

Comodato e relação de emprego de caseiro

Autore: Jose Geraldo da Fonseca

In: Diritto civile e commerciale

Introdução

Em regra, nas ações onde se pede o reconhecimento do vínculo de emprego de caseiro, o patrão, na tentativa de negar a prestação do trabalho e, com isso, escamotear o vínculo, responde que o uso da casa dos fundos, pelo empregado, decorria de um comodato. Na maioria dos casos, alega-se “comodato verbal”. Noutros, entranha-se com a defesa um contrato escrito de comodato, quase sempre datado depois do ajuizamento da ação por parte do sedizente empregado. E noutros derradeiros casos junta-se aos autos um contrato escrito de comodato com data anterior ao ajuizamento da ação, mas sempre coincidente com o início da pretendida relação de emprego.

Se o tal contrato de comodato é datado depois do ingresso do sedizente empregado em juízo, a tentativa de fraude é por demais evidente e ninguém deve se deixar seduzir por artimanha tão simplória. Se o início do comodato coincide com o da relação de emprego cujo reconhecimento se pretende, é presumível que, também aí, tudo não passe de uma forma mais sofisticada de mascarar a relação de emprego. Mas, casos há em que o comodato é anterior ao início da relação de emprego buscada no processo, e isso exige maior perspicácia do julgador.

É dessas coisas que falo aqui.

Conceito de comodato

Comodato é o empréstimo gratuito de coisas infungíveis e inconsumíveis[1], móveis, imóveis ou semoventes. Empréstimo é um contrato por meio do qual um dos partícipes entrega ao outro uma coisa para usar e fruir, desde que, depois de certo tempo[2], a restitua em espécie, ou em coisa equivalente em gênero, quantidade e qualidade[3]. A identificação da natureza da coisa (fungível ou infungível) é essencial no empréstimo. Se a coisa é fungível, a sua propriedade passa ao emprestante (tomador do

empréstimo), que dela pode fruir e dispor porque não se obriga a restituir a própria coisa, mas coisa equivalente. Sobre a coisa fungível o prestador detém mero direito de crédito. No empréstimo de coisas infungíveis não se transfere o domínio; o prestador detém apenas a posse, pois a propriedade continua com o prestador, que sobre a coisa tem direito real[4]. Não se transfere o domínio. Há duas espécies de empréstimo : comodato e mútuo. Comodato é empréstimo de uso : a coisa emprestada tem de ser devolvida ao prestador em sua individualidade, daí não haver comodato sobre coisas fungíveis ou consumíveis porque a possibilidade de sua substituição impede que o seu empréstimo contenha obrigação de devolver a coisa mesma[5]. Mútuo é empréstimo de consumo: se a coisa é fungível, ou consumível, não pode ser restituída ao mutuante, mas pelo equivalente. Conquanto parte da doutrina entenda que o comodato se perfaz com a simples promessa, entre nós a lei exige a tradição da coisa[6], pois na promessa não há ainda empréstimo. O comodato é um contrato real.

Requisitos do comodato

São requisitos do comodato a gratuidade, a infungibilidade e a inconsumibilidade da coisa e a temporariedade

Gratuidade

A gratuidade é essencial no comodato. Se, a pretexto de dar a coisa em comodato o prestador exige contraprestação em dinheiro, de comodato não se trata, mas de locação; se, em vez de dinheiro, o prestador (tomador do empréstimo da coisa) se obrigar a uma prestação de fato, trata-se de um contrato atípico, que, se não é locatício, igualmente não é de comodato[7]. Não desfigura o comodato, contudo, a exigência de que o comodatário responda por todas as despesas de conservação do bem fruto do empréstimo e pelas taxas públicas acaso sobre ele incidentes.

Infungibilidade e inconsumibilidade

Tanto quanto a gratuidade, a infungibilidade e a inconsumibilidade da coisa são também da essência do comodato porque este pressupõe a restituição da própria coisa, e não de coisa equivalente, daí a impossibilidade, em tese, de que se dê em comodato coisa fungível ou consumível, que, pela sua natureza, não possa ou não deva ser restituída, mas indenizada pelo equivalente. Diz-se que comodato sobre coisas fungíveis e consumíveis é em tese impossível porque, como anotado na doutrina, até mesmo elas podem ser dadas em comodato se as partes, deliberadamente, lhes emprestarem as características de infungibilidade e inconsumibilidade. É o caso, por exemplo, de frutas típicas cedidas em comodato por ocasião de uma festa para que sejam apenas exibidas como decoração ou ambientação, e não consumidas. É o que se chama comodato ad pompam. Nesses casos, a coisa, na essência fungível e consumível, é cedida ao emprestante com a condição de que não deva ser consumida ou dividida[8], isto é, por convenção, atribui-se à coisa a característica de infungibilidade e a de inconsumibilidade.

Temporiedade

No comodato, o uso da coisa tem de ser temporário. A coisa é cedida para ser usada e fruída durante certo tempo, que pode ou não ser determinado. A duração do contrato de comodato pode ser estipulada tácita ou expressamente. Se as partes não estipulam prazo para o comodato(comodato precário), “o prazo presumido é o necessário para o uso concedido”[9] e, nesse caso, a sua dissolução exige declaração expressa de qualquer das partes[10]. Se o prazo de duração é expresso no contrato, o comodatário deve restituir a coisa ao comodante no dies ad quem, e o comodante, de sua vez, não o pode rescindir ante tempus, salvo excepcionalmente, se provar necessidade urgente e imprevista da coisa emprestada e, mesmo assim, se isso se reconhecer por sentença[11], ou se o comodatário der à coisa destino diverso do previsto no contrato, ou cedê-la a outrem, no todo ou em parte, contra o que tiver sido combinado, ou sem autorização do comodante. O comodatário pode resilir o comodato a qualquer tempo porque se o comodato é instituído em seu interesse, não pode permanecer com o empréstimo contra a sua vontade.

Extinção do comodato

Tratando-se de empréstimo pessoal, o comodato extingue-se com a morte do comodatário. Nos demais casos, a morte do emprestante é irrelevante. Em matéria de contrato de trabalho ³/₄ nas raras hipóteses em que a coexistência do contrato de comodato e da relação de emprego não é um embuste ³/₄, resolve-se o comodato com a extinção do contrato de trabalho[12].

Comodato e relação de emprego

Como visto, o comodato é um empréstimo gratuito. Se o comodante exige do comodatário qualquer contraprestação em dinheiro, deixa de haver comodato para configurar-se locação. Se, em vez de dinheiro, o emprestador exige do comodatário uma prestação de fato, desnatura-se o comodato e configura-se um contrato atípico[13]. Em tese, o contrato de comodato não é incompatível com o contrato de emprego, salvo naqueles tipos de contrato em que o uso do imóvel é essencial à própria formação do contrato de trabalho. É o caso, por exemplo, do caseiro. Se a sociedade empresária, por necessidade exclusiva do serviço, dá em comodato um imóvel ao seu empregado, para que ali se estabeleça e possa executar o contrato de trabalho, esse contrato é acessório ao de emprego, e não pretende se substituir a ele, ou a dissimulá-lo. Esse imóvel não é, em princípio, salário-utilidade, porque emprestado a título gratuito para que o trabalho possa ser feito.

Em geral, nessas lides em que se busca o reconhecimento jurídico da relação de emprego de caseiro, o sedizente comodante obviamente não fala em contraprestação em dinheiro do comodatário, porque isso desfaria a tese da resposta, que se funda justamente na existência de comodato. Em regra, o sedizente comodante não traz em sua defesa nenhum argumento crível de que de fato haja comodato, exceto um contrato costurado de véspera, quase sempre datado depois do aforamento da ação, ou coincidente com o início da relação de emprego cujo reconhecimento se pretende em juízo. O art.458 da CLT dá à habitação que a empresa habitualmente fornece ao empregado, por contrato ou pelo costume, natureza jurídica de salário-utilidade, salvo se a utilidade é indispensável ao exercício do próprio trabalho. Nesse caso, deixa de ser um benefício dado pelo trabalho e passa a ser para o trabalho, isto é, instrumento dado ao trabalhador para que o trabalho possa ser realizado. Nessa hipótese está a casa do caseiro. Essa regra afasta, em princípio, a possibilidade de que coexistam um contrato de comodato e um de emprego de caseiro

porque a regra geral é de que toda habitação fornecida gratuitamente tem natureza jurídica de salário.

Logo, se a residência do empregado é salário, e salário é a contraprestação do trabalho subordinado, há um contrato de emprego a justificar o uso do imóvel, e não um de comodato, que pressupõe gratuidade do empréstimo. Não quer isso dizer que a casa do caseiro deva necessariamente ser subentendida como salário. Não é isso. No caso específico do doméstico, como o do zelador, a casa de moradia é dada ao prestador do serviço como instrumento de trabalho, ou seja, para que o contrato possa chegar a seu termo. Não é possível conceber um contrato de caseiro em que o empregado não resida na propriedade em que vai exercer o serviço de zeladoria ou de guarda, ou tão próximo dela que não seja possível dissociar a sua presença física do dever de guarda. Diante da alegação de que o sedizente empregado ocupa o imóvel em decorrência de um contrato de comodato, o juiz deve investigar na cognição (1º) que tipo de laço de amizade, compadrio, caridade ou parentesco liga o comodante ao comodatário, (2º) desde quando travam essas relações sociais amistosas e acima do senso médio que justificam o empréstimo, (3º) se, no terreno onde se assenta a propriedade cedida em comodato há outros imóveis, especialmente se um é usado ou vários deles o são pelo patrão ou por sua família, em férias ou finais de semana, (4º) se, além do imóvel emprestado, o comodante dispõe de outros, livres e desembaraçados, que poderiam ter sido cedidos ao comodatário em vez daquele sobre cuja natureza da posse se controverte, (5º) se o comodatário responde apenas pelas taxas de conservação do imóvel e por outros impostos sobre ele incidentes ou há outras despesas etc.

A mais das vezes, como o tal “comodato” teria sido contraído sobre a casa do caseiro, que, de costume, fica nos fundos da propriedade principal, de comodato evidentemente não se trata porque o patrão (comodante), conquanto não o admita, exige do suposto comodatário (caseiro) uma ação de presença, isto é, uma prestação de fato que consiste na sua presença física, ou na de sua família, na propriedade, de modo a mostrar aos transeuntes que ali está a serviço do dono das casas. Nessas hipóteses, desfigura-se o contrato de comodato e deve entender-se que o uso da propriedade pelo caseiro é forma indireta de assalariar o doméstico pela guarda da propriedade principal que será usada nos fins de semana ou nas férias do réu e de sua família. Mesmo que o contrato de comodato seja anterior ao início da pretendida relação de emprego, a partir do momento em que se evidenciar que uma prestação de fato era exigida, esperada ou tolerada, ou se reconhecer a relação de emprego, automaticamente estará extinto o comodato, por absoluta incompatibilidade entre os dois institutos. Numa palavra: enquanto o contrato de trabalho estiver de pé, o caseiro será simples detentor da casa onde mora[14]. A posse da propriedade pelo detentor-empregado somente é legítima se e enquanto existir o contrato de trabalho. A posse é direta e precária porque o uso da moradia tem ligação expressa ou tácita com o contrato de trabalho[15], e sua permanência no imóvel é decorrência natural da relação de emprego. Não é preciso que se dê a esse imóvel ocupado pelo caseiro a característica de estar destinado ao uso exclusivo em serviço porque isso é da essência desse tipo de ocupação. Essa casa foi-lhe cedida na condição de empregado para que o trabalho seja feito, e não pela excelência do serviço prestado. Não é salário-utilidade, mas instrumento para que o contrato de caseiro possa ser executado. Como dito, a moradia foi cedida ao empregado, na condição de empregado, para cumprir uma das condições específicas do contrato de trabalho de caseiro: zelar pela propriedade do patrão. Por outro lado, se o contrato de trabalho não mais existe, não há razão jurídica para a continuidade da cessão precária desse bem, e sua posse, contra a vontade do proprietário, é clandestina e ilegítima. O uso da casa cessa com o

fim do contrato de emprego e a permanência do empregado no imóvel constitui esbulho possessório. O retomante deve valer-se de uma ação de reintegração de posse[16]. Para alguns[17],o patrão não pode retomar a moradia do empregado na constância da relação de emprego porque isso tipifica modificação unilateral e ilícita das condições de trabalho e fere a intangibilidade do contrato, prevista nos arts. 462 e 468 da CLT[18] .

Remato: o comodato de imóvel é incompatível com a relação doméstica de caseiro porque a moradia, nesses casos, é necessária à execução do serviço.O uso da casa pelo caseiro é instrumento de trabalho, um meio para que a zeladoria do imóvel do patrão possa ser feita. Conquanto não tipifique salário-utilidade, estando o uso da moradia, pelo empregado, associado diretamente à guarda da propriedade, descaracteriza-se qualquer tipo de comodato .

José Geraldo da Fonseca[19]

[1]
De modo geral, os autores não ajuntam a expressão “ inconsumíveis ” à definição de comodato, exceto ORLANDO GOMES(Contratos, Ed. Forense, Rio,1987,12ª edição,p.350), litteris: “Não só as coisas fungíveis repugnam a esse contrato, mas também as consumíveis. Desde que tais coisas, por definição, destruam-se imediatamente em sua substância pelo uso, não podem ser objeto de um contrato que gera a obrigação de restituí-las na mesma individualidade. O cumprimento dessa obrigação seria impossível desde a origem. Não basta dizer, pois, que o comodato é empréstimo de coisas não fungíveis, pois se deve incluir, na definição, as coisas não consumíveis. Tanto uma como outras, no entanto, podem ser dadas em comodato, se as partes, intencionalmente, lhes atribuem o caráter de infungibilidade, ou de inconsumibilidade, como no caso do comodato ad pompam, como quando, por ocasião de uma festa, se exibem coisas que não devem ser usadas”.

[2]
J.M.CARVALHO SANTOS, Código Civil Brasileiro Interpretado,13ª ed., Vol.XVII,1988,p.394.

[3]

ORLANDO GOMES, op. cit., p. 349.

[4]

J.M.CARVALHO SANTOS,op.cit.,p.395.

[5]

ORLANDO GOMES, op. cit., p. 350.

[6]

Código Civil, art.579.

[7]

ORLANDO GOMES, op.cit.,p.350.

[8]

ORLANDO GOMES, op.cit.,p.350.

[9]

ORLANDO GOMES, op.cit.,p.353.

[10]

ORLANDO GOMES, op.cit.,p.352.

[11]

ORLANDO GOMES, op.cit.,p.353.

[12]

Nesse sentido, verbis: “Resolve-se o comodato da habitação, dada pelo patrão ao empregado, com a rescisão indenizada do contrato”. TST-RR nº 3.028/79, Rel. Min. Coqueijo Costa, DJ de 29/8/80”.

[13]

ORLANDO GOMES, op.cit.,p.350.

[14]

Código Civil, art. 1.198 :

“ Considera-se detentor aquele que , achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas “.

[15]

Código Civil, art. 1.196:

“ Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício , pleno ou não , de algum dos poderes inerentes à propriedade ” .

[16]

CPC, art. 920 .

[17]

JOÃO ORESTE DALAZEN, Competência Material Trabalhista, Ed. LTr,1994,p.128 .

[18]

JOÃO ORESTE DALAZEN , op. e loc. cit.

[19] Juiz

- 7ª Turma

- TRT/1ª Região.

<https://www.diritto.it/comodato-e-relacao-de-emprego-de-caseiro/>