CONTRATO DE EMPRÉSTIMO

JOSÉ FRANKLIN DE SOUSA
Pós-graduado pela PUC-SP em Direito Processual Civil e Direito do Consumidor

O autor é advogado em São Paulo e Fortaleza. Graduado e pós-graduado pela PUC-SP. Especialista em Direito Processual Civil e Direito do Consumidor. Publicou as seguintes obras, todas pela Editora J. H. Mizuno: Elementos da Ação Cautelar, Responsabilidade Civil e Intervenção de Terceiros e Coisa Julgada.

CONTRATO DE EMPRÉSTIMO
ÍNDICE

1.Comodato.....4
2.Conceito e natureza jurídica.....15
3.Elementos.....20
4.Obrigações do comodatário.....21
5.Extinção do comodato.....25
6.Extinção pela morte do comodatário.....29
7.Doutrina.....32
8.Mútuo.....74
Bibliografia.....173
Notas.....202

CONTRATO DE EMPRÉSTIMO

1.Comodato.

Empréstimo é o contrato pelo qual uma das partes entrega uma coisa à outra, para ser devolvida em espécie ou gênero. Duas espécies: comodato e mútuo.

O comodato é o empréstimo de coisa não fungível, eminentemente gratuito, no qual o comodatário recebe a coisa emprestada para uso, devendo devolver a mesma coisa, ao termo do negócio.

O comodato é um contrato unilateral, benéfico e gratuito em que alguém entrega a outra pessoa uma coisa infungível, pra ser utilizada por um determinado tempo e devolvida findo o contrato. Pode ter como objeto bens móveis e imóveis, pois ambos podem ser infungíveis (insubstituíveis).

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto.

O mútuo é o empréstimo de coisa fungível, destinada ao consumo. De modo que o mutuário ao receber a coisa, torna-se seu proprietário, podendo destruir-lhe a substância, visto que não precisa

devolver o mesmo objeto, mas apenas coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade.

A circunstância de no mútuo o mutuário tornar-se proprietário da coisa emprestada, transfere-lhe os riscos por sua perda (*res perit domino*), fato que não ocorre no campo do comodato.

Comodato é um tipo de contrato em que ocorre o empréstimo gratuito de coisas que não podem ser substituídas por outra igual, como um imóvel.

A única obrigação de quem recebe o bem é devolver no prazo combinado e nas mesmas condições que recebeu.

Pelo direito, o conceito de comodato é o empréstimo de bens não fungíveis. Fungível é o bem consumível, e que pode ser trocado por outro exatamente igual em valor ou quantidade.

O termo é normalmente relacionado à moeda ou mercadorias agrícolas, por exemplo. Ou seja, unidades de sacos de soja são bens fungíveis e podem ser trocadas em um contrato, enquanto um imóvel é não fungível e seu regime de empréstimo é o comodato.

Quem empresta pelo contrato de comodato é o comodante. E quem recebe é o comodatário. O contrato de comodato é entendido pelo Direito Brasileiro como um contrato unilateral, onde apenas o comodatário tem obrigações legais. As disposições sobre o comodato estão previstas nos artigos 579 e 585 do Código Civil Brasileiro.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto.
> Art. 585. Se duas ou mais pessoas forem simultaneamente comodatárias de uma coisa, ficarão solidariamente responsáveis para com o comodante.

O comodato é considerado um contrato não solene, ou seja, não precisa ser registrado em cartório, e pode ser oral, ou também chamado de comodato verbal. Mas a recomendação é que seja feito por escrito para evitar mal-entendidos.

O comodato modal, ou também chamado comodato oneroso, é quando o empréstimo possui encargos, ou seja, valores a serem pagos.

O que é uma contradição no regime de comodato, que na sua definição é entendido enquanto gratuito.

O assunto possui ampla discussão no Direito Civil, não possui menção no Código Civil e nem um entendimento único dos juristas, sendo pauta de diversas jurisprudências inclusive no Supremo Tribunal Federal.

Um exemplo usual de comodato é o comodato de aparelhos celulares pelas operadoras de telefonia. Nesses as operadoras emprestam o aparelho a empresas, em regime de contrato para uso empresarial, e a companhia cliente paga apenas pelo consumo em telefonia e dados, podendo desfrutar do aparelho sem custos.

Também a indústria cervejeira usa do comodato com frequência, ao emprestar freezers e geladeiras a bares para que estes ofereçam seus produtos no estabelecimento.

Comodato tem origem no latim *commodatum* empréstimo e do verbo *commodare* emprestar. Uma pessoa entrega uma coisa à outra, gratuitamente, para que dela se sirva, com a obrigação de restituir a coisa emprestada.

É o empréstimo a título gratuito de coisas não fungíveis (que não se consome) com a entrega ao comodatário. Não são fungíveis, os imóveis e os

móveis que não podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

O contrato é unilateral, pois somente o comodatário é favorecido. A gratuidade é o que distingue o comodato da locação.

São requisitos do comodato a gratuidade, a não fungibilidade, a não consumibilidade do bem e a temporariedade.

As partes do comodato são: o comodante, quem empresta; e, o comodatário, quem toma emprestado.

Um bem móvel ou imóvel pode ser objeto do comodato, pela sua totalidade ou em parte. Não é necessário que o comodante seja proprietário do bem que empresta.

Tendo a posse, o possuidor pode dar a coisa em comodato. O locatário de um imóvel pode emprestá-lo caso não tenha estipulação contratual em contrário

O prazo de permanência do bem em poder do comodatário, deve em regra, ser convencionado no contrato.

Na falta, será presumido o necessário para o uso do bem, não podendo o comodante suspender o uso e o gozo da coisa emprestada antes do fim do prazo estipulado ou que se determine pelo uso outorgado, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz.

Empresas que exercem atividades, como a de fabricação de bebidas e sorvetes, dentre outras, a cessão em comodato, de bens de seu ativo imobilizado a comerciantes revendedores de seus produtos é prática reiterada.

O empréstimo de bens a título gratuito, não pode ser efetuado por mera liberalidade da empresa, mas como ato usual e necessário ao bom desempenho de suas atividades.

São dedutíveis, na determinação do lucro real, as despesas correspondentes aos encargos de depreciação de bens do ativo imobilizado cedidos em comodato para revendedores de produtos da cedente, desde que o empréstimo seja usual e necessário ao tipo de operações, transações ou atividades da comodante e que os referidos bens estejam relacionados com a espécie de atividade por ela exercida. [1]

Se o comodatário fizer despesas com o uso e gozo da coisa emprestada, não poderá recobrá-las do comodante.

As despesas necessárias para possibilitar a entrada em funcionamento do bem são de responsabilidade exclusiva do comodatário e serão pagas por ele, sem que tenha direito a reembolso.

Guardar e conservar a coisa emprestada como se sua fosse, limitar seu uso ao estipulado no contrato, usá-la de acordo com sua natureza, e restituí-la a qualquer momento caso seja da vontade do comodante, se não houver prazo, e se houver necessidade imprevista e urgente.

Se o comodatário fizer uso do bem emprestado de forma abusiva, ultrapassando os limites contratados ou usuais, responderá por perdas e danos.

A lei não estabelece que os contratos de comodato devam ser revestidos de formas especiais. Também não impõe o registro do contrato.

No entanto, é aconselhável fazê-lo. Assim, haverá liberdade de forma, podendo ser firmado por instrumento público ou particular, ou mesmo verbal.

O Código Civil no capítulo sobre o título do Empréstimo, tem dos contratos: o Comodato e o Mutuo. Ambos têm por objeto a entrega de uma coisa, para ser usada e depois restituída.

O primeiro e empréstimo para uso apenas e o segundo para consumo. O comodato e o empréstimo gratuito das coisas não fungíveis.

Perfaz-se com a tradição do objeto. Sendo comodante que sede a coisa e comodatário que recebe a coisa.

Sendo três suas características essenciais:

a) gratuidade do Contrato, infungibilidade do objeto e aperfeiçoamento com a tradição deste;

b) a necessidade da gratuidade decorre de sua própria natureza, senão iria ser confundida com a locação, caso fosse oneroso;

c) a infugibilidade do objeto implica na restituição da mesma coisa recebida em empréstimo. Se fungível ou consumível, haverá Mutuo. Porem o Comodato pode ser móvel ou imóvel.

O Comodato de bens fungíveis ou consumíveis

só e admitido quando destinado à ornamentação, como o de uma cesta de frutas, por exemplo (*comodatum ad pompam vel ostentationem*). Faz-se necessária à necessidade da tradição, para seu aperfeiçoamento torna-o um contrato real.

O comodato e também contrato unilateral, temporário e não solene. Por aperfeiçoar-se com a tradição ele e unilateral. O empréstimo e para uso temporário, e seu ajuste pode ser por prazo determinado ou indeterminado.

Por não ser exigida forma especial, podendo até ser verbal ele e contrato não solene.

Não podem os tutores, curadores, e em geral todos os administradores de bens alheios, não dar em Comodato sem autorização especial do juiz os bens confiados a sua guarda.

Consistem, em:

a) conservar a coisa: o Comodatário deve conservar a coisa como se sua própria fosse, evitando desgasta-la, não podendo alugá-la, nem empresta-la.

Responde pelas despesas de conservação, não podendo recobrar do comodante as comuns,

como alimentação do animal emprestado, por exemplo. Como possuidor de boa-fé, tem direito a indenização das benfeitorias e a retenção da coisa.

O código Civil preceitua, que em caso de perigo, preferindo o comodatário salvar os seus bens, abandonando o do comodante, respondera pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir o evento a caso fortuito, ou força maior.

O Comodatário só pode usar a coisa de forma adequada, se fugir do acordado contratual ou da natureza dela, responde por perdas e danos. Podendo também dar ensejo a causa de resolução do contrato.

b) a restituição da coisa: deve esta ser restituída no prazo convencionado, ou, não sendo este determinado, findo o necessário ao uso concedido.

Ex. empréstimo de trator para colheita presume-se que findo o prazo com o fim desta. Todo comodatário que negar-se a restituir a coisa, praticara esbulho e estará sujeito a ação de reintegração de posse, além de incidir em dupla sanção: Respondera pelos riscos da mora e terá de pagar aluguel durante o tempo do atraso.

Em regra, o comodatário não responde pelos riscos da coisa, mas, se estiver em mora, responde por sua perda ou deterioração, mesmo decorrentes de caso fortuito.

O comodante somente poderá exigir a restituição da coisa antes de findo o prazo convencionado, em caso de necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo Juiz.

Extingue-se o Comodato:

a) pelo advento do termo convencionado, ou havendo estipulação nesse sentido, pela utilização da coisa de acordo com a finalidade para que foi emprestada.

b) pela resolução, por iniciativa do comodante, em caso de descumprimento, pelo comodatário, de suas obrigações.

c) por sentença a pedido do comodante, provada a necessidade imprevista e urgente.

d) pela morte do comodatário se o contrato for celebrado *intuitu personae*, caso que as vantagens dele decorrentes não.

O Comodato não dá ensejo a ação despejo. Sendo a ação mais comum no Comodato a reintegração de posse ou ação de restituição de coisa. (André Ricardo de Oliveira Rios).

2.Conceito e natureza jurídica.

Comodato tem origem no latim *commodatum* empréstimo e do verbo *commodare* emprestar. Uma pessoa entrega uma coisa à outra, gratuitamente, para que dela se sirva, com a obrigação de restituir a coisa emprestada.

O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis que se perfaz com a tradição do objeto.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto.

O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis que se perfaz com a tradição do objeto. É o empréstimo a título gratuito de coisas não fungíveis (que não se consome) com a entrega ao comodatário.

Não são fungíveis, os imóveis e os móveis que não podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

O contrato é unilateral, pois somente o comodatário é favorecido. A gratuidade é o que distingue o comodato da locação.

São requisitos do comodato a gratuidade, a não fungibilidade, a não consumibilidade do bem e a temporariedade.

As partes do comodato são: o comodante, quem empresta; e, o comodatário, quem toma emprestado.

Um bem móvel ou imóvel pode ser objeto do comodato, pela sua totalidade ou em parte. Não é necessário que o comodante seja proprietário do bem que empresta.

Tendo a posse, o possuidor pode dar a coisa em comodato. O locatário de um imóvel pode emprestá-lo caso não tenha estipulação contratual em contrário.

O prazo de permanência do bem em poder do comodatário, deve em regra, ser convencionado no contrato.

Na falta, será presumido o necessário para o uso do bem, não podendo o comodante suspender o

uso e o gozo da coisa emprestada antes do fim do prazo estipulado ou que se determine pelo uso outorgado, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz.

Empresas que exercem atividades, como a de fabricação de bebidas e sorvetes, dentre outras, a cessão em comodato, de bens de seu ativo imobilizado a comerciantes revendedores de seus produtos é prática reiterada.

O empréstimo de bens a título gratuito, não pode ser efetuado por mera liberalidade da empresa, mas como ato usual e necessário ao bom desempenho de suas atividades.

São dedutíveis, na determinação do lucro real, as despesas correspondentes aos encargos de depreciação de bens do ativo imobilizado cedidos em comodato para revendedores de produtos da cedente, desde que o empréstimo seja usual e necessário ao tipo de operações, transações ou atividades da comodante e que os referidos bens estejam relacionados com a espécie de atividade por ela exercida.

Se o comodatário fizer despesas com o uso e gozo da coisa emprestada, não poderá recobrá-las do

comodante.

As despesas necessárias para possibilitar a entrada em funcionamento do bem são de responsabilidade exclusiva do comodatário e serão pagas por ele, sem que tenha direito a reembolso.

Guardar e conservar a coisa emprestada como se sua fosse, limitar seu uso ao estipulado no contrato, usá-la de acordo com sua natureza, e restituí-la a qualquer momento caso seja da vontade do comodante, se não houver prazo, e se houver necessidade imprevista e urgente.

Se o comodatário fizer uso do bem emprestado de forma abusiva, ultrapassando os limites contratados ou usuais, responderá por perdas e danos.

A lei não estabelece que os contratos de comodato devam ser revestidos de formas especiais. Também não impõe o registro do contrato.

No entanto, é aconselhável fazê-lo. Assim, haverá liberdade de forma, podendo ser firmado por instrumento público ou particular, ou mesmo verbal.

O contrato de empréstimo é o negócio jurídico

pelo qual uma pessoa entrega uma coisa à outra, de forma gratuita, obrigando-se essa a devolver a coisa emprestada ou outra de mesma espécie e quantidade.

O negócio jurídico em questão é um exemplo claro de contrato unilateral e gratuito, abrangendo duas espécies:

a) comodato: empréstimo de bem infungível e inconsumível, em que a coisa emprestada deverá ser restituída findo o contrato (empréstimo de uso);

b) mútuo: empréstimo de bem fungível e consumível, em que a coisa é consumida e desaparece, devendo ser devolvida outra de mesma espécie e quantidade (empréstimo de consumo).

Os dois contratos de empréstimo, além de serem unilaterais e gratuitos (benéficos), em regra, são ainda negócios comutativos, informais e reais.

A última característica decorre do fato de que esses contratos têm aperfeiçoamento com a entrega da coisa emprestada (tradição ou *traditio*). Isso desloca a tradição do plano da eficácia, para o plano da validade.

3.Elementos.

É contrato gratuito, como proclama a lei, e deflui de sua própria natureza, pois se fosse oneroso confundir-se-ia com a locação.

É contrato real, em oposição aos contratos consensuais, porque não se aperfeiçoa pela mera troca de consentimentos.

Daí decorre a natureza unilateral do negócio. De fato, ultimado o comodato pela entrega da coisa, obrigações só incumbem ao comodatário, pois nenhum dever, em tese, onera o comodante.

O comodato é contrato não solene, visto que a lei não lhe prescreve qualquer forma. Por força do art. 227 do Código Civil, que só admite a prova exclusivamente testemunhal nos contratos de valor inferior a dez salários mínimos convém que se reduza a escrito tais convenções, quando seu valor exceder o mínimo legal.

> **Lei 10406/2002 (CC).**
> Art. 227. Salvo os casos expressos, a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos negócios jurídicos cujo valor não ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País ao tempo em que foram celebrados.
> Parágrafo único. Qualquer que seja o valor do negócio jurídico, a prova testemunhal é