

Ação reivindicatória - Comodato verbal indeterminado - Imóvel - Desocupação - Liminar - Ausência de notificação premonitória

Ementa: Agravo de instrumento. Ação reivindicatória. Comodato verbal indeterminado. Desocupação de imóvel. Liminar. Ausência de notificação premonitória. Indeferimento.

- A ação reivindicatória é aquela proposta pelo proprietário que não tem a posse, contra o não proprietário que detém a posse, visando à recuperação de bem, cujo domínio lhe pertence.

- No contrato de comodato, ainda que verbal, por prazo indeterminado, o comodante somente estará habilitado a retomar o imóvel, mediante ação reivindicatória, se antes constituir em mora o comodatário, através de notificação premonitória, em que se justificariam os motivos do pedido e a vontade de desocupação do comodatário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0439.10.016319-5/001 - Comarca de Muriaé - Agravantes: C.F.F. e M.C.D.F. - Agravados: P.R.F. e M.P.O. Relator: DES. WANDERLEY PAIVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2011. - Wanderley Paiva - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDERLEY PAIVA - Cuida a espécie de recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo c/c pedido de tutela antecipada recursal, interposto por C.F.F. e outros, em face da decisão de f. 16/17-TJ, da lavra do MM. Juiz da primeira instância, Dr. Marcelo Picanço de Andrade Von Held, que, nos autos da ação reivindicatória, indeferiu a liminar pleiteada sob o argumento de que não estão presentes os requisitos necessários, sendo que a posse exercida pelos agravados se dá há mais de ano e dia.

Em suas razões recursais, f. 04/14-TJ, os agravantes sustentam, em suma, que, conforme entendimento pacificado na jurisprudência, é perfeitamente cabível o pedido de tutela antecipada após ano e dia, REsp 201219/ES.

Aduzem ainda que poderá o juiz antecipar algum efeito prático decorrente do pedido declaratório, sendo

que a eficácia declaratória ou certeza é contemporânea ao trânsito em julgado, não podendo, pois, ser antecipada. A declaração, para conferir segurança ou certeza, não pode ser provisória, revogável ao longo do procedimento.

Alegam que, cumpridos os requisitos do art. 273 do CPC, afigura-se plenamente cabível a concessão de tutela antecipada em ações meramente declaratórias, pois serão antecipados os efeitos que só seriam verificados após a certeza jurídica exposta na sentença.

Afirmam também que possuem prova inequívoca, de forma a convencer o juiz da verossimilhança da alegação e o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório dos agravados.

Ao final, pugnou pelo recebimento do presente agravo de instrumento e concessão de efeito suspensivo e a antecipação da tutela recursal para compelir os agravados a se retirarem do imóvel em caráter de urgência e ao final que seja dado provimento ao recurso para reformar a decisão fustigada e confirmar o pedido liminar, ora rogado, restituindo os agravantes na posse do imóvel objeto do litígio.

Diante das circunstâncias e da matéria agravada, e por não vislumbrar os requisitos do art. 558 do CPC, foi negado o pedido de antecipação de tutela recursal (f. 56/60-TJ).

Sem contraminuta em razão da ausência de contraditório.

O MM. Juiz singular prestou as informações, mantendo a r. decisão fustigada, alegando ter os agravantes cumprido o disposto no art. 526 do CPC (f. 64/TJ).

É o relatório. Decido.

Recurso tempestivo. Ausente o preparo uma vez que os agravantes se encontram sob o pálio da assistência judiciária gratuita. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ab initio, muito embora o Magistrado *a quo* tenha tratado da questão sob a ótica de ação possessória, entendo que o mesmo laborou em equívoco, pois resta claro que trata o presente feito de ação reivindicatória, como exposto na inicial.

Nesse aspecto, é de se gizar que a ação reivindicatória não se confunde com as ações possessórias típicas, pois, embora se revista de caráter possessório, tem por fundamento o domínio, é ação dominial. É, portanto, ação de natureza petítória, pois a parte autora (proprietária) invoca o *ius possidendi* (direito à posse), pedindo uma posse que nunca teve. A proprietária tem o domínio e pretende ter a posse, a qual não tinha antes.

Portanto, a ação reivindicatória é aquela proposta pelo proprietário que não tem a posse, contra o não proprietário que detém a posse, visando à recuperação de bem, cujo domínio lhe pertence.

Desse modo, essa ação cabe ao adquirente de bem para haver a sua posse, contra terceiro que injusta-

mente detenha a coisa, devendo ser instruída com a prova do domínio.

Pois bem.

Cuida a espécie de ação reivindicatória ajuizada por C.F.F. e M.C.D.F. em face de P.R.F. e M.P.O. Afirmando os agravantes que são os legítimos proprietários de imóvel, situado na cidade de Patrocínio de Muriaé, no qual, por mera liberalidade dos autores, primeiro residiam os pais do 1º autor, e, posteriormente, com a morte destes em 2006, passaram a residir os réus, respectivamente irmão e cunhada do 1º autor.

Porém, em outubro de 2010, o agravado começou a fazer reformas no referido imóvel sem a autorização dos proprietários, o que levou os autores, ora agravantes, a requererem, verbalmente, a sua saída do imóvel no prazo de 30 dias. No entanto, os agravados não saíram do imóvel, o que levou os agravantes a propor a presente ação reivindicatória requerendo, liminarmente, a desocupação compulsória e restituição do mesmo.

O MM. Juiz indeferiu o pleito liminar, uma vez que “a posse exercida pelos réus possui força velha”.

Em face dessa decisão, os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento.

Observando atentamente o caso em tela, parece-me que se trata de um contrato de comodato verbal, por prazo indeterminado, uma vez que os agravantes, a título gratuito, permitiram que os agravados residissem em imóvel de sua propriedade.

O comodato é tratado no Código Civil, no art. 579 e constitui empréstimo gratuito de coisa infungível.

Dessa forma, por se tratar de comodato, além da prova do domínio por parte do proprietário do imóvel, faz-se necessária a notificação do possuidor, por escrito e com prazo determinado, para a desocupação do imóvel, com o objetivo de comprovar a efetiva constituição em mora, e conseqüentemente para se configurar a posse injusta.

No caso dos autos, às f. 39/40-TJ verifica-se escritura de compra e venda do imóvel em nome dos agravantes, o que, em princípio, é prova de domínio do imóvel, contudo não se verifica prova da constituição em mora dos comodatários, agravados, apenas BO em que é relatado episódio de discussão e agressão entre as partes, f. 41/44-TJ.

Ora, a posse só restará caracterizada como injusta após o rompimento do contrato mediante notificação premonitória, em que se justificariam os motivos do pedido e a vontade de desocupação do comodatário.

É o entendimento jurisprudencial:

Ementa: Direito civil. Ação reivindicatória. Requisitos. Comodato. Usucapião. Benfeitorias. - O êxito da ação reivindicatória depende da comprovação da propriedade da área reivindicada, da sua correta individualização e da prova da posse injusta exercida pelo réu sobre o imóvel. A posse de imóvel decorrente de comodato verbal torna-se injusta a partir da notificação judicial do possuidor para desocupá-lo. Incabível o reconhecimento de usucapião em favor daquele

que possui o imóvel por força de contrato de comodato verbal. As benfeitorias feitas no interesse do comodatário confundem-se com as despesas de uso e não geram direito de retenção do imóvel e indenização (TJMG - Apelação Cível nº 1.0287.06.027451-4/001 - 12ª Câmara Cível - Rel. Des. José Flávio de Almeida - data do julgamento: 06.04.2011).

Ementa: Agravo de instrumento. Comodato. Reivindicatória. Ausência de notificação. Falta de pressuposto e condição da ação. - Em se tratando de comodato verbal, a posse injusta só se caracteriza depois do rompimento do contrato, mediante notificação prévia. Sem ela, a extinção do processo sem resolução de mérito é medida que se impõe, nos termos do art. 267, IV, do CPC (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0106.09.041291-2/001 - 12ª Câmara Cível - Rel. Des. Saldanha da Fonseca - data do julgamento: 17.03.2010).

Ementa: Ação de reintegração de posse. Reivindicatória. Ocupação do imóvel por ato de mera tolerância ou comodato. Notificação premonitória. Necessidade. - A ocupação do imóvel pelo réu, seja por ato de mera tolerância ou por comodato verbal, somente pode ser considerada como esbulho após notificação para sua retirada do bem, pelos seus proprietários, sendo tal ato premonitório pressuposto de constituição válida e regular da ação reivindicatória ou de reintegração de posse (TJMG - Apelação Cível nº 1.0686.06.177965-4/001 - 16ª Câmara Cível - Rel. Des. Otávio portes - data do julgamento: 27.02.2008).

Ementa: Comodato. Rescisão do contrato. Reintegração de posse ou reivindicatória. Propriedades das ações. Requisitos. Constituição em mora. Necessidade. Falta de pressuposto e condição da ação. Para os casos de recuperação da posse de imóvel dado em comodato, oferece a lei ao comodante a oportunidade de postular ação possessória ou ação reivindicatória, mas exige-se naquela a presença da prova da posse pretérita do autor esbulhada e nesta a demonstração do domínio da coisa pelo registro imobiliário, e de que o réu a possua ou a detenha injustamente, fazendo mister, no caso de contrato por tempo indeterminado, a notificação prévia, rompendo o ajuste, que coloque em mora o comodatário, pressuposto e condição da ação necessária a incursão da análise do mérito (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.07.473030-0/001 - 11ª Câmara Cível - Rel. Des. Duarte de Paula - DJ de 13.06.2008).

Dessa forma, não tendo os agravantes notificado previamente os agravados da intenção de extinguir o comodato e reaver o imóvel, não há que se falar em liminar para desocupação do imóvel.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso e, por fundamento diverso, mantenho a decisão agravada.

DES.ª SELMA MARQUES - De acordo com o Relator.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...