

Recurso ap .
Julgado em 21/06/1979

CASO DE AQUISIÇÃO SIMULADA — INEXISTÊNCIA DO DEPÓSITO - DESCABIMENTO DA AÇÃO

RESUMO

- O v. acórdão recorrido, ao confirmar a sentença de primeiro grau, estabeleceu como premissa que a ação de depósito tem como requisito básico um contrato devidamente formalizado, e que, no caso em tela, não ficou devidamente comprovado, no curso da instrução, que o réu, ora recorrido, tenha adquirido os bens descritos no contrato; e isto porque as notas fiscais não foram aceitas pelo réu e tudo indica não ter ocorrido a compra e venda dos móveis dados em garantia. Afastou, assim, a realidade de um crédito direto ao consumidor. - Como JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES - o contrato de alienação fiduciária em garantia é causal, (Da alienação fiduciária em garantia - 1973, pág. 76 - Saraiva) e, assim, lícito era ao juiz verificar a ocorrência ou não da compra dos móveis dados em garantia e, se concluiu que, face às provas, não houve o contrato de compra e venda, não poderia subsistir a alienação fiduciária, pois esta é "um contrato acessório daquele de que decorre o crédito que a propriedade fiduciária visa garantir." (idem, pág. 76/77) - É verdade que foram trazidos à colação acórdãos do próprio Tribunal de Alçada, que inadmitem a alegação de simulação por parte de quem dela participou em detrimento do credor por contrato de financiamento com alienação fiduciária - (...). Mas esses acórdãos são imprestáveis para o fim visado - Súmula nº 369 (*), e dão ao contrato um caráter abstrato, que não tem. - O v. acórdão (...) do Egrégio Tribunal de Justiça não tem aplicação à espécie, pois nele houve o contrato de compra e venda subjacente, o que ocorreu foi simples majoração do preço avençado. - Em caso semelhante, assim decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais (ap. civ. nº 40.439 - relator ilustre Des. HELIO COSTA - Revista Forense nº 248/301). "E, no mérito, dou provimento para julgar a autora carecedora da ação de depósito. Essa ação não tem por objetivo a exigência da restituição de coisa depositada pelo que quem tem a legitimidade passiva "ad causam" é o depositário ou pessoa que lhe seja por lei equiparada, como estava na expressão de declaração da lei processual anterior (Cód. de Proc. Civil anterior, art. 366). Ora, o depósito, seja o voluntário seja o necessário, é negócio jurídico real que, por isso mesmo, apenas se aperfeiçoa pela tradição da coisa depositada. Então na hipótese dos autos, se o réu recorrente alegou e a autora recorrida aceitou a alegação de que a coisa dada a esta última em alienação fiduciária nunca chegou a ser adquirida pelo fiduciante por ser simulada a aquisição, é conclusivo que não chegou a se efetivar nem a alienação fiduciária (D.L. 911, 1º, § 2º), e nem o devedor fiduciante assumiu com a posse a posição contratual de depositário dela. - Assim, poder-se-ia reconhecer no devedor, outras responsabilidades, inclusive criminais, nunca, porém, as responsabilidades do depositário, pelo que inviável é a ação de depósito, cujo objetivo é exigir do depositário que responda pela obrigação de restituir a coisa depositada e cujo pressuposto haverá que ser, irrejeitavelmente, a existência do depósito, voluntário ou legal, aperfeiçoado pela tradição da coisa." - No mesmo sentido o julgado do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, relatado pelo saudoso Des. PAULO ALONSO, na Apelação Cível nº 91.039: "Ação de depósito. Contrato de mútuo garantido com alienação fiduciária. Prova concludente que o consumidor ou usuário final não adquiriu os bens objeto do contrato, pelo que não os transmitiu à financeira. Descabimento da ação ou pretensão à entrega da coisa inexistente. Sentença confirmada. Realmente, os bens que deveriam ser adquiridos concomitantemente à assinatura de contrato de abertura de crédito diretamente ao consumidor ou usuário final, e dados em alienação fiduciária à apelante, nunca existiram. A nota fiscal trazida pela apelante foi extraída por R.C. &

Cia. Ltda., firma que teve sua falência decretada em 1961 e cujos bens foram vendidos em leilão a seguir. Não poderia essa sociedade estar comerciando em 1972. Há, certamente, fraude a ser apurada, pelo que determinou a sentença apelada comunicação ao Ministério Público. Descabida, pois, a pretensão à entrega de coisas inexistentes, certo que o contrato de alienação fiduciária não se concretizou, restando o mútuo. Não é possível concordar com a apelante quando alega a impossibilidade em que está de investigar os negócios que faz, pois a conseqüência poderá ser a de perder, em vez de lucrar, o que acontece com qualquer pessoa no mundo do co

EMENTA

Se a coisa dada em alienação fiduciária nunca chegou a ser adquirida pelo alienante, porque simulada a aquisição, não há que se reconhecer o depósito, e, conseqüentemente, a ação própria para a restituição do bem inexistente, supostamente depositado - sem prejuízo da responsabilidade civil e penal do simulador.