



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

174

434

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



\*03026513\*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 991.05.025029-0, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A sendo apelado CENTRO AUTOMOTIVO REBOUÇAS LTDA.

ACORDAM, em 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente), JOÃO CAMILLO DE ALMEIDA PRADO COSTA E MARIO DE OLIVEIRA.

São Paulo, 18 de maio de 2010.



**RICARDO NEGRÃO**

PRESIDENTE E RELATOR

442



7114

435

**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº : 11.114 B  
APEL. Nº : 991.05.025029-0 (n. 7.029.519-3)  
COMARCA: SÃO PAULO  
APTE. : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A  
APDO. : CENTRO AUTOMOTIVO REBOUÇAS LTDA

**POSSESSÓRIA** – Equipamentos cedidos em comodato a posto de combustível (bombas e tanques de combustível) – Rescisão judicial do contrato – Fungibilidade dos tanques de combustíveis instalados subterraneamente no estabelecimento empresarial do contratante – Retirada de equipamentos necessários ao exercício da atividade do contratante equivalente à cessação da própria empresa – Igualdade entre os contratantes violada pela exigência contratual de devolução dos bens comodados – Possibilidade de substituição por dinheiro – Reintegração de posse improcedente – Apelação improvida

Trata-se de recurso de apelação interposto por Petrobrás Distribuidora S/A contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 31ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, que julgou improcedente ação de reintegração de posse proposta em face de Centro Automotivo Rebouças Ltda (fl. 322-332).

Afirma a distribuidora que por força de precedente sentença com trânsito em julgado foram rescindidos os contratos de locação, sublocação, compra e venda de combustíveis, de mútuo e comodato (fl. 176-181) fazendo jus, portanto, à reintegração na posse das bombas e tanques de combustível. Anota que as bombas são reaproveitáveis e eventual impacto ambiental causado pelos tanques implicará a responsabilização da recorrente que, entretanto, não exerce posse sobre os bens. Ao final, pede a reforma integral da sentença para que seja reintegrada na posse dos equipamentos (fl. 341-356, com preparo em fl. 357-359).

Contra-razões às fl. 367-376 pelo improvimento do apelo.

Em sessão de julgamento realizada aos 16 de fevereiro de 2009 a C. 19ª Câmara de Direito Privado não conheceu o recurso e determinou a redistribuição da apelação por reconhecer a competência de uma das Câmaras numeradas de 25ª a 36ª para julgamento de ações possessórias de bens móveis (fl. 388-390).

Em 16 de junho houve distribuição ao Exmº Desembargador Cristiano Ferreira Leite (fl. 395) que, em 30 de novembro de 2009, relatando acórdão a 33ª Câmara de Direito Privado declinou da competência observando que “a atribuição de competências aos órgãos judiciais de segunda instância sempre teve embasamento no negócio jurídico, e não na natureza da *res* (bem móvel ou imóvel)” (fl. 399-401).

O aresto transitou em julgado em 26 de janeiro de 2010, vindo os autos conclusos aos 23 de fevereiro (fl. 429-430).



436  
f

# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

Memoriais da apelada juntados às fl. 405-411, 413-419 e 421-427.

É o relatório.

Não obstante pacífica jurisprudência quanto à competência recursal de uma das Câmaras numeradas de 25 a 36 para julgamento da matéria, considerando que a competência recursal das Seções de Direito Privado não é absoluta e que os litigantes aguardam há cinco anos pelo julgamento da presente apelação, a turma julgadora, zelando pelo interesse do jurisdicionado, conhece o recurso, julgando seu mérito.

### I - DECISÕES PRECEDENTES

O pedido de reintegração na posse de equipamentos de combustível cedidos em comodato tem lastro em decisão proferida na ação de rescisão contratual proposta pela sociedade apelada e por grupo econômico do qual faz parte.

Os pedidos de rescisão contratual e indenização por danos moral e material foram julgados improcedentes seja porque o grupo econômico não assumiu efetivamente os riscos do empreendimento ou ainda porque descumpriu cláusula de exclusividade e de quantidade mínima na comercialização dos produtos derivados de petróleo, acrescendo a inadimplência absoluta, voluntária e injustificada da renda instituída pelas sublocações dos prédios dos centros automotivos, além da inexecução culposa e incontroversa dos contratos de mútuo. Com esses fundamentos julgou procedente o pedido reconvenicional da distribuidora (fl. 176-181).

Os litigantes recorreram e a 8ª Câmara de Direito Privado, em aresto de relatoria do Exmº. Sr. Desembargador Álvares Lobo, deu provimento ao apelo dos autores-reconvindos para anular a sentença por cerceamento de defesa, julgando prejudicado o recurso adesivo da distribuidora e co-réus (consoante informações obtidas no endereço eletrônico do E. Tribunal de Justiça, apelação n. 994.00.090028-5, ou 184.446-4/3-00).

Sobreveio nova sentença julgando improcedente o pedido inaugural e procedente o pedido reconvenicional para decretar a resolução dos contratos de locação, sublocação, compra e venda mercantil e outras avenças e condenou os reconvindos ao pagamento: (a) das indenizações previstas nas cláusulas 4.2 e 14.1; (b) dos aluguéis atrasados; (c) das dívidas consolidadas nos contratos de mútuo; e (d) das multas contratuais.

Houve nova interposição de recurso pelo grupo econômico e pelo centro automotivo apelado (apelação n. 592.470-4/2-00), distribuído ao Exmº. Des. Oldemar Azevedo, integrante da 5ª Câmara de Direito Privado, e provido aos 20 de maio de 2009 para julgar improcedente a reconvenção e procedente o pedido inicial, condenando-se a distribuidora e seus executivos ao ressarcimento das perdas e danos, considerados os montantes pré-fixados para



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

a indenização, estabelecidos nos contratos de locação e sublocação e compra e venda mercantil, compensando-se com os valores devidos a Petrobrás, valores estes atualizados na conformidade dos contratos, respectivamente cláusulas 14, 4 e 13, em sede de liquidação. Impôs, ainda, condenação em danos morais arbitrada em R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

Há ainda medida cautelar incidental proposta pelos centros automotivos conglomerados visando à manutenção de posse sobre os equipamentos de combustível, cuja sentença de extinção do processo sem resolução do mérito permaneceu intacta face à desistência do recurso de apelação interposto pelo grupo econômico Forte e outros (Apelação n. 994.00.004743-6, ou 165.507-4/3-00, julgado em 1º de fevereiro de 2006) (cf. informação obtida no sítio eletrônico desta E. Corte.

Por fim, consigna-se a existência de ação de consignação em pagamento ajuizada pela co-apelada e outros centros automotivos do grupo (fl. 293-303), cujo desfecho é desconhecido não obstante insistentes buscas no sistema de processamento eletrônico da Corte bandeirante.

### II - MÉRITO

A resolução contratual foi mantida pela E. 5ª Câmara de Direito Privado, subsistindo o fundamento do pedido de reintegração de posse de equipamentos cedidos em comodato para armazenamento de combustível, ou seja, bombas de gasolina.

O nobre Juiz sentenciante julgou improcedente o pedido porque além de não reutilizáveis após a remoção – consoante normas administrativas municipais – “os danos causados pela retirada deles do local onde foram instalados os tornam quase imprestáveis” (fl. 325). Considerou leonina a cláusula contratual que impõe sua devolução e, considerando que a ação de consignação em pagamento proposta – bem como as precedentes tratativas para acordo – indica tentativa de exoneração da obrigação do comodatário e que os bens litigiosos são fungíveis, ressaltou a possibilidade de conversão em perdas e danos e julgou procedente o pedido contraposto para manter a recorrida na posse dos bens comodados (fl. 322-332).

De fato, a cláusula estabelecendo a cessão dos equipamentos em comodato integra o contrato oneroso de fornecimento de combustível a cargo da distribuidora apelante (fl. 204, cláusula terceira) e inclui como sendo dessa natureza o fornecimento de bombas, tanques e totem (fl. 212).

O comodato é o empréstimo temporário de coisas infungíveis.

“A infungibilidade do objeto implica a restituição da mesma coisa recebida em empréstimo. Se fungível ou consumível, haverá mútuo.(...) O comodato de bens fungíveis ou consumíveis só é admitido quando, excepcionalmente, as partes convencionam a



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

infungibilidade de coisas naturalmente fungíveis e consumíveis” (Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro*, vol. III, 5ª edição, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 313).

Observa-se que a classificação operada pelo contrato realizado entre as partes não tem força de transmudar a natureza das coisas, segundo o ordenamento civil estabelece, a contrário do entendimento de Baudry-Lacantinerie e Chauveau, conforme anota Maria Helena Diniz (Teoria Geral, Saraiva, 12ª ed., p. 199).

É certo que, mesmo no Brasil, há quem entenda que a fungibilidade pode ser alterada pela vontade das partes. Essas situações especiais, contudo, decorrentes da necessidade do desenvolvimento dos negócios, devem atuar dentro de determinados limites, como bem adverte Caio Mário da Silva Pereira:

“A vontade atua dentro de certos limites, para fazer infungíveis coisas naturalmente fungíveis, ou vice-versa. Mas não pode ir ao extremo de considerar fungíveis bens individualmente caracterizados, ao arrepio da definição legal. Não é, na verdade, a substituição do objeto da obrigação o fato distintivo da fungibilidade, mas a circunstância de se caracterizar ele pelo gênero, qualidade e quantidade, pois nas obrigações alternativas existe uma *res debita* entre duas ou mais coisas, que são especialmente diferenciadas, sem que exista entre elas uma relação de fungibilidade. O que é verdade é que a intenção das partes pode caracterizar por seus fatores diferenciais coisas naturalmente fungíveis, e torná-las infungíveis: a moeda é coisa fungível, mas é possível considerar-se não fungível em atenção a caracteres individuais ou peculiares (...)”. (Instituições, 18ª ed., 1997, Forense, Rio de Janeiro, v. 1, p. 269).

Bombas de combustível, isoladamente, são bens fungíveis e por isso não poderiam ser objeto de comodato.

E, no caso concreto, não se verifica a previsão contratual de nenhuma característica especial a permitir tenha se operado a transmutação da natureza fungível de tanques de combustíveis instalados subterraneamente no estabelecimento empresarial do contratante.

Acerca do tema, apropriada a observação do Exmo. Desembargador Benedito Jorge Farah na apelação n. 859.577-3/00 em julgamento realizado aos 22 de junho de 2004:

Também necessário considerar que, como bem defende a apelante, tanques de gasolina subterrâneos são bens fungíveis e podem ser substituídos, sem prejuízo para o credor por outro da mesma espécie, qualidade e capacidade, já que, diferente das bombas de revenda e letreiros luminosos, datam de cerca de 07 anos, encontram-se deteriorados consumidos pelo tempo, pela umidade do subsolo, dos lençóis freáticos, ou pelas movimentações subterrâneas. São bens consumíveis e, portanto técnica e



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

juridicamente fungíveis, pois ninguém receberá de volta um equipamento já imprestável.

A respeito deve ser lembrada velha lição de CARVALHO SANTOS: "Enquanto a nós, temos como certo a fungibilidade e infungibilidade são antes qualidades relativas, do que absolutas no sentido de que tais qualidades não se deduzem exclusivamente da natureza das coisas, mas dependem incontestavelmente do modo pelo qual a própria coisa é considerada pela pessoa. Assim, se eu dou a Pedro a quantia de cem mil réis, não a título de mútuo, mas a título de comodato para servir-se *ad ostentationem*, de modo a me restituir o mesmo dinheiro recebido, este dinheiro, por sua natureza, fungibilíssimo, é infugível, para efeito do contrato. Ao contrário, se eu dou a alguém um livro com a faculdade de restituir-me um outro, do mesmo autor, da mesma ou de diversa edição, o livro infungível por natureza, tomar-se-ia fungível em virtude da convenção (Cfr. PACIFIC MAZZONI, obr. cit. Vol. 1., n. 7; MAYNZ, Droit Romain, vol. 1, § 28)

Razão teve, portanto, REGELSBERGER (cit. Em ESPÍNOLA, obr. cit, pág. 136), em afirmar que a fungibilidade não é uma propriedade natural física das coisas. Baseia-se sobre o valor e tratamento delas no comércio, é uma propriedade econômica". (Código Civil Brasileiro Interpretado, Vol. II, 3a edição, Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1944, págs. 39 e 40).

Destarte, como bem observou o i. Juiz sentenciante às fl. 329, "embora legítima a insistência da requerente em reintegrar-se na posse dos bens dados em comodato para requerida, é certo que eles são bens que podem ser substituídos por outros. Desse modo, a execução específica da obrigação de restituir os bens comodados pode e deve ser convertida na entrega do equivalente em dinheiro, exaurindo a restituição. A substituição da coisa por seu valor em dinheiro é intrínseca e própria do conceito de fungibilidade".

Assiste razão à distribuidora quanto à não proibição, por legislação municipal, da reutilização das bombas (art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto n. 38.231, de 26 de agosto de 1999), mas a pretendida retirada de equipamentos necessários ao exercício da atividade do contratante equivale à cessação da própria empresa, maculando o contrato – rescindido judicialmente por culpa da distribuidora e seus executivos – com a possibilidade unilateral de domínio econômico e de previsão de pena não convencionada expressamente, impondo a adesão de uma das partes à sua vontade em detrimento da outra.

Nesse contexto, a exigência contratual da ré viola a igualdade entre os contratantes.

"É bom não olvidar que a equidade contratual corresponde a um novo paradigma jurídico em que, mercê de comando constitucional, como se viu, se procura garantir às partes o exercício materialmente igualitário da liberdade de contratar, que



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

a torne efetiva e não sirva, em verdade, a escravizar qualquer das partes, a quem se deve garantir a prerrogativa de se desvincular do ajuste mediante seu cumprimento normal e o atendimento das razoáveis expectativas que a levaram a contratar. Portanto, representa o justo contratual uma forma de substancial igualdade na formação e, ainda, no desenvolvimento da relação contratual, que se deve conservar imune (...) de extraordinárias alterações circunstanciais que a desequilibrem, assim desigualando as partes e, quiçá, escravizando uma delas ao ajuste, de que não poderá legitimamente se desvincular” (Claudio Luiz Bueno de Godoy, *Função Social do Contrato: os novos princípios contratuais*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 39).

No caso concreto, conforme bem lançada consideração do nobre Juiz sentenciante (fl. 325-326),

“As cláusulas que representam a imposição de severos prejuízos a um dos contratantes, sem a justa contrapartida para o outro, não podem ser executadas porque arrepiam os limites da função social do contrato e rompem a comutatividade das obrigações. A reintegração da autora na posse dos equipamentos dados em comodato à requerida faz malferidos alguns dos princípios do direito contratual convertidos em lei no Código Civil de 2002, artigos 421 a 480

(...) No caso sob exame, a cláusula de comodato dos equipamentos e a real possibilidade de reintegração na posse deles, promovendo o desmonte do estabelecimento, ainda que temporário, funciona como um mecanismo inibitório da ‘emancipação’ dos revendedores, que se soma à pressão exercida pela possível denúncia dos contratos de locação ou sublocação.

Sem a estipulação que permita o resgate dos equipamentos comodados, uma das alternativas lógicas e legítimas para o desenlace do vínculo do comodato, a cláusula é leonina, havida como não escrita ou ineficaz”.

Não é outro o entendimento da 3ª Turma do STJ, *in verbis*:

**AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE – TUTELA ANTECIPADA – BENS INDISPENSÁVEIS AO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA – PRECEDENTES.**

ADMISSÍVEL SE MOSTRA A JUSTIFICATIVA DA RECORRENTE QUANTO À NECESSIDADE DE PERMANECER COM OS BENS ARRENDADOS, CONSIDERANDO-SE, ADEMAIS, QUE NÃO SE DEPARA COM DEMONSTRAÇÃO EM CONTRÁRIO, NO QUE CONCERNE À INDISPENSABILIDADE DO MAQUINÁRIO PARA A CONTINUIDADE DA ATIVIDADE DA EMPRESA.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(RESP 603.721/SP, REL. MINISTRO CASTRO FILHO, JULGADO EM 04/05/2004, DJ 17/05/2004 P. 226)

APEL .Nº 991.05.025029-0 (n. 7.029.519-3) - SÃO PAULO - voto 11.114 B -  
Fernanda/Rogério/Marcelo/Vanessa/Renato/Nathali



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

7

Por fim, quanto à responsabilização por eventual dano ambiental, basta à distribuidora informar aos órgãos competentes o nome do novo responsável pela conservação do bem.

Em razão do exposto, nega-se provimento ao recurso.

**RICARDO NEGRÃO**  
**RELATOR**