

**Comodato - Rescisão contratual - Reintegração de posse ou reivindicatória - Propriedades das ações - Requisitos - Constituição em mora - Necessidade - Pressuposto e condição da ação - Ausência**

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 à incursão da análise do mérito.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.473030-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Vilsa Carla de Almeida - Apelada: Elizene Ribeiro dos Santos - Relator: DES. DUARTE DE PAULA**

**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 e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM, DE OFÍCIO, EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

Belo Horizonte, 13 de junho de 2008. - *Duarte de Paula* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. DUARTE DE PAULA - Inconformada com a r. sentença que julgou procedente o pedido feito na ação de reintegração de posse ajuizada por Elizene Ribeiro dos Santos, insurge-se a ré, Vilsa Carla de Almeida, buscando reverter a r. decisão mediante o recurso de apelação de f. 66/78.

Alega, inicialmente, a ré inadequação da via eleita por ter a autora ingressado com ação de reintegração de posse, enquanto deveria ajuizar ação reivindicatória, já que fundamentou seu pedido na propriedade do imóvel, nunca tendo ocorrido o esbulho, por nunca ter sido a autora possuidora do bem, incorrendo a r. sentença em erro ao apreciar um pedido pelo outro, pois somente existe fungibilidade entre ações possessórias, e não destas com petitórias, impondo-se a extinção do processo por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Sustenta, ainda, a apelante ter sido o imóvel, em verdade, adquirido por ela e seu companheiro, quando já se encontrava ruim o convívio do casal, tanto que a procuração da vendedora do imóvel era em nome de seu companheiro, e não da autora. Assim, afirma que as provas dos autos apontam para uma simulação entre a autora e seu irmão, seu ex-companheiro, que tenta fugir de suas obrigações civis com relação a sua ex-companheira e suas filhas, que não terão onde morar, não havendo prova da existência do comodato, até porque, sendo a autora pessoa de poucos recursos como ela própria admite, dificilmente emprestaria gratuitamente para seu irmão o seu único bem.

Desejo submeter à elevada análise desta Turma Julgadora uma preliminar.

Conforme se verifica dos autos, ajuizou a autora pedido de reintegração de posse, fundado na existência de comodato, que foi analisado pela r. sentença como pedido reivindicatório, deferindo a posse à autora com base na prova de seu domínio sobre o bem imóvel, desconsiderando a ilustre Julgadora de origem a qualificação do pedido feito pela parte.

Pelo permissivo do art. 1.228 do novo Código Civil, tem o proprietário a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, bem como o direito de reavê-la do poder

de quem quer que injustamente a possua ou detenha. E, como é por demais sabido, tal ação é de natureza real e tem como escopo, repete-se, possibilitar ao titular do domínio de um bem manejá-la, buscando recuperá-lo de quem o detenha injustamente.

É, por conseguinte, meio processual colocado à disposição do titular do domínio contra quem detém a sua posse injusta, havendo ainda à sua disposição a possessória, a reintegração de posse, podendo, perfeitamente, ser opções eleitas pelo comodante para recuperar imóvel dado em comodato.

Para Lafayette, a reivindicatória é definida como:

A ação real que compete ao senhor da coisa para retomá-la do poder de terceiro que injustamente a detém (*Direito das coisas*, v. 4, p. 82).

Assim, para a propositura da ação reivindicatória, há de estar configurados os seguintes requisitos: a) prova do domínio da coisa; b) prova de que o réu a possui ou a detenha injustamente; c) que a coisa seja individuada, identificada.

Já para a ação de reintegração de posse, fundada no exercício de fato da posse sobre o bem, faz-se necessária a comprovação de outros requisitos, quais sejam: a) a posse do autor; b) a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; c) a data da turbação ou do esbulho; d) a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; e a perda da posse, na ação de reintegração.

Feita essa digressão, para pôr termo ao contrato de comodato, rescindi-lo, pode perfeitamente ser utilizado o pleito petitório ou o possessório, para tanto necessita-se da comparação dos requisitos das mencionadas ações, verificando-se ser comum para ambas a necessidade da prova pelo autor do exercício da posse injusta caracterizadora do esbulho, o que deveria estar presente como prova nestes autos, independentemente da via eleita pela autora para a defesa de seus interesses.

Compulsando-se os elementos contidos no caderno probatório, constata-se, sem qualquer dificuldade, através da certidão de f. 07/08, a prova do domínio que, por si só, comprova o direito de propriedade da autora sobre o apartamento da Rua Salinas, requisito necessário à reivindicação, podendo, através do constituto possessório, contido na escritura de compra e venda, dizer se existente a posse do comodante. Falta, no entanto, para ambos os feitos, a demonstração da injustiça da posse.

Verifica-se, outrossim e em contrapartida, que não se acham devidamente comprovados os fatos narrados na peça de contestação acerca da afirmada simulação entre o ex-companheiro, irmão da autora, e esta última, sobre a alegada compra e venda simulada, prevalecendo, assim, a existência do instituto jurídico do comodato, definido pelo art. 579 do novo Código Civil e contornado por Orlando Gomes:

Comodato é a cessão gratuita de uma coisa para seu uso com estipulação de que será devolvida em sua individualidade, após algum tempo (*Contratos*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 349).

Segundo o magistério de Sílvio Rodrigues:

Trata-se de contrato gratuito, real, unilateral e, em princípio, não solene. Se aperfeiçoa pela mera troca de vontades, ultimado com a entrega da coisa, incumbindo ao comodatário as obrigações de velar pela sua conservação; servir-se da coisa emprestada de forma adequada; restituir a coisa no momento devido (*Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. São Paulo: Saraiva, p. 264).

Com efeito, sabe-se que, no caso do comodato, a posse do comodatário é precária, não lhe gerando direitos possessórios, devendo ser exercitada de acordo com a sua destinação e as circunstâncias em que se lhe concede, tornando-se posse de má-fé ao negar o possuidor a sua restituição no prazo legal, após notificado pelo comodante do rompimento do contrato.

Extingue-se, portanto, o comodato por tempo indeterminado pela simples manifestação unilateral de vontade do comodante, sendo dever do comodatário restituí-lo prontamente, em prazo razoavelmente fixado, quando interpelado do rompimento do ajuste contratual, por notificação.

Assim, somente através da constituição em mora - o que indubitavelmente não vejo ocorrer nestes autos -, a posse do réu se tornaria injusta de modo a configurar o esbulho, o que autorizaria o autor ingressar com a ação contra o comodatário, visando à retomada do imóvel, tanto em caso de ação reivindicatória quanto em caso de ação de reintegração de posse.

Nesse esteio, impossível a apreciação da matéria concernente ao mérito em face de se apresentar a autora com processo a que falta pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular, sendo ainda carecedor de ação, por lhe faltar o interesse de agir, infringindo o art. 267, incisos IV e VI, CPC, o que leva indubitavelmente à extinção do processo sem resolução de mérito, diferentemente do que fez a MM. Juíza *a quo*, que não cuidou de observar os requisitos necessários para a postulação, vindo a reconhecer o pedido possessório, analisando a questão pelo ângulo meritório da reivindicação, no que se equivoca, para julgar procedente o pedido, não tendo igualmente atentado para o fato da apelante, daí sua submissão de ofício à apreciação da Turma Julgadora por este Relator.

Na definição de Humberto Theodoro Júnior, o interesse de agir provém da situação que:

[...] nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não fizermos, vermo-nos na contingência de não podermos ter satisfeita uma pretensão (o direito de que nos afirmamos titulares). Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta

acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação (*Curso de direito processual civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 56).

Este o entendimento do extinto egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais acerca de ações reivindicatórias:

Reivindicatória. Contrato de comodato verbal. Prazo indeterminado. Não-constituição em mora. Posse injusta não configurada. Ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Extinção do processo sem julgamento do mérito.

- Cabe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito, enquanto ao réu o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito daquele, de acordo com o art. 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

- Para a propositura da ação reivindicatória devem estar presentes os seguintes requisitos: a prova do domínio da coisa; a prova de que o réu a detenha ou a possua injustamente; e a identificação da coisa.

- Tratando-se de contrato de comodato por prazo indeterminado, o comodante somente estará habilitado a retomar o imóvel, mediante ação possessória ou reivindicatória, se antes constituir em mora o comodatário, dando por findo o empréstimo. É pressuposto de constituição válida e regular do processo (art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil) a prova da constituição do comodatário em mora, em caso de ação reivindicatória fulcrada no art. 524 do Código Civil (Apelação Cível 359.976-6 - Rel. Maurício Barros - DJ de 24.04.02).

Ação reivindicatória. Comodato. - Se o imóvel de sua propriedade se encontra cedido em comodato a terceiro, cumpre ao autor, antes de ajuizar a ação reivindicatória, notificar o comodatário da sua intenção de extinguir o contrato. A posse mantida pelas rés não pode ser considerada injusta perante o autor, pois é derivada, segundo sua própria alegação, de contrato de comodato ainda não rescindido, não se completando, desse modo, os elementos necessários para a procedência do pedido reivindicatório, conforme disposto no CC, art. 524 (Apelação Cível 340.825-5 - Rel. Wander Marotta - j. em 27.06.01).

Com efeito, se não existe nos autos prova da notificação da apelante para que desocupe o imóvel da apelada, havido por empréstimo, sem estipulação de prazo para a devolução, não há esbulho ou injustiça da posse, e à autora não favorece nenhuma utilidade prática ou proveito a serem aferidos da sua intervenção judicial. Noutras palavras, segundo a técnica do Código de Processo Civil, falece à autora, apelada, interesse processual.

Pelo exposto, de ofício, julgo a autora carecedora da ação de reintegração de posse, como proposta, por falta de pressuposto processual de desenvolvimento válido e regular do processo e ainda ausência de interesse de agir (art. 267, IV e VI, CPC), uma vez que não comprovou a comodante, de plano, haver realizado a notificação imprescindível ao rompimento do contrato e

devolução do imóvel, necessária à regularidade do procedimento eleito, extinguindo o processo sem resolução de mérito, para condenar a autora, ora apelada, no pagamento das custas processuais, bem como na verba de honorários do procurador da ré, ora apelante, que fixo em mil e quinhentos reais, tendo por prejudicado o recurso.

Custas recursais, pela apelada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SELMA MARQUES e FERNANDO CALDEIRA BRANT.

*Súmula* - DE OFÍCIO, EXTINGUIRAM O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

...