

Contrato de empréstimo:

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas¹

Esse contrato comporta duas espécies, a saber, o comodato e o mútuo.

3.1. Comodato: É empréstimo gratuito de bens não fungíveis. É empréstimo de uso. O comodatário usa o bem e depois o restitui.

a) Partes - Aquele que empresta a coisa se denomina comodante. Já aquele que a toma emprestada se chama comodatário.

b) Caracteres jurídicos:

- **típico**, por estar tipificado no Código Civil, arts. 579 a 585;
- **puro**, uma vez que não é fruto de combinação de dois ou mais outros contratos;
- **real**, pois que só se considera celebrado após a entrega do bem (*traditio rei*). Não basta o consenso, é essencial a entrega da coisa para que se configure contrato.
- **gratuito**, porque à prestação do comodante não corresponde qualquer contraprestação do comodatário. O que pode haver são pequenas obrigações contratuais, decorrentes do próprio uso da coisa, como cuidar dos jardins, alimentar os animais, restituir o carro de tanque cheio, ou coisas do gênero. Tais deveres não desconfiguram o contrato, não o tornam oneroso, porque não caracterizam contraprestação.
- **unilateral**, de vez que gera obrigações somente para o comodatário;
- **pré-estimado**, por serem todos os deveres e direitos, assim como todas as conseqüências do contrato, de antemão, previsíveis

c) Requisitos subjetivos: As partes devem ser genericamente capazes. Duas observações são, entretanto, indispensáveis.

d) Requisitos formais: É contrato real, não exigindo a Lei nada mais além do que a tradição para que se aperfeiçoe.

e) Prazo: Em sua essência é temporário. Se fosse perpétuo seria doação. Pode ser por prazo indeterminado ou por prazo determinado.

¹ Professora da Faculdade Del Rey e do Instituto João Alfredo Andrade. Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Tutora de Direito do Consumidor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Servidora Pública Federal do TRT/MG – Assistente do Desembargador Ricardo Mohallen. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Gama Filho. Especialista em Educação à distância pela PUC Minas. Especialista em Direito Público e Ciências Criminais pela Universidade Professor Damásio de Jesus. Bacharel em Administração de Empresas e Direito pela Universidade FUMEC. E-mail: claudiamaraviegas@yahoo.com.br.

f) Obrigações do comodatário - Conservar a coisa como se fosse sua; indenizar o comodante pelos danos, se houver concorrido com culpa; o comodatário não tem direito ao reembolso de despesas com a conservação normal da coisa;

3.2. Mútuo: É empréstimo, gratuito ou oneroso, de coisas fungíveis. É o contrato no qual uma das partes empresta à outra coisa fungível, ficando esta obrigada a restituir-lhe coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade.

a) As diferenças entre mútuo e comodato:

Mútuo	Comodato
Coisas fungíveis	Coisas infungíveis
Gratuito ou oneroso	Gratuito
Empréstimo de consumo	Empréstimo de uso

a) Partes - Denomina-se mutuante o que empresta, sendo o que toma chamado de mutuário.

b) Caracteres jurídicos - Quanto a suas características, o mútuo é:

- **típico**, pois encontra guarida nos arts. 586 a 592 do Código Civil;
- **puro**, uma vez que não resulta de combinação de duas ou mais espécies contratuais, como ocorre com o leasing, misto de compra e venda e locação;
- **real**, por exigir a tradição, sem o que não há mútuo, mas sim contrato preliminar que obriga as partes, como qualquer outro contrato promissório. Aqui vale observar que esse contrato preliminar só pode ser revogado se o promitente-mutuante observar mudança no patrimônio do promissário-mutuário que induza à insolvência deste. A revogação injustificada importa perdas e danos.
- **gratuito** em sua essência, podendo ser oneroso. Isso equivale a dizer que, como regra, à prestação do mutuante não corresponde qualquer contraprestação do mutuário, além de restituir coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade. Para que seja oneroso, é necessária cláusula expressa nesse sentido. **No entanto, se o mútuo se destinar a fins econômicos, a presunção é a de onerosidade.** Os juros terão o valor máximo de 12% ao ano, em nossa opinião.
- Analisando a situação do mútuo de dinheiro, temos que se o mutuário toma R\$1000,00 emprestados, tendo que restituir os mesmos R\$1000,00, o mútuo será gratuito. Se acrescidos de juros, o mútuo será oneroso. Mas e se tomar \$100,00, tendo que restituir \$100,00 mais correção monetária? Será o contrato gratuito ou oneroso? Não há outra resposta possível: será gratuito. Ora, a correção monetária apenas corrige a defasagem do dinheiro perante a inflação. Nada acrescenta. Não há, portanto, falar em contraprestação, sendo o mútuo, neste caso, gratuito.
Se no mútuo de dinheiro não houver cláusula permitindo a cobrança de correção monetária, esta presumiria-se, ou seria ilícito cobrá-la? Não pode haver outro

entendimento a não ser no sentido de ser ela presumida. A correção monetária apenas corrige o valor mutuado.

- **unilateral**, pois só o mutuário tem obrigações;
- **pré-estimado**, pois tanto a prestação do mutuante quanto a do mutuário são previamente conhecidas. Não é como no seguro, em que a prestação do segurador depende de evento futuro e incerto, totalmente desconhecido;
- **individual**, por só obrigar as partes que dele tomarem parte;
- **negociável ou de adesão**, dependendo do fato de serem suas cláusulas resultado de negociações entre as partes ou de serem impostas unilateralmente por uma delas à outra, como ocorre nos financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação;

c) Requisitos subjetivos: Exigível a capacidade genérica para a realização dos atos da vida civil. Mas a capacidade contratual também deve ser observada. Assim, o mutuante deve ser o dono da coisa mutuada, ou ter autorização do dono. Isso se funda no fato de ser o mútuo translático de domínio, ou seja, opera a transferência da propriedade da coisa mutuada. Realmente, se tomo um quilo de arroz emprestado, torno-me seu dono, podendo dele dispor como bem entender, desde que restitua outro quilo de arroz ao mutuante, da mesma espécie e qualidade. Mas se o mútuo já houver sido feito por quem não de direito, o verdadeiro dono poderá reivindicar a coisa e, se esta já não existir, exigirá perdas e danos.

- **O mútuo feito a menor não é exigível de seu responsável**, e muito menos do próprio menor, se o responsável não houver autorizado.

A regra, entretanto, comporta exceções, quando o mútuo passará a ser exigível, não do menor, mas de seu responsável. Os casos são os seguintes:

1º) ratificação do responsável ou do próprio mutuário, quando se tornar -" capaz.

Sendo a ratificação do próprio mutuário, a ação será dirigida contra ele;

2º) mútuo de alimentos. O menor, na ausência do responsável, teve que tomar empréstimo para prover seus alimentos, sejam eles naturais ou civis (vestuário, colégio etc);

3º) quando o menor tiver patrimônio próprio adquirido por seu trabalho, responde pelo empréstimo dentro das forças de seu patrimônio;

4º) quando dolosamente esconder sua idade. Regra do Tu Quoque: a malícia supre a incapacidade;

5º) quando o menor ou seu responsável se beneficiar diretamente do mútuo, ao mutuante é lícito reaver o que emprestou, acionando aquele que se aproveitou, e não necessariamente o menor.

d) Requisitos objetivos: Qualquer coisa fungível, desde que da propriedade do mutuante, ou com seu consentimento.

e) Requisitos formais: É contrato real, exigindo a Lei, além do acordo de vontades, a tradição da coisa.

f) Prazo: É contrato substancialmente temporário. Se fosse perpétuo e gratuito, confundiria-se com a doação. Se perpétuo e oneroso, com a compra e venda.

No mais, o prazo pode ou não ser estipulado pelas partes. Se estipulado, será observado, a não ser no caso de moratória legal, isto é, quando a própria Lei determinar que seja dilatado, o que pode ocorrer em face de acontecimentos graves, tanto naturais quanto econômicos, sociais ou políticos. O prazo estipulado vigora com o mesmo valor para ambas as partes. **O mutuante não pode exigir de volta a coisa, nem o mutuário pode forçar o recebimento antes do vencimento.**

g) Obrigações do mutuante - Em princípio, nenhuma, já que a tradição da coisa é ato da própria celebração do contrato. Responde, porém, por prejuízos causados por vícios ocultos dos quais tinha conhecimento e escondeu.

h) Obrigações do mutuário — É basicamente restituir a coisa na mesma espécie, qualidade e quantidade.

i) Outras considerações -

- Se for impossível a restituição específica de coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade por causa não imputável ao mutuário cabe substituição.
- É lícita a cláusula que permite ao mutuário restituir a coisa ou seu equivalente em dinheiro.
- O mutuante não pode ser compelido a receber parceladamente se tal não houver sido pactuado.
- O mutuante poderá exigir garantia de restituição se pressentir perigo de insolvência por parte do mutuário. A garantia poderá ser real ou fidejussória, quer dizer, poderá ser penhor, hipoteca, ou fiança, aval etc.
- O mútuo em dinheiro só pode ser exigido em moeda nacional, a não ser nos contratos internacionais do comércio, como contratos de importação.

j) Mutuo Feneratício: em dinheiro (art. 591, CC)

- Contrato oneroso: presume-se devidos os juros nos empréstimos com finalidade econômica.
- Os juros aludidos no dispositivo são denominados compensatórios (compensação pela privação do capital emprestado por um determinado período) ou remuneratórios (frutos civis por ser privado temporariamente da posse do bem – alugueis, rendas e dividendos)
- Esses juros não se confundem com os moratórios – estes se imputam ao mutuário como sanção pela mora no pagamento do débito. Sanção civil estipulada pelo inadimplemento de obrigação.
- SELIC – afronta a confiança das partes, pois inexistente um critério previamente estabelecido. A SELIC é volátil e se mostra constantemente alterada.
- STJ: aplica-se a cobrança de juros moratórios com base na taxa SELIC, desde que não seja cobrado nenhum outro índice ou encargo, seja correção monetária ou juros.
- STJ: Súmula: 382: a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”. Pode o julgador, no caso concreto, decidir pela abusividade.

- Lado outro, o CDC e seus princípios impedem o desequilíbrio contratual. Aplica-se no mútuo bancário o CDC – Súmula 297, STJ: o CDC é aplicável às instituições financeiras.
- STF: Súmula 121: “Não é aplicável aos contratos de mútuo bancário a periodicidade da capitalização prevista no art. 591 do CC”
- Regra: juros moratórios: 1% ao mês