



MATERIAL DIDÁTICO
DIREITO EMPRESARIAL
PROF. ALBERICO FONSECA

- 1. Contratos mercantis**
 - 1.1 Noções gerais**
 - 1.2 Compra e venda**
 - 1.3 Representação comercial**
 - 1.4 Seguro**
 - 1.5 Cartão de crédito**
 - 1.6 Franquia**
 - 1.7 Alienação fiduciária e leasing**

1. CONTRATOS MERCANTIS

1.1 Noções Gerais

Na exploração da atividade empresarial a que se dedica, o empresário individual ou a sociedade empresária celebram vários contratos.

Pode-se dizer que combinar os fatores de produção é contrair e executar obrigações nascidas principalmente de contratos. Lembrem-se os fatores: capital, insumos, mão de obra e tecnologia.

Pois bem, investir capital pressupõe a celebração de contrato bancário, pelo menos o de depósito.

Para obter insumos, é necessário contratar a aquisição de matéria-prima, eletricidade ou mercadorias para revender.

Articular na empresa o trabalho significa contratar empregados, prestadores de serviços autônomos ou empresa de fornecimento de mão de obra (terceirizada).

A aquisição ou criação de tecnologia faz-se por contratos industriais (licença ou cessão de patente, transferência de know-how).

Além desses, para organizar o estabelecimento, por vezes o empresário loca o imóvel, faz leasing de veículos e equipamentos, acautela - se com seguro.

Ao oferecer os bens ou serviços que produz ou circula, ele igualmente celebra contratos com consumidores ou outros empresários.

Ao conceder crédito, normalmente negocia -o com bancos, mediante descontos ou factoring.

Os contratos que o empresário contrai podem estar sujeitos a cinco regimes jurídicos diferentes, no direito brasileiro: administrativo, do trabalho, do consumidor, civil e comercial.

Os contratos são mercantis, assim, se os dois contratantes são empresários. Os contratos mercantis podem estar sujeitos ao CC ou ao CDC, dependendo, um vez mais, das condições dos contratantes.

Se os empresários são iguais, sob o ponto de vista de sua condição econômica (quer dizer, ambos podem contratar advogados e outros profissionais antes de assinarem o instrumento contratual, de forma que, ao fazê-lo, estão plenamente informados sobre a extensão dos direitos e obrigações contratados), o contrato mercantil está sujeito ao CC.

Se desiguais os contratantes (ou seja, um deles está em situação de vulnerabilidade econômica frente ao outro), o contrato mercantil será regido pelo CDC.

Quando o banco contrata com a construtora a edificação de sua sede, o contrato é empresarial sujeito ao CC, porque ambos os empresários negociam em pé de igualdade.

Mas, quando o mesmo banco concede empréstimo a microempresário, o contrato empresarial está sujeito à legislação consumerista, já que este último se encontra em situação análoga à de consumidor.

1.2 Compra e Venda

A compra e venda é mercantil quando comprador e vendedor são empresários. Trata-se do contrato elementar da atividade empresarial.

Numa esquematização simples, o comércio pode ser explicado como a sucessão de contratos de compra e venda.

O importador compra o produto do fabricante sediado no exterior e o revende ao atacadista, que o revende ao varejista e assim por diante.

Muitas vezes convém a dois empresários entabularem negociações de cunho geral, com o objetivo de agilizar e facilitar os negócios.

O supermercado pode contratar com o atacadista de laticínios a aquisição destas mercadorias por um ano, fixando as condições básicas para o conjunto de contratos de compra e venda que celebrarão naquele período (por exemplo: quantidade, preço, locais de entrega (por exemplo: quantidade, preço, locais de entrega)).

Neste caso, costuma-se chamar o negócio acertado entre os empresários de contrato de fornecimento.

Note-se que não há, na relação interempresarial correspondente ao fornecimento, nada mais que uma série de contratos de compra e venda, cujas cláusulas foram negociadas em termos gerais, para facilitar a administração dos negócios de cada contratante.

A compra e venda mercantil é, na maioria das vezes, contrato sujeito às normas do código civil. Por ser contrato entre empresários, porém, sujeita-se a regime específico em caso de falência.

Eventualmente, pode-se configurar, na relação contratual entre empresário-comprador e em empresário-vendedor, uma compra e venda sujeita ao CDC.

Será este o caso se o empresário-comprador for consumidor, na acepção legal do termo (**destinatário final da mercadoria ou serviço oferecido pelo outro**), ou estiver em condição análoga à de consumidor (vulnerável).

1.2.1 FORMAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA MERCANTIL

A compra e venda mercantil é um contrato consensual, ou seja, para a sua constituição é suficiente o encontro de vontades do comprador e do vendedor. Basta que eles se entendam quanto à coisa e ao preço para que o vínculo contratual se aperfeiçoe.

No tocante à coisa, pode tratar-se de bem de qualquer espécie, imóvel, móvel ou semovente.

Eles poderão ser corpóreos ou incorpóreos, repelindo-se apenas a venda dos considerados fora do comércio, ou seja, os insuscetíveis de apropriação e os legalmente inalienáveis.

Além disto, a coisa pode ser própria ou alheia, sendo bastante usual no comércio a venda de bens que o vendedor ainda não adquiriu, mas deverá fazê-lo, em razão da atividade econômica por ele exercida.

Em relação ao preço, registre-se que este deverá ser pago em dinheiro. Caso contrário, cuidar-se-á de um contrato de troca e não de compra e venda.

Deverá ser previsto o pagamento em moeda corrente nacional, em regra, posto que o direito brasileiro só admite o pagamento de uma compra e venda em moeda estrangeira quando se trata de importação ou exportação (Dec.-lei n. 857/69, art. 2o, I).

A regra geral para a fixação do preço é a da plena liberdade das partes, em perfeito ajuste com o regime econômico de perfil neoliberal estabelecido pela Constituição.

Em relação à execução, a compra e venda pode ser imediata, diferida ou continuada.

Na primeira hipótese, as partes devem cumprir as obrigações assumidas logo após a conclusão do contrato.

Na segunda, comprador e vendedor estabelecem uma data futura para o cumprimento das respectivas obrigações, como na compra e venda a termo.

Na terceira, têm-se as chamadas vendas complexas, em que a execução do contratado se desdobra em diversos atos, como, por exemplo, no contrato de fornecimento ou de assinatura.

1.2.3 Obrigação das Partes

Celebrado o contrato de compra e venda mercantil, o comprador assume a obrigação de pagar o preço e o vendedor a de transferir o domínio, ou seja, proceder à entrega da coisa no prazo.

Se o primeiro não cumpre a sua parte na avença, responde pelo valor devido, além das perdas e danos ou da pena compensatória e demais encargos assumidos.

Já, se o vendedor não cumpre o seu dever de entregar a coisa, o comprador poderá optar entre o direito à indenização por perdas e danos e o cumprimento do contrato (cc, art. 475).

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Claro está que a compra e venda mercantil não dá ao comprador um direito real, no sentido de lhe facultar a reivindicação da coisa vendida.

Mesmo assim, cabe a execução específica da obrigação do vendedor.

Além de transferir o domínio da coisa vendida, o vendedor também se compromete a responder por vício redibitório (cc, art. 441) e por evicção (cc, art. 447).

O primeiro se verifica quando o bem entregue não corresponde às especificações acordadas entre as partes, no sentido de se revelar impróprio ao uso a que se destina ou de reduzido valor.

Por evicção se entende o dever de defender em juízo a venda perante terceiros reivindicantes da coisa objeto do contrato. Tal dever inexistente se o comprador tinha ciência da reivindicação e assumira o risco correspondente.

No que diz respeito à responsabilidade pelo transporte da mercadoria transacionada, cabe ao vendedor as despesas com a tradição (cc, art. 490).

Art. 490. Salvo cláusula em contrário, ficarão as despesas de escritura e registro a cargo do comprador, e a cargo do vendedor as da tradição.

Como esta se opera no lugar em que se encontra o bem vendido, cabe, em princípio, ao vendedor providenciar a sua entrega no estabelecimento empresarial do comprador, contratando os serviços de transporte por sua conta e risco.

Obviamente, as partes podem, no contrato de compra e venda mercantil, estabelecer uma disposição diversa, atribuindo

ao comprador uma parte ou a totalidade das despesas e riscos inerentes ao transporte da mercadoria. Isto é, aliás, bastante comum.

1.3 REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

A representação comercial é o contrato pelo qual uma das partes (representante comercial autônomo) se obriga a obter pedidos de compra e venda de mercadorias fabricadas ou comercializadas pela outra parte (representado).

Sob o ponto de vista lógico ou econômico, poderia ser entendida como uma espécie do gênero mandato, mas, juridicamente falando, este enfoque estaria equivocado.

Isto porque a atividade desenvolvida pelo representante comercial possui uma disciplina jurídica própria, que não a considera como uma modalidade específica daquele contrato.

Trata-se, juridicamente considerada, de uma atividade autônoma. Ademais, o representante comercial não tem poderes para concluir a negociação em nome do representado.

Cabe a este aprovar ou não os pedidos de compra obtidos pelo representante. O mandatário, ao contrário, recebe poderes para negociar em nome do mandante.

Inexiste qualquer vínculo de emprego entre o representado e o representante comercial autônomo.

A subordinação deste àquele tem caráter exclusivamente empresarial, ou seja, cinge-se à organização do exercício da atividade econômica.

O representante comercial autônomo é um empresário, pessoa física ou jurídica. Como tal, ele estrutura e dirige um negócio próprio, ainda que exíguo e simples.

Na organização de sua atividade negocial, ele sofre uma considerável ingerência do representado, mas que diz respeito apenas à forma de exploração do negócio, não à pessoa do representante.

Caso as relações não se verifiquem desta maneira, ou seja, em existindo uma subordinação que extrapole o aspecto meramente negocial para alcançar a pessoa mesma do representante, então não haverá contrato empresarial, mas de trabalho, sujeito a um regime jurídico substancialmente diverso.

O exercício da atividade de representação comercial autônoma está disciplinado pela Lei n. 4.886, de 1965, alterada pela Lei n. 8.420, de 1992.

O representante comercial autônomo deve registrar-se no órgão profissional correspondente, o conselho regional dos representantes comerciais, ficando sujeito à observância dos preceitos éticos e administrativos definidos para a sua profissão, bem como ao poder disciplinar correspondente.

Se o representante comercial for uma pessoa jurídica, deve ser registrado também na Junta comercial.

O contrato de representação comercial deve ser celebrado por escrito e observar os requisitos do art. 27 da Lei n. 4.886/65.

São obrigações do representante comercial autônomo: a) obter, com diligência, pedidos de compra e venda, em nome do representado, ajudando-o a expandir o seu negócio e promover os seus produtos (art. 28); b) observar, se prevista, a cota de produtividade, ou seja, um número mínimo de pedidos a cada mês; c) seguir as instruções fixadas pelo representado (art. 29); d) informar o representado sobre o andamento dos negócios, nas oportunidades definidas em contrato ou quando solicitado (art. 28), e prestar-lhe contas; e) observar as obrigações profissionais (art. 19); f) respeitar a cláusula de exclusividade de representação, se expressamente pactuada (arts. 31, parágrafo único, e 41).

São obrigações do representado: a) pagar a retribuição devida ao representante, assim que o comprador efetuar o seu pagamento ou, antes, se não manifestar recusa por escrito no prazo de 15, 30, 60 ou 120 dias, conforme a localização do seu domicílio (mesma praça, mesmo Estado, Estado diverso ou exterior, respectivamente – arts. 32 e 33); b) respeitar a cláusula de exclusividade de zona, pela qual lhe é obstado vender os seus produtos em uma determinada área delimitada em contrato, senão por meio do representante contratado para atuar naquela área.

Caso um negócio se concretize sem a observância dessa condição, o representante tem direito à comissão correspondente (art. 31).

Aliás, a Lei n. 8.420/92 tornou obrigatória a identificação da zona, ao conferir nova redação ao art. 27, d, da Lei n. 4.886/65, bem como estabeleceu que a exclusividade de zona deve ser considerada implícita nos contratos omissos.

A lei estabelece as indenizações devidas pela resolução do contrato de representação comercial.

Nos contratos com prazo indeterminado, firmados há mais de 6 meses, a parte que o denunciar está obrigada a conceder pré-aviso de 30 dias ou, senão, pagar indenização correspondente a 1/3 das comissões referentes aos últimos 3 meses.

Trata-se, aqui, de resolução sem culpa de qualquer das partes contratantes (art. 34).

O representado poderá promover a resolução do contrato quando o representante incorrer em determinadas práticas definidas em lei (desídia no cumprimento das obrigações contratuais, atos que importem em descrédito comercial do representado, condenação definitiva por crime infamante, por exemplo) ou havendo força maior (art. 35).

Neste caso, nenhuma indenização será devida ao representante, e este ainda poderá ser responsabilizado, com base

no direito civil (cc art. 475), pelos danos que causou ao representado.

Por outro lado, o representante poderá resolver o contrato quando o representado a isto der causa, incorrendo em certas práticas elencadas em lei (inobservância da cláusula de exclusividade, mora no pagamento da comissão, fixação abusiva de preços na zona do representante, por exemplo), ou quando se verificar a força maior (art. 36).

Nesta hipótese, o representante terá direito à indenização prevista em contrato por prazo indeterminado, nunca inferior a um doze avos do total das retribuições auferidas, monetariamente atualizadas.

Se o contrato tinha sido firmado com prazo determinado, a indenização será equivalente à multiplicação de metade do número de meses contratados pela média mensal das retribuições auferidas.

Também na hipótese de resolução do contrato por prazo indeterminado, feita unilateralmente pelo representado, nos termos do art. 34, tem-se considerado devida indenização em favor do representante.

Em qualquer hipótese, será também cabível, conforme entendem a doutrina e a jurisprudência, a indenização correspondente ao pré-aviso.

1.4 SEGURO

1.4.1 Introdução

O seguro é o contrato em que uma parte (sociedade seguradora) se obriga, mediante o recebimento do pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo da outra parte (segurado), contra riscos predeterminados (CC, art. 757).

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados

Esta garantia se materializa, entre outras obrigações, na de pagar ao segurado, ou a terceiros beneficiários, determinada quantia, caso ocorra evento futuro e incerto.

Trata-se, em termos estritamente econômicos, de instrumento de socialização de riscos, pois os segurados podem ser vistos, sob este prisma, como que contribuindo para a constituição de um fundo, destinado a cobrir, ainda que parcialmente, os prejuízos que alguns deles provavelmente irão sofrer.

Cálculos atuariais possibilitam a previsão, com relativo grau de certeza, dos eventos danosos. Pela atividade securitária, estes prejuízos previsíveis não são suportados individualmente, apenas pelo titular do interesse diretamente atingido, mas são distribuídos, por assim dizer, entre diversos segurados.

Esta característica da atividade securitária, denominada **mutualidade**, proporciona ao segurado substancial economia,

pois tem os seus interesses preservados a um custo consideravelmente inferior àquele em que incorreria caso houvesse de suportar isoladamente as consequências do evento danoso.

Há grande ingerência do Estado na disciplina do seguro, por meio das autoridades securitárias, que exercem permanente fiscalização sobre as seguradoras, as operações desenvolvidas e as próprias condições dos contratos.

Para se ter uma ideia da extensão do controle a que se encontra submetida a exploração desta atividade econômica no Brasil, registre-se que o pagamento dos prêmios deve ser feito, obrigatoriamente, por meio da rede bancária (Lei n. 5.627/70, art. 8o).

O intervencionismo estatal na área se manifesta pela atuação do Sistema Nacional de Seguros Privados, instituído e regulamentado pelo Decreto -lei n. 73, de 1966 (Lei n. 73, de 1966 - LS).

Há duas grandes espécies de seguro, de acordo com a natureza do interesse segurado: o de dano (também chamado “ramos elementares”) e o de pessoas (“vida” ou “acidentes pessoais com morte”).

1.4.2 SISTEMA NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS

O Sistema Nacional de Seguros Privados é integrado pelo Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, pelo IRB Brasil Resseguros S.A., pelas sociedades seguradoras e pelos corretores.

O Conselho Nacional de Seguros Privados é o órgão da administração direta federal ao qual incumbe traçar a política geral de seguros privados, disciplinar a constituição, funcionamento e fiscalização das seguradoras, fixar as características gerais do contrato de seguro, normatizar as operações securitárias e aplicar as sanções legais (LS, art. 32).

A Superintendência de Seguros Privados é uma autarquia, com objeto voltado à promoção da política definida pelo CNSP e à fiscalização das seguradoras (LS, art. 36), cabendo-lhe, entre outras, a tarefa de proceder à liquidação extrajudicial destas sociedades.

Ela tem competência para fiscalizar todas as seguradoras, exceto as especializadas em seguro saúde, que se encontram sob o controle de outra autarquia federal, a ANS (Agência Nacional de Saúde).

Já o IRB Brasil Resseguros S.A. é uma sociedade de economia mista com capital representado por ações metade titularizadas pela união (Lei n. 9.482/97) e metade pelas seguradoras.

Em 1999, as atribuições fiscalizatórias e regulamentares do IRB acerca do resseguro (seguro das seguradoras) passaram

para a competência da SUSEP e foi extinto o monopólio estatal da atividade ressecuritária.

Com a privatização do resseguro, o IRB foi privatizado.

Atualmente, o resseguro é disciplinado na LC n. 126/2007.

Por sua vez, as seguradoras devem estar especificamente autorizadas pelo governo federal para a exploração da atividade securitária.

Prevê a lei que a contratação de seguro sem esta autorização importa a pena de multa em valor equivalente à importância segurada (LS, art. 113).

Admitem-se como seguradoras apenas sociedades anônimas e cooperativas, sendo que estas últimas somente podem operar com seguros agrícolas ou de acidente do trabalho.

Os fundadores de sociedade com objeto de exploração de atividade securitária devem, inicialmente, requerer a autorização para funcionamento, perante o CNSP.

Concedida esta, devem comprovar junto à SUSEP, nos 90 dias seguintes, o atendimento das formalidades de constituição e de eventuais exigências específicas constantes da Portaria Ministerial de autorização para funcionamento.

Na sequência, será expedida a carta-patente. A autorização para funcionamento pode ser limitada a determinadas operações (LS, arts. 74 a 78).

A sociedade seguradora não pode falir, a pedido de credor (LS, art. 26), deve possuir o capital mínimo estipulado pelo CNSP (LS, art. 32, VI, e Lei n. 5.627, de 1970) e a alteração de seu estatuto só terá eficácia após a aprovação pelo governo federal (LS, art. 77).

Além disso, sujeita-se a regime próprio de distribuição do resultado obtido com o desenvolvimento de sua atividade econômica.

Isto é, tem o dever de constituir reservas técnicas, fundos especiais e provisões, com observância dos critérios determinados pelo CNSP, ficando submetida à autorização da SUSEP a alienação, promessa de alienação ou oneração dos bens garantidores de tais provisionamentos (LS, arts. 84 e 85).

A ação ou omissão de que decorra insuficiência destas reservas, fundos ou provisões são tipificadas como crime contra a economia popular (LS, art. 110).

Por outro lado, diversos mecanismos são previstos por lei para a fiscalização das seguradoras pelas autoridades securitárias.

Entre outros, a intervenção da SuSEP, mediante a nomeação de Diretor Fiscal, com honorários pagos pela sociedade, e a concessão de tratamento técnico e financeiro excepcional destinado à recuperação da empresa seguradora (LS, art. 73 e seus parágrafos).

Estabeleceu, também, o legislador um regime de liquidação específico das sociedades seguradoras, que pode ter

caráter sancionador (LS, art. 96, a e b) ou justificar-se apenas como medida de saneamento econômico (LS, art. 96, c e d).

Em qualquer hipótese, mesmo se deliberada pelos acionistas ou associados reunidos em assembleia Geral, a liquidação da sociedade seguradora será processada pela SUSEP, seguindo o procedimento legalmente definido, e valendo-se, nas omissões deste, da legislação falimentar (LS, arts. 98 a 107).

O controlador, administradores e membros do conselho fiscal das seguradoras estão sujeitos às mesmas regras de apuração e efetivação de responsabilidade dos de instituições financeiras (Lei n. 10.190/2001).

Finalmente, os corretores de seguros são pessoas físicas ou jurídicas cuja atividade econômica é a de aproximação das sociedades seguradoras e segurados.

O exercício desta profissão é fiscalizado pela SUSEP, que procede à habilitação e registro dos corretores.

A estrutura básica do Sistema Nacional de Seguros Privados foi aproveitada pelo legislador para disciplinar o controle das atividades de capitalização (Dec. Lei n. 261/67) e de previdência privada (Lei n. 6.435/77).

1.4.3 NATUREZA DO CONTRATO DE SEGURO

O seguro é contrato de adesão, comutativo e consensual.

Marca significativa do contrato de seguro é a sua extensa disciplina pela legislação e pelas autoridades securitárias.

Trata-se de contrato em que as cláusulas são, em sua quase totalidade, definidas pela ordem vigente ou pelos órgãos governamentais, restando às partes reduzida margem para negociações.

O CNSP tem poderes para padronizar as cláusulas e impressos necessários à contratação mediante emissão de bilhete de seguro (LS, art. 10, § 1º), e a SUSEP pode fixar condições de apólices e tarifas de observância obrigatória (LS, art. 36, c).

O código civil de 1916 contemplava dispositivo (art. 1.433) condicionando a constituição do vínculo contratual a uma formalidade (a elaboração de documento escrito, denominado apólice, ou o lançamento da operação nos livros da seguradora), de sorte que a solenidade do contrato encontrava - se relativamente clara na lei.

No mundo todo, porém, os regulamentos mais modernos do contrato de seguro já haviam descartado a exigência da solenidade.

Por outro lado, em razão do tráfico mercantil e suas necessidades, podia-se até mesmo dizer que o dispositivo legal impositivo da forma solene estava, há tempos, em desuso.

Com o direito vigente a partir do CC, a apólice ou o bilhete de seguro são instrumentos de prova do contrato, mas não o constituem.

Aliás, prova-se a contratação do seguro por qualquer documento comprobatório do pagamento do prêmio, como a guia de compensação bancária ou o recibo do corretor (art. 758, CC).

Art. 758. O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio.

1.4.4 OBRIGAÇÕES DAS PARTES

Celebrado o seguro, assume a seguradora a obrigação de garantir o interesse do segurado contra os riscos indicados em contrato.

Deste modo, deve organizar interesse empresarial
os recursos provenientes do pagamento do prêmio de forma a atender aos compromissos com seus segurados ou beneficiários.

Se verificado o sinistro, cujos efeitos danosos era intenção do segurado evitar ou atenuar, a seguradora deve pagar-lhe a importância determinada (cc, art. 757).

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Já em relação ao segurado, estabelece a lei as obrigações de pagar o prêmio, prestar informações verídicas, abster-se de aumentar o risco em torno do interesse segurado e comunicar à

seguradora tanto a verificação de incidente que aumente o risco como a do próprio sinistro.

O contrato deve fixar a data, ou datas de pagamento do prêmio. Em regra, o atraso no adimplemento desta obrigação tem, por consequência, a fluência de juros e correção monetária previstos em contrato.

Mas não terá direito de receber da seguradora a importância prevista em contrato o segurado que se encontrar em mora no pagamento do prêmio, caso o sinistro se verifique antes de sua purgação (cc, art. 763).

Art. 763. Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação.

Assim, se o segurado atrasou o pagamento do prêmio ou de prestação deste, e, em seguida, verificou-se o sinistro, ele não pode cobrar da seguradora o pagamento do valor previsto em contrato.

O segurado tem o dever de prestar informações verídicas para que a seguradora possa dimensionar o risco a que se submete o interesse objeto do contrato e o valor do prêmio a ser pago. A inobservância deste dever é sancionada com a perda do direito ao seguro, sem prejuízo da cobrança do prêmio (cc, art. 766).

Também perderá o direito ao seguro o segurado que aumentar intencionalmente os riscos envolventes do interesse objeto de contrato.

Por exemplo, se o proprietário de automóvel segurado confia-o às mãos de motorista sem habilitação, isto pode acarretar, dependendo dos elementos específicos do caso concreto, aumento injustificável do risco de acidentes com o veículo.

Trata-se de análise casuística, que o juiz deve fazer com atenção às circunstâncias reais (cc, art. 768).

Art. 768. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.

Por fim, em duas oportunidades tem o segurado o dever de proceder a comunicações à seguradora.

Em primeiro lugar, na ocorrência de fator que aumente o risco a que se submete o interesse objeto de seguro. Este aumento de risco pode dar ensejo à resolução do contrato pela seguradora, desde que se manifeste nos 15 dias seguintes à comunicação do agravamento do risco feita pelo segurado.

O seguro ainda valerá por 30 dias seguintes ao recebimento, pelo segurado, da notificação da seguradora.

Neste caso, também, deve-se restituir parte do prêmio, proporcional à redução do tempo da cobertura (cc, art. 769 e parágrafos).

Em segundo lugar, deve ser comunicada à seguradora, de imediato, a verificação do sinistro.

O atraso injustificado nesta comunicação acarretará a perda do direito à indenização. Entende-se que a seguradora, tempestivamente advertida do sinistro, tendo condições de evitá-lo ou de atenuá-lo em suas consequências, teria direito de tentar salvar o interesse segurado (CC, art. 771).

Art. 771. Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as consequências.

1.5 CARTÃO DE CRÉDITO

Pelo contrato de cartão de crédito, uma instituição financeira (emissora) se obriga perante uma pessoa física ou jurídica (titular) a pagar o crédito concedido a esta por um terceiro, empresário credenciado por aquela (fornecedor).

O cartão de crédito, propriamente dito, é o documento pelo qual o titular prova, perante o fornecedor, a existência do contrato com a instituição financeira emissora, servindo também para a confecção da nota de venda, que é o instrumento de outorga do crédito pelo fornecedor ao titular.

Importante mecanismo na mobilização do crédito ao consumidor, o cartão de crédito é usado pelo titular nas suas compras de produtos ou serviços comercializados pelo fornecedor.

O valor dessa compra, por força do crédito que o fornecedor dá ao titular, será pago, sem qualquer acréscimo, na data do vencimento mensal do cartão, diretamente à emissora.

Esta, por sua vez, repassará o valor do pagamento ao fornecedor, mediante a exibição das notas de venda.

Trata ~~de~~ um contrato bancário, na medida em que a emissora, na verdade, financia tanto o titular como o fornecedor.

O primeiro pode, em virtude de disposição contratual, parcelar o valor da compra, em vez de pagá-lo total mente no vencimento mensal do cartão. Este parcelamento, por certo, implica juros, comissões e correção monetária.

Já o fornecedor, de posse das notas de venda, pode negociar o seu recebimento antecipado, pagando os juros e encargos convencionados.

Mesmo se o titular pagar todas as suas dívidas integralmente na data de vencimento mensal do cartão e o fornecedor não negociar a antecipação do valor das notas de venda em seu poder, o cartão de crédito estará instrumentalizando uma operação de intermediação de recursos financeiros, de inegável natureza bancária.

A lei do sigilo bancário elencou as administradoras de cartão de crédito entre as instituições financeiras que devem conservar sigilo sobre suas operações e serviços (LC n. 105/2001, art. 1o, VI).

Cabe ressaltar que o fornecedor não está obrigado a conceder crédito a seus consumidores. Portanto, não se pode obrigá-lo a aceitar pagamento mediante cartão de crédito. Mesmo o fornecedor credenciado pode condicionar a aceitação do cartão de crédito a valores mínimos de compra, para que a transação conserve o interesse para a sua empresa.

Eventualmente, ele poderá responder perante a sociedade emissora, que o descredenciará ou cobrará multa contratual. Mas perante o titular, nenhuma responsabilidade advém ao fornecedor credenciado pela recusa na aceitação do cartão de crédito.

O essencial na análise desse negócio é não se perder de vista que o uso do cartão apenas instrumentaliza a concessão de um crédito feita pelo fornecedor ao titular.

1.6 FRANQUIA

A franquia é um contrato pelo qual um empresário (franqueador) licencia o uso de sua marca a outro (franqueado) e presta-lhe serviços de organização empresarial, com ou sem venda de produtos.

Por meio deste tipo de contrato, uma pessoa com algum capital pode estabelecer-se comercialmente, sem precisar proceder ao estudo e equacionamento de muitos dos aspectos do empreendimento, basicamente os relacionados com a estruturação

administrativa, treinamento de funcionários e técnicas de marketing.

Isto porque tais aspectos encontram-se já suficiente e devidamente equacionados pelo titular de uma marca de comércio ou serviço e ele lhe fornece os subsídios indispensáveis à estruturação do negócio.

Normalmente, o franqueado dispõe de recursos e deseja constituir uma empresa comercial ou de prestação de serviços.

Contudo, não tem os conhecimentos técnicos e de administração e economia geralmente necessários ao sucesso do empreendimento nem os pretende ter.

Do outro lado, há o franqueador, titular de uma marca já conhecida dos consumidores, que deseja ampliar a oferta do seu produto ou serviço, mas sem as despesas e riscos inerentes à implantação de filiais.

Pela franquia, o franqueado adquire do franqueador os serviços de organização empresarial e mantém com os seus recursos, mas com estrita observância das diretrizes estabelecidas por este último, um estabelecimento que comercia os produtos ou presta os serviços da marca do franqueador.

Ambas as partes têm vantagens, posto que o franqueado já se estabelece negociando produtos ou serviços já trabalhados junto ao público consumidor, por meio de técnicas de marketing testadas e aperfeiçoadas pelo franqueador; e este, por sua vez,

pode ampliar a oferta da sua mercadoria ou serviço, sem novos aportes de capital.

Os serviços de organização empresarial que o franqueador presta ao franqueado são, geralmente, os decorrentes de três contratos, que podem ser tratados autonomamente.

Primeiramente, o contrato de *engineering*, pelo qual o franqueador define, projeta ou executa o layout do estabelecimento do franqueado.

Em segundo lugar, o *management*, relativo ao treinamento dos funcionários do franqueador e à estruturação da administração do negócio.

Por fim, o *marketing*, pertinente às técnicas de colocação dos produtos ou serviços junto aos seus consumidores, envolvendo estudos de mercado, publicidade, vendas promocionais, lançamento de novos produtos ou serviços etc. a franquia é um contrato atípico.

Costuma-se atribuir aos franqueados o seguinte conjunto de obrigações: a) o pagamento de uma taxa de adesão e de um percentual do seu faturamento; b) o pagamento pelos serviços de organização empresarial fornecidos pelo franqueador; c) a obrigação de oferecer aos consumidores apenas os produtos ou serviços da marca do franqueador, por ele fabricados, aprovados ou simplesmente indicados; d) observar, estritamente, as instruções e o preço de venda ao consumidor estabelecidos pelo franqueador.

Por seu turno, o franqueador tem, normalmente, as seguintes obrigações: a) permitir ao franqueado o uso de sua marca; b) prestar os serviços de organização empresarial.

A Lei n. 8.955, de 1994, embora discipline determinados aspectos da franquia, não a tornou modalidade de contrato típico.

Ao contrário, as relações entre franqueador e franqueado continuam regendo-se exclusivamente pelas cláusulas contratualmente pactuadas.

O que o legislador estabeleceu, com esse diploma, foi a regra de absoluta transparência nas negociações que antecedem a adesão do franqueado à franquia.

Nos termos da disciplina legal, o franqueador deve fornecer aos interessados uma circular de oferta de Franquia que, em linguagem clara e acessível e que preste, as informações essenciais da operação (art. 3º).

Sob pena de anulabilidade do contrato, a circular deve ser entregue aos interessados com a antecedência mínima de dez dias e não pode conter informações falsas (arts. 4º e 7º).

1.7 Alienação fiduciária em garantia

Por alienação fiduciária entende-se aquele negócio em que uma das partes (fiduciário), proprietário de um bem, aliena-o em confiança para a outra (fiduciante), a qual se obriga a devolver-lhe a propriedade do mesmo bem nas hipóteses delineadas em contrato.

Destaca-se a sua natureza instrumental, isto é, a alienação fiduciária será sempre um negócio-meio a propiciar a realização de um negócio-fim.

A função econômica do contrato, portanto, pode estar relacionada à viabilização da administração do bem alienado, da subsequente transferência de domínio a terceiros ou, em sua modalidade mais usual, à garantia de dívida do fiduciante em favor do fiduciário.

A alienação fiduciária em garantia, introduzida no direito brasileiro pela Lei de Mercado de capitais, em 1965 (Lei n. 4.728/65 – LMc), é espécie do gênero alienação fiduciária.

Essa alienação se faz em fidúcia, de modo que o credor tem apenas o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa alienada, ficando o devedor como depositário e possuidor direto desta.

Com o pagamento da dívida, ou seja, com a devolução do dinheiro emprestado, resolve-se o domínio em favor do fiduciante, que passa a titularizar a plena propriedade do bem dado em garantia.

Embora seja negócio de larga utilização no financiamento de bens de consumo duráveis, nada impede que a alienação fiduciária em garantia tenha por objeto bem já pertencente ao devedor (STJ, Súmula 28).

Objeto do contrato pode ser bem móvel ou imóvel (aplicando-se, nessa última hipótese, os arts. 22 a 33 da Lei n. 9.514/97, que instituiu o sistema de financiamento imobiliário).

Quando o contrato tem por objeto bem móvel infungível e é celebrado no âmbito do mercado financeiro ou de capitais ou é destinado a garantir créditos fiscais ou previdenciários, a mora ou o inadimplemento do fiduciante acarreta a pronta exigibilidade das prestações vincendas e possibilita ao fiduciário requerer em juízo a busca e apreensão do bem móvel objeto do contrato.

Faculta a lei a venda da coisa pelo credor fiduciário independentemente de leilão, avaliação prévia ou interpelação do devedor.

Justifica-se essa prerrogativa em virtude de titularizar o credor o domínio resolúvel da coisa dada em garantia – que, aliás, se consolida no patrimônio do credor se não houver, no prazo legal, a emenda da mora pelo devedor fiduciante.

Requerida a busca e apreensão do bem móvel alienado fiduciariamente, o fiduciante poderá pagar todo o valor devido em razão do contrato de mútuo garantido (e não somente emendar a mora) e, com isso, receber de novo a posse do bem e passar a titularizá-lo livre de ônus.

Se o bem móvel infungível não for encontrado na posse do fiduciante, a busca e apreensão pode transformar-se, a pedido do fiduciário, em ação de depósito.

Note-se, a busca e apreensão, consolidação da propriedade e ação de depósito são meios ágeis de efetivação da garantia manejáveis apenas pelos credores fiduciários de contratos celebrados no contexto do mercado financeiro ou de capitais ou destinados à garantia de débitos fiscais ou previdenciários (Dec.- lei n. 911/69, art. 8º - a).

Os demais credores titulares da garantia da propriedade fiduciária de bens móveis infungíveis têm apenas a alternativa de promover a execução do seu crédito; encontram-se em posição semelhante à do credor pignoratício.

Quando a alienação fiduciária em garantia tem por objeto um imóvel, não é o caso de busca e apreensão ou ação de depósito porque os direitos do credor fiduciário se tornam efetivos por meio apenas da consolidação, em seu nome, da propriedade do bem.

Essa consolidação decorre da falta de purgação da mora, perante o registro de Imóveis, pelo devedor regularmente intimado (Lei n. 9.514/97, art. 26).

A natureza bancária do contrato de alienação fiduciária em garantia é discutível. apesar de sua considerável utilização por

empresários que exploram atividade não bancária, em especial os consórcios de automóvel, grande parte da doutrina e da jurisprudência tem considerado que apenas instituições financeiras regularmente estabelecidas podem celebrar tal modalidade de contrato como mutuante □ fiduciária.

Esse entendimento baseia □ se, sobretudo, no fato de o negócio jurídico em questão ter sido introduzido no direito nacional em diploma legislativo voltado especificamente à disciplina do mercado de capitais.

A solução para a controvérsia da natureza bancária da alienação fiduciária em garantia deve ser pesquisada na análise da extensão do art. 17 da lei da Reforma Bancária(LRB) - Lei 4595/64

Se a alienação fiduciária em garantia se encontrar compreendida entre as operações ali descritas, então não restariam dúvidas de que somente aos bancos estaria autorizada a realização do contrato. Caso contrário, revelando □ se a alienação fiduciária em garantia negócio estranho ao universo delineado pelo conceito legal de atividade bancária, a qualquer mutuante seria lícito contratar garantia dessa natureza.

O fato de o legislador ter optado por tratar da disciplina do negócio nesta ou naquela lei poderá representar, no máximo, falta de rigor na técnica legislativa, mas não um dado hermenêutico de relevância, mormente quando redundante em

limitação da liberdade contratual, princípio que ainda enforma a teoria geral dos contratos.

A alienação fiduciária em garantia de bem móvel in fungível ou de imóvel não é, portanto, um negócio exclusivo de instituição financeira (quando o objeto da garantia é bem móvel fungível, o contrato é legalmente definido como bancário).

A sua natureza, como a de toda alienação fiduciária, é meramente instrumental, de negócio-meio. Dessa forma, no âmbito do direito privado, pode estar associada a mútuo bancário ou a mútuo civil ou a qualquer outro contrato, ainda que não exclusivo de banco.

A função econômica da alienação fiduciária em garantia não está abrangida pela coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, essência da atividade bancária, embora, por evidente, possa estar associada a essas operações.

É certo que as garantias conferidas pela alienação fiduciária ao credor são bem mais consistentes se é ele uma instituição financeira (pois, nesse caso, considera-se o contrato celebrado no contexto do mercado financeiro), como visto acima.

De qualquer modo, a inexistência de meios ágeis para a efetivação da garantia fiduciária para os demais credores não é propriamente impeditivo à celebração do contrato por pessoas

privadas que não sejam instituições financeiras; é apenas desmotivador.

1.8 Arrendamento mercantil (“leasing”)

Em uma definição doutrinária, pode-se dizer que o arrendamento mercantil é a locação caracterizada pela faculdade conferida ao locatário de, ao seu término, optar pela compra do bem locado.

Em termos de disciplina das relações de direito privado, isto é, no tocante às obrigações que as partes assumem uma com a outra em virtude do arrendamento mercantil, inexistente tipificação legal do negócio.

Assim, rege ~~estes~~ ^{estas} cláusulas pactuadas entre os contratantes. O locatário, por ato unilateral, dependente de sua exclusiva vontade, ao fim do prazo locatício, pode adquirir o bem locado, tendo o direito de amortizar no preço da aquisição os valores pagos a título de aluguel.

O legislador, contudo, preocupado com as repercussões de natureza tributária que decorrem do arrendamento mercantil, definiu-o como o negócio realizado entre uma pessoa jurídica (arrendadora) e uma pessoa física ou jurídica (arrendatária) cujo objeto é a locação de bens adquiridos pela primeira de acordo com as especificações fornecidas pela segunda e para uso desta

(Lei n. 6.099/74, art. 1o, parágrafo único, com a redação dada pela Lei n. 7.132/83).

Para a disciplina das relações de direito público, ou seja, no tocante às obrigações que as partes passam a ter perante o fisco em virtude do arrendamento mercantil, devem-se observar as disposições fixadas pelo legislador.

Dessa forma, um arrendamento mercantil que não se enquadre na definição legal, no que diz respeito às relações entre as partes, terá o tratamento de uma locação com opção de compra e será considerado para os fins de tributação uma simples compra e venda a prazo (Lei n. 6.099/74, art. 11, § 1o).

Em suma, uma coisa é a disciplina das obrigações dos contratantes entre si. Para esta finalidade, prevalecem as cláusulas fixadas no respectivo instrumento. Outra coisa é a disciplina das obrigações dos contratantes perante o fisco – nesta hipótese, somente o arrendamento mercantil que atende às limitações legais será tido como tal.

Neste contexto, o legislador não admite que se considerem, para fins fiscais, como arrendamento mercantil determinadas modalidades desse contrato, tais como o *self leasing*, em que as partes são coligadas ou interdependentes, e o *leasing* em que o arrendador é o próprio fabricante do produto arrendado.

Tais operações receberão o tratamento tributário da compra e venda a prazo. Por outro lado, o *leasing back*, em que a arrendadora adquire o bem a arrendar da própria arrendatária, deve ser tributariamente tratado como arrendamento mercantil.

A exploração da atividade de leasing está disciplinada pela Res. BC n. 2.309, de 1996, que distingue duas modalidades de contrato: o leasing financeiro e o operacional.

A primeira se caracteriza, basicamente, pela inexistência de resíduo expressivo. Isto é, para o exercício da opção de compra, o arrendatário desembolsa uma importância de pequeno valor, devendo a soma das prestações correspondentes à locação ser suficiente para a recuperação do custo do bem e o retorno do investimento da arrendadora.

Na segunda modalidade, como essa soma não pode ultrapassar 75% do custo do bem arrendado, o resíduo a ser pago pela arrendatária, no momento da opção de compra, tende a ser expressivo. O resíduo pode ser pago antecipadamente, obrigando-se a arrendadora a restituí-lo, caso o arrendatário não opte pela aquisição do bem.

Alguns julgados, porém, têm considerado a cláusula de valor residual garantido (VRG) uma distorção do leasing, determinando que os direitos e obrigações das partes sejam

tratados como se o vínculo entre elas fosse o de compra e venda a prazo.

Outro aspecto a acentuar é o da responsabilidade pelos danos decorrentes do uso da coisa arrendada. Enquanto a arrendatária não exerce sua opção de compra, a arrendadora tem a posição contratual de locadora e a situação jurídica de proprietária do bem.

Em princípio, portanto, deveria responder por danos provenientes do uso da coisa de sua propriedade. Mas, não obstante, a jurisprudência tem entendido que não se pode responsabilizá-la neste caso.

A Súmula 492 do STF, referente à responsabilização dos locadores de veículos, não tem sido aplicada às sociedades operadoras de leasing.

Há uma divergência jurisprudencial referentemente à ação da arrendadora contra a arrendatária inadimplente.

De um lado, julgados admitem, no caso, apenas a possibilidade de o credor ingressar em juízo para postular a resolução do contrato e a devolução da coisa.

De outro, decisões judiciais, afirmando a proximidade entre o arrendamento mercantil e a alienação fiduciária em garantia, reconhecem ao arrendador o direito à busca e apreensão do bem arrendado.

No tocante à discussão sobre a sua natureza bancária, é inequívoco que o exercício da opção de compra pelo arrendatário importa a caracterização do pagamento dos aluguéis como verdadeiro financiamento.

Se o arrendatário, no entanto, não se vale da faculdade de adquirir o bem, inexistente qualquer característica nessa relação contratual que possa sugerir a sua natureza bancária.

O próprio legislador não vinculou a celebração do contrato à qualidade de instituição financeira da arrendadora, tributando como arrendamento mercantil ainda aqueles contratos em que um banco não interfere.

No mesmo sentido, o Conselho Monetário Nacional prescreveu que as operações de arrendamento mercantil somente podem ser exploradas por sociedades anônimas dedicadas essencialmente a essa atividade ou por instituições financeiras especificamente autorizadas.

As sociedades dedicadas ao arrendamento mercantil são consideradas instituições financeiras também para os efeitos da lei do sigilo bancário (Lc n. 105/2001, art. 1o, VII).

