

PENHOR — HIPÓTESE DE DEPÓSITO IRREGULAR - QUANDO NÃO SE LEGITIMA**RESUMO**

- A decisão recorrida não se distancia da linha seguida pela jurisprudência desta Corte. Com efeito, no REsp nº 3.909-RS, decidiu esta Turma em acórdão lavrado pelo Em. Min. Waldemar Zveiter: "Não há como se admitir a ameaça de prisão decorrente do texto legal pela eventual inexistência do bem em depósito, sabido que a privação da liberdade por causa tal se contrapõe ao princípio constitucional de impossibilidade de prisão por dívida" (trecho da ementa, DJU de 29.10.90). - A douta Quarta Turma, por sua vez, em caso de garantia de alienação fiduciária de bem infungível foi além, a assim pronunciar-se: "ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. FINANCIAMENTO PARA OBTENÇÃO DE CAPITAL DE GIRO, COM EMISSÃO DE CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. Bens infungíveis, instrumentos de trabalho da empresa. Possibilidade de sua alienação em garantia, mesmo já anteriormente integrados ao patrimônio do devedor. Não cabe estabelecer distinção onde a lei não distingue e a natureza do pacto não a impõe. Prisão civil. Sua impossibilidade nos casos de depósitos atípicos, instituídos por "equiparação" para reforço às garantias em favor de credores. Prevalência da norma constitucional, tutelar do direito maior à liberdade, e imune a leis ordinárias ampliativas do conceito do depositário infiel. Recurso especial conhecido e provido, com a ressalva da impossibilidade da prisão civil." (Ementa no ac. unân. no REsp nº 3.413-RS, de 25.06.91, DJU de 09.09.91, rel. Min. Athos Carneiro). - Ainda desta Terceira Turma em situação em tudo assemelhada ao acórdão, decidiu-se: "Depósito. Coisas fungíveis. O depósito irregular não se confunde com 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" (Ementa do ac. unân. no REsp nº 3.013-SP, de 12.08.91, DJU de 19.08.91, rel. Min. Eduardo Ribeiro). - No último precedente questionava-se sobre validade e efeitos de contrato de depósito de bens fungíveis, vinculada a penhor, em garantia de mútuo, salientando o douto relator em seu voto: "Sobre a exata qualificação jurídica desse contrato já houve divergência, hoje praticamente superada. Comumente denominado de depósito irregular, alguns juristas sustentam que se confundia com o empréstimo. Incisivo, nesse sentido, M.I. CARVALHO DE MENDONÇA (Contratos no Direito Civil Brasileiro - Forense - 4ª ed. - tomo I - p. 152). CLÓVIS nega a existência de depósito irregular, no sentido do direito romano, e afirma que o "depósito de coisas fungíveis, para serem restituídas outras do mesmo gênero, qualidade e quantidade, é mútuo" (Código Civil Comentado - Francisco Alves - 5ª ed. - vol. V - p. 20). - Não parece ser essa a melhor doutrina. Mútuo e depósito, ainda de coisas fungíveis, apresentam elementos distintivos; um visa a atender a conveniência do depositante e tem por finalidade a guarda; o outro, o interesse do mutuário e o objetivo é o uso. Contudo, embora distingam-se substancialmente, o citado artigo do Código Civil determina que as regras desse último regerão o depósito, tratando-se de coisas fungíveis. Este, a meu ver, ponto relevante. - Válido o depósito, é certo, não se lhe aplicam simplesmente as normas relativas ao de bens infungíveis, depósito regular. - Uma das disposições que se há de afastar é a que prevê a prisão do depositário infiel. - Excepcional que é, inteiramente estranha ao contrato de mútuo, não há de ter-se como abrangendo o pacto em exame, onde ocorre a transferência da propriedade da coisa mutuada. - Claro que poderá exigir o depositante a devolução do equivalente ao que foi depositado, como salientou-se nos autos. Não poderá pretender a prisão do depositário para obter o adimplemento da obrigação. Assim, não lhe será dado valer-se da ação de depósito. - Questão muito

semelhante à ora em exame foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 86.257 (RTJ 95/705). O relator originário, Ministro DÉCIO MIRANDA, observou que o depósito de mercadorias, destinadas à venda, constitui "pura simulação, excogitada para o efeito de proporcionar ao credor a medida coativa da prisão dos administradores da empresa devedora, na falta de pagamento de empréstimo". Entendeu que se negara vigência aos artigos 1.265 e 1.280 do Código

EMENTA

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.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ