

RECURSO ESPECIAL Nº 1.662.045 - RS (2017/0061615-5)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS S.A
ADVOGADOS : MARCELO FERREIRA BORTOLINI E OUTRO(S) - RS054293
CAROLINA ETZBERGER - RS044033
FERNANDO DAMIANI DE OLIVEIRA - RS0018477
JOÃO LUIZ GOMES BRAGA FILHO - RS078399
RECORRIDO : LILIANE M.F.HORBACH - ME
RECORRIDO : LILIANE MARCIA FORSCH HORBACH
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL

EMENTA

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COMODATO POR PRAZO INDETERMINADO. BOTIJÕES DE GÁS. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESTITUIÇÃO DOS BENS EMPRESTADOS. EXTRAVIO. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. MORA DO COMODATÁRIO. ALUGUEL.

1. Ação ajuizada em 26/02/2009. Recurso especial interposto em 21/09/2016. Julgamento: aplicação do CPC/15.
2. No contrato de comodato por prazo indeterminado, incorre o comodatário em mora quando, apesar de devidamente interpelado pelo comodante, não providencia a restituição do bem emprestado.
3. Constituído em mora, sujeita-se o comodatário ao pagamento de aluguel arbitrado unilateralmente pelo comodante, nos termos do art. 582 do CC/02, ainda que a obrigação principal de restituição da coisa seja posteriormente convertida em perdas e danos, devido ao extravio dos bens objeto do contrato.
4. Nessa hipótese, o aluguel é exigível pelo período compreendido entre a constituição do comodatário em mora e o efetivo adimplemento da indenização.
5. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.662.045 - RS (2017/0061615-5)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS S.A
ADVOGADOS : MARCELO FERREIRA BORTOLINI E OUTRO(S) - RS054293
CAROLINA ETZBERGER - RS044033
FERNANDO DAMIANI DE OLIVEIRA - RS0018477
JOÃO LUIZ GOMES BRAGA FILHO - RS078399
RECORRIDO : LILIANE M.F.HORBACH - ME
RECORRIDO : LILIANE MARCIA FORSCH HORBACH
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS S.A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: de reintegração de posse c/c pedido de arbitramento de aluguel, ajuizada pela recorrente em face de LILIANE M. F. HORBACH – ME e LILIANE MARCIA FORSCH HORBACH, por meio da qual pleiteia a restituição de botijões de gás (200 vasilhames de 13 Kg e 04 unidades de 145 Kg), que foram entregues às rés em comodato, visando à aquisição de GLP – Gás Liquefeito de Petróleo. Requer, ainda, o pagamento de aluguel por cada mês de atraso na devolução dos bens, desde o término do prazo concedido em notificação extrajudicial.

Sentença: julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar as rés ao pagamento: (i) de perdas e danos no valor dos bens objeto do comodato (R\$ 8.160,00), ante a impossibilidade de sua restituição; (ii) de aluguel pelo período em que houve a posse injusta dos botijões, no montante correspondente a 3% do valor dos bens, por mês, a contar do término do prazo fixado na notificação extrajudicial (15/02/2009), até a data do efetivo adimplemento do preço desses.

Acórdão: deu provimento à apelação interposta pelas recorridas, para julgar improcedente o pedido de arbitramento de alugueis e alterar o termo inicial dos juros moratórios relativos às perdas e danos, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 178):

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM PERDAS E DANOS. CONTRATO DE COMODATO. BOTIJÕES DE GÁS. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO DEVOUÇÃO DOS BENS. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. DESCABIMENTO DO ARBITRAMENTO DE ALUGUÉIS. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATORIOS. CONDENAÇÃO POR PERDAS E DANOS. DATA DA CONSTITUIÇÃO EM MORA.

1) Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de parcial procedência de ação de reintegração de posse cumulada com perdas e danos. Consoante a exordial, as partes firmaram contrato de comodato de botijões de GLP, com a finalidade de que a parte ré adquirisse o gás produzido pela empresa autora, o que restou descumprido pelas demandadas, ensejando a notificação de um dos sócios para que devolvesse os bens objeto do comodato. Noticiou que, no entanto, os vasilhames não foram devolvidos no prazo concedido tornando-se a parte ré esbulhadora de tais bens. Defendeu ter direito ao pagamento de aluguel mensal. Pugnou, ainda, pela condenação da parte ré ao pagamento de perdas e danos no valor equivalente aos bens não devolvidos.

2) PAGAMENTO DE ALUGUÉIS - Os botijões de gás, objeto do contrato de comodato, não poderão ser restituídos, razão pela qual não há que se falar em aluguel, sob pena de afronta a literalidade do art. 582 do CC. Diante da impossibilidade de restituição da coisa, cabível apenas a condenação do comodatário ao pagamento de perdas e danos.

3) TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS - Através da notificação extrajudicial a parte ré restou constituída em mora, razão pela qual os juros moratórios devem incidir contar do termo final estipulado para restituição dos bens.

APELAÇÃO PROVIDA.

Recurso especial: alega violação do art. 582 do CC/02, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta a possibilidade de fixação de aluguel pelo período em que se caracterizou o esbulho possessório dos bens objeto do contrato de comodato.

Prévio exame de admissibilidade: o TJ/RS admitiu o recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.662.045 - RS (2017/0061615-5)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS S.A

ADVOGADOS : MARCELO FERREIRA BORTOLINI E OUTRO(S) - RS054293

CAROLINA ETZBERGER - RS044033

FERNANDO DAMIANI DE OLIVEIRA - RS0018477

JOÃO LUIZ GOMES BRAGA FILHO - RS078399

RECORRIDO : LILIANE M.F.HORBACH - ME

RECORRIDO : LILIANE MARCIA FORSCH HORBACH

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

O propósito recursal reside em definir se, diante da impossibilidade de restituição dos bens objeto do contrato de comodato, é cabível a fixação de aluguel em favor do comodante, simultaneamente à condenação do comodatário ao pagamento de perdas e danos.

Aplicação do CPC/2015, conforme o Enunciado Administrativo n. 3/STJ.

I – Da constituição do comodatário em mora

1. O contrato de comodato consiste em “contrato unilateral e a título gratuito, pelo qual alguém entrega a outrem coisa infungível, para ser usada temporariamente e depois restituída” (Monteiro, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, vol. V, 2ª parte. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 208).

2. A temporariedade e a obrigação de restituir o bem infungível são a essência dessa espécie contratual: o comodante transfere ao comodatário o direito de uso e gozo da coisa por um certo período de tempo, ao final do qual o bem lhe há de ser restituído.

3. Quanto à duração, o comodato pode ter prazo determinado, previamente ajustado entre as partes, ou indeterminado, hipótese em que o tempo do contrato será aquele necessário para que o comodatário possa se servir da coisa para o fim a que se destina, conforme preconiza o art. 581 do CC/02.

4. Se houve prévia estipulação do prazo do comodato, o advento do termo previsto implica, de imediato, no dever do comodatário de proceder à restituição da coisa. Não o fazendo, incorrerá o comodatário automaticamente em mora (*mora ex re*). Sua posse sobre o bem, anteriormente justa em razão da relação jurídica obrigacional, converte-se em injusta e caracteriza esbulho possessório.

5. De outro turno, na ausência de ajuste acerca do prazo, o comodante, após o decurso de tempo razoável para a utilização da coisa, poderá promover a rescisão unilateral do contrato e requerer a restituição do bem, constituindo o comodatário em mora mediante interpelação, judicial ou extrajudicial, na forma do art. 397, parágrafo único, do CC/02 (*mora ex persona*). O esbulho possessório se caracterizará se o comodatário, devidamente cientificado da vontade do comodante, não promover a restituição do bem emprestado.

II – Dos efeitos da mora do comodatário. Pagamento de aluguel.

Art. 582, segunda parte, do CC/02.

6. O comodatário constituído em mora, seja de forma automática no vencimento ou mediante interpelação, está submetido a dupla sanção, conforme prevê o art. 582, segunda parte, do CC. Por um lado, recairá sobre ele a responsabilidade irrestrita pelos riscos da deterioração ou perecimento do bem emprestado, ainda que decorrente de caso fortuito ou de força maior. Por outro, deverá o comodatário pagar, até a data da efetiva restituição, aluguel pela posse injusta da coisa, conforme arbitrado pelo comodante.

7. Veja-se a redação do dispositivo legal:

“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**”.

8. Esse aluguel – chamado pela doutrina de aluguel-sanção ou aluguel-pena –, consiste em penalidade imposta ao comodatário em mora, servindo, também, como meio de coerção indireto à concreta restituição do bem.

9. Daniel Carnacchioni anota que esse aluguel “não é contraprestação ao comodante pelo uso da coisa, mas pena ou sanção civil pela violação do dever de restituição”. E, ainda, assevera o jurista que, dado o caráter de penalidade do aluguel, deve o instituto se sujeitar às regras gerais da cláusula penal. Confira-se, *in verbis*:

“Tal aluguel tem caráter de penalidade e, por isso, se sujeita às regras gerais da cláusula penal. Tal aluguel não altera a natureza jurídica do contrato de comodato. O comodato não se converte em locação, pois o aluguel não é contraprestação ao comodante pelo uso da coisa, mas pena ou sanção civil pela violação do dever de restituição.

[...]

Tal aluguel-pena ou aluguel-sanção é meio de coerção indireto para que o comodatário seja 'estimulado' a restituir a coisa e 'desestimulado' a permanecer com o bem” (Manual de Direito Civil, volume único. Salvador: Jus Podium, 2017, p. 1048).

10. Do mesmo entendimento compartilha Caio Mário, inclusive apontando para a possibilidade de redução equitativa do aluguel fixado unilateralmente pelo comodante, com aplicação analógica do art. 413 do CC, referente à cláusula penal:

“Sancionando o dever de restituição, determina a lei que o comodatário, notificado, e assim constituído em mora, estará sujeito ao pagamento do aluguel que lhe for fixado ao arbítrio do comodante, mesmo que em cifra elevada, pois não se trata de retribuição correlativa à utilidade, mas de uma pena, a que se sujeita o contratante moroso (Código Civil, art. 582). Não pode essa fixação, no entanto, ser abusiva, já que se aplica aqui analogicamente o disposto no art. 413 do Código, que permite ao juiz a redução equitativa da

multa se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio” (Instituições de Direito Civil, vol. III, 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 327).

11. Nessa Corte, a matéria já foi objeto de análise no REsp 1.175.848/PR (3ª Turma, DJe de 26/09/2012), no qual o Min. Relator, Paulo de Tarso Sanseverino, destacou que “a natureza prevalente desse instituto é de uma autêntica pena privada, tendo por objetivo central coagir o comodatário a restituir o mais rapidamente possível a coisa emprestada, que indevidamente não foi devolvida no prazo legal”.

12. Feitas essas considerações, observa-se que o aluguel de que trata o art. 582 do CC não substitui a obrigação principal de restituição do bem objeto do comodato, tratando-se de prestação de natureza acessória que visa a punir o comodatário em mora, até que ele efetivamente entregue o bem ao comodante. Em outras palavras, o comodatário moroso responde pela restituição da coisa ao comodante e, ainda, pelo pagamento do aluguel por este fixado.

13. O aluguel, desse modo, se assemelha ao instituto da cláusula penal moratória, que, se destinando a punir o atraso do devedor, não ilide a responsabilidade deste pelo cumprimento da obrigação principal, nos termos do art. 411 do CC/02.

14. Nessa linha de raciocínio, eventual conversão da obrigação principal – ou seja, de restituição do bem emprestado – em perdas e danos, por impossibilidade no seu cumprimento, em nada afeta a obrigação secundária do comodatário de arcar com o aluguel fixado pelo comodante. A verba continuará sendo devida, relativamente ao período compreendido entre a constituição em mora do comodatário e o efetivo adimplemento da prestação principal.

15. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Turma Julgadora:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. COMODATO POR PRAZO

DETERMINADO. BENS MÓVEIS. EXTRAVIO. ALUGUEL. ART. 582 DO CÓDIGO CIVIL. FIXAÇÃO UNILATERAL PELO COMODANTE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA ESTIPULAÇÃO EM CONTRATO. ARBITRAMENTO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. **O comodatário, constituído em mora, responde pela restituição da coisa ou, na impossibilidade de fazê-lo, por perdas e danos. Responde, ainda, pelo pagamento de aluguel a ser arbitrado unilateralmente pelo comodante, consoante a inteligência do art. 582 do Código Civil.**

2. Nos contratos de comodato com prazo determinado, a mora se constitui de pleno direito no dia do vencimento da obrigação de restituição da coisa.

3. O aluguel decorrente da mora, em casos tais, é exigível independentemente de ter sido objeto de prévia estipulação contratual, sendo perfeitamente possível seu arbitramento posterior, pelo comodante, na via judicial ou até mesmo por notificação extrajudicial do comodatário.

4. O arbitramento do aluguel, em todo caso, deve ser feito com razoabilidade e observância ao princípio da boa-fé objetiva, de modo a se evitar eventual abuso de direito ou indevido enriquecimento sem causa do comodante.

5. Recurso especial provido (REsp 1.188.315/AM, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 18/08/2014) (grifos nossos)

16. Por fim, destaque-se que, nos termos do precedente acima colacionado, a exigibilidade do aluguel independe de prévia estipulação contratual, podendo ser fixado unilateralmente pelo comodante em momento posterior à constituição do comodatário em mora, ou, ainda, em sede judicial.

III – Hipótese em julgamento

17. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem julgou improcedente o pedido de arbitramento de aluguel ao entendimento de que essa verba apenas é devida quando há a restituição do bem objeto do comodato, o que, na hipótese dos autos, não é possível, como confessou a parte ré em sua contestação.

18. Confira-se os termos do acórdão recorrido quanto ao tema (e-STJ fl. 183):

“1) Pagamento de aluguéis
Com razão a parte apelante.

Nos termos do art. 582 do Código Civil, estabelece que o comodatário constituído em mora, além de responder por perdas e danos, pagará o aluguel da coisa, o qual poderá ser arbitrado unilateralmente pelo comodante, até

restituí-la.

"In casu", os botijões de gás, objeto do contrato de comodato, não poderão ser restituídos, conforme afirmou a parte ré na contestação, razão pela qual não há que se falar em aluguel, sob pena de afronta a literalidade do dispositivo legal suprarreferido.

Destaco que, diante da impossibilidade de restituição da coisa, cabível apenas a condenação do comodatário ao pagamento de perdas e danos.

Sendo assim, impõe-se o provimento da apelação para o fim de julgar improcedente o pedido de arbitramento de aluguéis” (grifos nossos).

19. Todavia, consoante se destacou anteriormente, a conversão da obrigação de restituição do bem emprestado em perdas e danos não elide a responsabilidade do comodatário pelo pagamento do aluguel derivado de sua mora.

20. Na hipótese, a constituição em mora das recorridas se deu na data de 15/02/2009, quando se encerrou o prazo estipulado pelo recorrente, em notificação extrajudicial, para a restituição dos vasilhames de gás (e-STJ fl. 184). Esse, portanto, é o termo inicial do pagamento do aluguel, que será devido até a data do efetivo adimplemento das perdas e danos, consistentes no valor total dos bens emprestados (e-STJ fl. 145).

21. Quanto ao valor do aluguel mensal, ausente insurgência específica no recurso especial ou nas contrarrazões, deve ser mantido o montante fixado na sentença, de 3% do preço dos botijões (fls. 145/146), devidamente corrigido e acrescido de juros de mora a partir de cada vencimento.

Forte nestas razões, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para julgar procedente o pedido de arbitramento de aluguel relativo ao período da mora das recorridas na restituição dos bens objeto do comodato, nos termos acima especificados.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, condeno as rés ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do

Superior Tribunal de Justiça

valor da condenação, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita no 1º grau de jurisdição.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0061615-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.662.045 / RS**

Números Origem: 00211573420148217000 00282617720098210008 03487023520168217000
1090028260 211573420148217000 282617720098210008 3487023520168217000
70058285941 70071385082

PAUTA: 12/09/2017

JULGADO: 12/09/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS S.A
ADVOGADOS : MARCELO FERREIRA BORTOLINI E OUTRO(S) - RS054293
CAROLINA ETZBERGER - RS044033
FERNANDO DAMIANI DE OLIVEIRA - RS0018477
JOÃO LUIZ GOMES BRAGA FILHO - RS078399
RECORRIDO : LILIANE M.F.HORBACH - ME
RECORRIDO : LILIANE MARCIA FORSCH HORBACH
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Comodato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente) e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.