

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

DECLARATÓRIA C/C REPET DE INDÉBITO

Recurso

REsp 3.013

Tribunal

STJ

QUANDO A ELE SE APLICAM AS NORMAS DO MÚTUO

RESUMO

- Trata-se de ação de depósito, na qual o autor, ora recorrido, alegou o seguinte, em sua petição inicial: "1 - Que em 10.02.87 celebrou com R. & Filhos Ltda. contrato de mútuo, através do qual o suplicante emprestou à mutuária a importância de Cz\$ 9.850.000,00 (nove milhões, oitocentos e cinquenta mil cruzados), a qual deveria ser paga em 12.03.87, acrescida de encargos no valor de Cz\$ 2.117.750,00 (dois milhões, cento e dezessete mil, setecentos e cinquenta cruzados). 2 - Em garantia do mútuo em apreço, além de uma nota promissória no valor correspondente ao principal e encargos, a devedora deu ao suplicante, em penhor, 9.000 (nove mil) sacas de café beneficiado, tipo 6, as quais foram entregues ao Sr. Conrado C. que firmou o 'Contrato de Penhor Mercantil', respectivo, na qualidade de depositário..." - Defendeu-se o réu, entre outros fundamentos, com o da inexistência do contrato de depósito. - Porém, acaso existente, tratar-se-ia de depósito irregular, versando sobre coisas fungíveis. Por isso pleiteou a extinção do processo sem o julgamento de mérito. - Foi o tema de defesa reeditado no recurso especial, porque a instância ordinária, pelo que vimos do relatório, julgou procedente a ação. É de se ver, segundo estes trechos da petição: "5.1. Com efeito, caracterizadas 9.000 sacas de café como bens infungíveis, a improcedência do pedido inicial seria imperativa, pois o Código Civil é claro em seu art. 1.280:..." "5.2. Com indisfarçados propósitos de burla da lei e da Constituição, afirmou o recorrido que 'embora as coisas depositadas sejam, normalmente, fungíveis, no caso em pauta, as partes consideraram como bens fungíveis, vez que deveria o depositário devolver exatamente os bens que recebera para guardar' (fls. 46 e 81-TAMG); ou seja, os mesmos grãos das mesmas 9.000 sacas de café que recebera há mais de quatro anos!" "Que o artigo 1.280 do Código Civil foi violado, ao que se vê, não resta a menor dúvida. Aliás, para essa conclusão bastaria afirmar - como se fez - que o depositário deveria guardar os mesmos grãos das mesmas 9.000 sacas de café!" - Conquanto um dos votos tenha falado "de alienação fiduciária de coisas fungíveis", para entender, à vista de precedentes jurisprudenciais, que a coisa fungível pode ser alienada fiduciariamente, outro voto bem determinou a questão em debate, salientando neste trecho: "A três, inexistência de contrato de depósito, por se tratar de depósito irregular, peca a alegação pela base. É que, embora as coisas depositadas sejam, normalmente, fungíveis, caso presente, apelantes, apelado e R. & Filhos Ltda. consideraram como bens fungíveis, vez que deveria o depositário devolver os bens recebidos para guardá-los. O prof. JOÃO FRANZEN DE LIMA, 'Curso de Direito Civil', Ed. Forense, vol. I, pág. 234, nº 270, leciona que: '... a infungibilidade poderá resultar do acordo de vontades, ou das condições especiais do bem, ao qual, de fungível por natureza, se poderá atribuir o caráter de infungível. Assim, por exemplo, alguém empresta determinadas moedas para figurarem em uma exposição, obrigando-se o devedor a restituir-lhe as próprias moedas'. Não há autorização no contrato para o depositário usar os bens depositados, o que exonera a condição de coisa fungível. Improcede o argumento." - Diga-se, também, que a questão foi suscitada em embargos de declaração, rejeitados pelo acórdão - Nesta 3ª Turma, temos orientação de acordo com essas ementas redigidas pelos Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Cláudio Santos: "Depósito - Coisas fungíveis. O depósito irregular não se confunde com o mútuo, tendo cada um finalidades específicas. Aplicam-se-lhe, entretanto, as regras deste, não sendo possível o uso da ação de depósito para obter o cumprimento da obrigação de devolver as coisas depositadas, cuja propriedade transferiu-se ao depositário. O adimplemento da obrigação de devolver o equivalente há de buscar-se em ação ordinária, não se podendo pretender a prisão do depositário" (REsp

3.013, DJ de 19.08.91). "Ação de depósito. Penhor. Coisas fungíveis. Nos contratos de depósito irregular aplicam-se as regras do mútuo. Nesse caso não cabe a ação de depósito com pedido de prisão do devedor" (REsp 11.108, DJ de 04.11.91). - No presente caso, os bens dados em garantia, e entregues ao depositário, são bens fungíveis. Não me parece que a obrigação, inserida no contrato de penhor mercantil e à qual se reportou o acórdão, nos ternos do voto de um dos Juízes, segundo a qual caberia ao depositário "entrega

EMENTA

Depósito. Coisas fungíveis. Regula-se pelo disposto acerca do mútuo (CCv., art. 1.280). Caso em que cláusula contratual não tornou regular o depósito irregular. Hipótese de não cabimento de ação de depósito, à vista de precedentes da 3ª Turma do STJ: REsp's 3.013 e 11.108.