

**AÇÃO DE DEPÓSITO - BEM FUNGÍVEL - DESCABIMENTO - REGRAS DO MÚTUO
- APLICABILIDADE - PRISÃO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE**

Ementa: Ação de depósito. Sacas de café. Prisão civil. Impossibilidade.

- Tratando-se de bens fungíveis e consumíveis, aplicam-se ao depósito as regras do mútuo (art. 645 do CC/2002), pelo que incabível a ação de depósito, com pedido de prisão do devedor.

Apelação não provida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0446.06.003995-0/001 - Comarca de Nepomuceno - Apelante: Aprovar Agropecuária Com. e Repres. Ltda. - Apelados: João Henrique Castelari, Nailton Castelari e outro - Relator: Des. ROBERTO BORGES DE OLIVEIRA

Acórdão _____

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª
Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado

de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 2006.
- Roberto Borges de Oliveira - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Roberto Borges de Oliveira - Cuida-se de apelação cível interposta por Aprovar Agropecuária Comércio e Representações Ltda., contra sentença prolatada pelo Juízo da Comarca de Nepomuceno, nos autos da ação de depósito movida em desfavor de João Henrique Castelari, Nailton Castelari e Reginaldo Reis Guedes.

O MM. Juiz, registrando que a via eleita não é a adequada para o acolhimento da pretensão aviada, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, na forma do art. 267, VI, do CPC.

Condenou a suplicante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, a apelante insurge-se contra a sentença, aduzindo que os dispositivos legais que fundamentaram a sentença se referem a depósitos comuns, enquanto o depósito discutido nos autos é regido por lei especial (8.929/94).

Salienta que a cédula de produto rural, na qual se sustenta a ação de depósito, foi confeccionada em estrita consonância com a citada lei. Portanto, se os apelados assinaram e concordaram com as cláusulas nela dispostas, assumindo a obrigação de fiéis depositários, não há razão para a extinção do feito.

Alega que o apelado confessa ter colhido 98 sacas de café e que se dá por satisfeita com o recebimento de 94 sacas, mais sucumbência.

Ressalta que o art. 15 da Lei 8.929/94 não tem caráter imperativo, e, sim, facultativo, de forma que o credor pode optar por receber a dívida por outros meios, que não a ação de execução.

Sustenta a infungibilidade do bem, alegando que as especificações constantes da cédula de produto rural lhe atribuem características únicas.

Postula o provimento do recurso, com a conseqüente reforma da decisão *a quo*.

Apesar de devidamente intimados, apenas o apelado João Henrique Castelari apresentou contra-razões (f. 52/53).

Conheço do recurso, mas entendo que o mesmo não merece prosperar.

Infere-se dos autos que os apelados emitiram em favor da apelante, em 22 de agosto de 2003, cédula de produto rural (f. 06/09), através da qual se obrigaram a lhe entregar, no dia 30 de julho de 2004, 94 (noventa e quatro) sacas de café, conforme caracterização constante do título. Nesse mesmo instrumento, foram constituídos fiéis depositários do referido bem.

Contudo, contratos como o ora analisado são denominados, pela doutrina especializada, de depósito irregular, pois que incidem sobre coisas fungíveis e são ajustados mediante transferência do domínio ao depositário, que pode usar e consumir os bens que lhe são confiados, com obrigação apenas de restituí-los em objetos que sejam do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Veja-se, a propósito, a lição do Prof. Caio Mário da Silva Pereira:

Chama-se irregular (o depósito), quando incide sobre coisas fungíveis, obrigando-se o depositário a restituir objetos que sejam do mesmo gênero, qualidade e quantidade. (...) Há, neste caso, transferência de domínio da coisa depositada, regulando-se o contrato pelas disposições relativas ao mútuo (Código Civil, artigo 1.280) (*Instituições de direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, p. 227).

No mesmo sentido, observe-se a doutrina de Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:

Sob outro aspecto, o depósito contratual pode ser regular ou irregular: o primeiro é o que tem por objeto coisas não fungíveis, e o depositário se obriga a restituir especificamente a própria coisa depositada; e o irregular é o que incide sobre coisas fungíveis, e ajustado mediante transferência do domínio ao depositário, que pode usar e consumir os bens que lhe são con-

fiados, com obrigação apenas de restituí-los em objetos que sejam do mesmo gênero, qualidade e quantidade. O depósito irregular escapa do regulamento específico do depósito e sujeita-se à disciplina legal do mútuo (*Curso de direito processual civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, p. 54).

A verdade é que as coisas fungíveis não se prestam ao depósito clássico, porque pressupõe estas coisas individuadas. Por isso mesmo, prescreve o art. 645 do CC/2002, aplicável à espécie:

O depósito de coisas fungíveis, em que o depositário se obrigue a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo.

Dúvida não há, lado outro, de que os bens dados em depósito - sacas de café - são fungíveis, conforme se infere das cláusulas contratuais na citada cédula, visto que admitem a sua substituição. Confira-se:

Produto: 'Café cru, em grão, de produção brasileira, *Coffea arabica*, tipo 6, ou melhor, bebida dura, ou melhor, para entrega no Município de Elói Mendes, MG, Brasil' (f. 06). (...)

c) - Condições Especiais: O produto acima discriminado será entregue à compradora, que dará plena quitação, declarando, ainda, encontrar-se o mesmo nas condições estipuladas neste instrumento. Também concordo (amos), desde já, que, caso o produto na data de sua entrega apresente características diferentes das que estão acima delineadas, poderá ser recusado, ou, a critério da compradora, ser recebido com descontos (f. 07).

Por conseguinte, e pondo-me de acordo com o il. Juízo *a quo*, diante da caracterização do negócio como depósito irregular, sobre ele incidem as regras concernentes ao mútuo, que não ensejam a ação de depósito.

A jurisprudência do colendo STJ, aliás, vem consolidando o mesmo entendimento, ou seja, de que, nos casos de depósito irregular, como o ora analisado, não é possível a interposição da ação de depósito, com a consequente prisão do depositário; se não, vejamos:

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 se transferiu 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 (RSTJ 24/322, 53/180).

E, ainda:

O depósito de bens fungíveis é regulado pelas regras do mútuo e não enseja ação de depósito (STJ - 3ª T. - AI 114.217/RS - AgRg, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. em 18.02.97, negaram provimento, v.u. DJU de 24.03.97, p. 9.016) (NEGRÃO, Theotonio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, p. 858).

Nesse sentido, também, vem-se posicionando este eg. Tribunal, *verbis*:

Civil e processual civil. Ação de depósito. Penhor. Cédula de crédito rural. Bens fungíveis dados como garantia. Depósito irregular. Incidência das regras do mútuo. Aplicação do art. 1.280 do CC. Carência da ação. Representação processual. Defeito. Inexistência.

- Se o bem dado em garantia do contrato é coisa fungível e não ganha força de infungibilidade pela vontade das partes contratantes, o seu depósito se apresenta juridicamente como mútuo, e aplicam-se as regras relativas ao mútuo, nos termos do art. 1.280 do Código Civil de 1916, vigente à época de sua celebração.

- Tratando-se de depósito irregular, na hipótese em que o objeto do depósito for coisa fungível, não cabe a ação de depósito, com pedido de prisão civil do devedor, por ser juridicamente impossível, pelo que deve ser reconhecida a carência do autor para a demanda proposta. (...). (AC nº 379.824-3 - Comarca de Uberlândia - 3ª Câm. Cível - extinto TAMG - Rel. Juiz Maurício de Barros - j.em 19.03.2003 - v.u.).

E, ainda:

Ação de depósito. Penhor mercantil. Mútuo. Bens fungíveis. Carência da ação.

- Tratando-se de bens fungíveis e consumíveis, aplicam-se ao depósito as regras do mútuo, pelo que incabível a ação de depósito com pedido de prisão do devedor (AC nº 338.630-5 - 4ª Câm. Cível - TAMG - Rel. Juiz Alvimar de Ávila - j. em 22.08.2001 - v.u.).

Nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Alberto Aluizio Pacheco de Andrade* e *Evangelina Castilho Duarte*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-