao direito de imagem e seu conteúdo patrimonial encontra-se elencado entre aqueles que dispensa produção de provas, vejamos:

“O dano à imagem restará configurado quando presente a utilização indevida desse bem jurídico, independentemente da concomitante lesão a outro direito da personalidade, sendo dispensável a prova do prejuízo do lesado ou do lucro do ofensor para a caracterização do referido dano, por se tratar de modalidade de dano *in re ipsa*. (BRASIL, 2015).

Além disso, fazendo-se um apanhado sobre mais dispositivos que demonstram o posicionamento jurisprudencial, neste fim, vejamos o enunciado 553, também do Conselho Federal de Justiça, e a súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça. Ambas fazem referência à responsabilidade objetiva de quem corroborar com a destituição da imagem de outrem.

O enunciado 553 demonstra que, nas ações de responsabilidade civil por cadastramento indevido nos registros de devedores inadimplentes realizados por instituições financeiras, a responsabilidade é objetiva. Já a súmula 403 dispõe que independe de provas para pleitear indenização acerca de prejuízos causados pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.

Desse modo, verifica-se que há presunção de ocorrência do dano no caso de exposição indevida de imagem, na justa medida em que o direito personalíssimo pode ocasionar prejuízos à imagem de quem teve seu direito violado, bem como seu patrimônio pessoal. Logo, a utilização indevida de imagem gera o direito de reparação de danos materiais e morais, independentemente da produção de provas da violação.

Avançando um pouco mais, vamos trazer a teoria para prática e verificar a responsabilidade civil dos gestores.

Responsabilidade dos gestores

Antes de adentrarmos à responsabilidade civil dos gestores, vamos falar um pouco sobre a responsabilidade civil dos empresários individuais e das empresas pelos produtos postos em circulação.

Verifica-se que o art. 931 do Código Civil caracteriza a responsabilidade dos empresários como objetiva quando a caracteriza como independente de culpa, respondendo por prejuízos resultantes dos riscos criados por suas atividades à vida, à saúde e à segurança de terceiros, o que teria como campo de incidência todos os casos de proteção contra a poluição em geral e de danos relacionados com abuso de direito de vizinhança, incômodos e moléstias decorrentes de suas atividades.

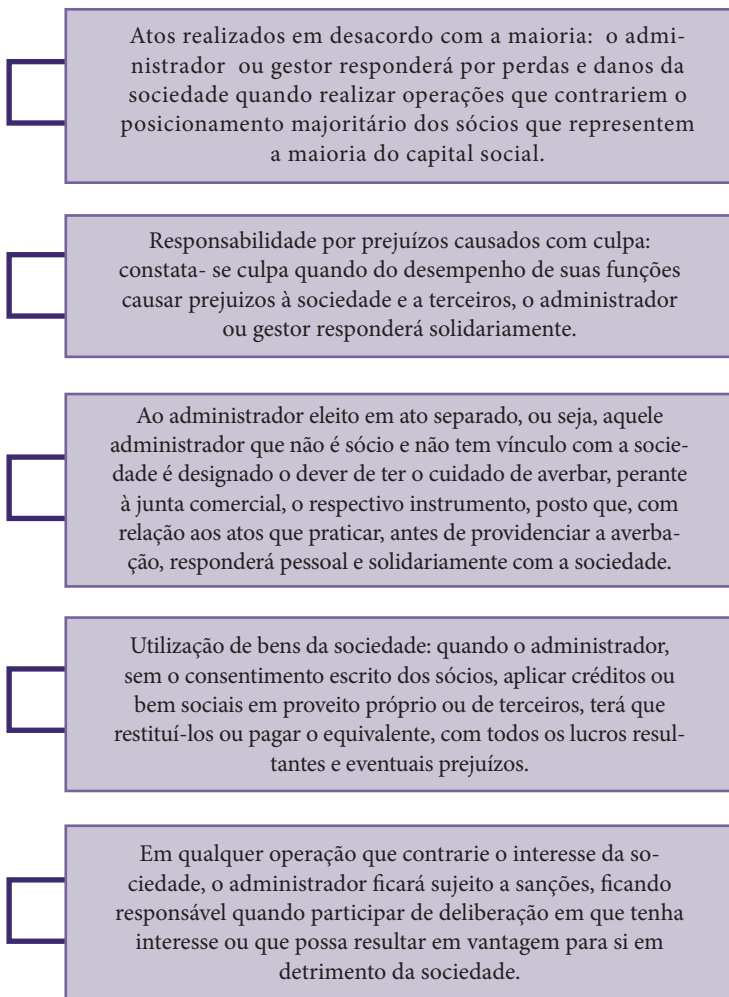
Neste mesmo sentido, entende-se por responsabilidade a ótica consumerista, quando se tratar de fato e vício do produto, como veremos adiante, quando estudarmos o direito do consumidor na Unidade 4.

Como se sabe, existem diversos tipos de sociedade e de formação de empresa no nosso país, e, para cada uma delas, uma especificidade.

O Código Civil brasileiro, assim como as outras leis que regem alguns tipos de sociedade, dispõe quanto à responsabilidade civil do gestor/administrador. Parte das empresas brasileiras é constituída por sociedades personificadas e responsabilidade limitada, restringindo, neste sentido, os sócios ou acionistas e administradores pelo passivo da sociedade.

O fato é que, apesar de cada um ter sua particularidade, a legislação vigente trouxe uma série de regras disciplinando a figura do administrador, especialmente quanto à sua responsabilidade.

Figura 2.8 | Regras ao administrador/gestor



Fonte: elaborada pela autora

O gestor deve se resguardar de forma a garantir a anuência da maioria dos sócios ou representantes do conselho de administração, melhor se for por escrito, quando os atos que vier a praticar são incomuns às operações rotineiras ou comprometem o patrimônio da sociedade e podem gerar sua responsabilização diante dos sócios.

É importante ressaltar que havendo culpa nos atos praticados pelos administradores geradores de prejuízo à sociedade, estes responderão ilimitada e solidariamente pelos danos causados. Entretanto, tratando-se de um ato

praticado isoladamente ou por um administrador de competência isolada, não haverá responsabilidade solidária, exceto se ficar demonstrado que os demais administradores tinham ciência do ato irregular e não o impugnaram.



Refleta

Quando se tratar de responsabilidade solidária, o administrador se comprometerá com seus bens particulares em virtude de dívidas e obrigações em sua totalidade.

Além disso, o art. 50 do Código Civil dispõe quanto à desconsideração da personalidade jurídica, no sentido de que não somente os sócios, mas também seus administradores poderão ter seus bens particulares comprometidos pelas dívidas sociais.



Pesquise mais

Para saber mais sobre o assunto, leia o texto sugerido a seguir.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Responsabilidade civil objetiva e subjetiva do Estado**, 2011. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistae-merj_online/edicoes/revista55/Revista55_10.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2017.

ABREU, Carolina Carneiro. **Responsabilidade civil dos administradores de sociedades limitadas**. s.d. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/artigos/responsabilidade-civil-dos-administradores-de-sociedades-limitadas/>>. Acesso em: 4 jan. 2017.

Até aqui já aprendemos do que se trata a responsabilidade civil por ato próprio, por fato de outrem e pelo fato da coisa; a responsabilidade civil do Estado; responsabilidade civil por violação à imagem; e a responsabilidade civil dos gestores.

Agora já estamos aptos a resguardar os direitos dos outros, quando estiver em nosso alcance, bem como a identificar a importância e a conscientização do cumprimento de nossos deveres, para que, então, possamos exercer nossas atividades de forma ética e legal.

Sem medo de errar

Vamos recapitular a situação geradora e solucioná-la? Verificamos que após o encerramento da palestra aos cabelereiros, as caravanas retornaram ao seu

destino e infelizmente ocorreu um grave acidente entre um dos ônibus cedidos pela prefeitura da cidade vizinha e um carro de passeio, no qual as pessoas que estavam no carro de passeio ficaram gravemente feridas, e o motorista do ônibus teve suas pernas prensadas nas ferragens, correndo o risco de ter que amputá-las. Conforme anteriormente mencionado, verificou-se, após realização de perícia, que o carro de passeio estava em alta velocidade, e na contramão, concluindo-se que se o veículo estivesse dentro da velocidade permitida e em sua mão de direção, os impactos ocasionados pelo acidente seriam reduzidos em até 60%. Diante da narração esboçada, analisemos: a quem recairá a responsabilidade do acidente, em primeiro instante, ou seja, antes de se realizar a perícia? E após realização da perícia? Trata-se de que tipo de responsabilidade? Qual o tipo de sanção o responsável sofrerá, civilmente?

Inicialmente, vamos levantar os dados que nos foram passados. Trata-se de um ônibus cedido pela prefeitura, que inicialmente colidiu com um carro de passeio por tentar se afastar de uma cratera, em uma rodovia estadual.

Conforme estudamos nesta seção, trata-se de uma responsabilidade civil do Estado, uma vez que este é o responsável por realizar a manutenção das estradas, assim sendo, aplica-se a Teoria do risco administrativo, no qual imputa ao Estado a responsabilidade civil objetiva, por seus atos e omissões.

Ocorre que, após a perícia, verificou-se que o motorista do carro de passeio estava acima da velocidade e na contramão, e que estando em condições normais de direção, ou seja, em obediência às situações da via, o impacto do acidente seria reduzido em 60%. Deste modo, encontramos o elemento subjetivo da culpa, que também caracteriza o dever de o responsabilizar civilmente pelo o ocorrido.

Desse modo, tanto o Estado quanto o motorista do carro de passeio terão o dever de indenizar as vítimas em todos os danos causados por este acidente.

Avançando na prática

A responsabilidade civil em espécie

Descrição da situação-problema

Imagine que você contratou os serviços de uma empresa de aquecedores solar para que se realizasse a instalação em toda a parte hidráulica de sua casa. Em contrato, previamente convencionado, foi avençado que os pagamentos seriam realizados parcialmente, ou seja, 20% do montante quando do início da instalação e o restante, após seu término, dividido em cinco vezes.

Iniciada a instalação, você cumpriu sua parte e pagou à empresa os 20% do valor convencionado. No entanto, quando finalizada, a empresa lhe cobrou o valor correspondente a 80% do total de uma só vez. Inconformado, você fez valer o contrato, e então a empresa negatizou seu nome, por inadimplemento.

Conforme o exposto, existe razão para que a empresa cobre o respectivo valor, conforme mencionado? Qual a responsabilidade da empresa diante desta negatização? Quais providências você poderá tomar para garantir seus direitos?

Resolução da situação-problema

Trata-se de uma relação obrigacional, entre você e a empresa de aquecedores solar, portanto gera-se uma responsabilidade contratual. Tendo em vista que foi uma cobrança indevida, já que não cumpriu com o que fora estabelecido contratualmente, não existe razões para a empresa negatizar seu nome, devendo esta ser penalizada.

Ora, a cobrança antes do vencimento constitui ato ilícito e implica, conforme dispõe o art. 939, obrigação do credor de esperar o tempo que faltava para o vencimento, descontar os juros correspondentes e pagar em dobro as custas processuais.

Você, como vítima, pode requerer seus direitos por dano moral.

Faça valer a pena

1. Existem várias espécies de responsabilidade civil, quando analisamos seus sujeitos e objetos. Com relação aos tipos de responsabilidade civil, analise:

I) A responsabilidade é direta quando se responsabiliza aquele que praticou a conduta.

II) A responsabilidade é indireta quando a lei responsabiliza alguém que não realizou diretamente a conduta danosa.

III) A responsabilidade civil subjetiva está definida por lei e independe de ato ilícito.

É correto o que afirma em:

- a) As afirmativas I, II e III estão erradas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas.
- c) Apenas a afirmativa III está errada.
- d) Apenas a afirmativa I está correta.
- e) As afirmativas I e III estão erradas.

2. Com relação à responsabilidade civil quanto à ofensa do direito de imagem, analise:

I - O direito à imagem é personalíssimo e absoluto

II - Dispensa a produção de provas para se reconhecer a responsabilidade civil do violador.

III - Apenas é possível pleitear direitos face a danos morais.

- a) As afirmativas I, II e III estão erradas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas.
- c) Apenas a afirmativa I está errada.
- d) Apenas a afirmativa II está correta.
- e) A afirmativa III está errada.

3. Com relação à responsabilidade civil do gestor, analise:

I. O administrador ou gestor responderá por perdas e danos da sociedade quando realizar operações que contrariem o posicionamento majoritário dos sócios que representem a maioria do capital social.

II. O administrador responderá solidariamente aos prejuízos causados à sociedade independentemente de culpa.

III. O administrador eleito em ato separado é aquele que não é sócio e não tem vínculo com a sociedade.

É correto o que se afirma em:

- a) As afirmativas I, II e III estão erradas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas.
- c) Apenas a afirmativa I está errada.
- d) Apenas a afirmativa II está errada.
- e) A afirmativa III está errada.

Referências

ABREU, Carolina Carneiro. **Responsabilidade civil dos administradores de sociedades limitadas**. s.d. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/artigos/responsabilidade-civil-dos-administradores-de-sociedades-limitadas/>>. Acesso em: 4 jan. 2017.

BRASIL. Código Civil. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 21 mar. 2017.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. **VII Jornada de Direito Civil. Brasília**. 28-29 nov. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/0dOVWV>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Brasília, 1988. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91972/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1988#>>. Acesso em: 6 jan. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Responsabilidade civil objetiva e subjetiva do Estado**, 2011. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista55/Revista55_10.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2017.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva do Estado**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista55/Revista55_10.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2017.

FIUZA, César. **Direito civil curso completo**. 15. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2011. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

LOPES, Samuel Henderson Pereira. **Instituto da responsabilidade civil no Código Civil de 2002**, s. d. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9125>. Acesso em: 5 fev. 2017.

MIRANDA, Maria Bernadete. **Teoria geral das obrigações**, 2008. Disponível em: <<http://direitobrasil.adv.br/artigos/obri.pdf>>. Acesso em: 5 fev. 2017.

MODALIDADES de culpa e responsabilidade civil, s. d. Disponível em: <<http://www.inbs.com.br/ead/Arquivos%20Cursos/LAAlA/Modalidades%20de%20Culpa%20e%20Responsabilidade%20Civil.pdf>>. Acesso em: 5 fev. 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

PELLISSARI, Marcia. **Direito das obrigações direito civil**, s. d. Disponível em: <<http://www.jurisite.com.br/textosjuridicos/texto29.html>>. Acesso em: 5 fev. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: obrigações**. 9. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. v. 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Regras gerais do direito das obrigações no Novo Código Civil**. s. d. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1398/1327>>. Acesso em: 5 fev. 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo Venosa. **Direito civil**. São Paulo: Atlas, 2008.

Unidade 3

Contratos civis

Convite ao estudo

Até aqui desenvolvemos nossos conhecimentos acerca dos fundamentos gerais do direito do trabalho e a legislação trabalhista, a relação de emprego, origem, requisitos, conflitos, contratos, jornada e relação de trabalho. Aprendemos sobre dois importantes ramos do direito, o direito obrigacional e a responsabilidade civil, estabelecendo conceitos e os aplicando ao cotidiano social. Que tal avançarmos um pouco mais?

Na intenção de buscar ainda mais conhecimento, vamos continuar nossos estudos. Veremos nesta unidade tudo sobre contrato, que se trata de um acordo de vontades, vislumbrando a uniformidade de sua feição e a exclusão de qualquer controvérsia. Logo na primeira seção, estudaremos sua teoria geral e os princípios aplicáveis aos contratos, sua qualificação e classificação, interpretação, cessão, relatividade, extinção e seus efeitos. Já nas segunda e terceira seções estudaremos os contratos em espécie, ou seja, todos aqueles elencados no Código Civil brasileiro. Veremos que cada um tem sua particularidade e seu fim, devendo ser observados até mesmo os critérios de formalização.

Vamos à situação geradora de aprendizagem?

Imagine que a empresa em que você é gestor irá promover um evento para motivação e interação de seus funcionários. A partir de algumas pesquisas, várias ideias foram sugeridas à equipe de interação, tais como palestras, gincanas, confraternizações e sorteios. Você, como um bom profissional, decide se unir ao jurídico e tomar frente de todas as questões burocráticas do evento, discutindo então as questões contratuais de cada fornecedor. Para que o referido evento seja realizado com primazia, vocês resolvem locar o espaço do evento, que acontecerá em um sítio a 40 km da capital, e contratar o transporte que será utilizado para o deslocamento de todos os funcionários empresa, bem como os do buffet e das atrações artísticas e profissionalizantes. Ao adentrar no assunto explanado nesta unidade, estaremos aptos a analisar a modalidade contratual a ser escolhida, a fim de formalizar e possibilitar a celebração de todos os atos propostos, e saberemos justificar o emprego de cada escolha, classificando e empregando adequadamente os meios de formalização.

Estudaremos cada uma das três unidades de ensino orientada por uma situação próxima da realidade profissional, direcionando o conteúdo a ser apreendido para a solução dessa situação. Além disso, como de praxe, teremos um problema relacionado à situação próxima da realidade profissional, para que possamos buscar a solução dentro do que estudaremos na seção.

Deste modo, que tal começar essa unidade refletindo? Qual a interferência do contrato em nosso meio social? Considerando o papel do gestor, por que é importante estudarmos sobre os contratos e sua teoria geral? Quais atos contratuais fazem parte do nosso dia a dia? Como e por quê?

Aproveite o conteúdo e bons estudos!

Teoria geral dos contratos

Diálogo aberto

Após todo o conhecimento adquirido nas Unidades 1 e 2, você está apto a adentrar no estudo dos direitos contratuais. Nesta seção, trataremos dos fundamentos deste instituto e mais adiante, em seção posterior, conheceremos a fundo suas espécies.

Para iniciarmos este estudo, vamos retomar a situação geradora de aprendizagem apresentada no convite ao estudo: imagine que a empresa em que você é gestor irá promover um evento para motivação e interação de seus funcionários. A partir de algumas pesquisas, várias ideias foram sugeridas à equipe de interação, tais como palestras, gincanas, confraternizações e sorteios. Você, como um bom profissional, decide se unir ao jurídico e tomar frente de todas as questões burocráticas do evento, discutindo então as questões contratuais de cada fornecedor. Para o referido evento ser realizado com primazia, vocês resolvem locar o espaço do evento, que acontecerá em um sítio a 40 km da capital, e contratar o transporte que será utilizado para o deslocamento de todos os funcionários da empresa, bem como do buffet e das atrações artísticas e profissionalizantes. Ao adentrar no assunto explicado nessa unidade, estaremos aptos a analisar a modalidade contratual a ser escolhida, a fim de formalizar e possibilitar a celebração de todos os atos propostos, e saberemos justificar o emprego de cada escolha, classificando e empregando adequadamente os meios de formalização.

Deste modo, deveremos elencar quais serão as modalidades utilizadas para celebração de cada contrato, analisando sua possibilidade, diante dos requisitos essenciais apresentados pela Teoria geral dos contratos. Como serão classificados? Como ocorrerá sua formalização? Há alguma especificidade?

Para solucionar o problema proposto para essa seção, você deverá utilizar todo o material disponível. É importante ressaltar o quanto é relevante se familiarizar com os temas a serem estudados com antecedência. Leia o livro didático e realize as atividades propostas, questionando-as. Além disso, aproveite as referências bibliográficas e as demais fontes de pesquisa para se aprofundar no tema apresentado. Quem sabe a partir destas indicações você comece a pesquisar sobre o tema e acabe se interessando ainda mais pelo assunto?

Então, vamos começar a análise dos temas propostos para a Seção 3.1?

Iniciaremos nossos estudos compreendendo o que é o contrato (no sentido mais amplo da palavra) e, também, por que ele é amparado pela lei. Podemos dizer que o contrato se trata da formalização do ato da vontade, e, por intervir e ter funções no meio, deve obedecer a algumas regras e formalidades, a serem estudadas nessa unidade.

Assim como outros institutos jurídicos, os contratos também são norteados por princípios, vamos então conhecê-los e decifrá-los de modo a compreender a relevância contratual no âmbito do direito.

Princípio da autonomia de vontade

Esse princípio está relacionado à liberdade contratual, que pode ser vista sob dois aspectos, seja pela liberdade propriamente dita, em contratar ou não, ou pelo prisma da modalidade contratual escolhida.

Isso demonstra que a vontade contratual somente sofre limitação perante uma norma de ordem pública. Na prática, existem imposições econômicas que dirigem esta vontade, no entanto, a interferência do Estado na relação contratual privada mostra-se crescente e progressiva.

Nesse sentido, a lei visa impedir que as cláusulas contratuais sejam injustas e abusivas para uma das partes, assim, a legislação tem o condão protecionista aos mais fracos. No ordenamento jurídico, portanto, há normas que não poderão ser tocadas pela vontade das partes, bem como há normas que operarão no silêncio dos contratantes.

Força obrigatória dos contratos – *Pacta sunt servanda*

Esse princípio refere-se à obrigação estabelecida entre as partes, que recebe força de lei quando convencionada, ou seja, seu cumprimento deve ocorrer pelas partes conforme foi acordado. Essa obrigatoriedade forma a base do direito contratual. O ordenamento confere à parte instrumentos jurídicos para obrigar o contratante a cumprir o contrato ou amparar a parte que sofreu com o descumprimento, deste modo, existe segurança jurídica dentro do ato formalizado por meio particular.

Decorre desse princípio a intangibilidade do contrato, de modo que ninguém pode alterá-lo unilateralmente, já que as partes contratam de forma livre e espontânea, conforme sua vontade, submetendo-se à restrição do cumprimento contratual diante da situação desejada. Assim, uma vez pactuado, o contrato deve ser seguido, no meio por qual foi concebido, o que se traduz por segurança pública.

Princípio da relatividade do contrato

Via de regra, o contrato só alcança as partes que o convencionam, assim, seus efeitos não podem se estender aos indivíduos alheios à relação contratual. No entanto, há de serem ressaltadas as características do contrato. Considerando que o contrato é tangível, ele pode ser percebido por terceiros. Desse modo, percebe-se a relativização dos seus efeitos, sendo externos quando estipulados em favor de terceiros, como ocorre nas convenções coletivas de trabalho.

Essa extensão dos efeitos contratuais em face a terceiros ocorre com o advento da função social do contrato, seja para protegê-los das obrigações contraídas pelos contratantes ou para atribuir responsabilidade aos ofensores, não contratantes.

Princípio da supremacia da ordem pública

Esse princípio identifica o interesse público, o que representa uma limitação ao princípio da autonomia da vontade. Desse modo, embora as partes tenham liberdade em contratar, devem obedecer aos bons costumes, à moral e às questões de natureza social.



Assimile

Função social do contrato: dispor que a formalização contratual não pode se transformar em um instrumento com fins abusivos, ocasionando dano a parte ou terceiros.

Princípio da revisão dos contratos ou da onerosidade excessiva

Por este princípio, vislumbra-se que a parte, por meio do judiciário, altere o contrato independentemente da vontade do outro, quando verificado algum desequilíbrio entre as partes.

Muitas vezes, iremos ouvir a expressão *rebus sic stantibus*, que presume nos contratos cumulativos, de trato excessivo e de execução diferida, a existência implícita de uma cláusula, que pelo princípio da obrigatoriedade não poderia ser modificada, aqui há uma exceção.

Essa possibilidade de revisão contratual traz às partes a viabilidade de manter-se ou conquistar um equilíbrio, de modo a permanecer o acordo de vontade vinculado entre as partes.

Princípio da boa-fé

Esse princípio é oriundo de qualquer relação jurídica ou, ainda, as não jurídicas, podendo estender sua preposição às ações humanas. Sua observância está no exercício da faculdade de contratar, observando a ética, agindo de forma correta e com bons propósitos, tanto no ato da avença quanto da sua execução. Nesse sentido, não se admite que uma das partes tome proveito da ingenuidade ou ignorância de outrem, ou, ainda, que o contrato contenha alguma cláusula que venha a provocar injustos prejuízos em decorrência de seus efeitos.

Podemos definir, portanto, o contrato como acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o fim de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial. Para a sua formalização, devemos atender a alguns requisitos, conforme dispõe o art. 104 do código civil. Vejamos:

Quadro 3.1 | Requisitos subjetivos dos contratos

Requisitos subjetivos			
Existência de duas ou mais pessoas	Capacidade genérica para praticar os atos da vida civil	Aptidão específica para contratar	Consentimento das partes contratantes

Fonte: elaborado pela autora.

Quadro 3.2 | Requisitos objetivos dos contratos

Requisitos objetivos			
Licitude do objeto do contrato	Possibilidade física ou jurídica do objeto do negócio jurídico	Determinação do objeto do contrato	Economicidade de seu objeto

Fonte: elaborado pela autora.

Além dos requisitos, os contratos recebem classificações. Esta ocorre em função de sua formação, das obrigações que os originam, das vantagens que podem trazer para as partes, da realidade da contraprestação, dos requisitos necessários para sua formação, da sua forma de execução, do interesse dos contratantes e da sua regulamentação, seja ela legal ou não.

Vamos analisar cada uma dessas classificações?

- **Contratos consensuais e contratos reais**

Contratos consensuais são aqueles que se tornam perfeitos pelo simples consentimento das partes. Consideram-se pactuados pela simples proposta e aceitação, por exemplo: contratos de compra e venda, locação, mandato, comissão etc.

Quanto aos contratos reais, são aqueles que somente se complementam se houver a entrega da coisa que lhe serve do objeto, como é o caso da doação, do mútuo, depósito e penhor.

- **Contratos unilaterais e contratos bilaterais**

Os contratos unilaterais, apesar de serem convencionados entre duas ou mais pessoas, apenas uma das partes assume a obrigação, como os casos de contratos de mútuo, comodato e doação.

Já os contratos bilaterais, também conhecidos como sinalagmáticos, são aqueles em que ambas as partes assumem obrigações, como é o caso do contrato de compra e venda.

- **Contrato gratuito e contrato oneroso**

O contrato gratuito é aquele que somente uma das partes é beneficiada, como é o caso do contrato de doação pura e simples. Já os contratos onerosos são aqueles em que ambas as partes visam às vantagens que correspondem às respectivas prestações, como é o caso do contrato de locação.

- **Contratos comutativos e contratos aleatórios**

Podemos dizer que os contratos comutativos são contratos onerosos em que a prestação de ambas as partes são certas, ou seja, cada uma das partes recebe, ou entende que recebe, uma contraprestação mais ou menos equivalente, por exemplo: contratos de compra e venda, locação etc.

No entanto, os contratos aleatórios são aqueles em que a prestação de um ou de ambas as partes depende de um caso fortuito, de um risco, ou seja, as partes arriscam-se a uma contraprestação inexistente ou desproporcional, por exemplo: contratos de seguro e de jogo e aposta.

- **Contratos de execução imediata e contratos de execução sucessiva**

Os contratos de execução imediata são aqueles de prazo único. Já os de execução sucessiva são aqueles cumpridos em etapas periódicas.

- **Contratos solenes e contratos não solenes**

Os contratos solenes são aqueles que devem seguir formalidades especiais, dando ao ato um caráter solene, como é o caso do contrato de

compra e venda de imóveis, que deve ser formalizado por escritura pública. Já os contratos não solenes são aqueles não prescritos em lei, no que tange à sua celebração e forma.

- **Contratos escritos e contratos verbais**

Os contratos escritos são aqueles que só podem ser contraídos mediante escritura pública ou particular, por exemplo, o contrato social de uma sociedade empresarial. Quanto aos contratos verbais, estes podem ser celebrados por simples acordo verbal, como é o caso da sociedade em conta de participação.

- **Contratos paritários e contratos de adesão**

Contratos paritários são aqueles em que as partes estão em equilíbrio, escolhendo o contratante e debatendo livremente as cláusulas, como os casos de contratos de compra e venda, comissão e distribuição.

Já os contratos de adesão são aqueles em que um dos contratantes deve tratar das condições que lhe foram oferecidas e impostas pela outra parte, sem que houvesse a possibilidade de discussão ou modificação das cláusulas, como ocorre nos contratos bancários.

- **Contratos principais e contratos acessórios**

Os contratos principais existem por si só, sem dependência de outro, subsistindo de forma independente, como é o caso do contrato de locação. Já os acessórios acompanham os contratos principais, tendo como finalidade a segurança e a garantia da obrigação principal, como é o caso da fiança e do penhor.

- **Contratos típicos e nominados**

Os contratos típicos e nominados são aqueles que recebem previsão legal, recebem uma denominação específica, bem como sua regulamentação própria. Podemos demonstrar como exemplo toda espécie de contrato, desde que seja lícita.

- **Contrato atípico e inominado**

São aqueles resultantes de várias combinações estabelecidas pelas partes, estes não preveem denominação nem regulamentação própria. Também podem ser exemplificados a partir de qualquer contrato, desde que seja lícito.

Como vimos até aqui, o contrato é uma modalidade de negócio jurídico que tem como maior elemento a vontade das partes. Sabemos que este pressuposto interferirá em sua eficácia, e é a partir dele que examinaremos os demais requisitos supramencionados.

Desse modo, veremos que o contrato pode ser formado em manifestação expressa ou tácita da vontade.

Formação tácita

Trata-se de modalidade indireta de manifestação, decorre geralmente do comportamento dos contratantes. A manifestação de vontade pode ser tácita quando a lei não exigir que seja expressa.

Formação expressa

A modalidade expressa se apresenta pela materialidade do contrato, seja por palavras escritas ou orais. Admite-se, ainda, a manifestação gestual, como as ocorrentes em leilões.

Fonte: elaborado pela autora.

Os contratos consensuais são formados com a proposta e sua consequente aceitação, já os reais constituem-se com a entrega das coisas, e os formais, com a realização da solenidade correspondente.

É importante salientar, neste momento em que estudamos a formação dos contratos, a hipótese de formação contratual entre ausentes. Nesses casos, julga-se constituído o contrato no momento em que houve o recebimento da proposta, manifestada por meio da expedição de correspondência, aceitando o contrato proposto sem condições nem reservas.



Refleta

São considerados contratos entre ausentes aqueles celebrados por meio telefônico ou em salas de chat na internet, e eles têm validade. Ocorrem, na maioria das vezes, com operadoras telefônicas e operadoras de cartões de crédito. Em sua prática profissional, como você identificaria outros tipos de contrato?

Outrossim, o aceitante poderá retratar-se, após o envio da aceitação, desde que a retratação chegue ao proponente antes ou concomitante a ela.



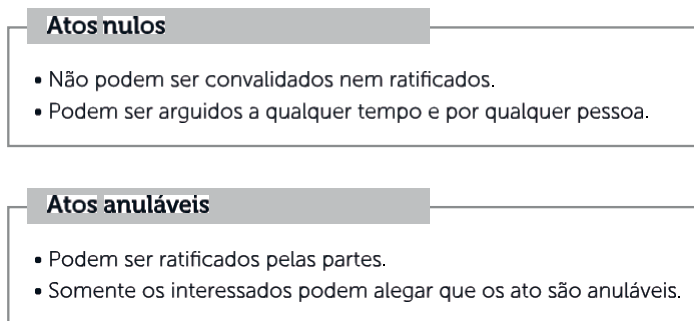
Exemplificando

A retratação é uma declaração física que demonstra o arrependimento, abstendo-se assim dos efeitos da aceitação. Imagine que você realizou uma compra pela internet e desiste dela. O arrependimento é possível, com observância aos limites estabelecidos pela lei.

Há também que se falar dos defeitos da formação do contrato, quando instaurados alguns vícios situados por alguns atos, nulos ou anuláveis. Vejamos:

- Nulo é o contrato que atenta a norma jurídica, ou que não atenda aos pressupostos e requisitos de validade de um negócio jurídico, podendo limitar-se a uma cláusula sem contaminar as demais.
- Anulável é o contrato que pode ser ratificado pelas partes, ou aquele que apresenta vício de erro, coação, lesão, dolo, estado de perigo ou fraude contra credores.

Figura 3.2 | Formação contratual



Fonte: elaborada pela autora.

Um dos efeitos da nulidade contratual é a sua extinção. Nesse caso, a extinção ocorre pela conclusão, rescisão e distrato.

Extingue-se normalmente por sua **conclusão**, também denominada por execução, estabelecida pelo cumprimento da obrigação. No entanto, existem as variáveis. Vejamos:

A **quitação** é válida para qualquer que seja a forma do contrato, ou seja, se sua forma ocorreu por instrumento público, a quitação por instrumento particular também é válida. Veja o que dispõe o art. 320 do Código Civil, que estabelece os requisitos da quitação.

O **distrato** é realizado por meio de um acordo, obedecendo à vontade das partes, ou seja, é um novo acordo entabulado com a finalidade de dissolver o anterior. Este somente produz efeitos futuros, ou seja, posteriores à sua formalização, não retroagindo os efeitos.

No inadimplemento, a parte prejudicada pode pleitear a resolução do contrato por meio de uma demanda judicial, podendo pleitear a rescisão do contrato concomitante a perdas e danos, se não preferir ou não houver possibilidade de exigir seu cumprimento.

A **resolução por onerosidade excessiva** é decorrente da excessiva onerosidade da prestação a uma das partes, com extrema vantagem para a outra, em virtude de imprevisíveis acontecimentos, podendo o devedor solicitar a resolução do contrato.

Quando as obrigações pactuadas couberem a apenas uma das partes, esta poderá pleitear que sua prestação seja reduzida, ou que seja alterado seu modo de execução, a fim de evitar onerosidade excessiva.



Pesquise mais

ABREU, Luciana. **Contratos têm apresentado formas inovadoras de elaboração.** [s. d.] Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-03/luciana-abreu-contratos-apresentado-novas-formas-elaboracao>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

CASSETTARI, Christiano. **Reflexões sobre a teoria geral dos contratos.** [s. d.] Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI97780,-51045-Reflexoes+sobre+a+Teoria+Geral+dos+Co ntratos](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI97780,-51045-Reflexoes+sobre+a+Teoria+Geral+dos+Contratos)>. Acesso em: 20 mar. 2017.

Sem medo de errar

Chegou o momento de organizar o evento de sua empresa, com diversas atrações. Você, gestor, ao se reunir com o jurídico interno, estabelece alguns critérios estratégicos com relação à contratação dos fornecedores. Como mencionado anteriormente, o evento será realizado em um sítio, a 40 km da capital, locado pela empresa. Também será contratado o transporte utilizado para o deslocamento de todos os funcionários, inclusive o buffet e as atrações artísticas e profissionalizantes.

Outrossim, analisaremos a modalidade contratual a ser escolhida, a fim de formalizar e possibilitar a celebração de todos os atos propostos, justificando o emprego de cada escolha, de modo a classificá-los e empregar seus meios específicos de formalização.

Deste modo, deveremos elencar quais serão as modalidades utilizadas para celebração de cada contrato. Analisando sua possibilidade, diante aos requisitos essenciais apresentados pela Teoria geral dos contratos, como serão classificados? Como ocorrerá sua formalização? Há alguma especificidade?

Verifica-se que se tratam de vários contratos, cujo objeto é a prestação de serviços. Devem ser analisados, portanto, os requisitos objetivos e subjetivos desses contratos, sendo eles **a licitude de cada objeto, a possibilidade física ou jurídica do objeto do negócio jurídico, as capacidades das partes, a determinação do objeto do contrato, a economicidade de seu objeto e todos os demais previstos na legislação.**

Além disso, para receber a segurança que necessitamos, a fim de resguardar os interesses da empresa, os contratos deverão receber a seguinte classificação: **consensuais, bilaterais, onerosos; comutativos e de execução imediata**. Quanto às formas, serão: **não solenes, escritos, contratos paritários, principais, típicos e nominados**.

Avançando na prática

Classificações e formas contratuais

Descrição da situação-problema

Júnior, interessado em comprar um imóvel, realizou uma grandiosa pesquisa em um grupo de seis bairros. Ao encontrar o imóvel que tanto procurava, propôs ao proprietário, Murilo, um valor pouco superior à média de mercado. Tendo em vista a crise do setor imobiliário, Murilo mais que depressa aceitou a proposta de Júnior e decidiu formalizar o contrato de compra e venda.

Certifique-se da legalidade do instrumento contratual formalizado por Júnior e Murilo, identificando quais as formalidades necessárias para tanto, bem como sua classificação.

Resolução da situação-problema

Inicialmente deve ser verificado se há alguma especificidade legal acerca do contrato de compra e venda. Tendo em vista o que estudamos na Teoria geral dos contratos, podemos afirmar que, além de responder aos requisitos objetivos e subjetivos, para a validade contratual, devemos observar sua forma.

Por ser necessária a realização de escritura pública, trata-se de um ato solene, devendo ser um contrato consensual, bilateral, oneroso, comutativo, de execução imediata, escrito, paritário, principal, típico e nominado.

Faça valer a pena

1. O contrato só alcança as partes que o convencionam, seus efeitos não podem se estender aos indivíduos alheios à relação contratual. No entanto, há de serem ressaltadas as características do contrato, por ser tangível, sendo percebido por terceiros. A qual princípio melhor compreende o texto narrado?

- Princípio da autonomia de vontade.
- Princípio da relatividade.

- c) Princípio da obrigatoriedade.
- d) Princípio da não onerosidade excessiva.
- e) Princípio da boa-fé.

2. Trata-se de requisitos objetivos dos contratos:

- I. Licidade do objeto.
- II. Consentimento das partes contratantes.
- III. Possibilidade física ou jurídica do objeto.

Assinale a alternativa que corresponde aos requisitos objetivos dos contratos.

- a) As alternativas I e II estão corretas.
- b) A alternativa II está errada.
- c) A alternativa III está errada.
- d) A alternativa I está errada.
- e) As alternativas I e III estão erradas.

3. Existem alguns atos que acarretam a extinção do contrato, alguns mencionados em lei, e outros pela simples efetividade da obrigação, são eles:

- I. Conclusão.
- II. Anulação.
- III. Distrato.

Assinale a alternativa correta:

- a) Somente a alternativa II está incorreta.
- b) Todas as alternativas estão corretas.
- c) Somente a alternativa III está incorreta.
- d) As alternativas I e II estão corretas.
- e) Somente a alternativa I está correta.

Contratos em espécie I

Diálogo aberto

Para iniciarmos este estudo, vamos retomar a situação geradora de aprendizagem apresentada no Convite ao estudo: a realização do evento da empresa foi um sucesso entre os empregados e até mesmo entre os fornecedores, que ficaram admirados com a organização e atenção a eles destinada. Após realizar os cálculos, a fim de demonstrar todos os gastos do evento, constatou-se que a empresa precisa de um lugar próprio para realizar seus próximos eventos, desde os cooperativos até os comemorativos.

Foi então que se verificou que o valor pago em aluguel, dependendo do número de eventos realizados por ano, ficaria mais oneroso que investir em um imóvel próprio. Assim, convocou-se os diretores da empresa para uma reunião, e todos manifestaram-se favoravelmente em relação à compra. Por coincidência, o imóvel onde foi realizado aquele evento estava à venda, deste modo, o gestor contactou prontamente os vendedores, que fecharam negócio. Você, como gestor, precisaria formalizar o contrato e checar o modelo enviado pelo departamento jurídico. Desta maneira, o que se faz necessário saber para analisar um contrato de compra e venda? Quais são os requisitos? Quais providências devem ser tomadas com relação à formalização do contrato? Quais as especificidades desse contrato? Como ele será classificado?

Essas questões serão abordadas no decorrer desta seção e na resolução da situação-problema.

Para que possamos auxiliá-los quanto às dificuldades apontadas, precisamos verificar os seguintes aspectos: há alguma regra geral para esta espécie de contrato? Quais elementos configuram-no? Em que a regra geral se amolda?

A fim de solucionar o problema proposto para esta seção, você deverá utilizar o material disponível. Não se esqueça do quanto é importante se familiarizar com os temas a serem estudados nessa seção no livro didático, bem como pesquisar mais sobre o tema.

Além disso, as indicações bibliográficas indicam um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade. Aproveite o material explanado e bons estudos!

Inicialmente, devemos recapitular o conceito de contrato, trata-se de um acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o fim de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Como um interventor social, ele está presente em vários atos da vida cível, deste modo se apresenta mediante diversas espécies. Vamos conhecer algumas delas?

Contrato de compra e venda

O contrato de compra e venda exterioriza uma manifestação de vontade, pela qual uma das partes se obriga a transferir a propriedade de um bem móvel ou imóvel à outra mediante pagamento de uma quantia em dinheiro. É o que dispõe o art. 481 do Código Civil. Deste modo, vejamos que há dois sujeitos nesta relação jurídica, o vendedor (que se obriga à transferência do domínio) e o comprador (que se obriga ao pagamento do preço).

Possui características próprias, como **bilateralidade** na sua formação, por exigir a unificação das vontades manifestadas pelo comprador e devedor, formando o consentimento. Além disso, é considerado bilateral por produzir direitos e obrigações para ambas as partes envolvidas na manifestação de vontade.

Trata-se também de um contrato **oneroso**, característica confirmada pela presença de uma remuneração que é denominada preço pelo art. 482 do Código Civil. Em regra, é **comutativo**, por ser estabelecido pelas partes quais serão suas prestações. No entanto, em situações eventuais, o contrato de compra e venda pode assumir forma aleatória, como são os casos da venda de coisas futuras quanto à existência e à quantidade, e venda de coisas existentes, mas expostas a risco. Em relação à venda de coisas futuras, o risco de contrato pode referir-se à venda da esperança, ou seja, da expectativa quanto à existência da coisa; quanto à quantidade da coisa; **consensual**, pois seu aperfeiçoamento ocorre com a composição das partes.

Pode ser **formal** ou **informal**, pois a lei estabelece alguns critérios quanto à sua forma. O contrato de compra e venda exige escritura pública quando o valor do bem imóvel for superior a trinta salários mínimos. Quando seu valor for inferior ao salário mínimo ou, ainda, igual a trinta salários mínimos, não haverá necessidade de escritura pública a ser lavrada em tabelionato de notas. No entanto, quando se tratar de bem móvel, de qualquer valor, não será necessário escritura pública nem forma escrita. Por fim, trata-se de um contrato típico, por estar previsto na legislação cível vigente.

Verificaremos agora os elementos do contrato de compra e venda:

- **Partes:** devem ser capazes sob pena de nulidade ou anulabilidade. Além disso, devem ser legítimas (observa-se o que dispõe o art. 1647 do Código Civil, que se trata da necessidade de outorga conjugal, ou seja, uma espécie de autorização entre o casal, que se constância do casamento, é necessária para venda de bens imóveis).
- **Coisa:** deve ser lícita, coisa determinada (coisa certa), ou determinável (coisa incerta), indicada pelo gênero e quantidade. Tratando-se de coisa futura, deve existir em posterior momento, sob pena de ineficácia do contrato, salvo se a intenção das partes for celebrar um contrato aleatório, dependente da sorte ou risco.

Deve, ainda, ser alienável, ou seja, deve ser consumível no âmbito jurídico, conforme dispõe o art. 86 do Código Civil, sob pena de nulidade do negócio. Além disso, deve ser de propriedade do vendedor, sob pena de ineficácia contratual.

- **Preço:** o preço quanto à remuneração do contrato deve ser certo e determinado, e em moeda nacional corrente, por um valor nominal. Em regra, o preço não pode ser fixado expressamente em moeda estrangeira ou em ouro, sob pena de nulidade absoluta do contrato. Veja que o Código Civil aponta algumas categorias especiais de preço e suas regras correspondentes, analise os art. 487, art. 488 e art. 489.

Quanto aos seus efeitos, o contrato de compra e venda produz efeitos jurídicos obrigacionais, tendo eficácia quando da transferência da propriedade do bem, ou seja, apenas com a assinatura do instrumento contratual não há mudança de titularidade da coisa, sendo que esta mudança ocorrerá quando se operar sua tradição, tratando-se de bem móvel; e registro, quando se tratar de bem imóvel, mas um dos efeitos deste contrato é o risco. Vejamos o modo como os riscos são elencados:

Quadro 3.3 | Riscos e despesas

<i>A modalidade expressa se apresenta pela materialidade do contrato, seja por palavras escritas ou orais. Admite-se, ainda, a manifestação gestual, como as ocorrentes em leilões.</i>
<i>Riscos pelo preço: corre por conta do comprador, que tem os deveres dele recorrentes.</i>
<i>Despesas: despesas com transportes e tradição correm por conta do devedor.</i>
<i>As despesas com escritura e registro serão pagas pelo comprador.</i>

Fonte: elaborada pela autora.

É importante saber que existem algumas restrições quanto à formalização no contrato de compra e venda. Estas limitações são impostas pela lei.

Como é o caso da venda entre ascendente e descendente, o Código Civil, em seu art. 496, dispõe que a venda entre ascendente e descendente é anulável, salvo se houver expresso consentimento entre os outros descendentes e do cônjuge. Da mesma forma, é o contrato celebrado entre os cônjuges, de modo que somente é possível a venda de bens excluídos da comunhão, ou seja, aqueles incomuns, e, se por ventura o contrato for pactuado sem observação deste critério, ele será nulo.

Além desses casos, não é possível a compra e venda de bens sob a administração, como é o caso dos tutores, testamenteiros e administradores. Nessa hipótese, o legislador receia que estas pessoas façam prevalecer sua posição especial para obter vantagens, em detrimento dos titulares, sob os bens por eles guardados ou administrados. Esta restrição também é válida aos servidores públicos, juízes e serventuários da justiça em geral, a fim de evitar conflitos de interesse. Quanto à venda de bens do condomínio, o art. 504 menciona não ser possível um condômino vender a sua parte a estranhos, se o outro condômino a quiser, em igualdade de condições.

O contrato de compra e venda, como já mencionado, é a manifestação expressa de que uma das partes se obriga a transferir a propriedade de uma coisa móvel ou imóvel, mediante pagamento de uma quantia em dinheiro. Existe, no entanto, o contrato de promessa de compra e venda. Você sabe do que se trata este tipo de contrato?

Trata-se de um contrato preliminar que tem como objeto um contrato futuro de compra e venda, deste modo, o vendedor continua como titular do bem, e sua transferência se dará após quitação integral do preço. A eficácia deste se amolda ao vínculo que ele constrói, assim as partes assumem a obrigação de fazer o contato definitivo de compra e venda, mediante a outorga de escritura de venda do imóvel compromissado.

Vamos avançar e conhecer as cláusulas especiais de compra e venda? Lembre-se de deixar a legislação que se refere ao assunto abordado a postos. Assim, não restarão dúvidas quanto à matéria explanada.

Inicialmente, cabe salientar que as cláusulas especiais são elementos acidentais, via de regra, a eventos futuros e incertos.

- **Retrovenda:** é um pacto acessório à compra e venda de bens imóveis, que resguarda ao vendedor a possibilidade de resolver o negócio jurídico, restituindo o preço recebido e reembolsando as despesas suportadas pelo comprador. Verifique o que dispõe o art. 505 do Código Civil. No que diz respeito ao bem móvel, caso as partes decidem por instituí-la, ela não será nula, haja vista o que dispõe o princípio da autonomia de vontade. Vejamos:

“O vendedor de coisa imóvel pode reservar-se o direito de recobrá-la no prazo máximo de decadência de três anos, restituindo o preço recebido e reembolsando as despesas do comprador, inclusive as que, durante o período de resgate, se efetuaram com a sua autorização escrita, ou para a realização de benfeitorias necessárias. (BRASIL, 2002)

- **Venda a contento e sujeita a prova (por experimentação):** essas cláusulas expressam o que dispõe o art. 509 e seguintes, refere-se a condições suspensivas, relativas ao agrado do comprador ou à adequação do bem quanto à finalidade desejada.
- **Preempção ou preferência:** essa cláusula transcende um pacto decorrente da autonomia de vontade, prestigiando ao preferente (alienante) o seu desejo eventual de retomar o bem que outrora lhe pertenceu. Para que este direito seja exigido, observe a disposição legal do art. 515 do Código Civil, “Aquele que exerce a preferência está, sob pena de a perder, obrigado a pagar, em condições iguais, o preço encontrado, ou o ajustado”. Para exercício de seu direito, o vendedor tem o prazo de três dias, se o bem for móvel, e 60 dias, se for imóvel.
- **Venda com reserva de domínio:** trata-se de um contrato de compra e venda de coisa móvel, em que se subordina a efetiva transferência da propriedade ao pagamento integral do preço, ou seja, traz uma condição suspensiva na qual é transferida ao adquirente a posse da coisa alienada, conservando ao vendedor o domínio sobre o bem, até lhe ser pago a integralidade do preço.
- **Venda sobre documentos:** é um instituto que tem como fim agilizar a dinâmica contratual, de forma a possibilitar a conclusão do negócio jurídico, sem que se tenha de proceder a análise da coisa que está na detenção de terceiros.



Lembre-se

As cláusulas especiais são elementos acidentais a serem inseridas pelas partes, seja por condição, termo ou encargo.

Contrato de troca ou permuta e contrato estimatório ou consignatório

- **Contrato de troca ou permuta**

Estas expressões são equivalentes, também conhecidas como contrato de câmbio, comutação ou permutação. É um contrato que tem como base a troca de bens. Pode ser **bilateral**, na medida que implica direitos e obrigações para ambos os contratantes; pode ser plurilateral, na medida em que estabelecida pela autonomia de vontade. É também um **contrato oneroso**, devido à permuta a cada benefício recebido, **comutativo** em regra e translativo da propriedade; além disso, é um contrato **consensual**, que tem aperfeiçoamento com a manifestação de vontade das partes, assim como ocorre na compra e venda.

O objeto da permuta consiste em dois bens, que instauram a troca, podendo ser de espécies e valores diferentes. Ressalta-se que esses bens devem ser alienáveis, ou seja, passíveis à venda. Como efeito, a permuta gera aos contratantes a obrigação de transferir para o outro o domínio da coisa do objeto de sua prestação.

Com relação às despesas referentes à tradição do bem, elas serão suportadas por ambas as partes de modo igualitário, exceto se houver disposição em contrário no instrumento contratual formalizado.

Assim como no contrato de compra e venda, o contrato de permuta também recebe algumas limitações. A troca de valores entre descendentes, por exemplo, se não houver consentimento dos demais descendentes e o cônjuge do alienante, será anulável, pois se presumirá onerosidade efetiva.

- **Contrato estimatório ou consignatório**

O contrato estimatório, também conhecido como venda em consignação, é um contrato em que uma das partes (o consignante) transfere à outra parte (o consignatário) bens móveis, para que ele venda-os. Findo o contrato dentro do prazo ajustado, será pago o preço de estima ou devolvidos os bens não vendidos.

Trata-se de um contrato **bilateral**, pois ambas as partes assumem deveres. **Oneroso**, diante ao pagamento pelo preço de estima e por envolver uma disposição patrimonial. **Real**, aperfeiçoado com a entrega da coisa consignada; e, por fim, **comutativo**, já que as partes já sabem quais são as suas prestações. Com relação à sua forma, é considerado **informal** e **não solene**, sendo dispensável até mesmo sua forma escrita.

Como efeito, o contrato consignatório permite que o consignante transfira ao consignatário, temporariamente, o poder de alienação da coisa consignada, com a restituição do valor atrelado ou a devolução do bem.

Contrato de doação

No contrato de doação, veremos a figura de dois agentes: o doador (a quem pertence o bem objeto do contrato); e o donatário (quem recebe o bem objeto do contrato). No contrato de doação, o doador transfere bens do seu patrimônio sem a presença de qualquer remuneração. Trata-se de um ato unilateral e gratuito, não empregando a ele nenhuma condição.

Para que esse contrato seja válido, basta a aceitação do donatário em receber a coisa do doador, conforme disposto no art. 539 do Código Civil. Assim sendo, o doador pode fixar um prazo para que o donatário declare se aceita ou não a liberalidade da doação, ressaltando-se que o eventual silêncio do donatário presume sua aceitação.

Desse modo, podemos concluir que a aceitação pode ser expressa ou presumida, no entanto, a presunção ocorrerá apenas com a ciência do donatário. Dispensa-se aceitação expressa quando se tratar de doação pura, feita em favor de sujeito absolutamente incapaz; já a aceitação tácita pode ser revelada pelo comportamento do donatário, quando se mostrar incompatível com a intenção de recusa.

No entanto, existe uma outra modalidade de doação, que, como veremos, é um pouco mais peculiar, denominada doação modal. É aquela doação com encargos. O encargo não constitui uma prestação, um dever jurídico, mas um ônus que se não atendido traz consequências ao donatário, este tipo de contrato é **oneroso**.

Nessa modalidade, é imprescindível que o donatário a aceite de forma expressa e consciente, tendo em vista que há um ônus a ser executado pelo donatário, sob pena de revogação do contrato. Além dessa, vejamos algumas outras modalidades:

Quadro 3.4 | Modalidades- doação

<i>Doação remuneratória: é aquela feita em caráter de redistribuição por um serviço prestado pelo donatário, mas não se pode exigir prestação.</i>
<i>Doação contemplativa ou meritória: realizada a fim de contemplar o merecimento do donatário.</i>
<i>Doação a nascituro: o nascituro é aquele que foi concebido e ainda não nasceu, neste caso a doação deverá ser aceita pelos pais, ou por quem lhe incumbir os cuidados de seu interesse.</i>
<i>Doação sob forma de subvenção periódica: é um contrato de trato sucessivo, no qual o doador estipula rendas a favor do donatário.</i>
<i>Doação em contemplação de casamento futuro: trata-se de uma doação condicional, realizada em contemplação de casamento futuro com pessoa determinada.</i>
<i>Doação de ascendente a descendente e doação entre cônjuges: este tipo de doação se refere a um adiantamento do que lhes cabe na herança.</i>

Doação com cláusula de reversão: essa cláusula permite que o doador estipule que os bens voltem ao seu patrimônio, se eles sobreviverem ao donatário.

Doação conjuntiva: é aquela que conta com a presença de dois ou mais donatários, fazendo-se presente uma obrigação divisível.

Doação manual: contrato celebrado com a prerrogativa de ser celebrado verbalmente, cujo objeto se refere a um bem móvel e de pequeno valor.

Doação inoficiosa: trata-se de uma doação nula, pois extrapola o limite daquilo que poderia dispor em testamento, prejudicando a legítima (legítima é representada pela a metade dos bens de um indivíduo, destinada aos herdeiros necessários).

Doação universal: refere-se à doação de todos os bens que é nula, devido à necessidade da reserva do mínimo para a sobrevivência do doador.

Doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice: é anulável a doação do cônjuge ao seu cúmplice, mediante ação anulatória, pelo seu cônjuge ou herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade.

Doação a entidade futura: a possibilidade, manifesta em lei, referente à doação a uma pessoa jurídica que ainda não exista, condicionando a sua eficácia à regular constituição da entidade.

Fonte: elaborada pela autora.



Assimile

Assim como na compra e venda, existe também a possibilidade de formalização de uma promessa de doação, neste caso, o futuro beneficiário terá o direito de exigir o cumprimento da promessa de doação da coisa, pois a intenção de praticar a liberalidade foi demonstrada no momento de sua celebração.

No que tange à revogação de um contrato de doação, percebe-se que, uma vez quebrada a confiança entre as partes, é possível. Ela se dará por ingratidão do donatário ou por inexecução do encargo ou modo. Verifique os artigos 555 e 564 do Código Civil.



Refleta

Imagine que, caso uma das partes atente contra a vida do doador, lesione-o ou até venha injuriá-lo, será caracterizada a ingratidão, o que poderá resultar na revogação do contrato.

Contratos de empréstimo: comodato e mútuo

O contrato de empréstimo pode ser conceituado como um negócio jurídico pelo qual se entrega uma coisa, face à outra, de forma gratuita, obrigando-se a devolver a coisa emprestada ou outra de mesma espécie e quantidade, abrange-se em duas espécies. Vejamos:

Contratos de empréstimo	
<p>Comodato: empréstimo de bem infungível (insubstituível) e inconsumível, em que a coisa emprestada deverá ser restituída findo o contrato.</p>	<p>Mútuo: empréstimo de bem fungível (substituível) e consumível, de modo que na medida que a coisa é consumida ela desaparece, devendo ser devolvida outra de mesma espécie e quantidade.</p>

Fonte: elaborada pela autora.

Além de serem **unilaterais** e **gratuitos**, em regra, são negócios comutativos, informais e reais. Esta última decorre do fato de que esses contratos têm aperfeiçoamento com a entrega da coisa emprestada. Analisaremos um a um:

- **Comodato:** o comodato é um contrato unilateral, benéfico e gratuito, em que alguém entrega a outra pessoa uma coisa infungível, por ser utilizada por um determinado tempo e devolvida findo o contrato.

A parte que empresta a coisa é denominada comodante, e o que recebe denomina-se comodatário. Uma característica importante desta modalidade contratual é que tem prazo determinado, sendo apontado como um negócio jurídico temporário, caso contrário será presumido que seu uso está concedido.

Finda a utilização, o comodante deverá notificar o comodatário para devolvê-la, constituindo-o em mora, como verificado no art. 397 do Código Civil. Além disso, o comodatário constituído em mora pagará, até constituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.

- **Mútuo:** refere-se ao empréstimo de coisa fungível, sendo parte do contrato o mutuante (quem cede a coisa) e o mutuário (quem recebe a coisa). Em regra, trata-se de um contrato unilateral e gratuito. Além disso, é comutativo, real, temporário e informal. O exemplo típico envolve o empréstimo de dinheiro, uma vez que seu objeto for bens móveis, pois somente estes podem ser fungíveis.

Outrossim, há que se falar do mútuo oneroso, que está tratado no art. 291 do Código Civil, que prevê a possibilidade de incidência de encargos, como juros e taxas. Neste caso, teremos um contrato oneroso.



Exemplificando

Analise a situação narrada a seguir: Antônio foi ao banco realizar um empréstimo para iniciar uma obra em sua casa, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Deu como garantia o seu carro e se

propôs a pagar o valor emprestado em até 30 vezes. Desse modo, gerou-se um contrato de mútuo, no qual o banco é o mutuante e Antônio, o mutuário.



Pesquise mais

FREITAS, Wagner Constâncio Pereira de. **Saiba mais sobre as características do contrato de compra e venda.** [s. d.] Disponível em:

<<http://revistajur.com.br/saiba-mais-sobre-as-caracteristicas-do-contrato-de-compra-e-venda/>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

DALLAGNOL, Deltan Martinazz. **Contratos bancários:** conceito, classificação e características. [s. d.] Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4608>. Acesso em: 20 mar. 2017.

Até aqui já aprendemos algumas espécies de contratos presentes no nosso ordenamento jurídico e verificamos a classificação e os efeitos de cada um, inclusive quando há possibilidade de sua aplicação. Agora, que tal buscarmos uma solução possível para a situação-problema apresentada para essa seção?

Sem medo de errar

Verificamos que, ao identificar necessidades da empresa, o gestor e o grupo de diretores decidiram comprar o imóvel, a fim de realizar todos os eventos que possam ser estabelecidos.

Você, como gestor, precisaria formalizar o contrato e checar o modelo enviado pelo departamento jurídico. Desse modo, o que se faz necessário saber para analisar um contrato de compra e venda? Quais são os requisitos? Quais providências devem ser tomadas com relação à formalização do contrato? Quais as especificidades desse contrato? Como ele será classificado?

Para que possamos auxiliá-lo quanto às dificuldades apontadas, precisamos verificar os seguintes aspectos: há alguma regra geral para esta espécie de contrato? Quais elementos configuram-no? Em que a regra geral se amolda?

Para atender às expectativas pretendidas, conforme o enunciado da questão, o jurídico deverá orientar você e sua equipe sobre qual modalidade contratual que se amolda ao proposto.

Sabemos que o contrato a ser formalizado é o de compra e venda, pois produz efeitos jurídicos obrigacionais, tendo eficácia quando da transferência da propriedade do bem. Devemos saber, portanto, que se trata de um contrato

bilateral, devido à sua formação; oneroso, devido à presença de remuneração; comutativo por abrir prerrogativa às partes sobre suas prestações; consensual, conforme a autonomia de vontade; formal, pois, tratando-se de contrato de compra e venda de bem imóvel, é importante ressaltar que se exige escritura pública lavrada em cartório; e típico por receber previsão na legislação civil.

Os elementos contratuais são partes, coisa e preço. Estes devem ser mencionados e estabelecidos no instrumento contratual; terá eficácia quando da transferência da propriedade do bem, ou seja, apenas com a assinatura do instrumento contratual não há mudança de titularidade da coisa, esta ocorrerá quando se operar sua tradição e registro da venda na matrícula do bem.

Avançando na prática

Contratos em espécie

Descrição da situação-problema

Imagine que sua turma do curso de gestão pretende realizar uma festa de formatura, em comemoração a mais esta conquista. Decide-se então arrecadar fundos e procura-se um banco de investimento, a fim de levantar um capital de giro. Contratam um buffet completo, no entanto, as bebidas são consignadas, para garantir que não haverá desperdício. Diante da situação narrada, identifique e justifique a quais modalidades contratuais ela refere-se.

Resolução da situação-problema

No caso narrado, podemos extrair duas modalidades de contrato, o contrato de mútuo, que se refere ao empréstimo de coisa fungível, mais especificamente como mútuo oneroso que prevê a possibilidade de incidência de encargos, como juros e taxas.

Quanto às bebidas consignadas, estas serão possíveis se formalizado um contrato de consignação; o contrato estimatório, também conhecido como venda em consignação, em que uma das partes (o consignante) transfere à outra parte (o consignatário) bens móveis, para que este venda-os. Findo o contrato dentro do prazo ajustado, será pago o preço de estima ou devolvidos os bens não vendidos.

1. Verifique as características de uma das espécies contratuais estudadas:

Para que este contrato seja válido, basta a aceitação de uma das partes em receber a coisa, de forma gratuita.

I. O ato é unilateral.

II. A aceitação é expressa ou tácita.

III. A qual espécie contratual essas características referem-se?

a) Compra e venda.

b) Consignatário.

c) Mútuo.

d) Doação.

e) Troca.

2. Com relação às cláusulas especiais do contrato de compra e venda, analise o texto a seguir:

É um pacto acessório à compra e venda de bens imóveis, que resguarda o vendedor a possibilidade de resolver o negócio jurídico, restituindo o preço recebido e reembolsando as despesas suportadas pelo comprador.

Identifique qual modalidade a seguir melhor representa o texto supramencionado.

a) Retrovenda.

b) Preempção.

c) Venda a contento.

d) Venda sob documentos.

e) Venda com reserva de domínio.

3. Sobre o contrato de permuta, podemos afirmar que:

I - O contrato de troca equivale ao de permuta.

II - A modalidade do contrato de permuta não sofre nenhuma limitação.

III - Trata-se de um contrato consensual, que tem aperfeiçoamento com a manifestação de vontade das partes, assim como ocorre na compra e venda.

Verifique as assertivas e assinale a alternativa correta.

a) A alternativa I está incorreta.

b) A alternativa II está incorreta.

c) As alternativas I e II estão incorretas.

d) As alternativas II e III estão corretas.

e) A alternativa III está incorreta.

Contratos em espécie II

Diálogo aberto

Desde o início da unidade até aqui, aprendemos sobre a Teoria geral dos contratos e os contratos em espécie. Em aspectos gerais, verificamos as legislações pertinentes, bem como seus dispositivos e suas principais características.

Para iniciarmos este estudo, vamos retomar a situação geradora de aprendizagem apresentada no Convite ao estudo. Agora, aprofundaremos ainda mais sobre algumas espécies contratuais. Vamos vencer mais este desafio? Após a compra do imóvel para realização de eventos, o corpo de diretoria da empresa em que você é gestor decide usar parte do terreno para montar uma oficina, para própria manutenção da sua frota de veículos. No entanto, você verificou que neste primeiro momento a empresa não tem capital suficiente para a estruturação da oficina com duas das máquinas fundamentais para dar início às atividades. Porém, de acordo com as estatísticas, em dez meses o caixa será recuperado somente com o montante girado com o funcionamento da oficina. Logo, você sugere que seja utilizado capital de terceiros para a compra das referidas peças, ao qual elas ficarão vinculadas como garantia da operação. Deste modo, a empresa pagará um valor fixo e mensal ao terceiro, que investiu o capital e, ao final do contrato, terá a prerrogativa de adquirir as máquinas.

Desse modo, juntamente com o setor jurídico, você deve analisar qual a melhor modalidade contratual a ser empregada. Assim sendo, avalie todos os modelos contratuais estudados até aqui, realizando um checklist, conforme relação apresentada a seguir.

Além disso, em contato com a instituição financeira lhes foi solicitado o encaminhamento de um relatório, a fim de justificar a viabilidade do contrato a ser celebrado, apontando suas formalidades e seus possíveis vícios. Desse modo, tal relatório também deverá ser elaborado para então constituirmos o negócio?

Contrato de compra e venda

Classificação:
Forma:
Caso prático:
Aplicabilidade:
Justificativa:

<p>Contrato de troca ou permuta e contrato estimatório consignatário</p> <p>Classificação: Forma: Caso prático: Aplicabilidade: Justificativa:</p>
<p>Contrato de doação</p> <p>Classificação: Forma: Caso prático: Aplicabilidade: Justificativa:</p>
<p>Contratos de empréstimo: comodato e mútuo</p> <p>Classificação: Forma: Caso prático: Aplicabilidade: Justificativa:</p>
<p>Contrato de empreitada e de prestação de serviços</p> <p>Classificação: Forma: Caso prático: Aplicabilidade: Justificativa:</p>
<p>Contrato de depósito e contrato de mandato</p> <p>Classificação: Forma: Caso prático: Aplicabilidade: Justificativa:</p>
<p>Contrato de locação</p> <p>Classificação: Forma: Caso prático: Aplicabilidade: Justificativa:</p>
<p>Contratos empresariais recorrentes: franchising, leasing, factoring</p> <p>Classificação: Forma: Caso prático: Aplicabilidade: Justificativa:</p>

Aproveite o material explanado e bons estudos!

Na unidade anterior, aprendemos quanto a algumas modalidades contratuais, sua classificação e suas formalidades e especificidades. Agora, a fim de dar continuidade aos nossos estudos sobre contratos em espécie, analisaremos o que são os contratos de empreitada e prestação de serviço; contrato de depósito e mandato; contrato de locação; e contrato empresarial recorrente: franchising, leasing e factoring.

Vamos iniciar nossos estudos?

Contrato de prestação de serviços e empreitada

- **Contrato** de prestação de serviço

O contrato de prestação de serviços é um ato negocial formalizado entre as partes, no qual uma delas é chamada de **prestador**, obrigando-se a realizar uma atividade em benefício da outra, chamada de **tomador**, mediante remuneração.

Qualquer atividade pode ser objeto desta atividade, desde que seja lícita e técnica, científica ou artesanal. Outrossim, trata-se de uma modalidade contratual adequada para relações jurídicas empregatícias, ou para variadas formas de trabalho autônomo.

Esse contrato é **típico e nominado, bilateral** pela obrigação criada entre o prestador e o pactuado, que se compromete em realizar a atividade em troca de retribuição; é **comutativo e evolutivo**, pois na medida em que há compensação das eventuais prestações é estabelecida a equação financeira do contrato; é também oneroso e não solene, já que sua celebração é realizada de forma livre, concretizando-se em simples declaração de vontade.

Quanto aos sujeitos desta modalidade contratual, veremos que a prestação de serviço tem caráter individual e, em regra, personalíssimo, conforme disposto no art. 605 do Código Civil brasileiro. No entanto, há exceção, se houver anuência entre as partes.

Já no que tange ao fator tempo do contrato, este poderá ser tanto instantâneo (de execução imediata) quanto de duração determinada ou indeterminada. Neste último caso, quando a duração for previamente determinada, há uma limitação temporal máxima, sendo de quatro anos, conforme dispõe o art. 598 do Código Civil.



Assimile

Conforme mencionado, o principal objeto desta espécie de contrato é sempre uma atividade humana lícita, podendo ser manual ou intelectual, conforme mencionado no art. 594. No entanto, há de se ressaltar que a prestação de fazer estabelecida seja certa e determinada, exceto se houver estipulação em contrário. Ainda assim, não se pode afirmar que se trata de uma contratação genérica e ilimitada, mas, embora ampla, é delimitada pelas características inerentes à sua condição

É importante mencionarmos sobre um dos principais elementos do contrato de prestação de serviços, a **retribuição!**

Devido ao caráter bilateral e comutativo do contrato de prestação de serviço, o desempenho da atividade pactuada faz surgir o direito a uma contrapartida. Esta, denominada retribuição, é um dever do tomador de serviço face à conduta praticada.

Inicialmente, essa contrapartida é estabelecida de maneira prévia, de forma expressa pelos contratantes. E, por uma questão de ordem natural, o pagamento é normalmente pós-retributivo e global, sendo realizado após a prestação de serviço e de forma integral. Vale ressaltar que, devido ao princípio da autonomia das partes, o pagamento pode ser convencionado de forma diversa à regra, devendo haver liberdade ao seu exercício.

Se por ventura o prestador de serviço não for habilitado para o exercício da atividade estabelecida no contrato, não poderá quem o prestou cobrar a retribuição normalmente correspondente ao trabalho executado, salvo se houver boa-fé. Neste caso, o juiz lhe arbitrará uma compensação razoável (veja o art. 606 do Código Civil).

Como já vimos, o tempo de duração do contrato de prestação de serviço é limitado em quatro anos. No entanto, se o prazo estabelecido for superior, não deverá originar sua nulidade, mas readequar ao limite legal, podendo este ser prorrogado por inferior ou igual período.



Atenção

Não havendo prazo determinado, quanto à duração do contrato, os contratantes estarão vinculados à avença.

É permitida a resolução do contrato, unilateralmente, desde que a parte interessada comunique a outra, previamente, de forma que se prepare para a

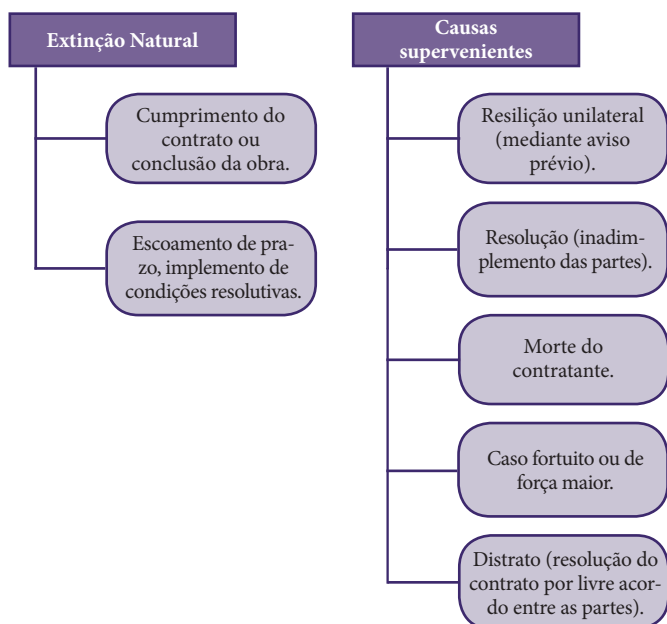
extinção do vínculo (que muitas vezes é sua fonte de subsistência), caracterizada por aviso prévio.

Veja o art. 599:

“ Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode resolver o contrato.
Parágrafo único. Dar-se-á o aviso:
- com antecedência de oito dias, se o salário se houver fixado por tempo de um mês, ou mais;
- com antecipação de quatro dias, se o salário se tiver ajustado por semana, ou quinzena;
- de véspera, quando se tenha contratado por menos de sete dias. (BRASIL, 2002)

A extinção do contrato de prestação de serviços ocorrerá por causas naturais ou supervenientes. Vejamos:

Figura 3.3 | Causas de extinção do contrato de prestação de serviços



Fonte: elaborada pela autora.

Verifica-se que causas anteriores ou contemporâneas à formalização do contrato, que podem trazer nulidade ou anular o contrato, também são causas de extinção. Quando extinto, as partes certificarão uma a outra, expressamente, o fim daquela obrigação.

- **Contrato de empreitada**

O contrato de empreitada tem como objeto a obra a ser realizada e, em contrapartida, a retribuição que se refere ao seu preço. Trata-se de uma relação **bilateral**, sua forma contratual é **típica e nominada**, com estabelecimento de direitos e obrigações para ambas as partes.

Devido à proporcionalidade das prestações, de conteúdo patrimonial, considera-se **comutativo e oneroso**; além disso, pode ser reconhecido no conceito de contrato **evolutivo**, pelo reconhecimento da existência de uma equação financeira do contrato, no qual seu valor é uma remuneração global, ou seja, que atinja de uma só vez toda a atividade desenvolvida. Normalmente sua realização ocorre de forma **paritária**, em função da lei da oferta e da procura, não há impedimento da sua celebração por forma de adesão.

Sua forma é **não solene**, não prescinde de forma específica e consensual, pois se perfaz com a simples declaração de vontade. Neste modelo contratual, não é a entrega da coisa que o configura, mas, sim, o estabelecimento da obrigação de fazê-la.



Exemplificando

Antônio contrata Marcos para a realização de um trabalho, pelo preço “x”, independentemente do tempo que levará para realizá-lo, o valor a ser pago é o preço anteriormente convencionado.

Sua **função econômica** caracteriza-se pela prestação de uma conduta de fato, mediante a qual se refletirá uma utilidade econômica. Além disso, trata-se de um contrato principal e definitivo, por não depender de qualquer outra avença e ser preparatório de nenhum outro negócio jurídico.

Vejamos, portanto, suas modalidades:

- **Empreitada de mão de obra:** também conhecida como empreitada de labor, é aquela em que o empreiteiro direciona sua força de trabalho para a realização da obra contratada. Nessa modalidade, os riscos da atividade são do dono, exceto se constatada alguma conduta culposa do empreiteiro.

- **Empreitada de materiais:** também chamada de empreitada mista, é aquela em que o empreiteiro se obriga a, além de realizar a obra, fornecer os materiais necessários para o seu desenvolvimento.

É importante salientar que o empreiteiro é contratado para execução da edificação, exatamente da forma como foi pactuada, deste modo, é necessário explicitar que é direito do dono da obra fazer alterações no projeto a ser implantado.

Da mesma forma, não pode o dono da obra realizar mudanças do projeto se não houver anuência de seu autor (veja o que dispõe o art. 621), exceto se houver motivos supervenientes ou razões de ordem técnica, que comprovam a inconveniência ou a excessiva onerosidade de execução do projeto em sua forma originária.

Este contrato traz a garantia de solidez e segurança do trabalho, bem como os materiais e solo utilizados. Conforme dispõe o art. 618 do Código Civil, trata-se de um prazo de cinco anos para atestar se a edificação feita pelo empreiteiro é sólida e segura o suficiente como um produto que respeita as especificações estabelecidas.

Qualquer das partes, em determinadas hipóteses, podem suspender a sua execução, no entanto, devem ser pagas ao empreiteiro as despesas e os lucros relativos aos serviços já prestados. E, não havendo motivo para a suspensão, a parte prejudicada poderá reclamar seus direitos por perdas e danos.

Vejamos, portanto, algumas causas de suspensão, que poderão, inclusive, gerar extinção contratual.

- Por culpa do dono, ou por motivo de força maior.
- Quando, na decorrência do serviço, houver manifestação de dificuldades imprevisíveis de execução, resultantes de causas geológicas ou hídricas, ou outras semelhantes, de modo que a empreitada torne-se onerosa e o dono da obra se oponha ao reajuste do preço.
- Se houver exigências de modificações, pelo dono da obra, por seu vulto e natureza, desproporcionais ao projeto aprovado, ainda que o dono se disponha a arcar com o acréscimo de preço.

No que tange à extinção desse contrato, ela ocorrerá pela consumação de sua finalidade, ou seja, mediante sua execução.

Contrato de depósito e contrato de mandato

- **Contrato de depósito**

Essa modalidade contratual permite que uma das partes (o depositante) transfira à outra (depositário) a guarda de um objeto, para que seja devidamente conservado e posteriormente devolvido.

Recebe a classificação de **típico** e **nominado**, pode ser **unilateral** ou **bilateral**, pois pode impor uma obrigação a apenas uma das partes. No entanto, se tiver natureza mercantil, poderá apresentar-se sob forma bilateral. Se celebrado de forma unilateral, considera-se um contrato gratuito, pois apenas o depositante se beneficiará, no entanto, se celebrado de forma bilateral será **oneroso**, pois ambas as partes experimentarão do benefício patrimonial, suportando o respectivo prejuízo.

Além disso, os contratos são **comutativos** quando bilaterais, uma vez que as obrigações equivaler-se-ão. Podemos, também, enquadrá-lo como **evolutivo**, em que é estabelecida a equação financeira do contrato, impondo-se a compensação de eventuais alterações sofridas no curso do negócio. Por fim, devemos salientar se tratar de um contrato **temporário**, cuja duração é determinada, não há, porém, óbices para que se estabeleça de forma indeterminada, com os ônus correspondentes, quando o contrato não for gratuito.

Veremos, adiante, as espécies de depósito, os direitos e as obrigações. Para tanto, devemos lembrar que se trata de um contrato de crédito, pois sua caracterização ocorre por meio da obtenção de um bem para ser restituído posteriormente, calcada na confiança dos contratantes.

Há várias espécies de depósito, entre elas:

- Depósito voluntário: aquele oriundo da livre vontade das partes.
- Depósito necessário: aquele que não depende de manifestação volitiva, pois se mostra sem possibilidade de previsão, sendo efetuado na entrega a guarda de um bem à pessoa que não conhece, a fim de subtraí-lo de uma ruína imediata.
- Depósito regular: recai o que incide sobre bem infungível, e que deve ser restituído sem nenhuma modificação.
- Depósito irregular: recai sobre bem fungível, de modo que o dever de restituir não tem por objeto a mesma coisa depositada, e sim outra do mesmo gênero.
- Depósito empresarial: aquele que se origina de uma causa econômica, em poder do empresário.
- Depósito judicial: aquele determinado pelo juiz, que entrega a um terceiro, o objeto de um litígio, seja ele móvel ou imóvel.

O depósito impõe obrigações ao depositário, sendo este o responsável para guardar, conservar e devolver a coisa depositada, respondendo pelos eventuais danos decorrentes por uma má atuação, ressalvadas a consumação do risco por caso fortuito ou força maior.

A restituição ocorrerá no lugar em que tiver de ser guardada, correndo suas despesas por conta do depositante. Esta referência de o pagamento ser um encargo do depositante é de grande relevância, pois, se houver alguma omissão do contrato neste sentido, poderá haver dúvida e até mesmo litígio, o que demonstra que o depósito poderá gerar obrigações para o depositante.

Esse contrato extinguir-se-á quando passado o prazo estabelecido entre as partes. Além disso, poderá se extinguir em razão da morte do depositário, do perecimento do objeto, do abandono do objeto pelo depositante, do recolhimento ao depósito público e da incapacidade do depositário.

- **Mandato**

O mandato é uma espécie de representação, que se fará presente sempre que uma pessoa for incumbida por outra de realizar a declaração de vontade em seu lugar.

É uma modalidade contratual **típica e nominada**, de grande ocorrência prática. Sua obrigação estabelecida é tipicamente **unilateral**, aplicando-se apenas à parte contrária. A regra é que seja estipulado de forma **gratuita**. Além disso, o mandato é um contrato de caráter **personalíssimo**, em que a figura do contratante tem influência decisiva para a celebração do negócio, sendo razoável afirmar que o contratante torna-se um elemento causal do contrato. É também um **contrato causal**, podendo ser declarado inválido, se a causa que o determinou for considerada inexistente, ilícita ou imoral; **determinada** ou **indeterminada**, na medida em que haja ou não previsão expressa de termo final ou condição resolutiva a limitar a eficácia do contrato.

Tendo classificado esta espécie contratual, iremos analisar seus requisitos subjetivos. Vejamos o quadro a seguir.

Quadro 3.6 | Requisitos do contrato de mandato

Requisitos		
Subjetivos: com relação ao mandante, deve ter habilitação geral para a vida civil; com relação ao mandatário, deve ser, ao menos, relativamente capaz.	Objetivos: podem ser objeto do mandato todos os atos que o comitente possa praticar por si mesmo, a não ser aqueles de natureza personalíssima, como o voto.	Formais: a lei não exige forma especial para sua celebração, podendo ser celebrado de forma tácita ou expressa.

Fonte: elaborada pela autora.

Tendo em vista que a lei não exige uma forma especial para formalização deste contrato, as partes estão livres para celebrá-lo de forma expressa ou tácita. O mandato tácito refere-se a assuntos de importância mais branda, como ocorre no cotidiano dos cônjuges para assuntos domésticos, ou de empregador para empregado em pequenas compras. Já o contrato mímico ocorre por meio de gestos e expressões.

É importante salientar que o contrato só será celebrado após o mandatário aceitar a incumbência que lhe haja sido atribuída pelo mandante. Deste modo, a aceitação também poderá ser expressa ou tácita.

As obrigações do mandante e do mandatário são recíprocas, existem para ambos. O mandatário tem a obrigação de executar o mandato com toda a diligência habitual; indenizar os prejuízos oriundos de culpa sua ou daquele a quem substabelecer (substabelecimento é um instrumento anexo ao mandato, que se fará necessário quando o mandatário se fizer substituir por outra pessoa, na execução daquele mandato).

Se o mandato dispuser de previsão quanto à possibilidade de substabelecimento, e o mandatário substabelecer, responderá pessoalmente pelos prejuízos ocasionados, desde que haja culpa do substituto. No entanto, se houver proibição expressa quanto aos substabelecimentos, e assim o mandatário proceder, este se responsabilizará por todo o prejuízo causado pelo substituto.

A extinção do mandato ocorrerá por vontade das partes, por fato jurídico natural ou por fato jurídico não natural, vejamos um a um.

Vontade das partes: o mandato pode ser extinto pela vontade do mandante ou do mandatário, seja por renúncia ou revogação. A revogação pode acontecer a qualquer momento, sem que seja necessário o mandante explicar seus motivos, ou seja, pela simples vontade, exceto se no mandato houver cláusula de irrevogabilidade.

Fato natural: trata-se da morte. Se ela ocorrer, cessa-se o mandato, no entanto, os atos serão válidos em relação a terceiros de boa-fé, enquanto a ignorar o mandatário.

Fato jurídico não natural: trata-se da mudança de estado da personalidade, ou melhor dizendo, capacidade contratual.

Contrato de locação

O contrato de locação assemelha-se ao contrato de compra e venda, podendo se estender aos bens móveis e imóveis. Trata-se de um negócio

jurídico, no qual uma das partes se obriga a ceder à outra o uso e gozo da coisa infungível, mediante remuneração.

Trata-se de um contrato **típico e nominado, bilateral e individual**, uma vez que implica direitos e obrigações para ambos os contratantes, individualmente considerados. É também **oneroso**, haja vista que o benefício recebido corresponde a um sacrifício patrimonial; **comutativo e evolutivo**. Sua duração é **determinada e indeterminada**, na medida em que haja ou não previsão expressa do termo final, ou condição resolutiva a limitar a eficácia do contrato. Ressalta-se que em nosso ordenamento não se admite a locação vitalícia, ou seja, aquela que perdura por toda a vida do locador.

Existem três elementos essenciais que o constitui:

Elemento tempo: o contrato de locação é temporário (veja o que dispõe o art. 573 do Código Civil). Caso o locatário não devolva o bem ao término do contrato, passa a ter posse injusta e má-fé, conforme mencionam os art. 1216 e 1220 do Código Civil.

No entanto, se não houver oposição por parte do locador, para continuidade da posse do locatário em relação à coisa locada, presume-se prorrogada a locação pelo mesmo prazo inicialmente estipulado.

Elemento coisa: o objeto do contrato de locação pode ser coisa móvel ou imóvel. No entanto, deve ser um bem infungível, pois não se pode locar algo passível de ser trocado por outros da mesma espécie, por ser próprio da locação o retorno do bem ao locador. Sob o mesmo fundamento, não se pode locar os bens consumíveis, tendo em vista que seu uso esgota a substância. Além disso, a coisa locada deve ser necessariamente propriedade do locador.

Elemento retribuição: esse elemento, mais conhecido como preço ou renda, é diretamente estabelecido pelas partes, no exercício da autonomia da vontade, podendo ser dinheiro ou qualquer outro bem. Será certo e geralmente vinculado ao índice que determinará seus reajustes.

Além dos elementos, a relação contratual também é formada por direitos e obrigações. Desse modo, podemos verificar que as obrigações do locador se resumem em três requisitos, entrega, manutenção e garantia. A sanção para o descumprimento de suas obrigações está na resolução do contrato, mais perdas e danos.

No que tange às obrigações do locatário, é dever deste cuidar da coisa como se fosse sua, servindo-se dela conforme o uso convencional e restituindo-a; pagar os aluguéis da maneira, no lugar e no tempo estabelecidos; levar ao conhecimento do locador as turbações de terceiros.

Agora, analisaremos as espécies de locação. Vamos lá?

- Locação de bens móveis:** aquela regulada pelo Código Civil, sujeita a todas as regras anteriormente expalanadas.
- Locação de prédios rústicos:** também chamada de arrendamento rural; prédio rústico é todo imóvel que se destina à atividade rural, não importando onde se situe. Recebe regulamentação em lei específica.
- Locação predial urbana:** a locação de imóveis urbanos, talvez a mais conhecida e mais próxima da nossa realidade, é regulada pela lei do inquilinato, que apresenta três espécies de locação, a residencial, não residencial e a de temporada.

Fonte: elaborada pela autora.

Com relação à extinção do contrato, as causas são várias. Além de algumas já vistas anteriormente, o contrato de locação pode se extinguir pelo fim do prazo contratual, pelo implemento da condição, pela alienação do objeto e pela morte das partes. Atenção: a morte do locatário não gera a extinção do contrato, pois a vigência perdura o prazo previsto, na pessoa dos sucessores das partes, devido ao caráter impessoal do contrato.

Contrato empresarial recorrente: franchising, leasing, fatoring

- **Contrato franchising**

Também conhecido como contrato de franquia, o contrato de franchising permite que uma pessoa (franqueador), mediante remuneração, autorize outra (franqueada) a explorar sua marca e seus produtos, prestando-lhe contínua assistência técnica, como ocorre com o Subway, McDonald's e BurguerKing.



Refleta

Essa modalidade contratual torna-se clara, quando vislumbramos a hipótese de um empreendedor ou uma sociedade empresária adquirir o direito de explorar a marca e os produtos de outrem, pagando-lhe determinado percentual de sua receita.

Para haver um padrão de qualidade entre os produtos fornecidos, o franqueador fornecerá os produtos ou indicará a maneira de se fabricar, prestando assistência técnica e ditando normas de comercialização.

Trata-se de um contrato **típico, misto**, pois resulta de uma espécie de fusão dos contratos de prestação de serviços com o de representação comercial; **formal**, pois sua celebração ocorre após escrito e assinado; oneroso, pois sempre haverá uma contraprestação ao franqueador; **bilateral**, por gerar obrigações para ambas as partes; **aleatório**, uma vez que o resultado é impossível de ser precisado antecipadamente; **individual**, por obrigar somente o franqueado; e **impessoal**, pois não se fundamenta em elemento personalíssimo.

Para caracterizar sua formação, é fundamental que o franqueador forneça à outra parte uma circular de oferta de franquia por até dez dias antes da celebração do contrato, sob pena de sua anulabilidade.

Sua extinção ocorrerá pelo decurso de prazo, pelo implemento de condição resolutiva, pelo distrato bilateral ou, ainda, por sua resolução mediante culpa da parte que houver descumprido obrigações legais ou contratuais.

- **Leasing**

Também conhecido como contrato de arrendamento mercantil, este é o contrato pelo qual uma pessoa jurídica arrenda a uma pessoa física, ou jurídica, um bem adquirido pela primeira, cabendo ao arrendatário, ao final do contrato, a opção de adquirir o bem por um preço preestabelecido.

Trata-se de um contrato **típico, misto**, por ser resultado de uma espécie de fusão da locação com a compra e venda, e com mútuo; **consensual**, devido à sua celebração ser por livre vontade das partes; **oneroso**, devido à prestação e contraprestação; **bilateral**, por gerar obrigações a ambas as partes; **individual**, por obrigar somente os indivíduos envolvidos; e **informal**, por ser sua forma.

Para ser arrendatário, é necessária capacidade civil e ser maior de dezoito anos, ou emancipado, e, tratando-se de pessoa jurídica, deve ter sido constituída regularmente. Além disso, ressalta-se que esse contrato alcança qualquer espécie de bem, seja móvel ou imóvel, desde que líquido e materialmente possível.

O arrendamento mercantil pode ser efetuado conforme várias modalidades, o primeiro a ser estudado será o **leasing financeiro**, que ocorre quando uma companhia adquire bens de terceiros, conforme especificação dos arrendatários. Adquirido o bem, este é alugado ao arrendatário que terá três opções ao término do contrato: adquirir o bem, descontados os aluguéis já pagos; encerrar o contrato, restituindo o bem, ou programar o arrendamento.

A segunda é o denominado **leasing de retorno**. Ocorre quando o arrendatário é o proprietário do bem. Uma empresa é dona de um bem, vendendo-o à companhia que o arrenda à mesma empresa que o vendeu, assim o bem voltará à posse da empresa que era proprietária, sob a forma de arrendamento. Ao final deste, teremos as três mesmas opções, vistas na modalidade anterior.

A terceira e última modalidade é o denominado **leasing operacional**, no qual a proprietária de determinados bens os arrenda a uma pessoa, ficando obrigada a prestar assistência ao arrendatário durante o período contratual. Terminando o contrato, o arrendatário terá a opção de adquirir o bem, descontados os aluguéis já pagos, desde que haja cláusula neste sentido. Este tem uma particularidade, pode ser distratado a qualquer momento, pelo arrendatário, ficando este obrigado ao aviso prévio.

- **Factoring**

Este contrato é também conhecido no mercado comercial como contrato de **faturização**. Possibilita que uma pessoa (faturizado) entregue à outra (faturizador) um título emitido por terceiro, representativo de uma venda a prazo feita pelo faturizado. Este, na intenção de adquirir um capital de giro e não podendo esperar o vencimento do título, para receber do comprador, entrega-o ao faturizador. Logo, este será o novo credor do título e pagará ao faturizado uma comissão, após recebimento do comprador na data do vencimento.

Trata-se de um contrato **atípico**, por não receber tipificação em lei; **puro**, por não resultar de fusão de outras espécies contratuais; **consensual**, por depender de uma simples convenção de vontade; **oneroso**, de acordo com a existência de prestação e contraprestação; **bilateral**, por gerar obrigação a ambas as partes; **comutativo**, pelas prestações já serem preestabelecidas; **individual**, pois obriga somente os envolvidos.

O faturizado pode ser pessoa física ou jurídica e deve ser civilmente capaz. Já o faturizador é, em regra, pessoa jurídica. Como vimos, seu objeto é a compra de um crédito ou de um faturamento, que deverá ser lícito e materialmente possível, subentendendo sua existência.

Por fim, é importante verificarmos a possibilidade de extinção do contrato, que ocorrerá pela resolução, ensejada pelo descumprimento da obrigação contratual por uma das partes. Além disso, extingue-se pela rescisão ou distrato bilateral, resultante de acordo entabulado entre as partes. O distrato poderá ser unilateral, desde que a parte distratante notifique a outra previamente.

Além dessas, há de mencionar as causas naturais de extinção, que ocorrem pela morte ou incapacidade superveniente de uma das partes.



Pesquise mais

FRANÇA, Diego Silva. **O contrato de leasing no ordenamento jurídico brasileiro e suas aplicações à empresa.** [s. d.] Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12761/o-contrato-de-leasing-no-ordenamento-juridico-brasileiro-e-suas-aplicacoes-a-empresa/2>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

Sem medo de errar

Vamos sucintamente resgatar o comando da situação-problema. A fim de alcançar novos desafios e implementar novos projetos, você, como gestor de empresa, decide utilizar o capital de terceiros para a compra de algumas peças, e estas ficarão vinculadas como garantia da operação. Deste modo, a empresa pagará um valor fixo e mensal ao terceiro, que investiu o capital, e ao final do contrato terá a prerrogativa de adquirir as máquinas.

Em conjunto com o setor jurídico, deve-se analisar qual a melhor modalidade contratual a ser empregada. Assim sendo, avalie todos os modelos contratuais estudados até aqui, realizando um checklist, conforme relação a seguir.

Além disso, a fim de atender a uma solicitação da instituição financeira, elabore um relatório que justifique a viabilidade do contrato a ser celebrado, apontando suas formalidades e seus possíveis vícios.

Contrato de compra e venda

Classificação: bilateral, oneroso, comutativo, consensual, formal ou informal, típico.

Forma: expresso (escrito ou verbal, salvo quando se tratar de bem imóvel).

Caso prático: venda de um apartamento na praia da Barra no Rio de Janeiro, no valor de R\$ 950.000,00 (novecentos e cinquenta mil reais), a tratar com o proprietário no telefone (0 xx- xxxxxxxxx).

Aplicabilidade: venda de bens móveis e imóveis.

Justificativa: o contrato de compra e venda exterioriza uma manifestação de vontade, pelo qual uma das partes se obriga a transferir a propriedade de um bem móvel ou imóvel à outra, mediante pagamento de uma quantia em dinheiro.

Contrato de troca ou permuta

Classificação: bilateral ou plurilateral, oneroso, comutativo e translativo da propriedade, e consensual.

Forma: expresso (escrito ou verbal, salvo quando se tratar de bem imóvel).

Caso prático: Inácio decide trocar seu automóvel por uma motocicleta, que estava à venda em uma concessionária de seu bairro. Logo, o proprietário da concessionária se interessou e efetivou a troca, para tanto foi necessário a celebração de um contrato de troca.

Aplicabilidade: troca de bens móveis e imóveis.

Justificativa: o objeto da permuta consiste em dois bens que instauram a troca, podendo ser de espécies e valores diferentes. Ressalta-se que estes bens devem ser alienáveis, ou seja, passíveis à venda. Como efeito, a permuta gera aos contratantes a obrigação de transferir para o outro o domínio da coisa objeto de sua prestação.

Contrato estimatório ou consignatório

Classificação: bilateral, oneroso, real, comutativo, informal e não solene.

Forma: expresso ou tácito.

Caso prático: para recepção de seu casamento você contrata uma empresa para lhe auxiliar com as bebidas, de modo que esta disponibilizará 50 litros de sucos, 100 litros de água e 300 litros de bebidas alcóolicas, no entanto, você pagará apenas pelo que foi consumido, deste modo será celebrado o contrato consignatório.

Aplicabilidade: sempre que necessária a transferência temporária da coisa.

Justificativa: o contrato estimatório, também conhecido como venda em consignação, é um contrato em que uma das partes (o consignante) transfere à outra parte (o consignatário) bens móveis, para que o este os venda. Findo o contrato dentro do prazo ajustado, será pago o preço de estima ou devolvidos os bens não vendidos.

Contrato de doação

Classificação: unilateral, gratuito, atípico.

Forma: expresso ou presumido.

Caso prático: Paulo, pai de quatro filhos e dono de quatro terrenos, decide partilhar seu patrimônio em vida, para não haver nenhuma desavença, entre seus herdeiros, após seu falecimento. Desse modo, decide doar para cada um de seus filhos um terreno. Esse ato se formalizará por meio do contrato de doação.

Aplicabilidade: bens móveis e imóveis.

Justificativa: o doador transfere bens do seu patrimônio, sem a presença de qualquer remuneração.

Contratos de empréstimo: comodato e mútuo

Classificação: unilateral e gratuito, em regra, são negócios comutativos, informais e reais.

Forma: expresso ou tácito.

Caso prático: empréstimo de dinheiro em instituição financeira, com emprego de juros e correção monetária.

Aplicabilidade: empréstimo de coisa fungível e infungível.

Justificativa: o contrato de empréstimo se constitui na entrega de uma coisa, face à outra, de forma gratuita, obrigando-se a devolver a coisa emprestada ou outra de mesma espécie e quantidade, abrange-se em duas espécies.

Contrato de prestação de serviços

Classificação: típico, nominado, bilateral, comutativo, evolutivo, oneroso e não solene.

Forma: expresso ou tácito.

Caso prático: você contratou uma banda musical para confraternizar com seus amigos o seu aniversário, para tanto será celebrado um contrato de prestação de serviços.

Aplicabilidade: prestações de serviços entre pessoas físicas e jurídicas.

Justificativa: contrato no qual uma delas se obriga a realizar uma atividade em benefício de outra, mediante remuneração.

Contrato de empreitada

Classificação: bilateral, típico e nominado, comutativo, oneroso, evolutivo, paritário, não solene.

Forma: expresso ou tácito.

Caso prático: para realização de uma obra civil você contrata uma empresa empreiteira que cobrará R\$40.000,00 para realizar parte de alvenaria e revestimentos, e prazo determinado. Trata-se de contrato de empreitada.

Aplicabilidade: prestação de serviço por tempo e valor determinado.

Justificativa: o contrato de empreitada tem como objeto a obra a ser realizada e em contrapartida a retribuição que se refere ao seu preço.

Contrato de depósito

Classificação: típico, nominado, unilateral ou bilateral, oneroso, comutativo, evolutivo, temporário.

Forma: expresso.

Caso prático: quando existe algum bem, cujas posse e propriedade discute-se judicialmente, nomeia-se um depositário que se responsabilizará pela guarda do bem.

Aplicabilidade: guarda de bens móveis e imóveis.

Justificativa: essa modalidade contratual permite que uma das partes (o depositante) transfira à outra (depositário) a guarda de um objeto, para que seja devidamente conservado, e posteriormente devolvido.

Contrato de mandato

Classificação: típico, nominado, unilateral, gratuito, personalíssimo, contrato causal, determinado ou indeterminado.

Forma: expresso e tácito.

Caso prático: o diretor de uma empresa viaja e deixa um instrumento de mandato para ser representado em atos excepcionais e inadiáveis.

Aplicabilidade: representação.

Justificativa: trata-se de uma espécie de representação, que se fará presente sempre que uma pessoa for incumbida por outra de realizar a declaração de vontade em seu lugar.

Contrato de locação

Classificação: típico, nominado, bilateral e individual, oneroso, comutativo, evolutivo, determinado e indeterminado.

Forma: expresso (escrito).

Caso prático: ao decidir fazer um curso em outro estado, você deverá alugar um imóvel residencial, deste modo, irá formalizar um contrato de locação com o respectivo proprietário.

Aplicabilidade: locação de bens móveis e imóveis.

Justificativa: trata-se de um contrato que se assemelha ao contrato de compra e venda, podendo se estender aos bens móveis e imóveis. Trata-se de um negócio jurídico, no qual uma das partes se obriga a ceder à outra o uso e gozo da coisa infungível, mediante remuneração.

Contratos empresariais recorrentes: franchising

Classificação: típico, misto, formal, oneroso, bilateral, aleatório, individual e impessoal.

Forma: expresso.

Caso prático: a fim de fugir dos efeitos da crise, você decide investir no setor de educação, mais precisamente com uma escola de língua estrangeira. Realiza então um contrato com a Wizard, franquia de escola de idiomas, a qual se padroniza o método de ensino e material didático.

Aplicabilidade: abertura de franquias.

Justificativa: o contrato de franchising permite que uma pessoa (franqueador), mediante remuneração, autorize outra (franqueada) a explorar sua marca e seus produtos, prestando-lhe contínua assistência técnica.

Contratos empresariais recorrentes: leasing

Classificação: típico, misto, consensual, oneroso, bilateral, individual, informal.

Forma: expresso ou tácito.

Caso prático: na intenção de financiar um automóvel, você se dirige a uma instituição financeira. Então lhe é oferecida a proposta em que a instituição compra o carro pelo valor de R\$ 40.000,00, e você lhe pagará, mensalmente por 24 meses a quantia de R\$2.000,00. Desse modo, o próprio bem será vinculado ao contrato, como garantia de que o contrato será cumprido.

Aplicabilidade: arrendamento de bens.

Justificativa: esse é o contrato pelo qual uma pessoa jurídica arrenda a uma pessoa física, ou jurídica, um bem adquirido pela primeira, cabendo ao arrendatário, ao final do contrato, a opção de adquirir o bem por um preço preestabelecido.

Contratos empresariais recorrentes: factoring

Classificação: atípico, consensual, oneroso, bilateral, comutativo e individual.

Forma: expresso ou tácito.

Caso prático: quando um comerciante apresenta um título de crédito para ser descontado por uma instituição financeira, esta realiza seu pagamento, e, quando do vencimento do título, a instituição receberá a quantia nele mencionada, pelo devedor.

Aplicabilidade: faturação de valores.

Justificativa: possibilita que uma pessoa (faturizado), entregue à outra (faturizador) um título emitido por terceiro, representativo de uma venda a prazo feita pelo faturizado. Este, na intenção de adquirir um capital de giro e não podendo esperar o vencimento do título, para receber do comprador, entrega-o ao faturizador. Logo, este será o novo credor do título e pagará ao faturizado uma comissão, após recebimento do comprador na data do vencimento.

Ainda sobre a opção dada pela instituição financeira, essa operação é possível utilizando da modalidade contratual de arrendamento mercantil, mais conhecido como leasing. Este permite que uma pessoa jurídica arrende a uma outra, o bem adquirido pela primeira, observando as sugestões da segunda, cabendo ao arrendatário a opção de adquirir o bem pelo preço preestabelecido.

Vislumbrando toda matéria explanada, verifica-se que a modalidade que melhor se enquadra à hipótese elencada é o leasing financeiro, de modo que ao adquirir o bem de terceiro, este é alugado ao arrendatário, que terá três opções ao término do contrato, dentre elas o que a empresa almeja é adquirir o bem, descontando o aluguel.

Este se classifica como um contrato típico, misto, por ser resultado de uma espécie de fusão da locação com a compra e venda e com mútuo; consensual, devido à sua celebração ser por livre vontade das partes; oneroso, devido à prestação e contraprestação; bilateral, por gerar obrigações a ambas as partes; individual, por obrigar somente os indivíduos envolvidos; e informal, por ser livre sua forma.

Além disso, ressalta-se que esse contrato alcança qualquer espécie de bem, seja móvel ou imóvel, desde que líquido e materialmente possível.

Os riscos apresentados nesse contrato são o inadimplemento e a deterioração da coisa, objeto do contrato, na constância de seu adimplemento, e estão presentes em vários outros modelos.

Franquias e o Brasil

Descrição da situação-problema

A chegada de uma rede de franquia no Brasil está movimentando bastante a economia nacional. A fim de aproveitar esta oportunidade para alavancar sua carreira empreendedora, você decide aderir este modelo de negócio e, portanto, visitar a empresa matriz. Nesta visita, percebe que vários critérios são necessários para firmar negócio e se tornar um franqueado desta badalada rede, dentre eles está a localidade do imóvel a estabelecer loja franqueada. Então, você resolve alugar um imóvel, correspondendo às exigências formais conhecidas na matriz.

Deste modo, quais modelos contratuais serão necessários para viabilizar esta negociação? Como eles classificam-se? Há alguma especialidade nos modelos escolhidos? Se houver, aponte-as.

Resolução da situação-problema

Verifica-se que apesar de o problema esboçado corresponder a uma questão, ele abrange duas espécies contratuais, sendo elas o contrato de locação e o contrato de franquia, conhecido como franchising.

Tendo em vista que a locação do imóvel é um requisito para a celebração do contrato de franquia, vamos iniciar por aqui.

Como vimos, o contrato de locação assemelha-se ao contrato de compra e venda, podendo estender-se aos bens móveis e imóveis. Trata-se de um negócio jurídico, no qual uma das partes obriga-se a ceder à outra o uso e gozo da coisa infungível, mediante remuneração.

Classifica-se como típico e nominado, bilateral e individual, uma vez que implica direitos e obrigações para ambos os contratantes, individualmente considerados. É também oneroso, haja vista que o benefício recebido corresponde a um sacrifício patrimonial; comutativo e evolutivo. Sua duração é determinada e indeterminada, na medida em que haja ou não previsão expressa do termo final, ou condição resolutiva a limitar a eficácia do contrato. No entanto, em nosso ordenamento não se admite a locação vitalícia. Esta é regulada pela lei do inquilinato, sob a forma de locação não residencial, devendo obedecer às regras estabelecidas nesta lei.

Assim, poderemos dar prosseguimento ao contrato de franquia, que se

trata de um contrato típico, misto, pois é resultado de uma espécie de fusão dos contratos de prestação de serviços com o de representação comercial; formal, pois sua celebração ocorre após escrito e assinado; oneroso, pois sempre haverá uma contraprestação ao franqueador; bilateral, por gerar obrigações para ambas as partes; aleatório, uma vez que o resultado é impossível de ser precisado antecipadamente; individual, por obrigar somente o franqueado; e impessoal, pois não se fundamenta em elemento personalíssimo. Para caracterizar sua formação, é fundamental que o franqueador lhe forneça uma circular de oferta de franquia por até dez dias antes da celebração do contrato, sob pena de anulabilidade do contrato, além disso, deve-se obedecer às exigências então estipuladas.

Faça valer a pena

1. Com relação ao contrato de empreitada, verifique as assertivas a seguir:

I - O contrato de empreitada tem como objeto a obra a ser realizada, face à retribuição.

II - O contrato de empreitada limita-se estritamente ao que foi pactuado.

III - Não pode o dono da obra realizar mudanças do projeto esboçado no contrato de empreitada, se não houver anuência de seu autor.

Assinale a alternativa correta:

- a) As afirmativas I, II e III estão erradas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas.
- c) Apenas a alternativa III está errada.
- d) Apenas a alternativa I está correta.
- e) As alternativas I e II estão erradas.

2. Sabemos que modalidade contratual de depósito permite que uma das partes (o depositante) transfira à outra (depositário) a guarda de um objeto, para que seja devidamente conservado, e posteriormente devolvido.

Sobre sua classificação, podemos afirmar que:

- a) O contrato é atípico
- b) O contrato é bilateral
- c) O contrato é comutativo.
- d) O contrato sempre será gratuito.
- e) O contrato tem prazo indeterminado.

3. Sobre o contrato de mandato, verifique as assertivas a seguir:

I - Trata-se de um contrato formal.

II - A celebração do contrato independe de aceitação do mandatário.

III - As obrigações do mandante e do mandatário são recíprocas.

Assinale a alternativa correta.

a) As afirmativas I e III estão erradas.

b) As afirmativas I e II estão corretas.

c) Apenas a alternativa I está errada.

d) Apenas a alternativa III está correta.

e) As alternativas I e II estão erradas.

ABREU, Luciana. **Contratos têm apresentado formas inovadoras de elaboração**. [s. d.] Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-03/luciana-abreu-contratos-apresentado-novas-formas-elaboracao>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 abr. 2017.

CASSETTARI, Christiano. **Reflexões sobre a teoria geral dos contratos**. [s. d.] Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI97780,51045-Reflexoes+sobre+a+Teoria+Geral+dos+Contratos>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

DALLAGNOL, Deltan Martinazz. **Contratos bancários: conceito, classificação e características**. [s. d.] Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4608>. Acesso em: 20 mar. 2017.

FIUZA, César. **Direito civil curso completo**. 15. ed. Belo Horizonte: Editora DelRey, 1999.

FRANÇA, Diego Silva. **O contrato de leasing no ordenamento jurídico brasileiro e suas aplicações à empresa**. [s. d.] Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12761/o-contrato-de-leasing-no-ordenamento-juridico-brasileiro-e-suas-aplicacoes-a-empresa/2>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

FREITAS, Wagner Constâncio Pereira de. **Saiba mais sobre as características do contrato de compra e venda**. [s. d.] Disponível em: <<http://revistajur.com.br/saiba-mais-sobre-as-caracteristicas-do-contrato-de-compra-e-venda/>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.

ULHOA, Fabio. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

VENOSA, Silvio. **Direito civil**. São Paulo: Atlas, 2008.

Unidade 4

Direito do consumidor

Convite ao estudo

Caro aluno, até aqui desenvolvemos nossos conhecimentos acerca dos fundamentos gerais do direito do trabalho e a legislação trabalhista, a relação de emprego, origem, requisitos, conflitos, contratos, jornada e relação de trabalho. Aprendemos sobre dois importantes ramos do direito, o direito obrigacional e a responsabilidade civil, estabelecendo conceitos e os aplicando ao cotidiano social, além de adentrarmos na teoria geral dos contratos. Nela verificamos os requisitos contratuais básicos, além de aprendermos quanto às suas espécies e particularidades. Que tal avançarmos um pouco mais?

Chegamos agora na reta final do conteúdo desta disciplina, vamos aprender tudo sobre o direito do consumidor. Logo na primeira seção, estudaremos seus elementos e os princípios aplicáveis aos contratos, seus direitos básicos e a proteção contratual do consumidor. Já na segunda seção, estudaremos a defesa do consumidor, no que tange aos vícios e defeitos do produto ou serviço, publicidade enganosa, sistema nacional de defesa do consumidor, proteção administrativa do consumidor, direito penal do consumidor, e, por fim, já na terceira seção, estudaremos a responsabilidade civil consumerista, os prazos decadenciais e prescricionais, entre outras espécies de responsabilidade. Veremos que cada seção tratará de um tema amplo e minucioso, mas com esforço faremos um bom trabalho de aproveitamento.

Retomemos a situação geradora de aprendizagem: uma empresa atacadista do setor de vestuário, na qual você é gestor, é líder em vendas na região sul do país e decide se expandir para outras regiões, como sudeste e centro-oeste. Por sua vez, promove um showroom, primeiramente aos lojistas. Não obtendo muito sucesso, promove campanhas publicitárias para alcançar o público varejista e obtém êxito, garantindo uma grande clientela.

Lembre-se que ao final da unidade apresentaremos um produto, que, neste caso, será uma cartilha de conscientização ao consumidor, a ser desenvolvida com todo o conteúdo esboçado. Nela apresentaremos todos os conceitos até aqui desenvolvidos e elencados.

Aproveite o material explanado e bons estudos!

Introdução ao Direito do Consumidor

Diálogo aberto

Considerando todo conhecimento adquirido nas Unidades 1, 2 e 3, você está apto a adentrar o estudo dos direitos contratuais. Nesta seção, trataremos dos fundamentos do direito consumerista, já em seção posterior, conheceremos a fundo suas espécies.

Para iniciar este estudo, retomaremos a situação geradora de aprendizagem apresentada no convite ao estudo: uma empresa atacadista do setor vestuário, na qual você é gestor, é líder em vendas na região sul do país e decide se expandir para outras regiões, como sudeste e centro-oeste. Por sua vez, promove um showroom, primeiramente aos lojistas, tendo em vista que o setor atacado seria o seu alvo. No entanto, não obteve muito sucesso e resolveu então promover campanhas publicitárias para alcançar o público varejista. Desta forma, se surpreendeu e garantiu uma grande clientela. Vislumbrando a situação exposta, qual a relação de consumo e seus sujeitos? Quais os direitos básicos de ambas as partes? Como se emprega, no caso em tela, a proteção contratual do consumidor? E, ainda, do que se trata a proteção contratual que o consumidor recebe?

Não pode faltar

Iniciaremos nossos estudos entendendo do que se trata a relação de consumo, no sentido mais amplo da palavra, e porque ela é amparada pela lei. Vamos lá?

Inicialmente, é importante salientar que o direito do consumidor resulta de um movimento internacional em defesa do consumidor, seus estudos permitem compreender o desenvolvimento e a evolução do direito, podendo verificar minuciosamente a legislação que aborda este tema e contribuir na resolução de conflitos que o envolvem.

Atualmente, o consumo é uma necessidade vital, sendo que elementos alimentícios, vestuários, transporte, energia, telefonia e água são ofertados ao público mediante pagamento sob condições preestabelecidas, deste modo, é permitido ao fornecedor o poder de liberdade em suas escolhas, assim, é necessária sua regularização por meio de intervenção do Estado.

O conhecimento dos direitos do consumidor possibilita o seu exercício, de forma plena, por cada cidadão, na sociedade. Veremos a seguir algumas

importantes informações inerentes ao tema explanado, começando pelos princípios norteadores do direito do consumidor. Vamos lá?

Princípios do direito do consumidor

O primeiro princípio que iremos estudar é o princípio da **vulnerabilidade**. Esse princípio, além de ser um estabelecimento constitucional, está previsto no art. 4º, I do código do consumidor.

“Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

Nas relações de consumo, o sujeito vulnerável é o consumidor, por não deter mecanismos de controle do processo produtivo ou ter participado deles de alguma forma, assim é considerado porque pode ter sua integridade lesada, ferida ou ofendida, seja de modo físico, econômico, psicológico ou moral.

Deste princípio, podemos extrair a vulnerabilidade em três espécies, vejamos:

- **Vulnerabilidade fática:** decorrente da diferença entre a maior capacidade econômica e social dos agentes econômicos, e a condição hipossuficiente do consumidor.
- **Vulnerabilidade técnica:** decorrente da impossibilidade do consumidor quanto ao conhecimento específico de produtos ou serviços pela falta ou inexatidão das informações que lhe são prestadas.
- **Vulnerabilidade científica:** relativa à ausência de informação ao consumidor a respeito dos seus direitos, inclusive a falta de assistência jurídica, em juízo ou fora dele.

Princípio da equidade e confiança

O art. 51 do CDC refere-se a esse princípio, que diz respeito ao equilíbrio contratual, deste modo, pode aferir a existência de cláusula abusiva.

Vamos entender melhor o que a legislação quer nos passar? Para que serve esse equilíbrio? O equilíbrio das obrigações e dos deveres é necessário para o alcance da justiça contratual, tendo em vista que um contrato desequilibrado está propenso ao inadimplemento, o que atenta contra sua função social, que é a circulação de riquezas. Por esse motivo, vedam-se vantagens exageradas ao fornecedor em detrimento do consumidor.

Deste modo, a confiança empregada pelo consumidor é um direito exigível acerca de determinado produto ou serviço, é a segurança que dele razoavelmente se espera, como dispõe o art. 20, § 2º do CDC.

“ Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: § 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam às normas regulamentares de prestabilidade.

Quando há quebra de confiança, aplica-se a teoria do risco do empreendimento, suportando o fornecedor o risco decorrente de sua atividade, não importando a vontade de violar a norma.

Princípio da informação e da transparência

O princípio da informação é um dos basilares do direito do consumidor, uma vez que ele se amolda à possibilidade de atingir os escopos da política nacional de proteção ao consumidor.

Trata-se de um dever, imposto ao Estado e aos fornecedores, no sentido de transmitir ao consumidor, de maneira adequada, informações quanto às características do serviço ou produto, seu modo de utilização e risco, bem como seu preço.

Deste modo, o dever de transparência se impõe a todas as fases negociais, seja antes, durante ou após o contrato, outrossim, as informações prestadas ao consumidor prevalecem diante qualquer termo estabelecido contratualmente, ainda que firmado posteriormente à veiculação da informação, conforme dispõe art. 20 do CDC.

Princípio da boa-fé objetiva

Trata-se de uma regra de conduta que cria ao contratante a expectativa de

que o contratado se pautar nos padrões éticos de comportamento, que devem ser verificados, em razão de tempo e espaço, sob quais normas se aplicam.

Esse princípio exerce três funções no ordenamento: limitar o abuso de direito, interpretar e integrar o contrato e criar deveres anexos.

Da função de *criar deveres anexos* surge o dever de lealdade, transparência, cooperação e, o mais importante, informação, que será medida pelo conhecimento do público de consumidores-alvo ao qual se destina determinado produto ou serviço, procedendo tal análise à luz do caso concreto.

Princípio da segurança

Esse princípio estrutura o sistema de responsabilidade civil das relações de consumo, conforme artigos 12 a 14 do CDC, § 1º, conforme veremos na Seção 4.3 desta unidade.

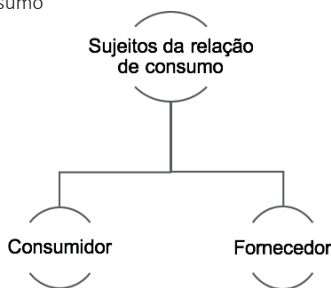
Deste modo, todos os princípios listados devem ser observados em conjunto, vislumbrando o equilíbrio contratual e da justiça contratual, que será alcançada se o consumidor vulnerável for devidamente tutelado e protegido.

Os sujeitos da relação de consumo

A relação de consumo é uma relação jurídica e social existente entre uma pessoa que deseja adquirir um bem ou prestação de serviço, integrando-se por dois elementos, o consumidor e o fornecedor, que formam posições antagônicas. Essa relação é tutelada pela Lei nº 8.078/90, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, que tem como fim regular e protegê-la.

No que tange aos objetos dessa relação, nos referimos aos produtos e serviços definidos no art. 3º, § 1º do CDC. Verifica-se que qualquer bem poderá ser considerado produto, desde que resulte de atividade empresarial em série de transformação econômica.

Figura 4.1 | Relação de consumo



Fonte: elaborada pela autora.

a) Sujeito – consumidor

O consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo. Definido pelo CDC, em seu art. 2º, como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço **como destinatário final**.

Você percebeu a expressão em destaque? Nota-se nesta expressão destacada, no que diz respeito às empresas, que há dúvidas quanto à definição sobre o sentido e alcance da expressão “destinatário final”. As referidas dúvidas resultam interpretações variadas destinadas à expressão. Há quem entenda que, ao definir o consumidor dessa forma, o simples fato de retirar o produto ou serviço do mercado já caracteriza uma relação de consumo (denominado destinatário fático), devendo-se aplicar a legislação a ela pertinente. Trata-se da corrente maximalista, incluindo como destinatário final dos produtos ou serviços não apenas o que for adquirido ou utilizado para o uso pessoal, mas também o que for adquirido para o desempenho de atividade profissional, demonstrando se há ou não finalidade de revenda.

Por outro lado, há posicionamentos que não considera correta a aplicação da lei de consumo quando a aquisição de produtos ou serviços for feita por pessoa física ou jurídica com fins econômicos. Ela é defendida pela corrente finalista, que se restringe às pessoas físicas e jurídicas, sendo demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica da aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor a determinados consumidores profissionais.



Exemplificando

Uma grande distribuidora de materiais de construção civil fornece produtos para depósitos por um valor de custo, estes, por sua vez, revendem tais produtos vislumbrando lucro. Assim, nota-se que não existe relação de consumo entre a distribuidora e o depósito, mas sim entre o depósito e o consumidor, por ser este o consumidor final.

Além disso, são consumidores, conforme art. 2 do CDC, a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo; e as vítimas do evento, conforme art. 17 do CDC, além de todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas abusivas.

Essa categoria pode ser claramente percebida quando nos referimos aos consumidores por equiparação, ou seja, quando verificado que existe uma classificação de consumidor que se estende a outras.

Vimos que a posição vulnerável do consumidor é uma regra no mercado de consumo, no qual adquirem produtos como destinatário final, deste modo se equipara ao consumidor a **coletividade de pessoas**, ainda que

indetermináveis, que intervenham na relação de consumo; **todas as vítimas do fato** do produto ou do serviço, que tenham como finalidade dar maior amplitude possível à responsabilidade pelo fato do produto; **todas as pessoas expostas às práticas comerciais e à disciplina contratual**, bastando estar exposto a essas práticas para receber o que foi praticado.

Vejamos agora características marcantes do consumidor, as quais devemos observar quando de sua identificação.

Figura 4.2 | Características do consumidor

Posição de destinatário. Posição do destinatário fático e econômico quando realizada a contratação de serviços ou aquisição de um produto.

- Utilização de um serviço ou a aquisição de produtos para suprimento de necessidades básicas.

Ausência de profissionalidade. Insurge quando a aquisição de produtos e utilização de serviços não prologam o ciclo econômico de tais bens no âmbito comercial ou profissional.

- Vulnerabilidade em sentido amplo. Devido ao reconhecimento do consumidor como a parte mais fraca da relação de consumo, afetado em sua liberdade pela desvantagem de conhecimento inerente ao produto e serviço.

Fonte: elaborada pela autora.

b) Sujeito – fornecedor

Fornecedor é pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, pública ou privada, que desenvolve atividades de produção, criação, transformação, construção, importação e exportação ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Ainda aqueles que não têm personalidade jurídica atuam nas diversas etapas do processo produtivo, antes da chegada do produto ao seu destinatário final. Entende-se, portanto, que não apenas o fabricante ou o produtor originário são considerados fornecedores, mas todos que façam disso as suas atividades principais e profissões.

Verifica-se que não há caracterização de relação de consumo no que tange às relações jurídicas estabelecidas entre não profissionais, casual e eventualmente, permeando no conceito de fornecedor as ideias de atividades profissionais e habituais com finalidade financeira.

Direitos básicos do consumidor

Os direitos básicos do consumidor, dispostos pelos art. 6º e 7º do CDC, são os de interesse mínimo, relacionados aos direitos fundamentais, aqueles garantidos no art. 5º da Constituição da República de 1988, conforme veremos adiante. Vamos lá?

1. Direito à vida, segurança e saúde

Esse direito é especialmente voltado à pessoa física, visa proteger os consumidores em face de riscos e perigos não esperados e anormais, decorrentes do uso de produtos e serviços. Deste modo, tem o escopo de garantir que os produtos e serviços ofertados no mercado não tragam riscos à saúde ou segurança dos consumidores, sendo necessário advertir os perigos com sinais ostensivos, informações precisas nos rótulos e embalagens, e em peças publicitárias.

O dever decorrente desse direito é que os fornecedores retirem de mercado produtos e serviços que venham a apresentar riscos aos consumidores ou terceiros, tendo que indenizá-los por prejuízos decorrentes a algum tipo de defeito.

2. Direito à educação, liberdade de escolha e informação adequada

O CDC determina que a educação e divulgação acerca da correta forma de utilização e manuseio de serviços e produtos é um direito do consumidor, para que então tenha garantia de ter a oportunidade de exercer plenamente sua liberdade de escolha, atingindo igualdade nas contratações.

A designação de educação ao consumidor tem como fim possibilitar a participação de forma mais equilibrada nas relações de consumo, tendo condições de identificar o que é realmente de sua vontade ou necessidade. Quanto à liberdade de escolha no mercado de consumo, ela é exercida em igualdade entre compradores e vendedores.

Esse direito é observado em dois aspectos, formal e informal. O **formal** se desenvolve por meio de política de inserção de temas relacionados ao direito do consumidor nos currículos escolares. Já o **informal** se desenvolve por meio de mídias de comunicação social e institucional, por meio dos veículos de comunicação com o intuito de prestar informação aos consumidores.

3. Direito à proteção contra publicidade enganosa e abusiva

Também é direito do consumidor ser protegido contra todo e qualquer

tipo de abuso cometido pelo fornecedor, seja ele no momento de anunciar seus produtos e serviços, ou no trato direto nos momentos anteriores ou concomitantes à venda, não impondo condições injustas a quem lhe contrata.

O abuso é uma característica de quem extrapola o exercício de um direito, ultrapassando limites da normalidade e do bom senso. Já a publicidade é percebida como oferta para que os seus termos sejam incorporados aos contratos celebrados entre consumidor e fornecedor.



Assimile

Publicidade enganosa é aquela que traz consigo uma informação falsa ou parcialmente falsa, considerando abusiva quando se tratar de uma publicidade agressiva, desrespeitosa e discriminatória, que não respeita a segurança necessária do direito do consumidor.

4. Direito à proteção contratual

No que tange às disposições contratuais, o CDC possibilita a revisão de cláusulas e até sua invalidação, se consideradas abusivas. Essa modificação contraria as disposições convencionais, tendo em vista o elo obrigacional do contrato, ocorre quando há desproporcionalidade e abusos, e, por consequência, ilegalidades.

Essa restauração é feita por intervenção estatal, por meio do poder judiciário. Decorrente da existência de uma lesão à formação do vínculo contratual, a modificação se amolda perante a existência de cláusulas abusivas, desde o momento da celebração contratual.

5. Direito à prevenção e reparação de danos

O direito à prevenção e reparação de danos também está previsto no art. 6º. Esse direito indenizatório é uma segurança que o indivíduo tem de que o Estado viabilizará que o causador de um dano tenha a obrigatoriedade de recompensá-lo.

O dano decorrente de uma relação de consumo é passível de indenização, na qual o devedor deve providenciar ações para restituir a vítima ao estado anterior ao fato. Além daqueles relativos ao patrimônio do consumidor, o consumidor também será indenizado por abalos que vier a sofrer quando agredido em sua personalidade, o que caracteriza danos morais.

É importante ressaltar que o direito à proteção contratual, relativo à ocorrência de prejuízos não é exercido apenas depois da ocorrência da perda, tendo em vista que há imposição ao fornecedor e aos órgãos de defesa

ao consumidor uma vigilância constante para fiscalizar situações potencialmente prejudiciais disponibilizadas no mercado.

6. Direito à facilitação de acesso à justiça

Ao consumidor é garantida a inversão do ônus da prova. Em regra, de acordo com a legislação processual vigente, quem alega é quem tem que provar o que fora alegado. Deste modo, a inversão do ônus da prova possibilita que o juiz considere provados os fatos alegados pelo consumidor, desde que sejam coerentes e plausíveis, ou que fique demonstrada a dificuldade de produzir alguma prova. Outrossim, vale ao fornecedor demonstrar que os fatos não ocorreram conforme alegado pelo consumidor.

7. Direito ao serviço público eficaz

O código de defesa do consumidor também regula a prestação de serviços públicos, quais sejam aqueles prestados diretamente pela administração pública e por meio de permissionárias, concessionárias e afins.

Proteção contratual do consumidor

Conforme dispõe o art. 46 do CDC, os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não se lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.



Refleta

Ao interpretar o referido artigo, reflita que é uma obrigação do fornecedor atender ao princípio da transparência e aplicar o princípio da boa-fé objetiva. Outrossim, não existe a formação de qualquer relação de consumo se não sob as condições esclarecidas à luz desses dois princípios.

Deste modo, torna-se evidente que o consumidor não poderá ser obrigado ao que consta no contrato se não teve acesso a ele, e, além disso, para que exista efetivamente uma obrigação contratual entre as partes, é necessário que as cláusulas do instrumento estejam redigidas claramente, a fim de facilitar a compreensão por aquele que pode se considerar vulnerável, como ocorre nos contratos de adesão, estudados na unidade anterior.

Outra importante temática a ser analisada se refere ao art. 47 do CDC, pelo qual as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, deste modo, é garantido um equilíbrio contratual, devido à vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor. Vale ressaltar que este termo utilizado pelo legislador, “cláusula contratual”, será empregado para qualquer avença negocial empregada em uma relação de consumo, seja ela escrita ou verbal.



Atenção

A interpretação da cláusula em favor do consumidor não implica a anulação do contrato, mas retira do contexto as cláusulas que imponham excessiva onerosidade em desfavor da parte mais débil da relação contratual.

Nota-se, ainda, como medida protetiva que as declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, como menciona o art. 48 do CDC.

Deste modo, independentemente de um erro ocorrido em uma propaganda, um lançamento errado no que tange ao valor de uma mercadoria, entre outros fatores facilmente perceptíveis no cotidiano, ocorre o fenômeno da vinculação do fornecedor, salvo se existir algo previamente entabulado, deixando patente o erro.

Em suma, a existência de uma oferta ou propaganda vincula o fornecedor a uma obrigação de fazer perante o consumidor, que uma vez lesado poderá optar pelos procedimentos mencionados no art. 35 do CDC.



Exemplificando

Você pretende comemorar o aniversário de sua filha de 15 anos com um lindo baile de debutantes, então, é surpreendido por um anúncio de uma rede de supermercados que a garrafa de uma famosa marca de refrigerantes de dois litros está saindo por R\$2,00 a unidade, até durarem os estoques. Mais que depressa, você se dirige a um supermercado da rede e descobre que a promoção correta se refere ao refrigerante de 600 ml. Neste caso, não havendo nenhuma ressalva pelo mesmo veículo, pelo fornecedor, ele se obriga a fazer valer o que foi publicado, ficando vinculada a venda do refrigerante de dois litros por R\$ 2,00 a unidade.

Outra situação que não podemos deixar de mencionar em nossos estudos é o direito de arrependimento, mencionado no art. 49 do CDC.

Este afirma que o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias, a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Assim, os valores eventualmente pagos durante esse prazo serão devolvidos, de imediato, com a devida atualização monetária.

Essa iniciativa é trazida ao ordenamento jurídico devido à massificação das relações de consumo, nas quais os fornecedores utilizam meios extremamente agressivos de propaganda. Considerando-se então a suscetibilidade de arrependimento, visto que muitas vezes não se tem chance de raciocinar calmamente, a fim de ponderar sobre a necessidade e oportunidade daquela relação de consumo.

Contrária é a situação daquele consumidor que se dirige a um estabelecimento comercial, pretendendo uma relação. Nessa situação, presume-se que o consumidor já saiba ou idealiza o que deseja e se sente preparado para a possibilidade de um negócio.

Sobre o prazo de sete dias, ele se iniciará a partir da conclusão do contrato de consumo ou do ato de recebimento do produto. Salientando que esse é o prazo mínimo que a legislação específica para resguardar o consumidor; deste modo, se o fornecedor apresentar em sua oferta prazo maior, ele será vinculado aos sete dias, conforme art. 30 do CDC.



Pesquise mais

Leia mais sobre o tema nos materiais apresentados a seguir:

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter Faiad de; SILVA, Juliana Pereira da (Coord). **Manual do direito do consumidor**. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

CASTRO. Ana Carolina Tourino S. **Definição de relação de consumo e de seus elementos integrantes**. Disponível em: <<https://jus.com.br/1012260-ana-carolina-tourinho-s-castro/publicacoes>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

Sem medo de errar

Uma empresa atacadista, do setor vestuário, líder em vendas na região sul do país decide se expandir para outras regiões, como sudeste e

centro-oeste. Por sua vez, resolve fazer um showroom, primeiramente aos lojistas. Como não obteve muito sucesso, promove então campanhas publicitárias para alcançar o público varejista e obtém êxito, garantindo uma grande clientela. Vislumbrando a situação exposta, qual a relação de consumo e seus sujeitos? Quais os direitos básicos de ambas as partes? Como se emprega, no caso em tela, a proteção contratual do consumidor? E, ainda, do que se trata a proteção contratual que o consumidor recebe?

Nota-se que inicialmente a empresa tenta atingir o público de lojistas, nessa situação não poderíamos encontrar uma relação consumerista, tendo em vista que os lojistas não são destinatários finais das mercadorias.

No entanto, tendo em vista o início de sua demanda com varejistas e o ganho de clientela, podemos entender a relação de consumo, uma vez que a opção de varejo é designada às pessoas que adquirem um produto para o próprio consumo.

Em análise e considerando a existência da relação de consumo, podemos afirmar que a empresa do setor de vestuário é o fornecedor e seus clientes do público varejista, que utilizarão dos produtos fornecidos, são os consumidores.

Os direitos do fornecedor são os obrigacionais, estudados na Unidade 2 desta disciplina. Já os direitos básicos dos consumidores são aqueles trazidos pelo CDC, são eles: direito à vida, segurança e saúde; direito à educação, liberdade de escolha e informação adequada; direito à proteção contra publicidade enganosa e abusiva; direito à proteção contratual; direito à prevenção e reparação de danos; direito à facilitação de acesso à justiça; direito ao serviço público eficaz. A proteção contratual é conforme o art. 47 do CDC e seguintes.

Avançando na prática

Proteção contratual sob a ótica do CDC

Descrição da situação-problema

Antônio está interessado em um perfume importado e aproveitou a *black friday* para se presentear. Assim, decidiu realizar uma pesquisa para comparar as ofertas, foi então que encontrou um anúncio de uma loja que estava vendendo o perfume por ele desejado, no tamanho de 100 ml, pelo preço do de 30 ml. Mais que rapidamente ele efetuou a compra, no entanto, lhe foi tarifado um valor maior do que aquele empregado na oferta, e, além disso, quando recebida a mercadoria, percebeu alteração no produto, visto que sua essência não estava similar a original.

Quais as medidas protetivas são estabelecidas pelo CDC nesta relação contratual?

Resolução da situação-problema

Na matéria que a existência de uma oferta ou propaganda vincula o fornecedor a uma obrigação de fazer perante o consumidor, este, uma vez lesado, poderá optar pelos procedimentos mencionados no art. 35 do CDC. Além disso, devemos salientar o direito de arrependimento, mencionado no art. 49 do CDC. Esse aspecto menciona que o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias, a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Nesta toada, os valores eventualmente pagos durante este prazo serão devolvidos, de imediato, com a devida atualização monetária.

Faça valer a pena

1. Os direitos do consumidor são amparados pelo Código de Defesa do Consumidor, além de receber proteção constitucional. Sobre esses direitos, verifique:

- I. Resultam de um movimento internacional em defesa do consumidor.
- II. Seu conhecimento possibilita o seu exercício pelo cidadão, de forma plena.
- III. Não recebem intervenção estatal. Assinale a alternativa correta.

- a) A alternativa II está incorreta.
- b) As alternativas I e II estão corretas.
- c) A alternativa III está incorreta.
- d) As alternativas I e III estão corretas.
- e) Somente a alternativa I está correta.

2. Trata-se de um dever, imposto ao Estado e aos fornecedores, no sentido de transmitir ao consumidor, de maneira adequada, informações quanto às características do serviço ou produto, seu modo de utilização e risco, bem como seu preço.

Analisando os princípios basilares dos direitos do consumidor, aponte qual deles melhor define o texto narrado:

- a) Princípio da equidade e confiança.
- b) Princípio da informação e transparência.
- c) Princípio da boa-fé objetiva.

- d) Princípio da segurança.
- e) Princípio da vulnerabilidade.

3. Verificamos que a relação de consumo é formada por sujeitos, sendo eles fornecedor e consumidor. Com relação aos sujeitos da relação de consumo, analise:

I. Ser consumidor se restringe à pessoa física.

II. O consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo.

III. Apenas o fabricante ou o produtor originário é considerado fornecedor. Assinale a alternativa correta.

- a) As alternativas I e II estão erradas.
- b) A alternativa II está errada.
- c) A alternativa III está errada.
- d) A alternativa I está errada.
- e) As alternativas I e III estão erradas.

Defesa do consumidor

Diálogo aberto

Do início da unidade até aqui, aprendemos sobre a relação de consumo, os sujeitos dessa relação, os princípios básicos do direito do consumidor e a proteção contratual do consumidor, agora vamos adentrar ainda mais este tema “consumerista” e desenvolver nossos estudos. Vamos vencer mais este desafio?

Para iniciarmos esta seção, vamos retomar a situação geradora de aprendizagem apresentada no convite ao estudo: a empresa do ramo vestuário na qual você é gestor está fazendo muito sucesso nas regiões sul, sudeste e centro-oeste do país, tanto que se desenvolveu para alcançar o setor cibernético. Decidiu então criar uma marca que chame atenção do público jovem, denominada Kissme, e já nas primeiras semanas bateu recorde de vendas no país. Devido ao aumento de demanda, a qualidade dos produtos e serviços ficou prejudicada, havendo reclamações como: o encolhimento das peças após a primeira lavagem; as mercadorias chegaram ao seu destino em quantidade e cores diferentes das sugeridas nas propagandas; além disso, foram detectadas pequenas imperfeições que geram transtornos aos consumidores.

Assim, como gestor da empresa, você deve verificar o ocorrido, pontuando todos os vícios extraídos das reclamações apontadas, eventuais prejuízos que a empresa pode responder penalmente perante a sua responsabilidade como fornecedora e quais as medidas protetivas que amparam o consumidor.

Para que possamos resolver a questão explanada, devemos verificar como as legislações vigentes tratam o tema em tela. Há alguma regra geral para os casos expostos? Quais são essas regras?

Deste modo, utilize todo o material disponível. Não se esqueça de se familiarizar com os temas a serem estudados com antecedência, por meio das indicações bibliográficas apresentadas, é um meio de se aprofundar nos estudos e despertar sua curiosidade. Além disso, lembre-se de que é muito importante a fixação dos conceitos e entendimento da legislação, pois, como mencionado na unidade anterior, presentaremos os nossos fornecedores e consumidores com uma cartilha educativa sobre o tema em tela. E você, gestor da Kissme, é quem irá elaborá-la, a fim de desenvolver o empreendedorismo dentro da gestão.

Como vimos até aqui, o direito do consumidor visa amparar e equilibrar as relações de consumo, garantindo a transparência e a segurança das relações. Vejamos, no entanto, alguns temas também trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor que recaem sobre o produto e refletem na responsabilidade do fornecedor. Vamos avançar?

Recapitulando, o fornecedor de produtos se responsabiliza por eles, que são objetos de sua atividade nas relações de consumo, não restando dúvidas quanto à sua responsabilidade por defeitos e vícios.

Vícios e defeitos do produto ou serviço e publicidade enganosa

Verifica-se que os vícios referem-se tanto a produtos quanto a serviços, são impropriedades inofensivas. Neste caso, o empresário tem o dever de respeitar a opção escolhida pelo consumidor, entre as proporcionadas pela lei, para a solução do vício. A lei é clara quando menciona que o vício pode decorrer de disparidade, com as indicações apresentadas pela mensagem publicitária.

Para fins de disciplinar os direitos do consumidor na solução dos vícios de fornecimento, o legislador apresentou três situações: vício que torne o produto impróprio ao consumo, vício que lhe diminua o valor, vício decorrente da disparidade das características dos produtos com aquelas veiculadas na oferta e publicidade, conforme observado no art. 18 do CDC, além dos vícios ocultos, conforme veremos a seguir.

Vejamos o que dispõe o art. 19, o vício do produto pode ser de qualidade ou quantidade.

- Se os vícios de qualidade ou de quantidade no produto importarem em imprestabilidade ou inadequabilidade do seu consumo, em diminuição de seu valor ou ainda decorrerem de incongruências quanto às indicações de sua embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, há previsão legal de saneamento, por parte do fornecedor, em 30 dias, podendo este ser alterado de acordo com a vontade das partes, entre sete e 180 dias. Vencido o prazo de saneamento e não solucionado o vício no produto, abrem-se ao consumidor algumas alternativas excludentes. A substituição do produto, por outro sem vício; a resolução do contrato com a devolução do produto e a restituição imediata da quantia paga, com a devida atualização monetária; por fim, a redução proporcional do preço.

Além do vício de produto, também é abordada pelo CDC a hipótese de vício de serviço, em que o fornecedor responde por vícios de qualidade, que torna o serviço ou produto impróprio ao consumo ou diminui seu valor. Neste caso, o consumidor pode exigir alternativamente e à sua escolha a devolução dos valores pagos ou abatimento proporcional ao preço, além de eventuais perdas e danos.

Um importante aspecto trazido pelo legislador no Código de Defesa do Consumidor é a responsabilidade solidária entre os fornecedores pelos vícios dos produtos, ou seja, tanto o fabricante quanto o comerciante são obrigados a efetuar reparos nos produtos e restituir o consumidor no que for devido. Deste modo, independentemente da garantia estabelecida pelo contrato, o consumidor tem direito de preferência, quando constatado algum vício, podendo exigir a substituição do produto, a devolução dos valores pagos ou, ainda, o abatimento proporcional do preço.

Dito isso, a lei também estabelece que o fornecedor detém um prazo de 30 dias para sanar qualquer vício antes do consumidor escolher qualquer uma das alternativas esboçadas, salvo se a extensão do vício resultar no comprometimento de qualidade e características do produto, diminuindo seu valor, ou quando se tratar de um produto essencial.



Assimile

Considera-se essencial aquele produto que, quando estiver em processo de conserto, terá suas atividades diárias afetadas.

Além disso, salienta-se que em situação excepcional de aplicação ao prazo de 30 dias estipulado pelo CDC, o fornecedor, em razão ao direito básico de efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, possui o dever de indenizar os prejuízos sofridos pelo consumidor, pela privação do uso do bem durante o prazo de conserto.

A legislação ainda estipula prazos específicos, para reclamação quanto aos vícios dos produtos e serviços, conforme observado no art. 26 do CDC, vejamos:

- 30 dias, tratando-se de fornecimento de serviços e de produtos não duráveis.
- 90 dias, tratando-se de fornecimento de serviços e de produtos duráveis.



Assimile

Produtos não duráveis: são aqueles que acabam após o uso, como alimentos e medicamentos.

Produtos duráveis: são aqueles que não acabam após o uso, como roupas, veículos, eletrônicos.

Esses prazos são contados a partir da entrega efetiva do produto, ou do término da execução dos serviços.

Por sua vez, existem os vícios ocultos, mais conhecidos como vícios redibitórios. São aqueles percebidos após um tempo de utilização do produto, como ocorre, por exemplo, quando se adquire um automóvel aparentemente em perfeitas condições, mas, após um tempo de uso, verifica-se que o motor não está abaixando o óleo, ou começam a surgir defeitos na parte elétrica. Nesses casos, o prazo para sua reclamação inicia-se no momento em que fica evidenciado seu defeito. Isso não significa que esses produtos têm garantia eterna, já que os bens têm vida útil e sofrem um desgaste natural, previsível com tempo, logo o critério para aplicação desse prazo deve decorrer na experiência comum e durabilidade natural do bem.

No que tange à publicidade, ela pode ser entendida como instrumento pelo qual o fornecedor faz com que seu produto ou serviço seja conhecido pela coletividade, além de ser uma fonte de indução ao consumo.

Existe, no entanto, a publicidade proibida pelo CDC, aquela definida pelo art. 37, sendo considerada como **ilícita, enganosa ou abusiva**.

Nos termos dos § 1º e 3º do art. 37, é **enganosa** a publicidade que induza o consumidor ao erro sobre as características dos produtos e serviços, seja omissa quanto a informações essenciais ou a retratar qualidades irreais.

Nota-se que a falta de informações claras e precisas na publicidade pode afetar, de modo negativo, a liberdade de escolha do consumidor, contrariando o princípio da transparência; sendo capaz de induzir o consumidor ao erro, provocando engano, e de prejudicar sua livre escolha.

Perceba que o engano provocado não é decorrente apenas quando há afirmação falsa, mas também quando falta alguma informação necessária ao conhecimento do consumidor, além de poder trazer duplo sentido à interpretação, tratando-se de uma mensagem ambígua.



Exemplificando

Imagine uma situação em que uma imobiliária coloca a venda um conjunto com vários apartamentos de 80m², com o desconto de 30% a cada apartamento.

No entanto, você descobre que nesse conjunto há também apartamentos de 70 e 75 m² e, ao verificar, percebe que, na verdade, os apartamentos com desconto são os de 70m², aferindo altos lucros à construtora e prejuízos ao consumidor. Nessa situação, podemos verificar a incidência do engano provocado.

Existe também a publicidade enganosa por omissão, aquela que falta informação essencial, ou seja, aquele produto que necessita de um “adereço” para suprir sua atividade fim, e esse adereço não está vinculado ao negócio inicialmente pactuado.

Como é o caso, por exemplo, de um secador de cabelo que garante uma potência de 300w. No entanto, não menciona que para chegar a tal potência deve se instalar uma resistência importada, cujo valor alcança o do secador.

Além disso, temos que observar o §2º do art. 37 que exemplifica o que se refere à publicidade abusiva. Esse tipo de publicidade é vedado por veicular mensagens que atentam contra valores não apenas individuais, mas sociais, que incitam comportamentos destrutivos, antissociais e prejudiciais à saúde, vida ou segurança do consumidor e seu próximo, atinentes a valores religiosos, bem como aqueles que explorem a hipossuficiência exacerbada de crianças e idosos.

Nota-se, portanto, que a publicidade abusiva comporta uma magnitude subjetiva, o que dificulta sua identificação na prática, visto que dependerá da percepção sobre valores individuais. Deste modo, nem sempre haverá consenso sobre a licitude de uma publicidade nos termos da lei.

Há, ainda, algumas leis que restringem a publicação, tornando-a abusiva quando contrariada. Veja a seguir.

Quadro 4.1 | Publicidade enganosa

Lei n° 9.294/96	Versa sobre restrições ao uso de medicamentos, produtos fumígenos, bebidas alcóolicas, terapias e defensivos agrícolas. Essa lei proíbe a veiculação de publicidade de tabaco, abrangendo o patrocínio de eventos culturais e esportivos; a veiculação da publicidade de fumígenos, entre eles cigarros, charutos e cachimbos, é proibida em todo território nacional, salvo sua exposição em pontos de venda, desde que advertidos os riscos de consumo. Quanto à veiculação de publicidade de bebida alcóolica, é permitida no período de 21:00 às 06:00; já a veiculação relativa a medicamentos deve ter a inserção de avisos.
----------------------------	--

<p>Lei nº 11.265/06</p>	<p>Regulamenta a comercialização de produtos para a primeira infância. Essa lei veda a promoção comercial de fórmulas infantis para recém-nascidos de alto risco, mamadeira, bicos e chupetas. Quanto a outros itens, como as fórmulas infantis de transição, apenas poderão ser anunciadas com a veiculação de informações prestadas pelo ministério da saúde. Além disso, há também restrições relacionadas à oferta de amostra grátis desses produtos.</p>
------------------------------------	---

Fonte: elaborada pela autora.

A publicidade ilícita pode acarretar sanções administrativas, como multa e contrapropaganda, que surge quando o fornecedor incorre na prática de publicidade enganosa ou abusiva, como dispõe o art. 36. A contrapropaganda significa esclarecer ou corrigir a falha veiculada ao público, valendo-se de meios de publicação mais eficazes que os utilizados para a divulgação da publicidade ilícita, devendo acompanhar o mesmo horário e tempo de exibição da publicidade enganosa ou abusiva, e ser custeada pelo próprio fornecedor.

Resta salientar que a publicidade enganosa pode dar ensejo a prejuízos patrimoniais e morais do consumidor, sendo todos os envolvidos na publicidade responsáveis perante ele.

Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC)

Verificaremos agora o que vem a ser o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e sua estrutura. Vamos dar início aos nossos estudos?

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor está regulamentado pelo Decreto presidencial nº 2.181/97, fundamenta-se em três premissas básicas: cooperação, solidariedade e sinergia, integrando órgãos federais, estaduais e municipais, incluindo entidades civis de defesa do consumidor sem que haja, entre eles, hierarquia ou subordinação, conforme dispõe o art. 105 do CDC. Ele tem o escopo de implementar e executar a defesa do consumidor por meio de órgãos públicos e entidades privadas.



Refleta

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor foi criado para proteger os interesses sociais e coletivos, e trazer estabilidade nas relações de consumo. É um meio de intervenção estatal, no âmbito privado, de modo a regular e fiscalizar o meio empresarial e comercial. Mais adiante entenderemos a relação desse sistema na proteção administrativa ao consumidor. Deste modo, sinta-se convidado a, desde já, refletir sobre a ligação entre esses dois institutos.

Coordenado pela Secretaria Nacional do Consumidor, esse sistema é estabelecido por um conjunto de estruturas interligadas, como veremos adiante, com todos os órgãos integrantes. São eles:

Procon

Trata-se de um órgão do poder executivo municipal ou estadual, destinado à proteção e defesa dos direitos dos consumidores. Esse é o órgão mais acessível ao cidadão, tem a atribuição de elaborar, executar e coordenar a política estadual ou municipal de consumo. Entre outras atividades, o PROCON funciona como instância de instrução e julgamento, no que tange ao procedimento administrativo, à oportunidade de intermediar conflitos e à constância do processo administrativo. Cumpre a esse órgão a tentativa de conciliar relações embaraçosas entre fornecedor e consumidor, e colocar fim ao desentendimento entre as partes.

Essa intermediação se faz necessária para reequilibrar a relação entre consumidor e fornecedor, tendo em vista a vulnerabilidade existente por parte do consumidor. Conforme art. 56 do CDC, o Procon fiscaliza, no âmbito de suas atribuições, estabelecimentos comerciais, aplicando sanções administrativas, seja multa ou apreensão de produtos, interdição ou intervenção administrativa no estabelecimento.

Ministério Público

O Ministério Público é uma instituição estadual ou federal que representa o Estado, de acordo com suas competências. Zela pelo respeito e aplicação das leis, manutenção da ordem pública, além da defesa de direitos e interesses coletivos.

Em situações como quando o fornecedor circula campanha publicitária ilícita ou disponibiliza contratos de adesão com cláusulas abusivas, o Ministério Público representa a coletividade de consumidores.

Além disso, ele tem o poder de firmar termos de ajustamento de conduta, instaurar inquérito civil para apuração de infrações às legislações de consumo; para tanto, pode requisitar informações e auxílio de outros órgãos membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC – visando alcançar seus objetivos.

Defensoria pública

Trata-se de uma instituição que tem o dever de prestar assistência e orientações jurídicas, em todas as instâncias, a pessoas necessitadas, ou seja, assim

consideradas as pessoas que não possuem recursos econômicos para contratar uma assessoria advocatícia privada, visando garantir a defesa dos interesses dos necessitados em âmbito judicial.

Delegacia de defesa do consumidor

Trata-se de delegacia especializada no atendimento de demandas de consumidores, conforme dispõe o art. 5º, III do CDC, visto ser direito do consumidor registrar boletim de ocorrência para documentar fatos com ele ocorridos, que serão apurados por autoridade policial.

Observe que, na ausência de delegacia especializada, os relatos serão feitos em delegacia geral do Estado, e por esta serão apurados.

Juizados especiais cíveis

Também conhecidos como juizados de pequenas causas, são órgãos do Tribunal de Justiça Estadual que têm a atribuição específica de processar e julgar casos de menor complexidade, cujo valor envolvido não seja superior a 40 salários mínimos, salvo se o fornecedor for ente público.

Organizações civis de defesa do consumidor

Tratam-se de organizações que atuam na educação para o consumo, na orientação e mobilização do cidadão, sob uma ótica ética e sustentável. Estruturadas, geralmente, por ONGs, fundações e associações, contribuem na defesa dos direitos sociais e na fortificação da representatividade social. Além disso, são promotoras de equilíbrio no mercado, pois contrapõem os interesses empresariais na discussão e na formulação de políticas públicas, e fazem monitoramento de sua implementação, defendendo o interesse público.

Além desses órgãos, apresentados anteriormente, vejamos alguns outros que também fazem parte da estrutura SNDC:

Quadro 4.2 | Estrutura do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor

Associação de Defesa do Consumidor	Tem por objetivo promover o fortalecimento dos PROCONs, por meio de ações que visam ao aperfeiçoamento de sua atuação.
Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor	Tem por objetivo reunir procuradores de justiça e promotores para atuação na defesa do consumidor, atuando de forma técnica e pedagógica.

Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais	Atua como órgão permanente de coordenação e articulação de interesses comuns das defensorias, incentivando práticas administrativas voltadas ao seu aperfeiçoamento.
Fórum Nacional de Juizados Especiais	Atua com estudos de projetos legislativos, acompanhando temas e uniformizando procedimentos em colaboração com os demais poderes, além dos órgãos públicos e entidades privadas.
Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor	Trata-se de um instituto que visa elaborar atividades de pesquisa, coletar e difundir dados inerentes à proteção aos direitos do consumidor.
Fórum Nacional das Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor	Suas ações visam promover o fortalecimento do movimento de defesa do consumidor.

Fonte: elaborada pela autora.

Proteção administrativa do consumidor

O art. 55 do CDC dispõe quanto à participação de órgãos públicos para fiscalização e atuação administrativa na política de consumo. Desta feita, observa-se que a proteção administrativa se inicia pela intervenção estatal quando criado o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, conforme demonstrado no tópico anterior.

Essa participação empreende diligências preventivas e fiscalizadoras para que sejam resguardados os interesses e os direitos dos consumidores. Repare que o mencionado dispositivo legal dispõe que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios não terão apenas o condão de legislar sobre aspectos peculiares das relações de consumo, mas também de fiscalizar e controlar a produção, industrialização, distribuição e a publicidade de produtos e serviços.

A apuração das práticas de infração ocorre por meio de processo administrativo, obedecendo a determinadas exigências mencionadas no Decreto nº 2.181/97, além da abordagem sancionadora do CDC, que veremos a seguir.

Outrossim, concluído o procedimento administrativo e verificada a procedência de alguma infração, a autoridade competente aplicará a sanção que se amoldar à conduta infratora, conforme previsão expressa no Código de Defesa do Consumidor, elencadas em seu art. 56.

Para se aplicar qualquer uma das sanções ao caso concreto, serão utilizadas a racionalidade e razoabilidade como termômetros para sua escolha.

Essas sanções têm como finalidade principal proteger os valores essenciais que imperam na sociedade, restando salientar que a sanção pecuniária visa ao pagamento de multa por parte do fornecedor que tenha desrespeitado as normas protetivas consumeristas. Já as sanções materiais são aquelas que estão diretamente vinculadas ao bem de consumo e, quando detectada alguma impropriedade, atinge o produto, tendo a matéria e sua essência contribuído para incidência de pena. Por fim, as sanções procedimentais estão ligadas às atividades exercidas pelos fornecedores, não diretamente nos bens disponibilizados, mas na possibilidade das empresas darem ou não continuidade ao seu funcionamento no setor econômico.

Direito penal do consumidor

Até aqui verificamos do que se trata a publicidade enganosa, a proteção administrativa do consumidor e o que acarreta a sanção administrativa, agora veremos o direito do consumidor no âmbito criminal. Vamos continuar nossos estudos?

O Código de Defesa do Consumidor descreve infrações penais que abrangem condutas dos empregados, diretores e gerentes de fornecedores, considerando a alta relevância do bem jurídico por eles resguardados, a saúde e a segurança.

Verifica-se, portanto, que, além das sanções administrativas, é também possível a aplicação de sanções penais, conforme dispõem os art. 63 ao 74 do CDC. Elas disciplinam crimes de perigo e que não necessariamente possam trazer dano ao consumidor. Vejamos alguns dos principais.

Considera-se infração penal “omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade”, conforme art. 63 do CDC. A pena para esse crime é detenção de seis meses a dois anos e multa.

A mesma pena insurge-se contra autor do crime por omissão, ou seja, quando não houver alerta, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado.

Já o art. 64 do CDC se refere à “conduta daquele que deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores, a nocividade ou periculosidade dos produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado”, prevendo uma pena de seis meses de detenção a dois anos e multa.

Por fim, resta-nos mencionar sobre o art. 65, o qual dispõe que é crime executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação da autoridade competente. A pena para esse tipo de infração varia de seis meses a dois anos de detenção.

É importante salientar que sempre que instaurado inquérito policial, devido ao cometimento de algum dos crimes mencionados, a sanção administrativa que lhe cabe também será aplicada, assim, sua incidência será cumulativa.



Pesquise mais

YOSHINO, André Motoharu. **Defesa do consumidor**: responsabilidade do fornecedor por vício e por defeito do produto ou serviço. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI120332,81042-Defesa+do+consumidor+responsabilidade+do+fornecedor+por+vicio+e+por>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

JUNIOR, Osvaldo Moura; MARTINS, Paulo César Ribeiro. **A tutela penal e os crimes na relação de consumo**. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9784&revista_caderno=3>. Acesso em: 9 abr. 2017.

Até aqui aprendemos sobre a relação de consumo e seus sujeitos, o que são vícios e publicidade abusiva, e quais as suas consequências; aprendemos sobre o sistema de defesa do direito do consumidor e o amparo administrativo ao consumidor; e, por fim, aprendemos sobre a legislação penal perante essa temática.

É importante que, em nossa formação profissional e humana, tenhamos conhecimento acerca dos nossos direitos enquanto consumidor e deveres enquanto fornecedor, seguindo as orientações dispostas em lei, sob pena de arcar com sanções administrativas e criminais.

Que tal, agora, buscarmos uma solução possível para a situação- problema desta seção?

Sem medo de errar

Recapitulando, diante da situação supranarrada, como gestor da empresa, você deve verificar o ocorrido, pontuando todos os vícios extraídos das reclamações apontadas, eventuais prejuízos que a empresa pode responder penalmente, diante da sua responsabilidade como fornecedora, e quais as medidas protetivas que amparam o consumidor.

Como observado no art. 18 do CDC, existem alguns tipos de vício, deste modo, vislumbrando o fato narrado, podemos enquadrar o encolhimento das peças após a primeira lavagem como vício que torna o produto impróprio ao consumo; as pequenas imperfeições como vício que diminui o seu valor; e seu

recebimento em quantidade e cores diferentes daquelas sugeridas na propaganda como vício decorrente da disparidade das características dos produtos em relação àquelas veiculadas na oferta e publicidade. Outrossim, o fornecedor terá o prazo de 30 dias para sanear tais vícios, caso contrário terá que restituir o produto, podendo o consumidor requerer seus direitos no prazo de 90 dias, tratando-se de produtos não duráveis.

Além disso, verifica-se que houve a condição de publicidade enganosa, já que a mercadoria foi entregue em cor diferente da sugerida na propaganda. Isso caracteriza a decorrência de publicidade ilícita, o que pode ocasionar sanções administrativas como multa. No entanto, no que diz respeito à pena criminal, ela não será aplicada, já que não houve ato ofensivo contra a saúde e a segurança do consumidor.

Avançando na prática

Antonio e seus produtos

Descrição da situação-problema

Imagine que o publicitário Antônio seja procurado por uma empresa de produtos estéticos de emagrecimento para lançar uma nova campanha que será exibida todos os dias, em horário nobre, com cerca de três minutos de duração, nos principais canais de televisão do país. Antônio então elabora a campanha utilizando nomes renomados do meio artístico como modelos. Esses produtos de emagrecimento, por si só, prometem perda de cinco quilos por semana de forma saudável. No entanto, nenhuma contraindicação é apresentada no veículo de propaganda, inclusive que tais produtos são estritamente proibidos a hipertensos, havendo notícias de vários casos de que esse grupo de pessoas está utilizando esses produtos para chegar no peso ideal.

Analizando a situação narrada, em qual infração ela se enquadra? Qual o órgão competente para fiscalizá-la? Quais sanções serão empregadas e a quem?

Resolução da situação-problema

Verifica-se que se trata de publicidade enganosa, ou seja, publicidade que induz o consumidor ao erro sobre as características dos produtos e serviços, e é omissa quanto a informações essenciais, o que pode acarretar sanções administrativas, como multa e contrapropaganda, que surge quando o fornecedor incorre na prática de publicidade enganosa ou abusiva, como

dispõe o art. 36. Deste modo, caberá à empresa de produtos estéticos de emagrecimento esclarecer ou corrigir a falha veiculada ao público, valendo-se de meios de publicação mais eficazes que os utilizados para a divulgação da publicidade ilícita, que devem acompanhar o mesmo horário e tempo de exibição da publicidade enganosa ou abusiva, e custeando-a. Resta-nos salientar que todos os envolvidos na publicidade são responsáveis perante o consumidor, ou seja, tanto a empresa quanto o publicitário e seus modelos.

Faça valer a pena

1. Verifique a situação narrada a seguir:

Pedro adquiriu uma geladeira há três meses em uma loja no shopping, mas de uma hora para outra sua geladeira parou de refrigerar. O técnico constatou defeitos eletrônicos e mau contato na fiação externa. Ao verificar em suas instruções, verificou que o fabricante não havia estipulado nenhuma garantia acerca do uso. Deste modo, qual a melhor orientação a se dar a Pedro?

Assinale a alternativa correta.

- a) Pedro deverá exigir da loja alguma providência nos próximos 90 dias.
- b) Pedro perdeu seu direito de questionar quanto ao estrago de sua geladeira, devido ao tempo que se passou.
- c) Pedro não tem nenhuma garantia acerca da durabilidade do produto, tendo em vista que não há nada escrito nas instruções.
- d) Pedro deverá exigir da loja alguma providência nos próximos 30 dias.
- e) Pedro poderá reclamar apenas com o fabricante, já que o defeito é de fábrica.

2. No que tange à publicidade enganosa, analise as afirmativas a seguir:

I. É notada pela falta de informações claras e precisas na publicidade, e pode afetar, de modo negativo, a liberdade de escolha do consumidor.

II. Poder trazer duplo sentido à interpretação.

III. Comporta uma magnitude subjetiva, o que dificulta sua identificação na prática, visto que depende da percepção sobre valores individuais.

Assinale a alternativa que contenha todas as afirmativas corretas.

- a) As afirmativas I e III estão corretas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas.
- c) Apenas a alternativa II estão corretas.
- d) Apenas a alternativa I está correta.
- e) As alternativas I e II estão corretas.

3. Verificamos que o Procon é um órgão do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, destinado à proteção e defesa dos direitos consumeristas, tendo entre suas funções elaborar e coordenar a política estadual ou municipal de consumo.

Assinale a alternativa correta.

- a) O Procon funciona como instância de julgamento judicial.
- b) É um órgão intermediador de conflitos.
- c) Fiscaliza, em qualquer âmbito, os estabelecimentos comerciais.
- d) Não lhe é permitido qualquer aplicação de sanções administrativas.
- e) Suas decisões têm cunho judicial.

Responsabilidade civil consumerista

Diálogo aberto

Desde o início do módulo até aqui, adentramos em alguns pontos do direito consumerista, como a relação de consumo, vícios de produto e serviços, publicidade enganosa, a intervenção do Estado neste âmbito privado e, ainda, a tutela penal que ele recebe. Nesta unidade, avançaremos de modo a estudar sobre a responsabilidade civil nas relações de consumo, seja no âmbito digital, no meio dos transportes, em estacionamento, em instituições financeiras e entre os profissionais liberais, além disso, entenderemos quanto ao prazo prescricional e decadencial do fato.

Para iniciar este estudo, vamos retomar a situação geradora de aprendizagem apresentada no Convite ao estudo. Agora, nos aprofundaremos ainda mais sobre algumas espécies contratuais. Vamos vencer mais este desafio? Após o sucesso da marca Kissme na internet, os fornecedores ficaram muito demandados e, devido ao aumento da produção, sua qualidade, no que tange aos produtos e à prestação de serviços, ficou prejudicada. Deste modo, a fim de resgatar sua credibilidade no mercado consumidor, a empresa decide, além de reparar e sanar todos os vícios, arcando com sua responsabilidade, lançar uma campanha pró-consumidor, fundamentando-se na cartilha de conscientização de direitos e deveres na relação de consumo, sobre a qual conversamos desde o início da unidade.

Desta forma, chegou o momento de você, como gestor, elaborar essa cartilha juntamente com o setor jurídico e de comunicação externa de sua empresa, a fim de conscientizar seu público-alvo sobre as vertentes da relação de consumo, afunilando essa relação, e então reerguer-se no mercado cibernético.

Nessa cartilha, deverão ser apresentados os valores da empresa e sua representatividade dentro da relação de consumo, de modo a abordar temas e conceitos estabelecidos no CDC.

Para solucionar o problema proposto para esta seção, você deverá utilizar o material disponível.

Não pode faltar

Na unidade anterior, aprendemos quanto aos vícios e defeitos do produto ou serviços, a publicidade enganosa, verificamos o que se refere ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a proteção administrativa que o

consumidor recebe e a incidência do direito penal na relação de consumo.

Nesta seção, estudaremos sobre a responsabilidade civil nas relações de consumo. Vamos iniciar nossos estudos?

Responsabilidade civil nas relações de consumo: feições específicas. Vício do produto ou serviço e fato do produto ou serviço

A necessidade de amparar os sujeitos das relações de consumo, vislumbrando a responsabilidade civil de cada agente ocorreu com a alavancada do mercado consumerista, que hoje é o grande movimentador da economia mundial.

Vejamos que a responsabilidade civil decorrente dos danos causados ao consumidor devido à falha na segurança dos produtos ou serviços fornecidos refere-se à responsabilidade por acidente de consumo, conforme dispõem os art. 12 a 17 do CDC.

Iniciaremos nossos estudos verificando o que dispõe o art. 12, que discorre sobre produtos defeituosos. Por estes, responsabilizam-se, independentemente de culpa, o fabricante, o produtor, o construtor nacional ou estrangeiro, e o importador pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. Além disso, também se responsabiliza, de forma solidária, o comerciante, em face aos agentes mencionados.

Entende-se por produto defeituoso aquele que não oferece a segurança esperada, levando em consideração algumas circunstâncias relevantes, como sua apresentação, o uso e os riscos esperados à época em que foi colocado em circulação.

DEFEITOS	
EXTRÍNSECOS	INTRÍNSECOS
<ul style="list-style-type: none"> Defeitos de informação: espécie de defeito formal, quando ocorre alguma informação que é insuficiente ou errônea sobre como deve ser utilizado o produto. 	<ul style="list-style-type: none"> Defeitos de concepção: consiste nos erros e deficiências ocasionados durante o planejamento e a idealização do produto ou serviço. Defeitos de fabricação: ocorre quando o produto é concebido sem a observância do projeto, empregando ou deixando de empregar componentes previstos conforme idealizado.

Fonte: elaborada pela autora.

Deste modo, podemos extrair que é consagrada a responsabilidade civil objetiva e solidária nas relações de consumo, já que independe de culpa, a responsabilidade recai sobre os respectivos agentes. Assim, há entendimento de que qualquer dos participantes da relação de consumo pode se obrigar a indenizar o consumidor.

Percebe-se que essa forma de responsabilização do fornecedor insurge sobre o fato do produto e do serviço, lembrando que este se refere a um acontecimento externo, decorrente de efeito do produto que causa dano moral ou material ao consumidor.

A responsabilidade inerente ao fato do produto se aplica, portanto, quando caracterizado o acidente de consumo e a ocorrência de danos à saúde ou segurança do consumidor, em razão do estado defeituoso do produto, bastando caracterizar o defeito e o nexa causal com o acidente de consumo. Esse defeito pressupõe a causa do acidente de consumo, seja na produção ou na comercialização, atingindo a segurança física e psíquica do consumidor.

Da mesma forma, ocorre a responsabilidade por acidente de consumo decorrente da prestação de um serviço defeituoso, ocasionada por imperícia do prestador ou por falta de informação ao consumidor, conforme dispõe o art. 14 do CDC.



Assimile

Assimile o disposto em uma situação na qual um prestador de serviços regulariza toda a encanação de um prédio. Devido ao fato de o prestador não ter verificado todo encanamento antes de ligar o registro, não percebeu que este estava frouxo. Deste modo, quando aberto, todos os canos estou-

raram, quebrando vidros e danificando parte da marcenaria. Assim, verifica-se que o serviço realizado foi defeituoso, recaindo sobre o prestador a responsabilidade de indenizar as vítimas pelos danos ocasionados.

Vejam, a seguir, a responsabilidade civil quanto aos vícios de produtos e serviços. Prontos?

Como já vimos em seção anterior, o produto é um bem móvel ou imóvel, material ou imaterial. Empregando-se um sentido econômico, é o fruto de uma produção. Já o serviço se refere a uma prestação de atividade mediante remuneração.

No que tange aos vícios, verificamos se tratar de propriedades inofensivas, que tornam o produto impróprio ao consumo, são eles: vício que diminua o seu valor e vício decorrente da disparidade das características dos produtos com aquelas veiculadas na oferta e publicidade. São problemas ocultos ou aparentes que afetam, normalmente, apenas o produto ou serviço, deixando-os inadequados ao uso a que são destinados, seja por déficit de informação ou por não possuírem a qualidade ou quantidade esperada pelo consumidor, conforme disposição dos arts. 18 a 20 do CDC.

A responsabilização por vício recai sobre o fornecedor. Ela visa proteger a esfera econômica, utilizando as prerrogativas esboçadas em lei, quais sejam substituição da peça viciada de um produto por outra ou restituição da quantia paga ou abatimento do preço. Essa responsabilidade é atribuída ao fornecedor quando há anormalidades no produto ou no serviço que possam trazer riscos à saúde ou segurança do consumidor, de modo a torná-los impróprios ou inadequados para consumo, ou que diminuam seu valor, bem como aqueles que tenham quaisquer divergências entre o conteúdo e as informações constantes na embalagem, rotulagem ou publicidade.

Perigo intrínseco. Prazo decadencial do vício e prazo prescricional do fato. Prescrição e decadência no CDC. A teoria da *actio nata* no STJ. Excludentes de responsabilidade civil nas relações de consumo

Como observado, é obrigatório o reparo do dano causado ao consumidor na ocorrência de um acidente de consumo causado pelo fato ou vício de produto e serviço. No entanto, antes de dar continuidade ao tema proposto neste tópico, faremos um parêntese analisando previamente do que se trata prazo prescricional e decadencial.

O fato é que ambos expressam a extinção de um instituto, sendo o primeiro a pretensão de provocar o judiciário para solucionar alguma

demanda, e o segundo o direito subjetivo e material, como o de ser indenizado ou ressarcido pelo descumprimento de uma obrigação.



Exemplificando

O prazo prescricional refere-se à pretensão postulatória, por exemplo: a perda do direito de ajuizar uma ação indenizatória por danos morais e materiais, visto que já se passou o prazo de cinco anos, conforme dispõe a legislação civil.

O prazo decadencial refere-se à perda do direito, por exemplo: perda do direito de ser ressarcido devido ao fato de ter se passado dez anos da obrigação que deu ensejo ao ressarcimento.

O prazo decadencial no CDC é apresentado em seu art. 26, no qual dispõe quanto ao direito de reclamar pelos vícios aparentes ou ocultos, tanto de produtos quanto de serviços. Vejamos:

- a) 30 Dias: tratando-se de fornecimento de produtos não duráveis.
- b) 90 Dias: tratando-se de fornecimento de produtos duráveis.
- c) Tratando-se de vício oculto, seu prazo decadencial terá início a partir do momento em que o defeito tornar-se conhecido.



Refleta

Você se lembra do princípio da vulnerabilidade, o qual visa assegurar o equilíbrio e transparência na relação de consumo, proteger os interesses econômicos e melhoria da qualidade de vida do consumidor? Inspirando-se nesse princípio, perceba que cabe ao consumidor a escolha entre as alternativas de substituição do produto, abatimento proporcional do preço, reexecução do serviço ou resolução do contrato, com restituição do preço.

No que tange ao prazo prescricional, ele está disposto no art. 27 do CDC, no qual se refere que prescreve em **cinco anos** a pretensão à reparação pelos danos causados por fato de produto ou serviço, iniciando sua contagem a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

O período quinquenal, por sua vez, não se aplica às hipóteses em que se debate a responsabilidade pelo vício, quando o consumidor sofre apenas danos patrimoniais. Nota-se, no entanto, que ainda que tenha se verificado perda de prazo decadencial, por vício de produto, o direito do consumidor de

ser reparado pecuniariamente por dano moral se mantém íntegro, uma vez que o fato do produto ou do serviço, e não mais o vício, foi que atingiu a sua incolumidade física-psíquica, cujo acidente de consumo se submete ao prazo de cinco anos, previsto no art. 27.

Via de regra, o prazo prescricional inicia-se quando violado o direito, conforme dispõe o art. 189 do Código Civil. No entanto, sobre esta matéria, o STJ criou a teoria *Actio Nata*, a qual deu ensejo à súmula 278, que dispõe os seguintes termos:

“O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da capacidade laboral.

Essa teoria firmou o posicionamento de que o prazo prescricional para se propor ação de indenização é contado a partir do conhecimento do fato. Ela visa prestigiar o princípio da boa-fé objetiva, deslocando o início do prazo de prescrição para o momento em que o titular do direito subjetivo toma conhecimento da lesão sofrida.

Considerando o caráter isonômico do direito consumerista e seu escopo de garantir equilíbrio nas relações de consumo, a teoria da *actio nata* assume grande importância em casos de relação de consumo.

Veja um julgado do STJ que ilustra a aplicação dessa teoria:

“**RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. FATO DO PRODUTO. TABAGISMO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. CONHECIMENTO DO DANO. 1. A pretensão do autor, apoiada na existência de vícios de segurança, é de informação relativa ao consumo de cigarros - responsabilidade por fato do produto. 2. A ação de responsabilidade por fato do produto prescreve em cinco anos, consoante dispõe o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor. 3. O prazo prescricional começa a correr a partir do conhecimento do dano. 4. Recurso especial conhecido e provido (STJ, Resp. 489895/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10 mar. 2010; DJe 23 abr. 2010).**

Por fim, verificaremos as excludentes de responsabilidade, que já estudamos em seção anterior, valendo lembrar que se tratam de circunstâncias que atacam um dos elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, rompendo o nexo causal, terminam por fulminar qualquer pretensão indenizatória.

O próprio CDC traz situações que eximem o fabricante, produtor, construtor ou importador de responsabilidade. Vejamos:

- **Se comprovado que não colocou produto no mercado:** caso o fornecedor demonstre que não inseriu o produto no mercado, não há que se falar em atribuição donexo causal, e a obrigação de indenizar desaparece por ausência de agente imputável.
- **Se comprovada a inexistência do defeito:** esta defesa corresponde à negativa de materialidade. O fornecedor não nega a colocação do produto no mercado, embora sustente a ausência do vício causador do dano.
- **Se comprovada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro:** nesta hipótese, o fornecedor não nega a colocação do produto ou a inexistência do defeito, sustentando, porém, a quebra do nexocausal por força da atuação exclusiva da própria vítima ou de terceiro estranho à relação de consumo. Havendo culpa exclusiva da vítima ou por atuação de terceiro, não se poderá responsabilizar o fornecedor, uma vez que não concorreu no plano causal para o desfecho danoso.

Responsabilidade civil digital. Responsabilidade civil do transportador, de estabelecimentos bancários, securitários e automobilística

Veremos a seguir algumas espécies de responsabilidade civil provenientes de relações de consumo:

- **Responsabilidade civil digital:** as transações realizadas por meio da internet envolvem fornecedor e consumidor, sendo os produtos ou serviços colocados à disposição em um site, ocasionando uma contratação bilateral, o que consiste um contrato eletrônico. Compete a todos os provedores de internet o cumprimento de deveres na execução de suas atividades, seja no desenvolvimento da atividade com utilização de tecnologias apropriadas para o seu fim, zelo e sigilo com os dados de seus usuários, manutenção das informações, vedação ao monitoramento dos dados de conexão em seus serviços e, por fim, a vedação à censura de informação em face de eventuais ilícitos cometidos por usuários. O descumprimento de suas obrigações implica a imputação de responsabilidade objetiva. Além disso, também se responsabilizará quando o

provedor agir com omissão, ou, estando ciente do ato ilícito provocado por terceiro, permanecer-se inerte. Deste modo, vislumbrando a existência da relação de consumo, o provedor de acesso responde civilmente por eventuais falhas na execução de seu serviço, submetendo-se à norma do art. 14 do CDC. Outrossim, poderá o provedor se eximir da responsabilidade se provar que não existe defeito na prestação de serviço, ou que houve culpa exclusiva do consumidor ou terceiro por eventuais danos.

- **Responsabilidade do transportador:** inicialmente, trata-se de um serviço público prestado por empresa privada, nesta toada, considerando a existência de uma relação de consumo, invocamos o art. 22 do CDC, o qual responsabiliza o fornecedor pela reparação de danos causados ao consumidor. Tratando-se de um contrato de adesão, no qual o consumidor adquire a passagem e adere às condições impostas pelo fornecedor, cria-se a obrigação em que o fornecedor garante um bom êxito na viagem, evitando qualquer acontecimento que venha causar um possível dano, conduzindo o consumidor ao seu local de destino. Vejamos o que dispõe a súmula 187 do STF: “A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”.
- **Responsabilidade dos estabelecimentos bancários:** a responsabilidade civil dos bancos é objetiva, independe de culpa, pois o banco, ao exercer a sua atividade com fins lucrativos, assume o risco dos danos que der causa, ou seja, a responsabilidade que auferir às atividades exploradas. Considerando que as instituições financeiras prestam um serviço de consumo, o dano causado ao cliente há de ser indenizado segundo a teoria do risco, disposta no art. 14 do CDC, sem prejuízo do exercício do seu direito de regresso contra terceiro culpado.
- **Responsabilidade dos securitários e automobilísticos:** o CDC dispõe quanto à responsabilidade civil da seguradora e do corretor de seguros, conforme seu art. 34, demonstrando que não pode a seguradora esquivar-se da responsabilidade, visto ser esta solidária, devido à preposição existente na relação, já que a seguradora autoriza o corretor a comercializar o seu produto, aceitando este como intermediário para fornecer o serviço. A responsabilidade deixará de ser solidária quando ficar comprovado que não existiu ato ou omissão da seguradora. Atualmente, constatamos que as causas de acidente de trânsito decorrem por erro humano, sendo velocidade excessiva, dirigir sob efeito de álcool e entorpecentes, desrespeito à

sinalização e legislação. A legislação civil vigente pressupõe, nestes casos, duas modalidades de responsabilidade. A primeira, denominada contratual, relaciona o descumprimento de prévio vínculo obrigacional existente entre as partes; a segunda, denominada extracontratual, é decorrente da inobservância do dever de cuidar que gera dano a outrem. Vislumbrando uma relação de consumo, seja de produto ou serviço, verifica-se, mais uma vez, a aplicação da teoria do risco, no qual a responsabilidade é objetiva, podendo ser excluída se verificada alguma possibilidade que a afasta.

- **Responsabilidade civil do construtor:** a responsabilidade civil do construtor é decorrente de contrato de empreitada, que tem o intuito de prestar serviços, finalizando uma determinada obra. Essa responsabilidade pode ser atrelada a um vício ou a um fato quanto à prestação de serviços, no qual se aplicará os art. 18 e 12 do CDC. Desta forma, os variados instrumentos jurídicos alcançados no Código de Defesa do Consumidor são perfeitamente aplicáveis, considerando, portanto, a responsabilidade objetiva.
- **Responsabilidade civil dos estacionamentos:** verifica-se que atualmente os estabelecimentos comerciais disponibilizam estacionamento gratuitos aos seus clientes, a fim de conceder maior comodidade. No entanto, engana-se que tais estabelecimentos não têm nenhuma responsabilidade sob os bens ali guardados. Ainda que a oferta seja aparentemente gratuita, tais estabelecimentos devem garantir a segurança dos veículos estacionados em seus domínios, ainda que tente posteriormente se eximir alegando que se trata de uma cortesia. Do mesmo modo, é a responsabilidade do estacionamento remunerado, pois em razão de uma relação de consumo mantida com o estacionamento que deixa seu veículo e com a empresa onde adquiriu bens ou serviços, pois ambas se beneficiam e lucram com a parceria de serviços estabelecida entre elas, fundamentando, então, a responsabilidade objetiva, que nesse caso se aplicará para indenização do consumidor.
- **Responsabilidade civil do profissionais liberais (médicos, advogados, dentistas):** ao se tratar desse tipo de responsabilidade, o CDC fez ressalvas que podem ser observadas em seu art. 14, § 4º, atrelando a ela o critério culpa, vejamos:

§4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Deste modo, deparamo-nos com uma situação em que não se aplica a teoria do risco, mas que caracteriza a incidência de responsabilidade subjetiva. Cabendo, no entanto, ao fornecedor comprovar que não realizou conduta culposa.



Pesquise mais

ARRUDA, Daiana Mendes. **Responsabilidade civil nas relações de consumo quanto ao fato e vício dos produtos**. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16631>. Acesso em: 3 abr. 2017.

ZAPATER, Tiago Cardoso Vaitekunas. **Responsabilidade objetiva e solidária no CDC**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI215546,91041-Responsabilidade+objetiva+e+solidaria+no+CDC>>. Acesso em: 3 abr. 2017.

Até aqui já aprendemos mais detalhes acerca das relações de consumo, dos direitos do consumidor e de sua tutela jurisdicional, vislumbrando seu conceito e suas especificidades, analisando seu objeto, os direitos inerentes e seu meio de proteção.

Agora já estamos aptos a resolver a situação-problema apresentada nesta seção. Vamos juntos buscar a solução?

Sem medo de errar

Vamos sucintamente resgatar o comando da situação-problema: a fim de resgatar sua credibilidade no mercado consumidor, chegou o momento de veicularmos a cartilha de conscientização quanto às relações de consumo e então lançar uma campanha pró-consumidor.

Desta forma, elabore essa cartilha, juntamente com o setor jurídico e de comunicação externa de sua empresa, com o objetivo de reerguer-se ao mercado cibernético.

Lembrando-se de que nessa cartilha deverão ser apresentados os valores da empresa e sua representatividade dentro da relação de consumo, de modo a abordar temas e conceitos estabelecidos no CDC. No entanto, abuse de sua criatividade para elaborar um produto de forma livre, com o intuito de chamar atenção do seu público. Vamos lá?

A Kissme é uma marca que foi desenvolvida pensando no bem-estar e comodidade de seus consumidores, sua intenção é levar a moda até você,

sem se preocupar em sair de casa, bastando um clique para aquisição das mais variadas tendências do momento.

Como empresa, temos a missão de movimentar a economia nacional, gerar empregos e oportunidade, dar aos nossos clientes a oportunidade de escolher sempre o melhor!

Por isso, aproveitamos essa oportunidade para conscientizar você, consumidor, sobre os seus direitos e deveres.

Você sabia que é parte na relação de consumo e existe uma lei que resguarda todos os seus direitos? A Lei nº 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor, foi criada para garantir equilíbrio nas relações de consumo. O consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo e considerado toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Já o fornecedor é pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, pública ou privada, que desenvolve atividades de produção, criação, transformação, construção, importação e exportação ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Ao consumidor são garantidos direitos básicos, como: direito à vida, segurança e saúde; direito à educação, liberdade de escolha e informação adequada; direito à proteção contra publicidade enganosa e abusiva; direito à proteção contratual; direito à prevenção e reparação de danos; direito à facilitação de acesso à justiça; direito ao serviço público eficaz.

As cláusulas contratuais na relação de consumo serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, deste modo, é garantido um equilíbrio contratual, devido à sua vulnerabilidade e hipossuficiência nessa relação. Além disso, é direito do consumidor desistir do contrato, no prazo de sete dias, a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

O objeto da relação de consumo são os produtos e/ou serviços, e eles podem estar viciados ou defeituosos. Produtos defeituosos são aqueles que não oferecem a segurança que deles se espera, levando em consideração algumas circunstâncias relevantes, como sua apresentação, seu uso e os riscos esperados, à época em que foi colocado em circulação. Já os vícios são propriedades inofensivas, que tornam o produto impróprio ao consumo, são eles: vício que diminua o seu valor, vício decorrente da disparidade das características dos produtos com aquelas veiculadas na oferta e publicidade.

A responsabilidade dos fornecedores quanto aos vícios e defeitos é objetiva, ou seja, independe de culpa. Quanto aos prazos específicos para

reclamação acerca dos vícios de produtos e serviços são de 30 dias, tratando-se de fornecimento de serviços e de produtos não duráveis, e 90 dias, tratando-se de fornecimento de serviços e de produtos duráveis. Frisa-se que esses prazos são contados a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

No que tange aos vícios ocultos, o prazo para sua reclamação inicia-se no momento em que fica evidenciado seu defeito. Tratando-se de ilícito, há de se observar a enganosa publicidade que induza o consumidor ao erro sobre as características dos produtos e serviços e/ou que seja omissa quanto a informações essenciais ou a retratar qualidades irreais, o que pode inclusive acarretar um processo criminal face ao fornecedor.

Toda vez que se sentir prejudicado, procure o órgão Procon, um dos órgãos atuantes no sistema de proteção do direito do consumidor, que funciona como instância de instrução e julgamento, no que tange ao procedimento administrativo na oportunidade de intermediar conflitos e na constância do processo administrativo. Cumpre a esse órgão a tentativa de conciliar relações embaraçosas entre fornecedor e consumidor, e colocar fim ao desentendimento entre as partes; além disso, o Procon fiscaliza, no âmbito de suas atribuições, estabelecimentos comerciais, aplicando sanções administrativas, seja multa ou apreensão de produtos, interdição ou intervenção administrativa no estabelecimento.

Por fim, saiba que é crime deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade dos produtos, cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado. A legislação prevê uma pena de seis meses a dois anos de detenção e multa. Da mesma forma, é também crime executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação da autoridade competente; a pena varia de seis meses a dois anos de detenção.

Procure saber mais no nosso site <www.kissme.com.br/meuacesso> e garanta seus direitos lutando por uma relação equilibrada!

Avançando na prática

Responsabilidade em espécie na relação de consumo

Descrição da situação-problema

Recentemente, há dois anos, um viaduto recém-construído pela prefeitura de Belo Horizonte em uma movimentada avenida da cidade desabou,

ocasionando sérios acidentes de trânsito, que acarretaram uma morte. Após perícia, verificou-se que as estruturas estavam abaladas devido ao peso que somava a cada transição de veículos de carga pesada, sendo indiciado o engenheiro prestador de serviço responsável pela obra, o prefeito de Belo Horizonte e o Estado.

Pelo exposto, analisando a responsabilidade civil na relação de consumo, sobre quem recairá a responsabilidade pelos danos causados às vítimas?

Resolução da situação-problema

Verifica-se que se trata de uma prestação de serviço de profissional liberal, do engenheiro ao Estado.

Apesar de o Estado ter o dever de garantir a segurança de sua população no trânsito ou onde quer que esteja, nota-se que o engenheiro agiu com imperícia em seu projeto, instalando estruturas que não suportariam o fluxo de trânsito de aquela movimentada avenida apresentava.

Deste modo, podemos observar a incidência de culpa na conduta do engenheiro, caracterizando o que dispõe o art. 14, §4º do CDC, fazendo-nos deparar com uma situação em que não se aplica a teoria do risco, mas que caracteriza a incidência de responsabilidade subjetiva. Portanto, cabe ao fornecedor comprovar que não realizou conduta culposa, caso contrário terá de arcar com a indenização a cada vítima dessa tragédia.

Faça valer a pena

1. Pela responsabilidade civil decorrente dos danos causados ao consumidor, devido à falha na segurança dos produtos ou serviços fornecidos, verifique as assertivas:

- I. Refere-se à responsabilidade por acidente de consumo.
- II. Por estes, os fornecedores se responsabilizam, independentemente de culpa.
- III. Decorre sobre produtos viciados. Assinale a alternativa correta:

- a) As afirmativas I, II e III estão corretas.
- b) As afirmativas I e III estão corretas.
- c) Apenas a alternativa III está correta.
- d) Apenas a alternativa I está correta.
- e) As alternativas I e II estão corretas.

2. Ainda sobre as relações de consumo, verifique:

I. É consagrada a responsabilidade civil objetiva e solidária em todas as relações de consumo.

II. A responsabilização do fornecedor insurge sob o fato do produto e do serviço.

III. O defeito pressupõe a causa do acidente de consumo, seja na produção ou na comercialização.

Sobre sua classificação, podemos afirmar que:

- a) Apenas a alternativa III está correta.
- b) As afirmativas I e III estão corretas.
- c) As alternativas I e II estão corretas.
- d) Apenas a alternativa I está correta.
- e) As afirmativas I, II e III estão corretas.

3. Sobre o prazo decadencial quanto ao direito de reclamar pelos vícios aparentes, verifique as assertivas:

I. 30 dias tratando-se de fornecimento de produtos não duráveis.

II. 60 dias tratando-se de fornecimento de produtos duráveis.

III. Quando o vício for oculto, o prazo decadencial terá início quando o defeito se tornar conhecido.

Assinale as alternativa correta.

- a) As afirmativas I e III estão corretas.
- b) As afirmativas I e II estão corretas.
- c) Apenas a alternativa I está correta.
- d) Apenas a alternativa III está correta.
- e) As alternativas II e III estão corretas.

Referências

BRASIL. **LEI N. 8.078**, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990.

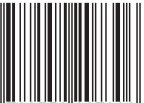
COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994.

GAGLIANO, Pablo Stoze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ISBN 978-85-522-0730-6



9 788552 207306 >