

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

DECLARATÓRIA C/C REPET DE INDÉBITO

Recurso

re .

RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO APENAS POR DOLO EM CONTRATO GRATUITO

RESUMO

- É verdade que no penhor comum, seja ele civil ou mercantil, o credor recebe a posse da coisa e, nos termos dos artigos 774 do CC e 276 do Código Comercial, fica obrigado como depositário. - Mas ele pode encarregar outrem da guarda da coisa. É o que ensina J. X. CARVALHO DE MENDONÇA: "A escolha de terceiro, eleito pelas partes contratantes para guardar no interesse delas objeto empenhado, tem sido geralmente aceita em vantagem do devedor e do credor, para vencer a dificuldade de se achar esta coisa em lugar distante daquele em que se deve constituir o penhor, evitando transportes dispendiosos, de ser difícil a guarda pelo próprio credor, ou de precisar de cuidados que este não pode dispensar. O credor exerceria a posse por meio do terceiro que assumiria o caráter de depositário". ("Tratado de Direito Comercial Brasileiro, vol. VI, Parte II, 1.279). - Assim sendo, dúvida inexistente de que as partes são legítimas para a presente ação de depósito. Se o contrato de depósito é inteiramente regular e apto a produzir todos os seus efeitos, é matéria de mérito que entende com a procedência ou não do pedido. - O ponto central da sentença e, conseqüentemente, do recurso do autor, diz respeito à existência ou não de culpa a ser atribuída ao réu, ou, por outras palavras - já que as consequências práticas são as mesmas - se ocorreu hipótese de caso fortuito ou de força maior a excluir a responsabilidade do réu pela impossibilidade de restituir a mercadoria. - Com efeito, o art. 1.277 do CC é claro ao estatuir que o depositário não responde pelos casos fortuitos nem de força maior, tendo, porém, o dever de prová-los. - No caso dos autos, está arqui-provado que o devedor do Banco, D. H., sumiu com o café, restando ver se esse fato pode constituir caso fortuito, ou seja, se pode ser havido como "fato necessário cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir, nos precisos termos do art. 1.058, parágrafo único, do CC. - Mestre AGOSTINHO ALVIM, com a proverbial objetividade, estuda a questão: "A análise da definição do Código consistirá, principalmente, no estudo da necessariedade do fato, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. Há, na prática, muito equívoco acerca do que se deva entender por 'fato necessário'. A geada, o roubo a mão-armada, o atraso de trens, são 'fatos necessários'? Nem sempre. A necessariedade do fato há de ser est

EMENTA

O artigo 1.277 do Código Civil é claro ao estatuir que o depositário não responde pelos casos fortuitos nem de força maior, tendo, porém, o dever de prová-los. O exame dos autos mostra que o réu, embora tenha assinado o "compromisso de depositário" e se obrigado como tal, não assumiu a obrigação de ele, réu, guardar a coisa. Esta ficou em parte de armazém de propriedade do devedor e da qual o Banco autor tinha posse direta há 10 anos, por força de contrato de comodato. Essa parte do armazém era separada da outra, usada exclusivamente pelo devedor, apenas por uma simbólica tela de arame, de pouco mais de metro e meio de altura. Em suma, o rico depósito ficou ao alcance da mão do devedor, em local sempre usado por ele e pelo Banco, nunca pelo réu. Entre os casos que exoneram o devedor da responsabilidade pelo incumprimento da obrigação estão aqueles em que há fato imputável ao credor. Na hipótese dos autos, o dever de guarda da coisa e de vigilância sobre o devedor ficaram, na realidade, a cargo do Banco, que tem setor próprio para fiscalização. Mas as providências concretas tomadas para o recebimento do café por parte do Banco foram tão ingênuas e ineficazes que tornaram impossível o desempenho da missão a que o réu generosamente acedeu. Na hipótese de que tratam os presentes autos, dúvida lá não existe quanto ao desvio da finalidade prevista pelo ordenamento jurídico para um determinado negócio jurídico, qual seja o

contrato de depósito. Revelou-se ele inteiramente distorcido, porque através dele o credor pignoratício se despojava das árduas responsabilidades de depositário, transferindo-as desnecessariamente a outrem que, aliás, não tinha meios para exercê-las. Numa operação jurídico-econômica inteiramente concebida, celebrada e administrada pelo autor, na qual naturalmente deviam participar, como já foi dito, apenas duas pessoas, surgiu uma terceira, como um "casal de três" em que tudo de gravoso é lançado sobre o novo personagem, o depositário fantoche. O fato é que o réu, segundo consta dos autos, nada recebeu, nem ficou com direito de exigir, qualquer importância por sua participação no vultoso negócio jurídico. Ao que parece, mais praticou um ato de gentileza para com as duas partes do que um ato negocial propriamente dito. - Mas ainda que seu ato tenha esta característica, dúvida não há de que está submetido ao regime dos contratos benéficos e unilaterais, tratados no artigo 1.057 do Código Civil, a saber: "Nos contratos unilaterais, responde por simples culpa o contraente, a quem o contrato aproveita, e só por dolo, aquele a quem não favoreça".