

EMPRÉSTIMO E DEPÓSITO

FÁTIMA NANCY ANDRIGHI

Ministra do Superior Tribunal de Justiça

Empréstimo - arts. 1248 a 1264, CC de 1916 e 579 a 592, novo CC

O Código Civil trata, no capítulo sob o título "Do empréstimo", **Comodato, Brasil** de dois contratos: o comodato e o mútuo.

Ambos têm por objeto a entrega de uma coisa, para ser usada e depois restituída.

O primeiro é empréstimo para uso apenas, e o segundo, para consumo.

Comodato - arts. 1248 a 1255, CC de 1916 e 579 a 585, novo CC

Novo Código Civil	Código Civil de 1916
CAPÍTULO VI Do Empréstimo	
Seção I Do Comodato	
Art. 579. O comodato e o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfez-se com a tradição do objeto.	Art. 1.248. O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfez-se com a tradição do objeto.
Art. 580. Os tutores, curadores e em geral todos os administradores de bens alheios não poderão dar em comodato, sem autorização especial, os bens confiados à sua guarda.	Art. 1.249. Os tutores, curadores, e em geral todos os administradores de bens alheios não poderão dar em comodato, sem autorização especial, os bens confiados à sua guarda.
Art. 581. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida	Art. 1.250. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo

<p>pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.</p>	<p>da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.</p>
<p>Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante</p>	<p>Art. 1.251. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato, ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos.</p>
	<p>Art. 1.252. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará o aluguer da coisa durante o tempo do atraso em restituí-la.</p>
<p>Art. 583. Se, correndo risco o objeto do comodato juntamente com outros do comodatário, antepuser este a salvação de seus abandonando o do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir a caso fortuito, ou força maior</p>	<p>Art. 1.253. Se, correndo risco o objeto do comodato juntamente com outros do comodatário, antepuser este a salvação dos seus, abandonando o do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir a caso fortuíto, ou força maior.</p>
<p>Art. 584. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada.</p>	<p>Art. 1.254. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada.</p>
<p>Art. 585. Se duas ou mais pessoas forem simultaneamente comodatárias de uma coisa, ficarão solidariamente responsáveis para com o comodante.</p>	<p>Art. 1.255. Se duas ou mais pessoas forem simultaneamente comodatárias de uma coisa, ficarão solidariamente responsáveis para com o comodante.</p>

Conceito

“O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto”. (art. 1248, CC de 1916 e 579, novo CC).

Características

O comodato tem como **características essenciais** a **gratuidade** do contrato, a **infungibilidade** do objeto e o aperfeiçoamento com a tradição deste.

A **gratuidade** decorre da própria natureza do contrato de comodato, pois confundir-se-ia com a locação, se fosse oneroso. A propósito, já se decidiu que não desvirtua o contrato de comodato o fato de o comodatário de um apartamento responsabilizar-se pelo pagamento das despesas condominiais e dos impostos.

A **infugibilidade** do objeto implica na restituição da mesma coisa recebida em empréstimo. Caso seja o objeto fungível ou consumível, tratar-se-á de mútuo. Todavia, pode ser coisa móvel ou imóvel.

O comodato de bens fungíveis ou consumíveis só é admitido quando destinado a ornamentação, como o de uma cesta de frutas, por exemplo (*comodatum ad pompam vel ostentationem*).

A **necessidade da tradição para o seu aperfeiçoamento** torna o comodato um contrato real. Desdobra-se, assim, a posse em direta e indireta, permanecendo esta com o comodante.

O comodato é, também, contrato **unilateral, temporário e não solene**.

É **unilateral** porque, aperfeiçoando-se com a tradição, gera obrigações apenas para o comodatário. Só por exceção o comodante pode assumir obrigações, contudo, a posteriori.

O empréstimo é para uso **temporário**. O ajuste pode ser por prazo determinado ou indeterminado. Neste caso, presume-se ser o necessário para o comodatário servir-se da coisa para o fim a que se destina.

Como a lei não exige forma especial para a sua validade, podendo ser utilizada até a verbal, o comodato é contrato **não solene**.

Importante salientar que os tutores, curadores, e em geral todos os administradores de bens alheios não poderão dar em comodato os bens confiados à sua guarda, sem autorização especial do juiz (art. 1249, CC de 1916 e art. 580, novo CC).

Objeto

O comodato tem por objeto a entrega de uma coisa, para ser usada e depois restituída. Trata-se de empréstimo apenas para uso da coisa dada em comodato.

Obrigações do comodatário

1. O comodatário deve conservar a coisa como se sua própria fosse, evitando desgastá-la (art. 1251, CC de 1916 e art 582, novo CC). Não pode alugá-la, nem emprestá-la.

Responde o comodatário pelas despesas de conservação, não podendo recobrar do comodante as comuns, como a alimentação do animal emprestado, por exemplo (art. 1254, CC de 1916 e 584, novo CC).

As despesas extraordinárias devem ser comunicadas ao comodante, para que as faça ou autorize o comodatário a fazê-las.

Como possuidor de boa-fé, o comodatário tem direito à indenização das benfeitorias e à retenção da coisa, salvo convenção em contrário (art. 516, CC de 1916 e 1219, novo CC).

Em caso de perigo, preferindo o comodatário salvar os seus bens, abandonando o do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir o evento a caso fortuito, ou força maior (art. 1253, CC de 1916 e 583, novo CC).

2. O comodatário deve **usar a coisa de forma adequada**, isto é, não pode usá-la senão de acordo com o contrato, ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos (art. 1251, CC de 1916 e 582, novo CC). O uso inadequado constitui, também, causa de resolução do contrato.

3. Deve também o comodatário **restituir a coisa** no prazo convencionado, ou, não sendo este determinado, findo o necessário ao uso concedido. Assim, se alguém empresta um trator para ser utilizado na colheita, presume-se que o prazo do comodato se estende até o final desta.

O comodatário que se negar a restituir a coisa praticará esbulho e estará sujeito à ação de reintegração de posse, além de incidir em dupla sanção: responderá pelos riscos da mora e terá de pagar aluguel durante o tempo do atraso (art. 1252, CC de 1916 e 582, in fine, novo CC).

Como se vê, o art. 582 do novo CC abrigou também o antes disposto no art. 1252 do CC de 1916, com algumas modificações de redação, dispondo que o “comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante”. O CC de 1916 apenas referia-se ao fato de o comodatário ter que pagar aluguel da coisa “durante o tempo do atraso em restituí-la”, sem referir-se ao arbitramento do aluguel pelo comodante, o que agora se faz constar no novo texto legal.

Em regra, o comodatário não responde pelos riscos da coisa. Mas, se estiver em mora, responde por sua perda ou deterioração, ainda que decorrentes de caso fortuito (art. 957, CC de 1916 e 399, novo CC).

É importante ressaltar que a expressão aluguel vem sendo interpretada como perdas e danos, arbitradas pelo juiz, não transformando o contrato em locação.

Somente por exceção pode o comodante exigir a restituição da coisa antes de findo o prazo convencionado ou o necessário à sua utilização: em caso de “necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz” (art. 1250, CC de 1916 e 581, novo CC).

Extinção do comodato

O comodato extingue-se:

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

2. pela resolução, por iniciativa do comodante, em caso de descumprimento, pelo comodatário, de suas obrigações, especialmente por usar a coisa de forma diversa da convencionada ou determinada por sua natureza;

3. por sentença, a pedido do comodante, provada a necessidade imprevista e urgente;

4. pela morte do comodatário, se o contrato foi celebrado *intuitu personae*, porque nesse caso as vantagens dele decorrentes não se transmitem aos herdeiros (p. ex., quando morre o paraplégico a quem foi emprestada a cadeira de rodas). Contudo, se o empréstimo do trator do vizinho, por exemplo, foi feito para uso na colheita, a sua morte prematura não obriga os herdeiros a efetuar a devolução antes do término da aludida tarefa.

Mútuo - arts. 1256 a 1264, CC de 1916 e 586 a 592, novo CC

Novo Código Civil	Código Civil de 1916
Seção II Do Mútuo	
Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.	Art. 1.256. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade.
Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.	Art. 1.257. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.
	Art. 1.258. No mútuo em moedas de ouro e prata pode convencionar-se que o pagamento se efetue nas mesmas espécies e quantidades, qualquer que seja ulteriormente a oscilação dos seus valores.
Art. 588. O mútuo feito à pessoa menor, sem prévia autorização daquele cuja guarda estiver, não pode ser reavido nem do mutuário, nem de seus fiadores.	Art. 1.259. O mútuo feito à pessoa menor, sem prévia autorização daquele sob cuja guarda estiver, não pode ser reavido nem do mutuário, nem de seus fiadores, ou abonadores (art. 1.502)
Art. 589. Cessa a disposição do artigo antecedente: I- se a pessoa, de cuja autorização necessitava o mutuário para contrair o empréstimo, o ratificar posteriormente; II- se o menor, estando ausente essa pessoa, se viu obrigado a contrair o empréstimo para os seus alimentos habituais; III- se o menor tiver bens ganhos com o seu trabalho. Mas, em tal	Art. 1.260. Cessa a disposição do artigo antecedente: I- se a pessoa de cuja autorização necessitava o mutuário, para contrair o empréstimo, o ratificar posteriormente; II- se o menor, estando ausente essa pessoa, se viu obrigado a contrair o empréstimo para os seus alimentos habituais; III- se o menor tiver bens da classe indicada no art. 391, II.

<p>caso, a execução do credor não lhes poderá ultrapassar as forças;</p> <p>IV- se o empréstimo reverteu em benefício do menor;</p> <p>V- se o menor obteve o empréstimo maliciosamente.</p>	<p>Mas em tal caso, a execução do credor não lhes poderá ultrapassar as forças.</p>
<p>Art. 590. O mutuante pode exigir garantia da restituição, se antes do vencimento o mutuário sofrer notória mudança em sua situação econômica.</p>	<p>Art. 1.261. O mutuante pode exigir garantia da restituição, se antes do vencimento o mutuário sofrer notória mudança na fortuna.</p>
<p>Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.</p>	<p>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 (artigo 1062), com ou sem capitalização.</p>
	<p>Art. 1.263. O mutuário que pagar juros não estipulados, não os poderá rever nem imputar no capital.</p>
<p>Art. 592. Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será:</p> <p>I- até a próxima colheita, se o mútuo for de produto agrícolas, assim para o consumo, como para sementeira;</p> <p>II- de trinta dias, pelo menos, se for de dinheiro;</p> <p>III- do espaço de tempo que declarar o mutuante, se dor de qualquer outra coisa fungível.</p>	<p>Art. 1.264. Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será:</p> <p>I- até à próxima colheita, se o mútuo for de produtos agrícolas, assim para o consumo, como para a sementeira;</p> <p>II- de 30 (trinta) dias, pelo menos, até prova em contrário, se for dinheiro;</p> <p>III- do espaço de tempo que declarar o mutuante, se for de qualquer outra coisa fungível.</p>

Conceito

O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, pelo qual o mutuário obriga-se a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (art. 1256, CC de 1916 e 586,

novo CC). Por ele, o mutuante transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, que se torna proprietário, e por conta do qual correm todos os riscos da coisa desde a tradição (art. 1257, CC de 1916 e 587, novo CC).

É empréstimo para consumo, pois o mutuário não é obrigado a devolver o mesmo bem, do qual se torna dono (pode consumi-lo, aliená-lo, abandoná-lo, p. ex.), mas sim coisa da mesma espécie. Se o mutuário restituir coisa de natureza diversa, ou soma em dinheiro, haverá respectivamente troca ou compra e venda, e não mútuo, salvo, no último caso, se o empréstimo for de dinheiro, que é bem fungível.

Diferenças entre comodato e mútuo

1. Enquanto o comodato é empréstimo de uso, o mútuo é empréstimo de consumo.
2. O comodato tem por objeto coisas infungíveis, o mútuo fungíveis.
3. O comodatário só se exonera restituindo a própria coisa emprestada, enquanto que o mutuário desobriga-se restituindo coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade.
4. No comodato não há a transferência do domínio, ao passo que o mútuo acarreta tal transferência.
5. Ao comodatário é proibido transferir a coisa a terceiro, enquanto que o mútuo permite a alienação da coisa emprestada.

Características

1. É **contrato real**, porque aperfeiçoa-se com a entrega da coisa emprestada, não bastando o acordo de vontades ou promessa de emprestar.

2. É **gratuito**, conforme dispõe o CC, embora o empréstimo de dinheiro seja, em regra, oneroso, com estipulação de juros, sendo por isso denominado mútuo feneratício. Dispunha o CC de 1916 que a onerosidade dependia de convenção expressa (art. 1262); inexistindo, subsistiria a presunção de gratuidade. Contudo, se embora não estipulados, os juros fossem pagos espontaneamente (obrigação natural), não poderiam ser recobrados nem imputados no capital (art. 1263, CC), porque o pagamento voluntário afastaria a presunção de gratuidade. No entanto, o novo CC modificou tal posicionamento, ao dispor, em seu art. 591 que “destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual”. Assim, somente no caso de destinar-se o mútuo a fins econômicos, poderão ser cobrados juros, os quais, ao contrário do estatuído no diploma anterior, não poderão exceder a “taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional” (art. 406, novo CC), permitida a capitalização anual.

3. O mútuo é contrato **unilateral**, porque com a entrega da coisa emprestada (instante em que se aperfeiçoa) nada mais cabe ao mutuante, recaindo as obrigações somente sobre o mutuário.

4. Constitui contrato **não solene**, por não ser exigida nenhuma formalidade especial para a sua celebração.

5. É contrato **temporário**, porque será doação se não houver prazo determinado ou determinável, caso em que se tornaria perpétuo. A propósito, prescrevem o art. 1264 do CC de 1916 e em igual teor o art. 592 do novo CC que, não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será: a) até a próxima colheita, se for de produtos agrícolas; b) de trinta dias, pelo menos, (“até prova em contrário” – suprimida tal expressão no novo CC), se for de dinheiro; e c) do espaço de tempo que declarar o mutuante, se for de qualquer outra coisa fungível.

Como o mútuo transfere o domínio, o mutuante deve ser proprietário daquilo que empresta e ter capacidade para dispor da coisa. O mutuário também há de ser habilitado a obrigar-se.

O mútuo feito à pessoa menor de idade, sem prévia autorização daquele em cuja guarda estiver, não pode ser reavido nem do mutuário, nem de seus fiadores, (“ou abonadores” – expressão igualmente suprimida no texto do novo CC), consoante dispõe o art. 1259 do CC de 1916 e 588 do novo CC, cuja origem encontra-se nas leis romanas (*senatusconsulto macedoniano*), salvo (art. 1260 do CC de 1916 e 589, do novo CC) : a) se o representante do menor ratificar o empréstimo; b) se o menor, estando ausente essa pessoa, se viu obrigado a contraí-lo para os seus alimentos habituais; c) se o menor tiver bens ganhos com o seu trabalho (alterou o novo texto tal disposição ampliando o espectro antes restrito aos bens “da classe indicada no art. 391, II”), caso em que a execução do credor não lhe poderá ultrapassar as forças; d) se o empréstimo reverteu em benefício do menor; e e) se o menor obteve o empréstimo maliciosamente. Obs.: As alíneas “d” e “e” foram acrescentadas pelo novo texto legal.

Objeto

Assim como o comodato, o mútuo tem por objeto a entrega de uma coisa para ser usada e depois restituída.

Empréstimo em dinheiro

O Código Civil adotou o princípio do nominalismo (art. 947, CC de 1916 e 315, novo CC), por meio do qual se considera como valor da moeda o nominal, atribuído pelo Estado.

O devedor de uma quantia em dinheiro libera-se entregando a quantidade de moeda mencionada no contrato ou título da dívida, e em curso no lugar do pagamento, ainda que desvalorizada pela inflação, ou

seja, mesmo que tal quantidade não seja suficiente para a compra dos mesmos bens que podiam ser adquiridos quando contraída a obrigação.

Desse modo, para contornar os efeitos perversos da desvalorização monetária, permitiu-se o pagamento em moeda estrangeira (art. 947, § 1º, CC, parágrafo este posteriormente revogado pela MP nº 1.540-29/97 – em setembro de 1998 com o nº 1.675-42), e em ouro e prata, o que não o permite o novo CC (art. 318, novo CC).

Dispõe, com efeito, o art. 1258 do CC de 1916 que, “no mútuo em moedas de ouro e prata pode convencionar-se que o pagamento se efetue nas mesmas espécies e quantidades, qualquer que seja ulteriormente a oscilação dos seus valores”.

Tal situação perdurou somente até o ano de 1933, quando o mútuo passou a ser vedado pelo Decreto nº 23.501, substituído pelo Decreto-Lei nº 857, de 11 de setembro de 1969.

Com o passar do tempo, buscaram os credores outros meios para fugir aos efeitos ruinosos da inflação, dentre eles a adoção da cláusula de escala móvel, pela qual o valor da prestação deve variar segundo os índices de custo de vida.

Surgiram, assim, os diversos índices de correção monetária, que podiam ser aplicados sem limite temporal, até a edição da Medida Provisória nº 1.106, de 29 de agosto de 1995, que, pretendendo desindexar a economia, declarou “nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano” (art. 2º, § 1º).

A Lei nº 9.069, de junho de 1995, que dispõe sobre o Plano Real, recepcionou o aludido Decreto-Lei nº 857/69, que veda o pagamento em moeda estrangeira, mas estabelece algumas exceções, tais como a permissão de tal estipulação nos contratos referentes à

importação e exportação de mercadorias e naqueles em que o credor ou devedor seja pessoa domiciliada no exterior. Mesmo antes da referida lei a jurisprudência permitia estipulações contratuais em moeda estrangeira, efetuando-se porém a conversão de seu valor para a moeda nacional, por ocasião do pagamento ou de sua cobrança.

Depósito - arts. 1265 a 1287, CC de 1916 e 627 a 652, novo CC

Novo Código Civil	Código Civil de 1916
<p style="text-align: center;">CAPÍTULO IX Do Depósito</p> <p style="text-align: center;">Seção I Do Depósito Voluntário</p>	
<p>Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame.</p>	<p>Art. 1.265. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame.</p>
<p>Art. 628. O contrato de depósito é gratuito, exceto se houver convenção em contrário, se resultante de atividade comercial ou se o depositário o praticar por profissão.</p> <p>Parágrafo único. Se o depósito for oneroso e a retribuição do depositário não constar de lei, nem resultar de ajuste, será determinada pelos usos do lugar, e, na falta desses por arbitramento.</p>	<p>Parágrafo único. Este contrato é gratuito, mas as partes podem estipular que o depositário seja gratificado.</p>
<p>Art. 629. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costume com o que lhe pertence, bem como restituí-la, com todos os frutos e acréscidos, quando o exigir o depositário.</p>	<p>Art. 1.266. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acréscidos, quando lho exigir o depositante.</p>
<p>Art. 630. Se o depósito se entregou fechado, colado, selado, ou lacrado, nesse mesmo estado se manterá.</p>	<p>Art. 1.267. Se o depósito se entregou fechado, colado, selado, ou lacrado, nesse mesmo estado se manterá; e, se for devassado, incorrerá o depositário na</p>

	presunção de culpa.
<p>Art. 631. Salvo disposição em contrário a restituição deve dar-se no lugar em que tiver de ser guardada.</p> <p>As despesas de restituição correm por conta do depositante.</p>	
<p>Art. 632. Se a coisa houver sido depositada no interesse de terceiro, e o depositário tiver sido cientificado, deste fato pelo depositante, não poderá ele exonerar-se restituindo a coisa a este, sem o consentimento daquele.</p>	
<p>Art. 633. Ainda que o contrato fixe prazo à restituição o depositário entregará o depósito logo que se lhe exija, salvo se tiver o direito de retenção, a que se refere o artigo 644, se o objeto for judicialmente embargado, se sobre ele pender execução, notificada ao depositário ou se houver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi dolosamente obtida.</p>	<p>Art. 1.268. Ainda que o contrato fixe prazo à restituição, o depositário entregará o depósito, logo que se lhe exija, salvo se o objeto for judicialmente embargado, se sobre ele pender execução, notificada ao depositário, ou se ele tiver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi furtada ou roubada (artigo 1.273).</p>
<p>Art. 634. No caso do artigo antecedente, última parte, o depositário, expondo o fundamento da suspeita, requererá que se recolha o objeto ao depósito público.</p>	<p>Art. 1.269. No caso do artigo antecedente, última parte, o depositário, expondo fundamento da suspeita, requererá que se recolha o objeto ao depósito público.</p>
<p>Art. 635. Ao depositário será facultado, outrossim, requerer depósito judicial da coisa, quando, por motivo plausível não a possa guardar e o depositante não queira recebê-la.</p>	<p>Art. 1.270. Ao depositário será facultado, outrossim, requerer depósito judicial da coisa, quando, por motivo plausível, a não possa guardar, e o depositante não lha queira receber.</p>
<p>Art. 636. O depositário que por força maior houver perdido a coisa depositada e recebido outra em seu lugar, é obrigado a entregar a segunda ao depositante, se dele as</p>	<p>Art. 1.271. O depositário que por força maior houver perdido a coisa depositada e recebido outra em seu lugar é obrigado a entregar a segunda ao</p>

ações que no caso tiver contra terceiro responsável pela restituição da primeira.	depositante, e ceder-lhe as ações que no caso tiver contra o terceiro responsável pela restituição da primeira.
Art. 637. O herdeiro do depositário que de boa fé vendeu a coisa depositada é obrigada a assistir o depositante na reivindicação e a restituir ao comprador o preço recebido.	Art. 1.272. O herdeiro do depositário, que de boa-fé vendeu a coisa depositada, é obrigado a assistir o depositante na reivindicação, e a restituir ao comprador o preço recebido.
Art. 638. Salvo os casos previstos nos artigos 633 e 634, não poderá o depositário furtar-se à restituição do depósito, alegando não pertencer a coisa ao depositante, ou opondo compensação, exceto se noutra depósito se fundar.	Art. 1.273. Salvo os casos previstos nos arts. 1268 e 1.269, não poderá o depositário furtar-se à restituição do depósito, alegando não pertencer a coisa ao depositante, ou opondo compensação, exceto se noutra depósito se fundar (art. 1.287).
Art. 639. Sendo dois ou mais depositantes, e divisível a coisa, a cada um só entregará o depositário a respectiva parte, salvo se houver entre eles solidariedade.	Art. 1.274. Sendo dois ou mais os depositantes, e divisível a coisa, a cada um só entregará o depositário a respectiva parte, salvo se houver entre eles solidariedade.
Art. 640. Sob pena de responder por perdas e danos não poderá o depositário, sem licença expressa do depositante servir-se da coisa depositada, nem a dar em depósito a outrem. Parágrafo único. Se o depositário devidamente autorizado, confiar a coisa em depósito à terceiro, será responsável se agiu com culpa na escolha deste.	Art. 1.275. Sob pena de responder por perdas e danos, não poderá o depositário, sem licença expressa do depositante servir-se da coisa depositada.
Art. 641. Se o depositário se tornar incapaz, a pessoa, que lhe assumir a administração dos bens diligenciará imediatamente restituir a coisa depositada, e, não querendo ou não podendo o depositante recebê-la, recolhê-la ao depósito público ou	Art. 1.276. Se o depositário se tornar incapaz, a pessoa, que lhe assumir a administração dos bens, diligenciará imediatamente restituir a coisa depositada, e, não querendo ou não podendo o depositante recebê-la, recolhê-la-

promoverá nomeação de outro depositário.	á ao depósito público, ou promoverá a nomeação de outro depositário.
Art. 642. O depositário não responde pelos casos de força maior; mas para que lhe valha a escusa, terá de prová-los.	Art. 1.277. O depositário não responde pelos casos fortuitos, nem de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá de prová-los.
Art. 643. O depositante é obrigado a pagar ao depositário as despesas feitas com a coisa, e os prejuízos que do depósito provierem.	Art. 1.278. O depositante é obrigado a pagar ao depositário as despesas feitas com a coisa, e os prejuízos que do depósito provierem.
Art. 644. O depositário poderá reter o depósito até que se lhe pague a retribuição devida, o líquido valor das despesas, ou dos prejuízos a que se refere o artigo anterior, provando, imediatamente esses prejuízos ou essas despesas. Parágrafo único. Se essas dívidas, despesas ou prejuízos, não forem provados suficientemente, ou forem ilíquidos o depositário poderá exigir caução idônea do depositante, ou na falta desta, a remoção da coisa para o depósito público, até que se liquidem.	Art. 1.279. O depositário poderá reter o depósito até que se lhe pague o líquido valor das despesas, ou dos prejuízos, a que se refere o artigo anterior, provando imediatamente esses prejuízos ou essas despesas. Parágrafo único - Se essas despesas ou prejuízos não forem provados suficientemente, ou forem ilíquidos, o depositário poderá exigir caução idônea do depositante ou, na falta desta, a remoção da coisa para o depósito público, até que se liquidem.
Art. 645. O depósito de coisas fungíveis em que o depositário se obrigue a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo.	Art. 1.280. O depósito de coisas fungíveis, em que o depositário se obrigue a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo (arts. 1.256 a 1.264).
Art. 646. O depósito voluntário provar-se-á por escrito.	Art. 1.281. O depósito voluntário provar-se-á por escrito.
Seção II Do Depósito Necessário	
Art. 647. É depósito necessário:	Art. 1.282. É depósito necessário:

<p>I - o que se faz em desempenho de obrigação legal;</p> <p>II - o que se efetua por ocasião de alguma calamidade, como o incêndio, a inundação, o naufrágio ou o saque.</p>	<p>I - o que se faz em desempenho de obrigação legal (art. 1.283);</p> <p>II - o que se efetua por ocasião de alguma calamidade, como o incêndio, a inundação, o naufrágio, ou o saque.</p>
<p>Art. 648. O depósito a que se refere o inciso I do artigo antecedente, reger-se-á pela disposição da respectiva lei, e, no silêncio ou deficiência dela, pelas concernentes ao depósito voluntário.</p> <p>Parágrafo único. As disposições desse artigo aplicam-se aos depósitos previstos no inciso II do artigo antecedente, podendo estes certificarem-se por qualquer meio de prova.</p>	<p>Art. 1.283. O depósito de que se trata no artigo antecedente, n^o I, reger-se-á pela disposição da respectiva lei, e, no silêncio, ou deficiência dela, pelas concernentes ao depósito voluntário (arts. 1.265 a 1.281).</p> <p>Parágrafo único. Essas disposições aplicam-se, outrossim, aos depósitos previstos no art. 1.282, II; podendo estes certificar-se por qualquer meio de prova.</p>
<p>Art. 649. Aos depósitos previstos no artigo antecedente é equiparado o das bagagens dos viajantes ou hóspedes nas hospedarias onde estiverem.</p> <p>Parágrafo único. Os hospedeiros responderão como depositários assim como pelos furtos e roubos que perpetrarem as pessoas empregadas ou admitidas nos seus estabelecimentos.</p>	<p>Art. 1.284. A esses depósitos é equiparado o das bagagens dos viajantes, hóspedes ou fregueses, nas hospedarias, estalagens ou casas de pensão, onde eles estiverem.</p> <p>Parágrafo único. Os hospedeiros ou estalajadeiros por elas responderão como depositários, bem como pelos furtos e roubos que perpetrarem as pessoas empregadas ou admitidas nas suas casas.</p>
<p>Art. 650. Cessa, nos casos do artigo antecedente, a responsabilidade dos hospedeiros, se provarem que os fatos prejudiciais aos viajantes ou hóspedes não podiam ter sido evitados.</p>	<p>Art. 1.285. Cessa, nos casos do artigo antecedente a responsabilidade dos hospedeiros ou estalajadeiros:</p> <p>I - se provarem que os fatos prejudiciais aos hóspedes, viajantes ou fregueses não podiam ter sido evitados;</p> <p>II - se ocorrer força maior como nas hipóteses de escalada, invasão da casa, roubo à mão armada ou violências</p>

	semelhantes.
Art. 651. O depósito necessário não se presume gratuito. Na hipótese do art. 649, a remuneração pelo depósito está incluída no preço da hospedagem.	Art. 1.286. O depósito necessário não se presume gratuito. Na hipótese do art. 1.284, a remuneração pelo depósito está incluída no preço da hospedagem.
Art. 652. Seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano e ressarcir os prejuízos.	Art. 1.287. Seja voluntário ou necessário o depósito, o depositário, que o não restituir, quando exigido, será compelido a fazê-lo, mediante prisão não excedente a 1 (um) ano, e a ressarcir os prejuízos (art. 1.273).

Conceito

“Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame” (art. 1265, CC de 1916 e art. 627, novo CC).

Finalidade

Sua principal finalidade é a guarda de coisa alheia.

Aperfeiçoamento

Aperfeiçoa-se com a entrega da coisa ao depositário.

Características

1. É contrato **real**, porque para existir, exige-se a tradição, não bastando o acordo de vontades. Todavia, a tradição se presume caso o objeto já esteja em poder do depositário.

2. O objeto deve ser de natureza **móvel**, entregue para guarda, e não para uso.

3. A **obrigação de restituir** é, também, da essência do contrato de depósito.

4. O contrato é **temporário**, porque o depositário recebe o objeto móvel, para guardar, “até que o depositante o reclame”.

5. É **gratuito**, mas podem as partes estipular remuneração, conforme dispõe o art. 1265, parágrafo único, do CC de 1916. O art. 628 do novo CC, todavia, enumera os casos em que o depósito será oneroso, quais sejam: a) se houver convenção nesse sentido; b) se o contrato for resultante de atividade negocial; e c) se o depositário praticar o depósito por profissão. Dispõe ainda o art. 628, do novo CC, verbis: “Se o depósito for oneroso e a retribuição do depositário não constar de lei, nem resultar de ajuste, será determinada pelos usos do lugar, e, na falta destes, por arbitramento”.

6. Quando oneroso, o depósito é contrato **bilateral**; sendo gratuito, é **unilateral**, porque aperfeiçoa-se com a entrega da coisa, após a qual restarão obrigações para o depositante, como a de pagar ao depositário as despesas feitas com a coisa.

Importante salientar que, se o depositário realizar algum serviço na coisa depositada (a lavagem do veículo, p. ex.), o depósito não fica desvirtuado. Da mesma forma se vier a usá-la, desde que tal uso não se constitua no fim precípua do contrato. Se tal ocorrer, transformar-se-á em comodato ou em locação, conforme seja gratuito ou oneroso.

No comodato, o comodatário recebe a coisa para seu uso, enquanto no depósito a recebe para guardá-la. Portanto, para usá-la, necessita de expressa permissão do depositante.

Se a coisa é entregue não para ser guardada, mas para ser administrada, haverá contrato de mandato. Todavia, o depositário pode ser, simultaneamente, mandatário. É o que acontece com os bancos que

se encarregam da custódia de ações, com a obrigação de receberem também as bonificações e dividendos.

Tratando-se de coisa entregue para vender em exposição pública e confiada à pessoa que a recebe, o contrato é de depósito. Mas, se emprestada aos expositores, para exibição, será comodato.

Obrigações do depositário

1. **Guardar e conservar** a coisa depositada, com o cuidado e diligência que costuma ter com o que lhe pertence (art. 1266, CC de 1916 e 629, novo CC).

O depositário deve conservar a coisa como se fosse sua, podendo confiá-la, para maior segurança, a um banco ou a terceiro.

Responde, o depositário, por culpa ou dolo, se a coisa perecer ou deteriorar-se, seja o depósito gratuito ou remunerado. Só se exonera provando o caso fortuito ou a força maior (art. 1277, CC de 1916). O novo CC não previu a ocorrência de caso fortuito no dispositivo de lei correspondente, qual seja, o art. 642, de modo que somente não responderá pelos casos de força maior, desde que provados.

Se o depósito se entregou fechado, nesse mesmo estado se manterá; e, se for devassado, incorrerá o depositário na presunção de culpa. Assim dispunha o art. 1267 do CC de 1916. O art. 630, porém, do novo CC, excluiu a parte final, silenciando a respeito da presunção de culpa.

2. Deve o depositário também **restituir** a coisa, com os seus frutos e acréscidos, quando lhe exija o depositante (art. 1266, do CC de 1916 e 629 do novo CC).

Importante salientar a inclusão de dois novos dispositivos no novo CC, no tocante à restituição da coisa, verbis:

Art. 631 – “Salvo disposição em contrário a restituição deve dar-se no lugar em que tiver de ser guardada. As despesas de restituição correm por conta do depositante”.

Art. 632 – “Se a coisa houver sido depositada no interesse de terceiro, e o depositário tiver sido cientificado deste fato pelo depositante, não poderá ele exonerar-se restituindo a coisa a este, sem consentimento daquele”.

Ainda que o contrato fixe prazo à restituição, o depositário entregará o depósito logo que se lhe exija.

Não estará, portanto, obrigado a fazê-lo: a) “se tiver o direito de retenção a que se refere o artigo 644” (hipótese inclusa pelo novo CC); b) se o objeto for judicialmente embargado; c) se sobre ele pender execução, notificada ao depositário; d) se tiver motivo de suspeitar que a coisa foi “dolosamente obtida” (redação diversa dada pelo novo CC à expressão outrora “furtada ou roubada”), caso em que a recolherá ao depósito público (arts. 1268 e 1269, CC de 1916 e 633 e 634, novo CC).

Salvo essas hipóteses, não pode furtar-se à restituição alegando não pertencer a coisa ao depositante, ou opondo compensação, exceto se noutro depósito se fundar (art. 1273, CC de 1916 e 638, novo CC).

Se o depositário descobrir que a coisa lhe pertence, mesmo assim deve devolvê-la e depois reivindicá-la judicialmente, sob pena de estar fazendo justiça pelas próprias mãos.

Assegura-se-lhe o direito de retenção apenas pelo valor “da retribuição que lhe é devida” (inclusão do novo CC), das despesas necessárias à conservação da coisa e dos prejuízos com o depósito (art. 1279, CC de 1916 e 644, novo CC), que o depositante é obrigado a lhe pagar (art. 1278, CC de 1916 e 643, novo CC).

Havendo dois ou mais depositantes, e divisível a coisa, a cada um só entregará o depositário à respectiva parte, salvo se houver entre eles solidariedade (art. 1274, CC de 1916 e art. 639, novo CC).

Dispõe igualmente o CC que ao depositário é facultado requerer depósito judicial da coisa, quando não a possa guardar e o depositante não a queira receber, desde que para tanto demonstre motivo plausível (art. 1270, CC de 1916 e 635 do novo CC).

Caso o depositário houver perdido a coisa, por motivo de força maior, e recebido outra em seu lugar, será obrigado a entregar a segunda ao depositante, e ceder-lhe as ações que no caso tiver contra terceiro responsável pela restituição da primeira (art. 1271, CC de 1916 e 636, do novo CC).

Dispõe ademais, o art. 1272 do CC de 1916 e o art. 637 do novo CC, que caso o herdeiro do depositário houver vendido a coisa depositada, desde que de boa fé, será obrigado a assistir o depositante na reivindicação, bem como a restituir ao comprador o preço recebido.

Espécies de depósito

Depósito Voluntário – arts. 1265 a 1281, CC de 1916 e 627 a 646, novo CC

O depósito voluntário resulta de acordo de vontades e as disposições a ele relativas aplicam-se subsidiariamente ao depósito necessário.

O depósito voluntário deverá ser provado por escrito (art. 1281, CC de 1916 e 646, novo CC).

Depósito Necessário – arts. 1282 a 1287, CC de 1916 e 647 a 652, novo CC

O depósito necessário (obrigatório) é o que independe da vontade das partes.

Subdivide-se em legal e miserável.

É legal quando se faz em desempenho de obrigação de lei (art. 1282, I, CC de 1916 e art. 647, I, novo CC), como o das bagagens dos hóspedes nos hotéis (art. 1284, CC de 1916 e 649, novo CC). Há várias hipóteses de depósito legal (arts. 603, parágrafo único, do CC de 1916 e 1233, do novo CC; 793 e 984, do CC de 1916).

É miserável o depósito que se efetua por ocasião de alguma calamidade pública (art. 1282, II, CC de 1916 e 647, II, novo CC).

Ao depósito necessário é equiparado o da bagagem dos viajantes, hóspedes ou fregueses, nas hospedarias, estalagens ou casas de pensão (necessário por assimilação), onde eles estiverem (art. 1284, do CC de 1916). O art. 649, do novo CC, suprimiu os termos “fregueses” e “estalagens” e a expressão “casas de pensão”, do respectivo dispositivo. Contudo, tal dispositivo aplica-se ao contrato de hospedagem, estendendo-se aos internatos, colégios, hospitais, e outros locais que forneçam leito e não apenas comida e bebida.

Os hospedeiros respondem pelas bagagens como depositários. A responsabilidade decorre tanto de atos de terceiros, como de empregados ou pessoas admitidas nas hospedarias. Cessa, porém, provado que: a) os fatos prejudiciais aos hóspedes não podiam ser evitados, como na hipótese de culpa destes, por deixarem aberta a porta do quarto (art. 1285, CC de 1916 e 650, novo CC); b) se ocorrer força maior, como nas hipóteses de escalada, invasão da casa, roubo à mão armada, ou violências semelhantes (tal disposição está contida apenas no art. 1285, do CC de 1916, tendo sido suprimida na nova lei).

A obrigação de ressarcir o prejuízo não pode ser excluída nem mediante cláusula de não indenizar pactuada com o hóspede, pois o hoteleiro é um prestador de serviços e o CDC considera nula cláusula dessa espécie (art. 51, I e IV, CDC).

A responsabilidade restringe-se às roupas e coisas de uso pessoal, que habitualmente são levadas em viagens, não abrangendo jóias e bens de grande valor, que deverão ser objeto de depósito voluntário.

Dispõe o art. 1286, do CC de 1916 e o art. 651, do novo CC, que o depósito necessário não se presume gratuito, porque a remuneração pelo depósito, no caso de hospedarias, está incluída no preço da hospedagem.

Há ainda a classificação em depósito **regular** e **irregular**.

O depósito **regular** ou ordinário é aquele que recai sobre coisa infungível.

O depósito **irregular** envolve bens fungíveis, como o dinheiro, obrigando-se o depositário a restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Cite-se, como exemplo, o depósito bancário, que se rege pelo disposto acerca do mútuo, acarretando a transferência do domínio (art. 1280, CC de 1916 e art. 645, novo CC).

O depósito pode ser também civil e comercial. Será da última espécie somente o que for feito por causa proveniente de comércio, em poder de comerciante, ou por conta de comerciante (art. 280, Com). Os demais são civis.

Prisão do depositário infiel

A Constituição Federal proíbe a prisão por dívida civil, mas ressalva a do devedor de pensão alimentícia e a do depositário infiel (art. 5º, LXVII).

Por sua vez, o disposto nos arts. 1287, do CC de 1916 e 652, do novo CC sujeita o depositário infiel à prisão não excedente a um ano, e a ressarcir os prejuízos.

A sanção atua como meio de coerção e não propriamente como pena, pois a lei não estabeleceu um prazo mínimo para sua duração, estando ele na própria vontade do depositário, que pode dela liberar-se desde o momento em que cumpra a obrigação de restituir.

Caso a obrigação de restituir resulte de contrato, a prisão só pode ser decretada em ação de depósito (art. 901, CPC).

Todavia, a prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo (Súmula 619/STF).