# SINOPSE DO CASE: QUEM TEM DIREITO AO IMÓVEL? COMODATO POR PRAZO INDETERMINADO [[1]](#footnote-1)

# *Isabela Pessoa Lima[[2]](#footnote-2)*

# *Viviane de Brito*[[3]](#footnote-3)

**1. SINOPSE DO CASO**

Em 20 de setembro de 1980, o casal José dos Anzóis e Josefina Parafina adquiriram um terreno urbano, com área total de 350,00 m², localizado no município de São Luis, na servidão Travessa Bom Jardim, servidão essa que parte da Rua Jururu, nº 10, no bairro de Limões, estando o referido imóvel devidamente registrado no Cartório do 1º Registro de Imóveis desta Capital, configurando prova da propriedade do imóvel por estes. Posteriormente, no ano de 2000, estes autorizaram o seu filho, Joaquim Parafina dos Anzóis e sua esposa na época, Marina Lima a residirem no imóvel a título de comodato. Ocorre que com o desfazimento do **casamento**, no ano de 2011, o filho do casal, Joaquim, deixou de residir no imóvel supramencionado, permanecendo, contudo, a sua ex-esposa Marina e os seus filhos, residindo no local, a título de comodato. Todavia, após a separação de fato de Joaquim e Marina, o casal José e sua esposa Josefina decidiram por bem, notificar Marina, para fins de que a mesma desocupasse o imóvel em questão. A notificação, datada de 10.12.2012 fora recebida em 15.12.2012, estipulando prazo de 5 (cinco) dias para a desocupação do imóvel sob pena de propositura da medida judicial cabível.

* 1. **DESCRIÇÃO DOS PERSONAGENS RELEVANTES:**

**•** José dos Anzóis e Josefina Parafina: casal titular do direito real que recai sobre o imóvel situado no município de São Luis e devidamente registrado em Cartório de Registro de imóveis. **•** Joaquim Parafina dos Anzóis e Marina Lima: Aquele filho de José e Josefina, mediante autorização passa a morar no imóvel em questão juntamente com sua esposa Marina a título e comodato. Diante da separação, Marina continua a residir com os filhos no imóvel até ser notificada para desocupação do bem no dia 15.12.2012. **•**Consultor jurídico: cabe a emissão do parecer acerca da problemática.

**1.2. IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA**: Diante do exposto, identifica-se a controvérsia ao questionar: Quem tem direito sobre o imóvel visto a existência de comodato por prazo indeterminado? Quais as conseqüências da não devolução do imóvel por Marina Lima no prazo estipulado de 5 dias para desocupação?

**2.DESCRIÇÃO DAS DECISÕES POSSÍVEIS**

2.1. José dos Anzóis e Josefina Parafina possuem o direito sobre imóvel, devendo Marina Lobo desocupar o bem no prazo estipulado;

2.2. Permanência da comodatária Marina Lima no imóvel junto de seus filhos.

**2.3. ARGUMENTOS PARA FUNDAMENTAR CADA DECISÃO**

O Direito das Coisas consiste em um “complexo de normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem. Tais coisas são, ordinariamente, do mundo físico, porque sobre elas é que é possível exercer o poder de domínio”. (BEVILÁQUA, vol. I, pag.11). Nesse contexto, direito real consiste no poder jurídico, direto e imediato, do titular sobre a coisa, com exclusividade e contra todos, sendo o principal direito real a propriedade, um direito assegurado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, item XXII. O direito a propriedade caracteriza-se como um direito real por excelência, definindo o Código Civil, art. 1228, como proprietário sendo o titular de um direito material que recai sobre uma coisa (corpórea ou incorpórea) da qual este pode usar, gozar, retirar deste todo o bem que lhe pode oferecer, dispor da coisa, bem como reivindicá-la de quem quer que injustamente possua.

Se o objeto é um bem móvel, a propriedade se adquire com sua simples entrega àquele a quem se deseja transmiti-la, se o objeto é um bem imóvel se adquire somente através de registro do contrato no competente Registro de Imóveis, salvo exceções previstas em lei. Ressalva-se o §1°, do art. 1.228, CC, que dispõe que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais (...)”.

Quanto à definição de posse, o Código Civil prevê a definição de possuidor no art. 1.196 assim o será “todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum do poderes inerentes à propriedade (gozar, usar, dispor e reaver o bem). Pois, em decorrência da relação socioeconômica formada entre um bem e o sujeito, produz efeitos que se refletem no mundo jurídico. Ademais, o dispositivo merece um ajuste em face das teorias sociológicas Subjetiva e Objetiva, uma vez que originaram à função social da propriedade.

Posse difere-se de detenção, enquanto o detentor exerce um dos poderes inerentes a propriedade em relação dependência/subordinação para com outro, o possuidor exerce em nome próprio. Ainda que não exista relação de subordinação, sempre que não existir posse, existirá detenção.

Quanto à classificação da posse esta pode ser: a) *direta* ou *indireta*, naquela possui todo aquele que detêm a coisa em virtude de direito real ou pessoal, enquanto nesta o titular, afastando por sua própria vontade a detenção da coisa, continua a exercê-la indiretamente após transferir a posse direta a outrem. Denominadas “posses paralelas” pelo fato de uma não anular a outra, art. 1.197, CC. b) *composse*, o exercício de algum dos poderes inerentes a propriedade pode ser exercido simultaneamente por mais de um possuidor, desde que um não impeça o exercício por parte do outro, art. 1.199, CC. c) *posse justa* e *posse injusta*, sendo esta portadora de vício (clandestinidade, ou violência, ou precariedade), e aquela não marcada de vício. d) *boa-fé* ou *má-fé*, as quais, na primeira o possuidor ignora o vício que impede a aquisição da coisa, e na segunda o possuidor exerce a posse ciente do obstáculo jurídico. e) posse *ad interdicta* e posse *ad usucapionem*, esta consiste na idéia de usucapião e aquela no direito que possuidor tem de fazer uso das ações possessória, proteção do interditos, para defender seu bem, bastando ser justa.

Classifica-se doutrinariamente a posse quanto aos meios de defesa do possuidor dar-se-á mediante a ação: a) *possessória* em que a posse é defendida com base na situação concreta (esbulho, turbação e violência eminente) e o rito segue ordinário ou sumário; b) *petitória*, onde a reivindicação funda-se no direito de propriedade e o rito é, unicamente, ordinário.

• 2.1. **José dos Anzóis e Josefina Parafina possuem o direito sobre imóvel,** devendo Marina Lobo e seus filhos desocupar o bem no prazo estipulado, uma vez que estes são legítimos proprietários do imóvel, tendo em vista a existência do Registro no Cartório de Imóveis de São Luís – MA, e escritura pública de compra e venda, com caráter de autenticidade e eficácia, assegurando a publicidade do direito de propriedade perante toda a coletividade de que o bem lhes pertence, cedendo os mesmos o bem, no ano de 2000, ao seu filho e a sua esposa nesta época a residirem no imóvel a título de comodato por prazo indeterminado, constituindo prova da aquisição do imóvel. Por meio de notificação os proprietários José e Josefina evidenciaram o seu objetivo de pôr fim ao comodato estabelecido, após a separação de fato de Joaquim e Marina, estipulando prazo de cinco dias para a desocupação do bem por Marina e seus filhos.

O comodato, art. 579 CC, pode ser definido como “contrato unilateral e a título gratuito, pelo qual alguém entrega a outrem coisa infungível, para ser usada temporariamente e depois restituída, não dependente de forma especial, convencionando-se verbalmente ou por escrito”. (MONTEIRO, 1999, pág. 206). Portanto, o comodato é o contrato através do qual uma das partes, o comodatário, obtém da outra, o comodante mediante empréstimo gratuito, coisa não fungível para ser usada temporariamente e posteriormente devolvida ao comodante quando assim o desejar. Visto que o casal somente transferiu a Joaquim e Marina a posse da coisa sem prazo estipulado por conta da união (casamento) destes, e não a propriedade do bem, após o divórcio e extinção do objeto do comodato, Marina é titular de uma posse precária, devendo restituir o bem concedido após a notificação no prazo estipulado aos legítimos proprietários em virtude de comodato verbal e não de doação, a título de dote matrimonial.

Dessa forma, transpassado o prazo estabelecido na notificação e com a resistência da comodatária Marina em desocupar o imóvel, caracteriza-se o esbulho possessório que acarreta a perda da posse do possuidor originário que tem o exercício de sua posse privada, mesmo que temporariamente, conferindo razão aos legítimos proprietários José e Josefina em pleitear ação possessória de reintegração de posse do imóvel cedido em comodato como assegura o art. 1210, CC, ao esbulhado o direito em ser restituído. O contrato estabeleceu-se por prazo indeterminado e, assim, para que se caracterize o esbulho, imprescindível é a notificação da comodatária, o que foi efetivado pelos autores. O fim do comodato se finda com o término do prazo estipulado ou com a expedição de carta notificatória.

A não devolução do imóvel por Marina no prazo fixado pela notificação caracteriza o esbulho mediante uma posse injusta (viciosa por conta da precariedade), uma aquisição da propriedade imóvel resultada de caráter precário originado da quebra de confiança por parte de quem recebe a coisa e tem o dever de restituir o bem, e depois não o faz, abusando da confiança dos possuidores originários José e Josefina, uma posse que nasceu justa com o comodato e tornou-se injusta com a quebra de confiança decorrente da não devolução do bem após término do contrato. Segundo, art. 582, 2ª parte, responderá Marina pelos riscos da mora e terá de pagar aluguel arbitrado pelo comodante durante o tempo de atraso.

Desse modo, a posse exercida por Marina deve ter natureza instável e sem *animus domini* (comporta-se como dono), por tempo indeterminado, uma posse simplesmente a favor, esta não poderá usucapir o bem. Para que Marina adquira o imóvel por usucapião, a posse exercida deve ser justa (sem vícios), mansa, pacífica, contínua, exercida com *animus domini.* Tendo em vista que a posse de Marina é precária, então é também injusta e, se é injusta, o imóvel não poderá ser objeto de aquisição pela comodatária mediante usucapião.

Diante do exposto, não há como privilegiar a comodatária que recebeu gratuitamente o imóvel, uma vez não definido o prazo do contrato, entende-se que perdura até a existência do interesse de quaisquer das partes, no caso de José e Josefina, desaparecendo o comodato e determinado que Marina desocupe voluntariamente o imóvel objeto da reintegração no prazo estabelecido.

• **2.2. Permanência da comodatária Marina Lima (comodatária) junto de seus filhos no imóvel,** uma vez que versa o art. 581, CC, sobre o comodato que não possui prazo convencional, presumindo-se o necessário para o uso concedido, no caso em questão habitação, não podendo, pois, os comodantes José e Josefina, salvo necessidade imprevista e urgente reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada. Desta forma, Marina deve permanecer no imóvel visto que não se extinguiu o motivo pelo qual este foi concedido, finalidade de moradia, quanto porque a devolução do imóvel não é movida por necessidade ou urgência por parte de José e Josefina, já que o imóvel foi exigido um ano após a dissolução do casamento.

Comprovada a impossibilidade de Joaquim, hipossuficiente total ou parcial, de assistir, criar e educar os filhos menores, na hipótese da ausência de condições financeiras deste, eis que surge a obrigação dos demais ascendentes. A obrigação dos avós, José e Josefina frente aos filhos de Joaquim que moram no imóvel (objeto da reintegração) é subsidiária e não solidária, podendo ser chamados, quando o pai dos menores não dispõe de lucros suficientes para prover a subsistência dos filhos, cabendo aos avós ocupar, em linha sucessória, o provimento.

Dessa forma, em virtude da assistência material, inspirada no dever moral de prestar responsabilidade frente ao vínculo da comodatária com Joaquim, o filho dos proprietários do imóvel José e Josefina, deve Marina permanecer no imóvel, em defesa do direito dos filhos, direito esse que recai sobre a idéia de patrimônio mínimo, na qual se encaixa o direito à moradia essencial a subsistência dos mesmos, em razão de um dever de assistência oriundo do vínculo matrimonial havido com o filho do comodante.

A comodatária Marina permanece no imóvel caso venha a pagar aluguel a José dos Anzóis e Josefina Parafina, proprietários legítimos, medianteconsentimento, extinguindo o prazo para desocupação do imóvel e estabelecendo contrato de locação, configurado o esbulho possessório ante o descumprimento de notificação para desocupação de imóvel concedido em comodato, devido se mostra o pagamento de aluguel mensal ao comodante, a ser fixado em liquidação por arbitramento, durante o período em que o bem permaneceu ocupado indevidamente pelo comodatário, nos termos do artigo 582, CC.

1. **DESCRIÇÃO DOS CRITÉRIOS E VALORES:** • Propriedade; • Posse; • Do empréstimo, comodato; • Princípio da Lealdade contratual: a boa-fé objetiva, pois parte-se do pressuposto de que o comodante (donos do imóvel) confia no beneficiário do empréstimo (comodatário); • Principio do absolutismo: direito real oponível contra todos, vale *erga omnes;* •Direito de Sequela (perseguir a coisa onde quer/com quem ela esteja); • Função social da propriedade; • Direito à habitação. • Dever material e moral de cuidar.

**REFERÊNCIAS**

Apelação cível n. 2005.029760-8, da Capital. Relator: Des. Sérgio Roberto Baasch Luz. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - DOAÇÃO NÃO COMPROVADA - COMODATO VERBAL FIRMADO POR PRAZO INDETERMINADO - PROVA TESTEMUNHAL CONVINCENTE - NOTIFICAÇÃO PARA DESOCUPAÇÃO EFETUADA - PERMANÊNCIA NO IMÓVEL - ESBULHO CARACTERIZADO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. Disponível em <<http://www.jurisway.org.br/v2/bancojuris1.asp?pagina=1&idarea=19&idmodelo=20456>>. Acesso em 24 de abril de 2013.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 11, v. I.

BRITO,Rodrigo toscano. **Comodato e aquisição da propriedade imóvel por usucapião**. Disponível em <<http://www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/toscano_28_06_04_comodato.pdf>>. Acesso em 23 de abril de 2013.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Ed. Forense SP, 20. ed., pág. 206.

SOBRAL, Cristiano. **Generalidades sobre a posse**. Disponível em <<http://www.professorcristianosobral.com.br/matdiv/DireitodasCoisas.pdf>>. Acesso em 26 de abril de 2013.

1. *Case* apresentado à disciplina Direitos Reais, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Aluna do 5º Período, do Curso de Direito, vespertino, da UNDB. [↑](#footnote-ref-2)
3. Professora Mestre, orientadora. [↑](#footnote-ref-3)