

Lourenço Côrte-Real

**Do Contrato de Comodato
na Ordem Jurídica Portuguesa:
Alguns traços gerais do regime**



VERBO **jurídico**®

Do contrato de comodato na ordem jurídica portuguesa: Alguns traços gerais do regime

Luorenço Côte-Real

Advogado

Mestre em Direito em Ciências Jurídico-Empresariais

Universidade Católica Portuguesa – Centro Regional do Porto

1. Introdução. 2. O contrato como figura de ordem geral. 3. Do contrato de comodato. Bibliografia.

I. Introdução.

O presente escrito versa sobre o contrato de comodato na ordem jurídica portuguesa. Este contrato, atendendo à sua natureza jurídica, efeitos, estrutura e muitos outros aspectos que mais adiante serão apresentados é, provavelmente, o contrato que diariamente mais se celebra e sem que muitas vezes as pessoas se apercebiam disso mesmo.

Com efeito, a sua estrutura é tão simples, tão transversal a todos os aspectos da vida do quotidiano que este instrumento contratual é o espelho máximo do princípio geral da autonomia privada, liberdade contratual e liberdade de forma que está subjacente ao direito geral dos contratos vigente na ordem jurídica portuguesa. E, o mais curioso, é que as partes, em qualquer contrato de comodato, sabem exactamente quais as obrigações que decorrem do mesmo, sem sequer se aperceberem que, em bom rigor, concluíram um contrato com direitos e obrigações recíprocas de parte a parte.

Na verdade, e apenas para chamar a atenção e lançar uma breve luz sobre como se conclui um contrato de comodato, quantos de nós não usamos diariamente expressões como: “empresta-me esta camisa”; “empresta-me uma caneta”, “podes emprestar-me o carro para ir jantar?” Tudo isto são contratos de comodato. Todas estas situações da vida corrente configuram-se como tanto, como verdadeiros e efectivos contratos.

Isto posto, e antes de se avançar mais, tendo desde logo em atenção o facto de o contrato de comodato ser, conforme adiantado, o contrato mais celebrado quotidianamente, julgamos ser útil chamar à colação alguma doutrina geral sobre o contrato como figura de ordem geral e fonte das obrigações nos termos do artigo 397.º do Código Civil.

É o que faremos de seguida.

II. O contrato como figura de ordem geral.

Tendo em consideração a circunstância de que se deu conta – ainda que sumariamente – sobre o facto de o contrato de comodato ser o espelho máximo dos princípios gerais da autonomia privada, liberdade contratual e liberdade de forma, cumpre recordar alguns conceitos fundamentais do direito dos contratos e verificar, em traços gerais, o que deve ser entendido por tal figura e qual o caminho a percorrer até à sua conclusão e produção de efeitos jurídicos.

Com base na realidade de que se deu conta, procuremos, então, integrar o conceito de contrato, sempre sem prejuízo de o mesmo ser uma fonte das obrigações, porquanto da válida celebração de um contrato ser criado “*um vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação*”, conforme decorre expressamente do artigo 397.º do Código Civil.

Não obstante a valia que decorre do artigo 397.º do Código Civil enquanto noção geral de *obrigação*, a verdade é que o legislador português não consagrou, na nossa ordem jurídica, uma noção de *contrato*, contrariamente ao que sucedia no âmbito da vigência do Código de Seabra, onde se definia contrato como sendo “*o acordo, por que duas ou mais pessoas transferem entre si algum direito, ou se sujeitam a alguma obrigação*” e contrariamente também ao que sucede no direito italiano vigente, já que o artigo 1321.º do *Codice Civile* define o contrato como sendo “*o acordo de duas ou mais parte para constituir, regular ou extinguir por ele um vínculo jurídico patrimonial*”.

Torna-se assim necessário o recurso à disciplina jurídica geral do negócio jurídico, em vista a qualificar o contrato, como fonte de obrigações, como um verdadeiro e efectivo negócio jurídico e fonte das obrigações nos termos e para os efeitos dos artigos 405.º e seguintes do Código Civil ⁽¹⁾ / ⁽²⁾.

Vejamos, então, o que é um negócio jurídico e procuremos integrar o *contrato* no conceito de *negócio jurídico*, tendo como certo que existem múltiplos negócios jurídicos e definíveis de maneira própria.

(1) Sendo esta – a fonte das obrigações – definida por ANTUNES VARELA, “*Das Obrigações em Geral*”, I, 10ª Ed., Almedina, Coimbra, 2005 como sendo “*o facto jurídico de onde nasce o vínculo obrigacional*”, “*tendo uma especial importância na vida da obrigação, atenta a atipicidade da relação creditória*”.

(2) Sobre as restantes: negócios jurídicos unilaterais, gestão de negócios, enriquecimento sem causa e, por último, responsabilidade civil, todas elas previstas e com disciplina própria no Código Civil, no local correspondente.

À semelhança do contrato, também o conceito de *negócio jurídico* não encontra legalmente definido, mas é lícito o recurso à doutrina que emana dos trabalhos preparatórios do Código Civil Alemão e doravante abreviadamente designado por “BGB”, onde se refere que – e para o que aqui importa – “o *negócio jurídico* é uma declaração de vontade privada, que visa a produção de um efeito jurídico, que se verifica conforme a ordem jurídica, por ter sido querido pelas partes” ⁽³⁾, sendo esta matéria disciplinada no aludido diploma nos §§116 e seguintes.

Ora, face ao que se adiantou sumariamente, é pois lícito assentar que o contrato representa o encontro de vontades de sentido contraposto, mas que se destinam à produção de determinados efeitos, tais como eles foram queridos pelas partes que são soberanas na definição do encontro das suas vontades: encontrando-se as vontades de sentido contraposto, gera-se uma obrigação e as partes ficam automaticamente vinculadas juridicamente ao cumprimento das suas vontades e nos termos por si acordados.

Avançemos, então, para a estrutura do contrato de comodato.

III. Do contrato de comodato.

Imagine-se que A (comodante) e B (comodatário) celebram um contrato de comodato através do qual o primeiro autoriza o segundo a usar o prédio objecto do contrato durante toda a vida do segundo. Este contrato pode ver-se como válido face ao direito português? Antecipando a conclusão podemos desde já assentar que sim: tem plena validade no plano do direito português.

Este exemplo – simples, claro está – vai servir-nos ao longo de toda a exposição e permitir-nos-á retirar conclusões importantes sobre os traços gerais do instituto em apreço.

Avançando.

O contrato de comodato tem expressa previsão legal no Código Civil, sendo por isso um contrato típico e nominado.

A sua noção consta do artigo 1129.º do Código Civil, onde se dispõe que este é “o contrato gratuito pelo qual uma das partes entrega à outra certa coisa móvel ou imóvel, para que se sirva dela, com a obrigação de o restituir”.

Tendo em conta a noção legal que *supra* se transcreveu, retira-se, concretizando a conclusão que acima se antecipou: ou seja, que aquele contrato preenche todos pressupostos necessários para estarmos face a um contrato deste tipo. Com efeito, **A** celebra com **B** um contrato pelo qual lhe entrega um prédio – um bem imóvel – para que este o devolva, sem que para isso tenha qualquer contraprestação específica, o que pode levantar a questão de saber se este é um

⁽³⁾ Cfr. HEINRICH HÖRSTER, “A Parte Geral do Código Civil Português”, Reimp. Ed. 1992, Almedina, Coimbra, 2003.

negócio gratuito, no sentido que lhes dá MENEZES CORDEIRO ⁽⁴⁾, ou seja, como aqueles em que cada uma das partes só dele retire *tão-só* vantagens ou sacrifícios.

Sem entrar no cerne daquela questão, podemos dar como certo que o comodato é fundamental na ordem jurídica e que é um contrato que assenta tradicionalmente em relações de cortesia entre as partes, daí que tenha subjacente um espírito de gratuidade. Assim, nessa medida, o enriquecimento de uma das partes e o empobrecimento da outra é pura e simplesmente virtual, conforme veremos ao longo da análise do seu regime jurídico, razão pela qual é inócuo o facto de uma das partes só retire, *tão-só*, vantagens ou sacrifícios para efeitos da sua qualificação de negócio jurídico gratuito nos moldes propostos por MENEZES CORDEIRO e que acima se adiantaram.

No entanto, sem prejuízo, a verdade é que subjacente ao contrato de comodato subjaz, sem margem para dúvida, um certo espírito de liberalidade subjacente ao instituto, o que permite ver nele um negócio gratuito e isto independentemente de quaisquer qualificativos mais amplos que possam ser propostos.

Por outro lado, mas apontando no mesmo sentido da gratuidade do negócio comodatário, o enriquecimento de uma das partes é puramente virtual, precisamente pelo facto de visar satisfazer necessidades e interesses do comodatário. Além do mais, tal enriquecimento nunca pode ser real, porque o comodato nunca é um contrato translativo da propriedade ⁽⁵⁾, contrariamente ao que sucede, por exemplo, no contrato de doação, este igualmente um contrato gratuito, mas diferente quanto aos seus efeitos: é que o contrato de doação configura-se como um contrato de natureza translativa, o que motiva a existência de empobrecimento real do doador (mas querido, obviamente), que perde definitivamente a propriedade do bem doado. Isto não ocorre no contrato de comodato, na medida em que o comodatário está sempre obrigado a devolver ao comodante o bem que constitua o objecto do contrato.

Assim, é pacífico assentar que para que o enriquecimento do comodatário fosse real, então teria que haver, por seu lado, um empobrecimento do comodante, o que não ocorre por força da obrigação de restituição a cargo do comodatário e que é enformadora do instituto em apreço, inexistindo por isso qualquer possibilidade de confusão deste instituto com o instituto da doação.

⁽⁴⁾ MENEZES CORDEIRO, “*Tratado de Direito Civil Português*”, I, Tomo I, Parte Geral, 2ª Ed., Almedina, 2002, p. 320.

⁽⁵⁾ Na hipótese apresentada, o comodato é estabelecido até ao fim da vida do comodatário, emprestando-se-lhe um bem imóvel. Claro que aqui pode questionar-se se há um efectivo enriquecimento real, ou *tão só* virtual, desde logo porque por essa via não teve o comodatário, porventura, que comprar uma casa ou arrendar um imóvel onde viver. É certo, não esquecemos, que este contrato é fiscalmente neutro, ou seja, não há lugar ao pagamento de imposto de selo e imposto municipal sobre transacções onerosas, mas *tão-só* lugar ao pagamento de IML, sendo que sujeito passivo deste imposto continua a ser o comodante, porque não houve qualquer transmissão. À primeira vista podemos ser tentados a dizer que o comodato propicia o nascimento de um enriquecimento real, mas não devem ser esquecidos dois aspectos: em primeiro lugar, o contrato assenta em relações de cortesia, visando-se com elas satisfazer o interesse do comodatário e, em segunda linha, o comodante, se para isso tiver justa causa, pode exigir a restituição da coisa, nos termos do artigo 1140.º, daí que se retire que o enriquecimento do comodatário é virtual. E aliás é preciso não esquecer que o comodato também pode servir os interesses do comodante: na nossa hipótese se presumirmos que o imóvel era uma casa de habitação que estava vazia, o comodante pode ter todo o interesse em que a mesma esteja ocupada, pois que desde logo, tal permite a sua melhor conservação – neste sentido JÚLIO GOMES, “*Do Contrato de Comodato*”, Cadernos de Direito Privado, n.º 17, Janeiro de 2007, p. 16.

Volvendo à noção legal de comodato (cfr. artigo 1129.º do Código Civil) verifica-se que este corresponde, mais ou menos, a uma tradução literal do disposto pelo artigo 1803.º do congénere italiano, onde se dispõe que “*il comodato è il contratto col quale una parte consegna all'altra una cosa mobile o immobile, affinché se ne serva per un tempo o per un uso determinato, con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta*”, acrescentando-se, seguidamente, que “*il comodato è essenzialmente gratuito*”.

Da leitura do *Codice Civile* decorre que o legislador português consagrou os mesmos requisitos para a válida celebração deste contrato, ainda que com “*algumas alterações de forma*” (6).

O contrato de comodato tem uma larga tradição histórica, e no domínio do Código de Seabra já vinha expressamente previsto na lei, como uma modalidade do contrato de empréstimo, escrevem ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA (7). Hoje, a noção de contrato de comodato acaba por corresponder, tanto ao preceito já referido da lei italiana, como também ao que se dispunha sobre a matéria no Código de Seabra.

Sem prejuízo das similitudes de redacção da noção legal, o legislador de 1967 deu um passo de evolutivo neste instituto, ao permitir que o contrato de comodato incida sobre bens imóveis – o que não estava expressamente previsto naquele domínio –, terminando-se assim com a polémica que havia em torno da admissibilidade deste tipo contratual face a bens daquela natureza (8).

Não obstante a grande importância deste contrato no *comércio jurídico do dia-a-dia* a verdade é que o comodato não tem suscitado grande interesse na doutrina, em virtude de ser considerado como desadequado aos tempos modernos da economia, em que o empréstimo sem qualquer retribuição não traz quaisquer vantagens, sendo inclusivamente considerado por alguma doutrina francesa como sendo um “*pequeno contrato*”. Com efeito, os maiores contributos relacionados com esta matéria são oferecidos pela doutrina italiana e pelo seu legislador (9).

Não obstante, dever entender-se que a falta de interesse no estudo do comodato não tem razão de ser, em virtude de um elemento simples: as relações de cortesia têm também grande importância no domínio do panorama económico dos dias de hoje. E mais ainda: o desinteresse não tem grande razão de ser, em virtude do que passamos a adiantar. O comodato, como contrato pelo qual se empresta uma coisa, sem qualquer contrapartida ou contraprestação específica (10), pode servir como fundamento de confiança entre duas pessoas que, em virtude das relações de cortesia que se estabelecem entre elas, podem permitir a celebração de contratos de maior vulto.

(6) ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, “*Código...*”, cit., anotação 2 ao artigo 1129.º.

(7) *Idem*, *ibidem*.

(8) *Idem*, *ibidem*.

(9) JÚLIO GOMES, “*Do Contrato...*”, cit., p. 31.

(10) Conforme apontámos, a contrapartida do comodante poderá ser, eventualmente, uma melhor conservação do bem dado em comodato.

Conforme já adiantado, o contrato de comodato tem como principal objectivo a satisfação do interesse do comodatário e, como vimos, assenta nas boas relações de cortesia entre as partes nesse negócio jurídico ⁽¹¹⁾, se bem que o seu âmbito fique restringido ao próprio objecto específico do contrato, porque o artigo 1132.º do Código Civil determina que só convencionalmente é que o comodatário pode fazer seus os frutos da coisa ⁽¹²⁾.

Tal circunstância explica-se em face do dever de restituição deste contrato. É que o comodatário fica obrigado a devolver o bem dado em comodato em si mesmo considerado, havendo por isso um dever de entrega específico. Assim, os frutos consideram-se excluídos do objecto do comodato.

Cumpra agora analisar, em traços gerais, os aspectos que levam à conclusão de um contrato de comodato e é o que se fará de seguida.

A conclusão do contrato comodato não obedece a quaisquer regras especiais, razão pela qual se aplica, sem reservas, o disposto na regra geral do artigo 219.º do Código Civil: as partes podem usar a forma que lhes aprouver, mesmo que o contrato de comodato tenha por objecto bens imóveis, o que configura uma excepção ao regime geral dos contratos que têm por objecto bens imóveis e em que há certo tipo de formalidades que têm que ser observadas.

Não havendo qualquer norma excepcional no capítulo onde se regula o comodato no sentido de exigir forma específica para a celebração deste tipo contratual, então são de observar as regras gerais contidas no Código Civil, ou seja, a liberdade de forma na celebração do contrato.

No entanto, sem prejuízo e acompanhando a doutrina preconizada por JÚLIO GOMES, a verdade é que mesmo que tenha sido observada uma qualquer forma escrita, a mesma não substitui a entrega do bem para uso do comodatário. É que da leitura do disposto no Código Civil, bem como do correspondente preceito no congénere italiano, verificamos que este contrato **só se conclui validamente com a entrega do bem ao comodatário**. Estamos, por isso, face a um contrato real quanto à sua constituição.

Não se confunda, porém, a natureza de contrato real quanto à sua constituição com os efeitos reais que um contrato produz, pois estes últimos são de tipo translativo da propriedade e a transmissão ocorre por mero efeito do contrato nos termos gerais do artigo 408.º do Código Civil.

Com base nesta realidade, é pois ponto assente que, e com ANTUNES VARELA, não é possível celebrar um contrato preparatório do comodato em virtude, precisamente, do princípio de cortesia

⁽¹¹⁾ Cfr., no mesmo sentido, Ac. STJ de 13/11/2007, onde se dispõe que “na base do contrato de comodato, empréstimo, estão relações de cortesia, de gentileza, marcadas pela disponibilidade gratuita, concedida pelo dono da coisa”

⁽¹²⁾ Este é o entendimento geral, pois deve fazer-se a ressalva quanto aos frutos que pela sua “própria natureza (...) não possam ser usadas de outra maneira” – vd. JÚLIO GOMES, “Do contrato...”, cit., p. 22, o que quer significar que aqueles frutos que sejam uma decorrência directa do objecto emprestado, esses sim, podem ser usados, pois que os restantes só convencionalmente é que podem ser usados.

enformador e subjacente a este tipo de contrato, sendo que isso é também exactamente o que sucede no domínio do direito italiano ⁽¹³⁾.

De facto, o legislador tomou em consideração que a contrapartida na celebração de um contrato deste tipo poder, por vezes, ser demasiado ténue – ou seja, a cortesia associada, não ser como tal vista pela contraparte –, daí que possamos pensar que houve um certo espírito paternalista do legislador português e, também do legislador italiano, em virtude do facto de, como observámos, o artigo 1129.º ser praticamente uma tradução do que se dispõe no artigo 1803.º do *Codice Civile*, afirmando-se, como requisito máximo para a efectiva conclusão deste contrato, a entrega da coisa, assim ficando tutelado o “*direito de arrependimento*” do comodante ⁽¹⁴⁾.

Não sendo um contrato translativo da propriedade, então o comodatário só terá a qualidade de detentor do bem dado em comodato, nos termos do disposto pelo artigo 1253.º, alínea c) do Código Civil. Por tal facto só ficará investido na qualidade de possuidor no caso de haver lugar à inversão do título da posse – artigo 1265.º do Código Civil –, caso em que começará a correr o prazo para a aquisição do bem por usucapião ⁽¹⁵⁾.

Não quer isto contudo significar que o comodante não deva abster-se de praticar actos que impeçam ou restrinjam o uso da coisa, conforme impõe expressamente o artigo 1133.º do Código Civil. Procedendo de tal modo podemos até configurar uma situação de abuso do direito, nos termos do artigo 334.º do Código Civil, precisamente pelo facto de ao comodatário ser atribuído um direito de uso da coisa.

Sem prejuízo, o comodante só responde pelos vícios da coisa nos exactos termos prescritos pelo artigo 1134.º do Código Civil, não correspondendo isso a uma limitação do direito de uso do comodatário.

Não obstante o facto de não haver lugar a qualquer pagamento de preço ou qualquer outra contraprestação específica, não podemos deixar de concordar com ANTUNES VARELA, quando afirma que, mesmo assim, o contrato em causa tem toques e contornos de um contrato bilateral imperfeito, porque, apesar do seu interesse ser preponderante, o comodatário não deixa de ter obrigações, nomeadamente uma obrigação de custódia a seu cargo e o dever de reentregar a coisa dada como objecto do contrato nos casos acordados pelas partes, donde resulta que

⁽¹³⁾ Cfr. ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, “*Código Civil Anotado*”, cit., anotação 3 ao artigo 1129.º, indo no mesmo sentido JÚLIO GOMES, “*Do contrato...*”, cit., p 12, onde refere que “o direito parece querer recusar carácter vinculante à promessa de empréstimo de uma coisa (...) em nome da autonomia privada e da liberdade negocial”, ainda que, conforme refere, seja necessário ter em consideração que mesmo na preparação do contrato de comodato, as partes – maxime, o comodante – devem proceder de boa-fé, sendo que a sua inobservância pode ser fundamento de responsabilidade pré-contratual, nos termos do artigo 227.º.

⁽¹⁴⁾ Não obstante é preciso ter em atenção que estamos face a um verdadeiro contrato, daí que haja lugar à aplicação das regras de boa-fé, ou seja, no cumprimento da obrigação, as partes devem proceder de boa-fé, assim como nos preliminares à formação do contrato – artigos 762.º, n.º 2 e 227.º – o que pode trazer como consequência a obrigação de indemnizar, por violação desse princípio subjacente.

⁽¹⁵⁾ Cfr. Ac. STJ de 13/11/2007 e disponível para consulta em www.dgsi.pt.

estamos face a uma obrigação específica, ou seja, o comodatário não pode devolver outra do mesmo género e qualidade – artigos 539.º e 541.º do Código Civil, *a contrario* ⁽¹⁶⁾.

Tais características acabadas de referir correspondem a efectivos toques de caracterização do instituto em apreço: ou seja o dever de restituir o bem dado em comodato findo o prazo desse contrato, de forma gratuita ⁽¹⁷⁾, o que significa que fará sentido que o comodatário não tenha direito de exigir a restituição das despesas feitas com o uso lícito da coisa – cfr. artigo 1808.º do *Codice Civile*.

O circunstancialismo *supra* é reforçado pelo facto de o artigo 1138.º, n.º 1 do Código Civil equiparar o comodatário ao possuidor de má-fé, no caso de fazer benfeitorias no bem dado em comodato, sendo por isso de chamar à aplicação as disposições dos artigos 1273.º e 1275.º, n.º 2, ambos do Código Civil, quando estejamos a pensar em benfeitorias necessárias e úteis e, por outra banda, voluptuárias, respectivamente, ainda que, de acordo com os termos do sumário do Ac. STJ de 09/02/2006, tal só seja válido para os efeitos de indemnização a que se refere o artigo 1273.º. Tem relevo, a este propósito, o Ac. STJ de 24/06/2003, pois nele decidiu-se que, por ser equiparado ao possuidor de má-fé, não adquire qualquer direito a ser indemnizado, nem sequer a levantar as benfeitorias voluptuárias que hajam sido feitas no bem objecto do contrato de comodato, porque as benfeitorias realizadas alteram a natureza do bem e, como tal, o bem reentregue já não corresponde ao bem dado em comodato.

Quanto às obrigações do comodatário: estas constam do disposto no artigo 1135.º do Código Civil, que tem como paralelo no direito italiano o artigo 1804.º do *Codice Civile*.

Dentro das várias obrigações aí elencadas no citado artigo 1135.º do Código Civil pomos agora em destaque – porque das outras temos vindo a falar – a constante da alínea a) do preceito: *guardar e conservar a coisa emprestada*.

Não se diz, contudo, qual o nível de diligência com a qual deve o comodatário proceder. Assim será de chamar à aplicação o disposto no artigo 487.º, n.º 2 do Código Civil, dispondo-se que a culpa deverá ser apreciada de forma objectiva e abstracta, ou seja, de acordo com o critério do *bom pai de família*, aquele homem consciente e cuidadoso em face da situação concreta.

Por sua banda, no direito italiano dispõe-se expressamente que o critério para apreciar a diligência do comodatário na guarda e conservação da coisa será precisamente esse: o do bom pai de família – artigos 1804.º e 1176.º do *Codice Civile*, sendo que se a coisa dada em comodato for um objecto com o qual o comodatário normalmente exerce a sua profissão, o critério de

⁽¹⁶⁾ Caso que pode ser interessante no sentido de sabermos se estamos face a um comodato é o de alguém pedir uma garrafa de vinho a outra, obrigando-se a devolver. Aqui é preciso distinguir: se o comodatário quiser “impressionar” os seus visitantes, ficando vinculado a devolver ao comodante **aquela** garrafa de vinho em específico, então estamos perante um comodato. Por sua banda, se se obrigar a entregar outra garrafa do mesmo género e qualidade, então estaremos perante um mútuo, dado que uma das características que enformam este segundo contrato é precisamente o de ele acarretar uma obrigação genérica, que se concentra com a escolha do devedor.

⁽¹⁷⁾ Cfr. Ac. STJ de 13/11/2007.

aferição da diligência de acordo com o bom pai de família terá se ser verificado em comparação com outros que desempenhem a mesma actividade a título profissional ⁽¹⁸⁾.

Esta obrigação é reforçada pelo disposto na alínea d) do preceito citado, porque havendo uma utilização imprudente, o risco de deterioração da coisa aumenta, diminuindo-se, assim, a possibilidade de boa guarda e conservação da coisa.

Uma das outras obrigações que cumpre pôr em destaque é a que se refere à de restituir o objecto dado em comodato, assim que terminado o contrato.

O facto de se considerar que a obrigação decorrente deste contrato é de carácter infungível ⁽¹⁹⁾, significa que o comodatário terá que devolver aquele bem em concreto, pois que de outra forma estaríamos face a um mútuo e não face a um contrato de comodato ⁽²⁰⁾.

Esta obrigação tem importância, desde logo porque o contrato de comodato é tradicionalmente configurado como sendo de natureza temporária ⁽²¹⁾. Neste domínio o *Codice Civile* determina isso mesmo, ou seja, que findo o contrato deverá o comodatário restituir o bem, nos termos do disposto pelo artigo 1809.º do diploma italiano.

Entre nós o artigo 1137.º do Código Civil vai no mesmo e exacto sentido, ou seja, no final do contrato ao qual tenha sido aposto um prazo, deverá o bem ser devolvido, independentemente de interpelação, conforme impõe expressamente o artigo 1137.º, n.º 1, ainda que, na situação em que não haja qualquer prazo estipulado, o comodatário possa ter que devolver o bem, no caso de ser isso exigido pelo comodante, sem prejuízo de se deverem ter em atenção as regras da boa-fé – sob pena de um eventual abuso do direito, nos termos do artigo 334.º do Código Civil –, as quais podem determinar que a restituição não seja imediata, mas depois de um prazo razoável para a sua reentrega.

Ou seja, o mesmo é dizer que quando o comodato não tem prazo, este pode configurar-se como de natureza precária ⁽²²⁾. No entanto tal hipótese não coloca em prejuízo a possibilidade que se prevê no artigo 1140.º: ou seja quando haja justa causa – que pode ligar-se com uma qualquer alteração superveniente de circunstâncias – pode o comodante, licitamente, exigir a restituição da coisa.

Vejamos agora as obrigações que impendem sobre o comodante.

⁽¹⁸⁾ V. ADOLFO DI MAJO, “*Delle obbligazioni in generale*”, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1988, p. 411 e ss.

⁽¹⁹⁾ PEDRO NUNES DE CARVALHO, *Teoria Geral dos Contratos em Especial*”, SPD, Editores e Livreiros, 1993, p. 205.

⁽²⁰⁾ Cfr. ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, “*Código...*”, cit., anotação 6 ao artigo 1129.º, bem como PEDRO NUNES DE CARVALHO, “*Teoria...*”, cit., p. 205.

⁽²¹⁾ Neste sentido Ac. STJ de 13/05/2003.

⁽²²⁾ Cfr. CARRESI, “*Il comodato. Il mutuo*”, apud ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, “*Código...*”, cit., anotação 4 ao artigo 1137.º.

À parte dos artigos 1133.º (que tem correspondência com o artigo 1037.º do *Codice Italiano*) e 1134.º, ambos do Código Civil, não há um elenco das suas obrigações. As que constam destes preceitos são perfeitamente compreensíveis, porque de outra forma o objectivo de satisfação do interesse do comodatário ficaria esvaziado de conteúdo.

A obrigação que sobre o comodante impende no n.º 1 do artigo 1133.º é de conteúdo negativo, ou seja, tem a seu cargo um dever de *non facere*, explicável pelas razões acabadas de apontar, salvaguardando-se a posição do comodatário no sentido de poder lançar mão dos meios de defesa da posse contra o comodante, como forma de assegurar a efectividade do seu direito.

Porém, note-se que o comodante não tem que assegurar ao comodatário o efectivo uso da coisa, conforme decorre expressamente da parte final do n.º 1 do artigo 1133.º do Código Civil, porque a maior parte das vezes essa possibilidade reside na esfera de actuação do próprio comodatário, tendo em conta que o contrato só se conclui validamente com a entrega da coisa, conforme tivemos oportunidade de avançar.

Analisemos o artigo 1134.º do Código Civil. Este preceito dispõe que “o comodante não responde pelos vícios ou limitações do direito, nem pelos vícios da coisa excepto quando se tiver expressamente responsabilizado ou tiver procedido com dolo”.

Esta norma justifica-se plenamente e explica-se por si própria, sendo uma decorrência do instituto: a sua gratuidade e espírito de cortesia, donde não faz qualquer sentido responsabilizar, em traços gerais, o comodante por vícios da coisa ou do direito: este, ao comodatar, está, no fundo, a fazer um favor ao comodatário, pelo que este não pode ter o direito geral de responsabilizar o comodante por vícios num bem que lhe é *emprestado* para fazer face a eventuais necessidades suas. Aliás, em boa verdade, outra solução não faria sentido.

Parece assim de entender que a tutela conferida ao comodatário pelo artigo 1134.º do Código Civil é mais do que suficiente, porque de outra maneira ficaria extravasado o âmbito do instituto.

Voltemos ao nosso exemplo.

No exemplo de que demos conta sabemos que o comodato foi estabelecido entre dois sujeitos, a prazo, incidindo sobre um bem imóvel, estando, assim, reunidas as características enformadoras do instituto: ou seja, até à morte do comodatário, este pode usar do bem para qualquer fim lícito, de forma gratuita, caducando este contrato com a morte do comodatário, algo que é possível em face do estatuído pelo artigo 1141.º do Código Civil.

No direito italiano o artigo 1811.º do *Codice Civile* não determina a caducidade do contrato, mas antes a possibilidade de exigência imediata do bem aos herdeiros do comodatário.

Em face da solução portuguesa – como aponta JÚLIO GOMES⁽²³⁾ – este aspecto será um dos elementos que conferem ao contrato de comodato um toque de pessoalidade, mais concretamente

(23) JÚLIO GOMES, “Do contrato...”, cit., p. 23.

um carácter de celebração *intuitus personae*, ou seja, um caso em que a pessoa da contraparte – o comodatário – é absolutamente determinante na celebração do negócio jurídico, sendo idêntica a solução do Código Civil Suíço: a caducidade do contrato por morte do comodatário.

No entanto não é essa a solução que vigora noutros ordenamentos jurídicos. Como apontámos, o *Codice Civile* vai no sentido de determinar que o comodante pode exigir imediatamente a restituição dos herdeiros, não operando a caducidade de forma automática.

Salvo o devido respeito, parece-nos que a solução italiana faz mais sentido do que a portuguesa e suíça, desde logo porque operando automaticamente a caducidade do contrato, os herdeiros do comodatário passam a ser, quanto àquele bem, detentores ilícitos, o que significa que pode ser difícil de verificar a sua legitimidade para recurso aos meios de defesa da posse, os quais até podem ser usados no interesse do comodante. Basta pensar-se na hipótese em que são penhorados bens da herança, incluindo-se no objecto da penhora o bem dado em comodato.

Por outro lado e de uma perspectiva do direito processual será mais fácil uma oposição directa à execução, dizendo que aquele bem penhorado não pertence ao executado, do que o recurso à figura dos embargos de terceiro. No Código Civil Anotado ⁽²⁴⁾ refere-se que qualquer uma das situações reflecte o *intuitus personae* subjacente ao espírito do contrato, sendo que há uma presunção de vontade nesse sentido, daí que a caducidade automática do contrato de comodato por morte do comodatário possa ser afastada, permitindo-se que as partes continuem o comodato, quer o façam expressamente e por escrito, ou ainda tacitamente, pois que subjacente a este contrato continua a estar o princípio da liberdade de forma.

Quanto à morte do comodante é ponto praticamente assente que a mesma não acarreta a cessação do contrato ⁽²⁵⁾.

Assim e tendo em conta o exemplo de que demos conta, é pois ponto assente que este contrato é perfeitamente válido, não obstante ter como objecto um bem imóvel, pois que “*la concessione in comodato di un immobile per tutta la vita del comodatario è un contratto a termine, di cui è certo l’an ed incerto il quando*” ⁽²⁶⁾, ou seja, a concessão de um comodato de um imóvel por toda a vida do comodatário é um contrato a termo, indo no mesmo sentido JÚLIO GOMES ⁽²⁷⁾, afirmando que um contrato celebrado deste modo acaba por corresponder à celebração de um contrato a termo incerto, o que é absolutamente permitido pelo Código Civil.

Já a morte do comodante, vimos acima, não deve acarretar a caducidade: de facto não faria sentido que aquela operasse. Conforme temos referido, o interesse preponderante é o do comodatário, pelo que não faria sentido que, pela via da caducidade motivada pela morte do

⁽²⁴⁾ Cit., anotações ao artigo 1141.º do Código Civil.

⁽²⁵⁾ Cfr. JÚLIO GOMES, “*Do contrato...*”, cit., p. 27, ainda que alguma doutrina italiana considere que a morte do comodante deve acarretar a cessação, de forma a ser mantido o equilíbrio entre as situações e o *intuitus personae* subjacente ao instituto.

⁽²⁶⁾ In: www.studiodiruggiero.it/il-comodato-immobiliare-comodato-vita-natural-durante-e-diritto-di-abitazione.

⁽²⁷⁾ Cit., p. 31.

comodante, o comodatário passasse a ser visto como um detentor ilícito, não podendo lançar mão, se necessário, dos meios de defesa da posse. Assim parece que os herdeiros do comodante em tal hipótese não poderão exigir a restituição da coisa, porque o comodato foi celebrado a prazo (incerto): a morte do comodatário, a não ser que possam resolver o contrato nos termos do artigo 1140º: tendo para isso justa causa.

É assim de discordar da solução encontrada pelo Ac. STJ de 14/03/2003, que configura o contrato objecto dessa lide como sendo um contrato de uso e habitação julgado nulo por falta de forma: de acordo com o entendimento plasmado, o comodato tem como causa uma cortesia, não sendo compatível com uma duração até ao final da vida do comodatário, de onde se retira que o Supremo Tribunal de Justiça decidiu *contra legem*, pois o artigo 1141.º do Código Civil é expresso ao afirmar que o comodato caduca com a morte do comodatário, ou seja, parece que pode ser aposto ao contrato um termo daquele tipo.

Por tudo quanto expusemos é então de considerar que o contrato construído nos moldes em que o fizemos *supra* seja perfeitamente válido, pelo simples facto de ter observado os requisitos necessários para a sua constituição eficaz. Desde logo o prédio foi entregue ao comodatário, sendo que o objecto do contrato é lícito, determinado e não há qualquer causa de nulidade por força do artigo 280.º do Código Civil e, não tendo sido convencionado o fim para que o prédio lhe foi entregue, então o artigo 1131.º do Código Civil permite o uso do prédio para qualquer fim lícito, dentro da sua função normal e o artigo 1141.º do Código Civil vai no sentido de autorizar a caducidade do contrato em apreço pela morte do comodatário, sendo, por isso flagrante o intuito de benefício do comodatário, e a confiança nele depositada, algo que é perfeitamente conciliável com o disposto no artigo 398º, n.º 1 do Código Civil, de acordo com o qual as partes podem fixar livremente o conteúdo da prestação a que se obrigam, sendo isso algo perfeitamente conciliável com o princípio da liberdade contratual ínsita no artigo 405.º do Código Civil.

Problema que cumpre analisar é o dos meios de defesa que o comodatário tem face a um incumprimento do comodante.

Claro que, não obstante a integral validade deste contrato, a posição do comodatário poderá estar um pouco desprotegida, pois que este é um contrato que só produz efeitos entre ambas as partes – podendo mesmo ser classificado como um negócio contratual puro – o que significa que, se o prédio for vendido, o comodatário não pode opor o seu direito de crédito ao novo proprietário.

Com efeito, o contrato de comodato produz unicamente efeitos entre as partes nesse contrato e nem sequer é um direito registável, nos termos da legislação sobre o registo predial. O que significa que se o comodante vender ou alienar por qualquer outra forma o bem imóvel onde, no nosso caso, está instalado o comodatário B, a sua forma de tutela será pura e simplesmente o recurso a um pedido de indemnização civil, com fundamento em impossibilidade de cumprimento por facto imputável ao devedor, nos termos da responsabilidade civil contratual, presumindo-se assim a culpa do devedor nos termos do artigo 798.º do Código Civil.

Diferente seria o caso de estamos face a um direito de usufruto. Este é um efectivo direito real de gozo que pode ser instituído por contrato, nos termos do disposto nos artigos 1439.º e 1440.º, ambos do Código Civil, não podendo exceder a vida do usufrutuário, conforme impõe o artigo 1443.º do Código Civil. Por estes preceitos nota-se que há entre os dois institutos uma grande similitude. Mas diferem, em tudo, quanto às formas de protecção, desde logo porque o direito de usufruto é registável: artigo 2º, n.º 1, alínea a) do Código do Registo Predial, de onde resulta que, por força do disposto no artigo 5.º daquele diploma, o usufruto de B, se tivesse sido constituído, seria oponível a terceiros, de onde resulta que estaria melhor protegido nos seus interesses face a um eventual incumprimento de **A**.

Concluimos assim que é válido um contrato de comodato pelo qual um determinado sujeito dá em comodato determinado bem (imóvel) a outrem, para que este o use conforme lhe aprouver, mas sempre em respeito pelas regras legais, até fim da sua vida, caso em que o contrato caduca por morte do comodatário.

Bibliografia.

- CARVALHO, PEDRO NUNES DE, "*Teoria Geral dos Contratos em Especial*", SPD, Editores e Livreiros, 1993, p. 205;
- CORDEIRO, MENEZES, "*Tratado de Direito Civil Português*", I, Tomo I, Parte Geral, 2ª Ed., Almedina, 2002, p. 320;
- GOMES, JÚLIO, "*Do Contrato de Comodato*", Cadernos de Direito Privado, n.º. 17, Janeiro de 2007;
- HÖRSTER, HEINRICH, "*A Parte Geral do Código Civil Português*", Reimp. Ed. 1992, Almedina, Coimbra, 2003;
- MAJO, ADOLFO DI, "*Delle Obbligazioni in Generale*", Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1988;
- VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, "*Das Obrigações em Geral*", I, 10ª Ed., Almedina, Coimbra, 2005;
- VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES e PIRES DE LIMA, "*Código Civil Anotado*".