

EMPRÉSTIMOS: MÚTUO E COMODATO

Profa. Dra. Cíntia Rosa
Pereira de Lima

1 – Introdução:

- Crédito = importante fator social;
- Brasil:
- CC/02:
- Capítulo VI do Título VI (das várias espécies de contrato)
Livro I da Parte Especial do CC/02:
- 1) o **comodato** (empréstimo de uso), seção I – arts. 579 a 585; e
- 2) o **mútuo** (empréstimo de consumo), seção II – arts. 586 a 592;
- CDC (art. 52 e ss);
- Outras leis especiais;

OBS: Pontos Comuns Empréstimos

- **obrigação de restituir a coisa** individualizada (infungível) ou dar outra coisa do mesmo gênero, quantidade e qualidade depois de determinado lapso temporal (prazo determinado) ou quando for demandado para tanto (prazo indeterminado).

2 - CONTRATO DE COMODATO:

- 2.1) Definição: art. 579 CC/02
- CLÓVIS BEVILÁQUA (1924, p. 441 – 442):
- o comodato é o contrato **gratuito** pelo qual alguém (comodante) **entrega** a outrem (comodatário) uma coisa **infungível**, para que dela se **utilize**, gratuitamente, e a **restitua**, depois.

OBS: *essentialia negotii* do comodato

- Gratuitude (comodato vs. locação);
- Tradição do bem (contrato real);
- Infungibilidade (comodato vs. mútuo);
- Temporariedade (comodato vs. doação);

2.2) Classificação do Contrato de Comodato:

- unilateral;
- gratuito;
- real;
- por tempo determinado ou determinável;
- art. 581 do CC/02 - presunção - pelo tempo necessário para o uso concedido.
- de execução continuada.

OBS: Comodato com prazo determinado vs. indeterminado

- **Com prazo determinado:** *dies interpellat pro homine;*
- **Sem prazo determinado:** necessidade de interpelação, estabelecendo um **prazo “razoável”** para que este restitua o bem, **sob pena de ser devido aluguel pelo uso da coisa (arbitrado pelo comodante) até a efetiva restituição (art. 582, *in fine*).**

O comodato é *intuitu personae*?

- Sim: ORLANDO GOMES (distinguindo-se do direito real de uso, que como direito real tem efeitos *erga omnes*);
- Não: SÍLVIO LUIS FERREIRA DA ROCHA

2.3) Obrigações decorrentes do contrato de comodato:

- O comodatário é obrigado:
- i) guardar e conservar a coisa empregada como se fosse sua (art. 582);
- ii) limitar o uso do bem emprestado, delimitando no contrato (art. 582);
- iii) usar o bem de acordo com a sua natureza (art. 582);
- iv) restituir o bem findo o prazo do contrato ou quando decorrer o tempo necessário para o uso do bem, ou em algumas hipóteses (prazo indeterminado) quando o comodante o requerer (arts. 579 c/c 581);

2.4) Riscos do objeto do comodato:

- **regra *res perit creditori*** (contratos unilaterais) - caso fortuito ou força maior, o comodatário não é obrigado ao pagamento de qualquer indenização.
- **Exceções:**
- a) se o comodatário não cumprir com suas obrigações (art. 582 CC/02);
- b) constituído em mora para restituir o bem não o faz (art. 582, *in fine* CC/02);
- c) se não salvar os bens do comodante antes que os seus (art. 583 CC/02)

3 - CONTRATO DE MÚTUO:

- **3.1) Definição: art. 586 CC/02**
- CLÓVIS BEVILÁQUA (1924, p. 448):
- “[...] o contrato, pelo qual alguém (mutuante) **transfere a propriedade** de coisa fungível a outrem (mutuário), que **se obriga** a lhe pagar coisa do **mesmo gênero, qualidade e quantidade.**” (grifo nosso)

OBS: *essentialia negotii* do mútuo

- i) **transferência da propriedade;**
transfere ao mutuário o **domínio** da coisa emprestada (art. 587 do CC/02).
- ii) **fungibilidade da coisa** (*res quae pondere, numero, mensura consistunt*) – **bens fungíveis** ou **consumíveis**;
- Os bens **consumíveis** são aqueles que sofrem imediata destruição decorrente de seu uso (art. 86 do CC/02); e
- iii) **temporiedade.**

3.2) Classificação do Contrato de Mútuo:

- **Unilateral** (mutuário – obrigação de restituir / mutuante – direito de crédito);
- **OBS: mútuo feneratício (oneroso)** é o único contrato unilateral oneroso.
- **Real** - o contrato só se perfaz com a *tradição* da coisa (**art. 587 do CC/02**).

OBS: é Gratuito?

- ORLANDO GOMES – sim;
- mas **nem sempre, pode ser oneroso.**
- **Presunção legal:** no silêncio das partes (não pactuando juros), presume-se a gratuidade, **salvo se o mútuo tiver fins econômicos (hipótese em que a lei o presume oneroso) – art. 591 do CC/02.**
- Nesse caso a lei presume devidos juros, não podendo exceder a taxa do artigo 406 do CC.
 - Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

3.3) Espécies de Mútuo:

- i) mútuo gratuito; e
- ii) mútuo oneroso ou feneratício ou frutífero:
- fins econômicos (art. 591 do CC/02);
- pagamento dos juros (art. 586, *in fine* CC/02);
- admite-se, nesta espécie, a resolução por inexecução do contrato é própria dos contratos bilaterais ou sinalagmáticos.

OBS: dos juros

- **a) moratórios** (inadimplemento das obrigações – arts. 395 e 406 do CC/02);
- **b) remuneratórios ou compensatórios** (retribuição pelo capital mutuado – art. 591 CC/02);

OBS: amortização da dívida

- Quando as partes concordam que o pagamento possa ser feito em parcelas;
- ***Tabela Price (Sistema Francês)***: em que o saldo amortizado é calculado com os juros, sendo que o novo saldo é obtido com base nos juros sobre aquele aplicados, e sobre esse novo saldo amortizado, mais uma vez os juros, e assim por diante.

Críticas ao Sistema de Amortização “Tabela Price”:

- é incompatível com o sistema brasileiro;
- proibição da capitalização além da anual;
- na *Tabela Price*, os juros são compostos, caracterizando o anatocismo, **contrariando o que dispõe o art. 4º da Lei da Usura e a Súmula 121 do STF.**
 - Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.
 - Súmula 121: É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

3.4) Lei da Usura (Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1933):

- Código Civil de 1916 - art. 1.262:
- “É permitido, mas só por cláusula expressa, fixar juros ao empréstimo de dinheiro ou de outras coisas fungíveis. Esses juros podem fixar-se abaixo ou acima da taxa legal (art. 1.062), com ou sem capitalização.”

3.4) Lei da Usura (Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1933):

- Política legislativa: *a limitação da taxa dos juros e a proibição do anatocismo;*
- Lei da Usura: Art. 1º. É vedado, e será punido nos termos desta lei, estipular em quaisquer contratos taxas de **juros superiores ao dobro da taxa legal (Código Civil, art. 1062)**.
- Lei da Usura: Art. 4º. **É proibido contar juros dos juros**; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Limitação dos juros pela Lei da Usura:

- A taxa legal - art. 1.062 do CC/16 = **6% ao ano, isto é, 0,5% ao mês.**
- A limitação dos juros pela Lei da Usura **era de 12% ao ano (1% ao mês).**
- Tal limitação aplica-se às instituições financeiras?

Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (art. 4º, inc. VI e XI):

- Os juros cobrados pelas instituições financeiras submetidas ao sistema financeiro nacional e o mercado de capitais serão disciplinados pelo **Conselho Monetário Nacional**: *Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República:* (Redação dada pela Lei nº 6.045, de 15/05/74)
- *VI - Disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras;*

Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (art. 4º, inc. VI e XI):

- *IX - Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil, [...]*

Lei da Usura não é aplicável às operações realizadas por instituições financeiras.

- **Súmula 596 do STF:**
- *As disposições do decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.*

OBS: CF/88 - § 3º do art. 192

- limitou os juros em 12% ao ano quando tratou do “Sistema Financeiro Nacional”:
- *§ 3º As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a **doze por cento ao ano**; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar. (grifo nosso)*

OBS: CF/88 - § 3º do art. 192

- Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4, rel. Ministro Sydney Sanches, j. 07/03/91;
- **Súmula 648 do STF:**
- A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.

Taxa dos juros no CC/02:

- Art. 591 do CC/02 - **inovação à determinação da taxa de juros** - não pode exceder a taxa a que se refere o art. 406 do CC/02;
- os juros serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional;
- art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, determina que esta taxa é a equivalente à taxa referencial do **Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC**, acumulada mensalmente, que, considerando o mês setembro, foi fixada em 1,06%.

Taxa SELIC:

- Esta taxa é fixada pelo Comitê de Política Monetária do Banco Central do Brasil – COPOM (Circular Bacen/DC nº 3.010, de 17 de outubro de 2000);
- A taxa SELIC destina-se à remuneração de títulos públicos em custódia, portanto, **ela inclui juros e correção monetária pelos índices de inflação.**

Críticas à taxas SELIC:

- **Jornada STJ 20:** A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, §1º do **Código Tributário Nacional**, ou seja, **1% ao mês**. A utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais **não é juridicamente segura**, porque impede o prévio conhecimento dos juros; **não é operacional**, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; **é incompatível com a regra do art. 591** do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a 12% ao ano. (grifo nosso)

Taxa dos juros no CC/02:

- Limite: **1% ao mês, ou seja, 12% ao ano (art. 161 do CTN);**
- Para fins de aplicação dos dispositivos da **Lei de Usura**, deve-se considerar o dobro desta taxa legal, **ou seja, 2% ao mês (24% ao ano).**

Anatocismo:

- o CC/16, art. 1.262, permitia a capitalização desde que previamente estipuladas pelas partes;
- o CCom, art. 253, proibia contar juros sobre juros, com exceção dos juros vencidos aos saldos liquidados em conta-corrente, de ano a ano;
- *Idem* - art. 4º da Lei da Usura.

Anatocismo:

- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já sumulou o seguinte entendimento: Súmula 121 do STF: **“É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”**.
- o art. 591 do CC/02 permite a capitalização anual.
- **A súmula foi revogada?**

3.5) Riscos, prazos e extinção do contrato de mútuo:

- regra *res perit debitori* (*res perit domino*);
- Gênero não perece;

Dos prazos:

- i) em se tratando de **bens agrícolas**, o prazo para o pagamento é **até a próxima colheita** (inciso I do art. 592 do CC/02);
- ii) em se tratando de **dinheiro**, o prazo é fixado **em 30 dias** (inciso II do art. 592 do CC/02);
- iii) em se tratando de **outro bem fungível**, o inciso III do art. 592 do CC/02 reserva ao mutuante o **direito de intimar o mutuário a qualquer momento para cumprir a obrigação**, devendo pautar-se pelo critério da razoabilidade.