

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

INCIDENTES E RECURSOS

Recurso recurso extraordinário -
Julgado em 20/09/1979

MÚTUO — SE A ESTE SE EQUIPARA

RESUMO

- ... Para conhecer do recurso, o ilustre relator, parte da premissa de que o depósito de coisa fungível que pode, pela vontade das partes, ser substituída por outra da mesma espécie, quantidade e qualidade, não é depósito, mas, sim, mútuo, nos termos do artigo 1.280 do Código Civil. E, sendo mútuo, além de esse dispositivo ter sido ofendido, também o foi o artigo 1.265 do mesmo Código que só se aplica a depósito e não a mútuo. - Com a devida "vênia" do eminente relator, não posso conhecer do recurso pela letra "a" do inciso III do artigo 119 da Constituição Federal. - Com efeito, com exceção de CLÓVIS BEVILÁQUA (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil vol. V. 3ª ed., pág. 19, Lív. FRANCISCO ALVES, Rio de Janeiro, 1934) e de JOÃO LUIZ ALVES (Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil Anotado, pág. 878, F. Briguiet e Cia., Rio de Janeiro, 1917), que entendem que depósito de coisa fungível, para ser restituída por outra da mesma espécie, quantidade e qualidade é mútuo, não havendo, portanto, no direito brasileiro, o depósito irregular no sentido do direito romano, é amplamente dominante na doutrina brasileira a opinião oposta, ou seja, a de que o depósito a que alude o artigo 1.280 é o de depósito irregular, que não se confunde com o mútuo, embora a ele se apliquem, no que couber, as normas deste. - CARVALHO DOS SANTOS (Código Civil Brasileiro Interpretado, Vol. XVIII, págs. 61/62, Calvino Filho, Editor, Rio de Janeiro, 1937), depois de salientar que o depósito irregular não se confunde com o mútuo, escreve: "Os elementos que melhor distinguem o depósito irregular do mútuo são os fins econômicos que lhes servem de base, o que vale dizer em última análise, que a intenção das partes é que determina quando seja um e quando seja outro o contrato. De fato, assim acontece. No depósito irregular, o fim principal do contrato é a guarda da coisa, constituindo, o uso apenas um fim accidental e acessório; ao passo que no mútuo o uso é o fim principal e direto da convenção. É o que ensinam PAUL PONT, repetidamente citado, WINDSCHEID (Pandette, 3, 379), SCHNEIDER e FRICK (Com. au code federal des obligations, 1, art. 481, com. 1) e entre nós CARVALHO DE MENDONÇA, que estuda a fundo a distinção entre os dois contratos". - E, mais adiante (ob. cit. págs., 76/77), comentando, especificamente, as expressões "regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo" constantes do artigo 1.280 do Código Civil, observa com muita acuidade: "Os que negam a existência do depósito irregular, considerando-o como mútuo, partem, além dos fundamentos a que já aludimos, do fato de ser aquele regido pelas disposições relativas ao mútuo, como estabelece o texto. Se não bastassem as razões já apontadas, para estabelecer, nitidamente, a diversidade, aliás leve, mas real, entre os dois contratos, cabia dizer que o depósito não deixa de ser depósito pelo fato de se lhe aplicarem as regras concernentes ao mútuo. Ao depósito, o Código Comercial aplica os princípios que regem o penhor. E ninguém se lembraria de chamar penhor de depósito, como a ninguém ocorreria mudar o caráter de permuta, por se lhe aplicarem quase todas as disposições referentes à compra e venda. Porque, como salienta o douto parecer acima transcrito, os princípios do mútuo se aplicam ao depósito irregular sem excluir a aplicação dos que sejam peculiares ao depósito". - Também PONTES DE MIRANDA (Tratado de Direito Privado, tomo XLII, 2ª ed., §§ 4.664, 2, e 4.665, 1, págs. 369/371), depois de acentuar que: "A remissão do Código Civil, art. 1.280, a regras jurídicas sobre o mútuo (não a todas, a despeito da referência aos arts. 1.256 - 1.264), não faz contrato de mútuo o contrato de depósito irregular". - Assim explícita seu pensamento: - Pergunta-se: a) o art. 1.280 do Código Civil faz o contrato de depósito não ser, para ser o de mútuo; ou b) há depósito a que se aplicam regras jurídicas sobre o mútuo? A segunda proposição é que é a

verdadeira. - Há o "depositum irregulare", que é depósito, e não mútuo: o depositante pode exigir, a qualquer tempo, o objeto do depósito, embora os riscos tenham passado, todos, ao depositário,..... - - TEIXEIRA DE FREITAS (Consolidação das Leis Civis, nota (2) ao art. 431), excelentemente disse: "O depósito voluntário é regular ou irregular; sendo o primeiro de coisas não fungíveis e o segundo de coisas fungíveis. No primeiro, a sanção do Código Criminal, art. 258, pode dar-se em qualquer

EMENTA

Não nega vigência ao artigo 1.280 do Código Civil o entendimento de que a remissão que esse dispositivo faz aos artigos 1.256 e 1264 do mesmo Código não transforma o depósito irregular em mútuo.