

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE
NAS RELAÇÕES DE CONSUMO I**

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

ROGERIO DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNISINOS

Coordenadores: Everton das Neves Gonçalves; Mariana Ribeiro Santiago; Rogerio da Silva. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-723-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO I

Apresentação

Encontramo-nos, mais uma vez, na Capital gaúcha; na antiga, Porto dos Casais, na, agora, Porto Alegre que, sempre, espelha e desperta as lembranças de tempos memoráveis de luta e resistência na conquista dos ideais “farroupilha”. Desta feita, reunimo-nos, no GT 25, Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo sendo Coordenadores; a Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago da Universidade de Marília – UNIMAR, o Prof. Dr. Rogério da Silva da Universidade de Passo Fundo – UPF e o Prof. Dr. Everton Das Neves Gonçalves da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC para a apresentação de tão dedicados e atentos pesquisadores que vêm nos brindar com suas análises sobre as relações consumeristas em um contexto de globalização. Assim, tivemos o prazer de ouvir e discutir sobre os seguintes temas: 1) UMA ERA COM PRAZO DE VALIDADE: A SOCIEDADE DE CONSUMO NO SÉCULO XXI E OS POSSÍVEIS INSTRUMENTOS DE RESTRIÇÃO DA OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA; de Lucas Dalmora Bonissoni e Rogerio da Silva; 2) A DIFERENCIAÇÃO DE PREÇOS AO CONSUMIDOR: POSSIBILIDADES E VEDAÇÕES LEGAIS; de Lais Gomes Bergstein e José Roberto Della Tonia Trautwein; 3) A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO E O CONTEXTO JURÍDICO CONSUMERISTA BRASILEIRO, de Janaina do Nascimento Vieira; 4) A MASSIFICAÇÃO CONTRATUAL COMO FENÔMENO CONTRÁRIO AO INDIVIDUALISMO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, de Adriano de Salles Oliveira Barcha e Renata Giovanoni di Mauro; 5) A OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA – A INDÚSTRIA DO CONSUMISMO EM TRÊS TEMPOS: PASSADO, PRESENTE E FUTURO, de Vanessa Kerpel Chincoli; 6) A PUBLICIDADE ENGANOSA NO NEGÓCIO CONSUMERISTA: CONSIDERAÇÕES ACERCA DE SEUS REFLEXOS JURÍDICOS, de Mariana Faria Filard e Thandra Pessoa de Sena; 7) A REGULAÇÃO DA PUBLICIDADE NO BRASIL E A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO À CRIANÇA, de Karine Ferreira Mouta; 8) A REGULAÇÃO DAS FINTECHS DE CRÉDITO NO BRASIL: INOVAÇÕES E PERSPECTIVAS TRAZIDAS PELA RESOLUÇÃO 4.656/18 DO BANCO CENTRAL, de Rafael Rizzi e Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; 9) AS (IN) CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO ABUSIVO DO CONTRATO ELETRÔNICO E A FUNÇÃO PUNITIVO-PREVENTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL: O ENSEJO DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO CIVIL, de Lucíola Fabrete Lopes Nerilo; 10) AS RELAÇÕES DE CONSUMO NO MERCADO SECUNDÁRIO DOS SNEAKERHEADS: PAIXÃO E

DINHEIRO DEFININDO COMPORTAMENTOS NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA, de Mariana Rivero Araujo Silva e Lidiana Costa de Sousa Trovão; 11) CONSUMO E RISCO: A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E AS PROPOSTAS DE ROTULAGEM DE ALIMENTOS NO BRASIL, de Carlos Alexandre Michaello Marques e Leonel Severo Rocha; 12) DA VULNERABILIDADE A HIPERVULNERABILIDADE: O IDOSO FRENTE AO MERCADO DE CONSUMO, de Thiago Schlottfeldt Nascimento da Cas; 13) DIREITO DO CONSUMIDOR E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, de Eliana Magno Gomes Paes e Gisele Santos Fernandes Góes Full; 14) FRONTAL: NOÇÕES E RELAÇÃO COM O PRIMADO DA TRANSPARÊNCIA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO À LUZ DO CASO SPOLETO, de Thayla de Souza e Vivianne Rigoldi; 15) INOVANTE TECNOLOGIA E VELHAS PRÁTICAS: A RESISTÊNCIA JURÍDICA À OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA, de Flávio Henrique Caetano de Paula e Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral; 16) O COMÉRCIO ELETRÔNICO INTERNACIONAL E O CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO, de Manoela Bitencourt; 17) O EFEITO “MATRIOSCA”: DESVENDANDO AS ESPECIFICIDADES DOS GRUPOS UNIVERSAIS HIPERVULNERÁVEIS DE CONSUMIDORES NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO, de Fernando Costa de Azevedo e Lúcia Dal Molin Oliveira; 18) OS CONTRATOS DE DEPÓSITO E A RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO DE CONSUMO, de Jair Kulitch; 19) OS JUROS NA CONCESSÃO DE CRÉDITO BANCÁRIO: ANÁLISE A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, de Eloy Pereira Lemos Junior e Letícia Camila de Melo Bahia; 20) PUBLICIDADE E PÚBLICO INFANTIL: A INFLUÊNCIA DAS MÍDIAS SOCIAIS E A PROTEÇÃO DA INFÂNCIA, de Ana Emília Bressan Garcia e Valdir Garcia dos Santos Junior; 21) RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ARMAZENAMENTO DE DADOS INFORMÁTICOS – LEILÕES VIRTUAIS E COMPRAS COLETIVAS, de Vitor Greijal Sardas e Sergio Luís Tavares; 22) TUTELA DA PRIVACIDADE NA INTERNET: O PAPEL DO USUÁRIO, de Angelina de Seixas Nepomuceno.

Em nosso GT, Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo, objetivamos tratar dos tantos e necessários temas que envolvem as relações de consumo; mormente, no Brasil, e, ainda, quando a previsão Constitucional de defesa do consumidor; seja enquanto direito e garantia fundamental, seja enquanto Princípio da Ordem Constitucional Econômica; atingiu os trinta anos comemorados no último dia 05 de outubro de 2018. Festejamos; assim, os trinta anos de nossa Constituição da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, destacamos o sempre pertinente Código de Defesa do Consumidor que completou seus 28 anos, em onze de setembro de 2018. Portanto, no Brasil, o consumidor tem garantias constitucionais e infraconstitucionais que, inclusive, vem sendo ampliadas seja pelos vereditos judiciais nos Tribunais, seja pelos PROCON’s, seja pela apreciação normativa da Secretaria Nacional do Consumidor – SENACON e, enfim, pela atuação de tantos Entes públicos e privados,

federados e municipalizados que somam esforços para a garantia do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC. Novos são os desafios de mercado e inovadoras devem se as soluções administrativo-jurídicas para lidar com tantos problemas relacionados às relações consumeristas como: obsolescência programada, diferenciação de preços ao consumidor, hipervulnerabilidade do consumidor superendividado, massificação contratual, publicidade enganosa no negócio consumerista, regulação da publicidade, regulação das FINTECHS de crédito no Brasil, consequências do descumprimento abusivo do contrato eletrônico, relações de consumo no mercado secundário dos sneakerheads, proteção do consumidor e as propostas de rotulagem de alimentos no Brasil, consumidor e a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, transparência nas relações de consumo, comércio eletrônico internacional, contratos de depósito e a responsabilidade civil na relação de consumo, juros na concessão de crédito bancário, responsabilidade civil pelo armazenamento de dados informáticos e tutela da privacidade na internet. O GT estrutura-se pelo aprimoramento intelectual de seus participantes e a difusão de suas pesquisas seja nos Anais do Evento CONPEDI, seja nos periódicos da Plataforma Index Law. Ainda uma última palavra de júbilo pelo reconhecimento prestado pelos conpedianos a três grandes colaboradores do Direito Brasileiro, quais sejam, os Professores Doutores José Alcebíades de Oliveira, Florisbal Del Homo e Claudia Lima Marques; sendo que, Esta última, tantos serviços tem prestado à causa consumerista tanto em solo Pátrio como exógeno ao Brasil. Aliás, fazemos coro à sua luta para que a reforma dos currículos de Direito, ora anunciada, possa ser repensada no sentido de não esquecimento das Disciplinas relacionadas ao Direito do Consumidor.

Até Goiânia em 2019.

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago – UNIMAR

Prof. Dr. Rogério da Silva – UPF

Prof. Dr. Everton Das Neves Gonçalves - UFSC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

OS CONTRATOS DE DEPÓSITO E A RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO DE CONSUMO

THE DEPOSIT CONTRACTS AND THE RESPONSIBILITY CIVIL IN THE CONSUMER RELATIONSHIP

Jair Kulitch ¹

Resumo

Este artigo tem por objetivo apresentar análise sobre o contrato de depósito, especialmente quanto a responsabilidade civil nas relações de consumo. Apoia-se em pesquisa bibliográfica doutrinária e jurisprudencial. De início, tratou-se a respeito dos contratos de depósito, abordando as generalidades e os conceitos. Por fim, se abordou as obrigações e direitos, tanto do depositário quanto do depositante. Analisada questões pertinentes ao contrato, passou-se a ser analisada a aplicação dentro das relações de consumo. Abordou-se os conceitos modernos de consumidores e a possibilidade de haver contrato de depósito nesta relação. Por fim, estudou-se a questão da responsabilidade civil do depositário.

Palavras-chave: Contratos de depósito, Responsabilidade civil, Relação de consumo

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to show the analysis of the deposit agreement, especially regarding civil liability when it is a relation of consumption. It is sustained on doctrinal and jurisprudential bibliographical research. Initially, it dealt with the deposit contracts, addressing the generalities and the concepts. Finally, the obligations and rights of both the depositary and the depositor were discussed. After, we began to analyze the application within the consumer relations. The concepts of consumers were discussed and the possibility of having a deposit agreement in this relation. For the last, the question of civil liability of the depositary.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Deposit contracts, Civil responsibility, Consumer relationship

¹ Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pela UNICURITIBA. Pós-Graduado em Direito Processual Civil e Direito Civil; Direito do Trabalho e Processo do Trabalho; Direito Tributário e Processo Tributário

1 INTRODUÇÃO

Com o aumento da população e o acesso geral a bens e serviços que em período remoto eram apenas privilégio de algumas classes, a tendência é o crescimento do consumo e, via de regra, de situações disciplinadas pelo regramento específico.

Não obstante esse fato, com novas interpretações dadas pelo Poder Judiciário, ampliando o conceito de consumidor, especialmente aqueles considerados “equiparados”, a relação de consumo também tende a aumentar.

Para que os fornecedores possam atingir seus objetivos empresariais e enfrentar a concorrência acirrada, a cada dia são acoplados diversos serviços àqueles principais, fomentando a busca pelo consumidor não somente do bem específico, mas levando em consideração toda a comodidade disponibilizada.

A vida agitada faz com que o consumidor tenha características diferentes, participando da relação de consumo em situações cotidianas e não destinando tempo específico, fazendo com que se apresente com alguns pertences e usufruindo de veículo próprio.

Para melhorar a relação, a tendência é que os fornecedores ampliem o rol de serviços secundários, permitindo que o consumidor possa dispor de seus pertences em local seguro enquanto desfruta de todas as possibilidades de compra.

É justamente neste ponto que o trabalho busca analisar a existência de contratos de depósitos firmados por fornecedores que, para melhorar a atividade empresarial, assumem o dever de guarda de bens e pertences dos consumidores.

Todavia, questão a ser analisada é quanto à responsabilidade civil desses fornecedores, bem como a relação do contrato de depósito e o dever de indenizar, especialmente em razão da existência de relação de consumo, sendo este o objetivo principal do trabalho.

2 GENERALIDADES DOS CONTRATOS DE DEPÓSITO

É difícil localizar um marco na história do direito que caracterize a origem, o nascedouro dos contratos de depósito. Segundo relatam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2008, pág. 295), era uma espécie de contrato comum entre os gregos, que o

“...consideraram como algo especialmente protegido pelos deuses, tendo características próprias de um ritual sagrado.”

Segundo Pontes de Miranda, desde o direito romano até as datas atuais o contrato de depósito tem como objeto coisas certas, sendo que o depositante tinha a *actio depositi directa* e o depositário, a *actio depositi contraria*. O primeiro refere-se à exigência da restituição da coisa depositada e o segundo, o dever de restituir a coisa. Ainda, para o direito romano, o depositário somente respondia pelo dolo, enquanto que no direito justiniano pela culpa. Não se podia opor compensação muito menos direito de retenção. (Pontes de Miranda, Tomo XLII, 1984, pág. 346-347)

Naturalmente, o contrato de depósito era gratuito e se houvesse remuneração, para o Direito Romano, configurava-se locação. Tinha no *intuitu personae* em relevo, pois sem qualquer contraprestação, a entrega do bem para a guarda era confiada somente àquelas pessoas de plena confiança, uma vez que, com o depósito, a parte que recebe o objeto fica com o compromisso de devolver. (Caio Mário da Silva Pereira 2003, pág. 359)

Pela fala de Pontes de Miranda (Tomo XLII, 1984, pág. 322), tem-se que o contrato de depósito inicialmente não tinha o condão da remuneração: “No direito comum, o depósito era sempre gratuito. Se intervinha no suporte fático remuneração, tornava-se contrato de locação de serviços.” Era pura e simplesmente uma responsabilidade de custodiar algo que era de outrem.

Segundo Maria Helena Diniz (2006, pág. 275), o vocábulo “depósito” encontra suas raízes no latim e referente a “... confiança pela qual alguém coloca uma coisa sob o poder de outrem.”

Com o passar dos tempos, principalmente na fase do capitalismo do século XX houve uma ênfase no pagamento, pois os juristas da época estavam “... preocupados em tornar locação todos os contratos.” (Pontes de Miranda, Tomo XLII, 1984, pág. 318)

No Direito Brasileiro, desde o Código Civil de 1916 havia a possibilidade de remuneração, retirando, de certa forma, o *intuitu personae*. Disto decorre da leitura do artigo 628 do atual Código Civil, onde a gratuidade é regra.¹

Somente havendo disposição em contrário, será remunerado. As hipóteses previstas pela parte final do mencionado artigo denota-se claramente que são típicas do sistema capitalista, pois se refere a atividade negocial ou a profissão do depositário.

¹ Código Civil: Art. 628. O contrato de depósito é gratuito, exceto se houver convenção em contrário, se resultante de atividade negocial ou se o depositário o praticar por profissão. Parágrafo único. Se o depósito for oneroso e a retribuição do depositário não constar de lei, nem resultar de ajuste, será determinada pelos usos do lugar, e, na falta destes, por arbitramento.

Ocorre o inverso quando se tratar do depósito necessário, espécie do contrato em comento, onde a gratuidade não se presume, por força do artigo 651 do Código Civil², cujo sentido é o mesmo dado pela norma anterior.

Trata-se de mutação do direito contratual, que com o passar dos tempos, tornou-se comum entregar algum bem em depósito sem ao menos conhecer pessoalmente o depositário, muito embora o fator “*confiança*” ainda prevalece.

Atualmente este tipo de contrato encontra-se regulado pelos artigos 627 a 652 do Código Civil de 2002.

3 CONCEITOS

Tarefa árdua toda vez que se busca o conceito de um instrumento jurídico. Inacreditavelmente isso não é notado com facilidade nos contratos de depósito. A ideia central do contrato de depósito é a entrega de bem móvel para que outra pessoa o guarde, restituindo-lhe quando reclamado por aquele que depositou. É a ideia que se passa pela leitura do artigo 627 do Código Civil³, que, aliás, repete *ipsis literis* o artigo 1265 da norma civilista anterior.

Apenas para demonstrar a imutabilidade do conceito, faz-se algumas conceituações por diversos juristas renomados. Para Caio Mário da Silva Pereira (2003, pág. 359) assim conceitua: “*Depósito é o contrato pelo qual uma pessoa (depositário) recebe um objeto móvel para guardar, até que o depositante o reclame.*”

Roberto de Ruggiero (1973, pág. 322) assim conceitua:

Depósito é o contrato, essencialmente gratuito, pelo qual o depositário recebe para guarda uma coisa móvel e se obriga a restituí-la ao depositante sempre que este o requeira. A sua base é o acordo feito entre duas pessoas e o seu fim a simples guarda, que pode terminar livremente por vontade de qualquer das partes. Mas o acordo pode nascer de um consentimento espontâneo de quem dá e de quem recebe a coisa, e pode ter lugar, pelo contrário, não por determinação espontânea das partes, mas sim em circunstâncias tais que impeçam a livre escolha da pessoa a quem a coisa se confia.

O conceito do doutrinador acima demonstra, especialmente na parte final, a presença desse tipo de contrato nas relações de consumo, uma vez que não raras vezes o consumidor não tem opção, obrigando-se a confiar seus pertences ao fornecedor.

² Código Civil: Art. 651. O depósito necessário não se presume gratuito. Na hipótese do art. 649, a remuneração pelo depósito está incluída no preço da hospedagem.

³ Código Civil: Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame.

Pontes de Miranda (Tomo XLII, 1984, pág. 317) analisa dizendo que “*O contrato de depósito é contrato pelo qual alguém, depositário, se incumbe de guardar (custodiar) coisa móvel de outrem, e entregá-la ao depositante.*”

Maria Helena Diniz (2006, pág. 275) ao conceituar, muito embora fazendo referência ao artigo 627 do Código Civil, trata de depósito gratuito:

Assim, poder-se-à afirmar que o depósito é o contrato através do qual um dos contraentes (depositário) recebe do outro (depositante) um bem móvel, obrigando-se a guardá-lo, temporariamente e gratuitamente, para restituí-lo quando lhe for exigido.

O conceito doutrinário prevê como requisito elementar do contrato de depósito a obrigação de guarda, depósito, custódia do bem lhe confiado, posto que deverá ser restituído por aquele que confiou o depósito.

O contrato de depósito possui divisões e subdivisões, dentre elas, aquela que o chama de “depósito irregular”. Somente neste, a doutrina entende que há transferência da propriedade. Nos demais não, posto que o depositário têm a obrigação de devolver ao depositante o bem, sendo vedado sua disposição, ou seja, exercer o direito de proprietário.

Esse é o pensamento de Roberto de Ruggiero (1973, pág. 322), que assim manifesta-se quanto à propriedade:

O que estritamente essencial à relação é, pois, por um lado o fim de guarda ou custódia, por outro lado a tradição da coisa, que pode ser efetiva ou simbólica e que dá ao contrato o caráter de real. Transmite ela para o depositário a simples posse natural (exceção feita do depósito irregular) e a partir do momento em que se faz determina todas as obrigações do depositário, bem como as obrigações eventuais do depositante.

Este posicionamento aparentemente é aceito pelo legislador brasileiro, que ao conceituar o contrato de depósito no artigo 627 do Código Civil refere-se apenas ao recebimento do bem, dando a nítida impressão que não há transferência da propriedade.

Pontes de Miranda (Tomo XLII, 1984, pág. 322) relata que “*O depositante pode não ser o dono do bem depositado. Pode só ter a posse imediata, que êle (sic) transfere ao depositário.*” Mais adiante em sua obra repete afirmando categoricamente que “*A coisa que se quer depositar pode não pertencer ao depositante. Basta que seja possuidor, para que dê ao depositário a posse imediata.* (Pontes de Miranda, Tomo XLII, 1984, pág. 343).

A doutrina prescreve de forma uníssona que aquele que entrega o bem em depósito não necessariamente deva ser o proprietário, mas apenas ter a posse imediata. Assim o é porque nos contratos de depósitos não haveria transferência da propriedade, mas somente da posse.

Sem ser cansativo nas transcrições, novamente pede-se vênua para trazer dizeres deste grande maestro jurídico Pontes de Miranda (Tomo XLII, 1984, pág. 335), que ao se referir ao modo de entrega do bem pelo depositante ao depositário assim se manifesta: *“A entrega pode ser mediante qualquer ato de transmissão da posse. O que importa é que a transferência da posse, necessária à custódia, conforme os termos do contrato, se haja operado.*

Maria Helena Diniz (2006, pág. 276) também segue a mesma linha ao afirmar que no contrato de depósito não há qualquer transferência da propriedade, exigindo apenas a “entrega” do bem depositado.

Tal posicionamento é reforçado pela omissão da palavra “proprietário” do texto legal que somente refere-se a “depositário” e “depositante”. Não se exige que o depósito seja feito somente pelo proprietário. Qualquer pessoa que estando na posse do bem pode entregar em depósito para terceiro, respondendo diante do proprietário pelos danos causados ao objeto, com cobrança sobre o depositário, se for o caso.

O que necessita ficar demonstrado é a intenção das partes: uma em dar em depósito e a outra em receber em depósito. O simples fato de deixar algo em determinado local não caracteriza o depósito, assim como atos de simples gentileza.

Silvio Venosa cita como exemplo o fato de uma pessoa deixar o chapéu, o guarda-chuva na sala de espera de um escritório ou até mesmo num cabide do restaurante, posto que o funcionário ou o proprietário do local não recebeu com a finalidade de custodiar. Apenas possibilitou como cortesia que, caso assim o cliente opte, poderá deixar os objetos em determinados locais.

4 DAS PARTES

Denomina-se depositante aquele que entrega o objeto e depositário aquele que o recebe em depósito. Quanto aos requisitos, remete-se ao já explanado anteriormente, com algumas ressalvas quanto às obrigações decorrentes.

Pontes de Miranda (Tomo XLII, 1984, pág. 322) pondera que, se o depositante ou depositário é absolutamente incapaz, o contrato é nulo de pleno direito, não gerando efeitos nem reflexos jurídicos. Porém, em relação ao relativamente incapaz, a sistemática muda, de acordo com a posição no contrato e a boa-fé, devendo sempre ser buscada a anulação do

contrato, devolvendo-se o bem ao depositário ou, em caso de recusa deste em receber, ao depositário público.

Se o depositante era relativamente incapaz, mas omitiu essa circunstância do depositário, que não tinha outros meios para se certificar, as despesas decorrentes da guarda devem ser solvidas por aquele, posto que não pode alegar a incapacidade para esquivar-se das obrigações do depositante. Caso contrário, experimentaria o enriquecimento ilícito, vedado pelo ordenamento jurídico, pois estaria aproveitando-se da própria torpeza para benefício próprio.

Agora, se o depositário era relativamente incapaz, mas omitiu essa circunstância do depositante, responde como depositário, sendo responsável pela guarda do bem até sua devolução ao depositante ou entregar-lhe ao depositário judicial, recebendo pelas despesas que efetuou para conservação do bem, posto que, o depositante não pode alegar a incapacidade do depositário em seu proveito, sob pena do mesmo enriquecimento ilícito acima mencionado.

Todavia, se no momento do contrato o depositário era capaz, mas durante o cumprimento do contrato tornou-se incapaz, aquele que fora nomeado administrador de seus bens providenciaria a restituição do bem ao depositante e, em caso de recusa ou impossibilidade deste em receber, ao depositário público ou promover a nomeação de outro depositário, arcando com a escolha, caso seja mal feita.

Caso o depositante torne-se incapaz durante a execução do contrato, a devolução do bem por ocasião do término do contrato, assim como o ressarcimento das despesas efetuadas, devem ser dirigidas ao mesmo, na pessoa de seu representante legal, que também poderá solicitar de imediato a entrega do objeto, extinguindo-se o contrato.

5 DO OBJETO

O objeto do contrato somente pode ser bem móvel, variando apenas a qualidade de fungível e infungível, dependendo da divisão do contrato, e ainda, o objetivo, que é a guarda, custódia para posterior restituição.

Ponderam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2008, pág. 296-297) que em alguns ordenamentos jurídicos, como por exemplo o Argentino, Uruguaio e Português, há previsão na legislação que o objeto tanto pode ser móvel quanto imóvel.

Como se verá a seguir, quando se tratar da finalidade do depósito, ter-se-á que os atos praticados pelo depositário não se coadunam com bens imóveis, ficando, no caso de depósito destes bens, mais próxima de uma relação jurídica de locação de serviços. Vejam-se as palavras de Silvio Rodrigues (2003, pág. 272):

Funda-se o legislador em que a guarda de imóveis envolve a prática de atos de administração, o que situa a relação jurídica mais dentro do terreno da locação de serviços do que do depósito, em que se presume uma atitude passiva do depositário.

Mesmo é o entendimento de Pontes de Miranda (Tomo XLII, 1984, pág. 334), que muito embora se refira ao artigo 1265 do Código Civil de 1916, cujo teor foi transplantado para o artigo 627 do atual diploma civil. Vejam-se as palavras deste escritor:

O art. 1265 do Código Civil só se refere a bem móvel. Se foi concluído contrato que tem por objeto custódia de bem imóvel, o contrato não é de depósito, mas de locação de serviços ou de obra, ou de outro contrato.

(...)

A custódia, quando o objeto é bem imóvel, é elemento de outro contrato.

Porém, no direito brasileiro, por força do já invocado artigo 627 do atual Código Civil, somente cabe depósito de objeto móvel. Tal preceito já era pregado no Código Civil de 1916, através do artigo 1265.

Pontes de Miranda (Tomo XLII, 1984, pág. 334-335) ressalta que o bem deve ser suscetível de conservação material, afirmando que os bens incorpóreos não podem ser objeto do contrato de depósito, com algumas exceções, havendo nesse caso particular, inclusão de outros deveres. Cita como exemplo a entrega de um papel em que se contenha uma fórmula científica ou industrial que ainda não foi divulgada. Além da guarda do documento, do papel propriamente dito, deve guardar sigilo do conteúdo.

6 DA FINALIDADE

Quanto à finalidade, tem-se no próprio conceito que é a guarda, a custódia de bem móvel para posterior devolução ao depositante. Esse é o entendimento de Nelson Godoy Bassil Dower (2003, pág. 182):

Por outro lado, a finalidade precípua do depósito não é a transferência da propriedade e nem o uso da coisa, mas sim a sua guarda. Eis aí a grande característica do contrato de depósito: uma pessoa recebe o bem, com o fim específico de guardá-lo, e o faz em nome do depositante.

Para Pontes de Miranda (Tomo XLII, 1984, pág. 319-321) “*No contrato de depósito, o elemento de custódia é assaz relevante, característico, pelo que se insere no conteúdo da relação jurídica e pela função que exerce.*” Segue dizendo que “*A custódia é dever de prestação, que o custodiante assume.*” e arremata ao afirmar que “*No depósito, a custódia é elemento essencial, por a causa do negócio jurídico é a integridade do negócio.*”

O significado da palavra Custódia, segundo o dicionário Michaelis (1998. p.1060) é “*Guarda ou detenção de coisa alheia, que se administra e conserva, até a entrega ao seu dono legítimo.*”

Pontes de Miranda (Tomo XLII, 1984, pág. 328-329) ressalta que “*Muitos são os contratos em que um dos figurantes entrega o bem e o outro figurante se vincula à restituição. No depósito, o fim é a custódia.*” Para este escritor, custodiar significa “*... conservar materialmente, ou, pelo menos, tomar as providências para isso. Supõe-se, portanto, o estado em que o bem foi recebido.*”

Assim, a finalidade não é somente a guarda pura e simples. Tem um algo há mais, um fator de dar segurança, proteger, guardar dos riscos comuns. Isso é em razão do dever da devolução do objeto depositado, do dever de restituição, que se liga no sentido do mesmo estado que recebeu, *idem corpus*, conforme o brocardo *depositum est quod custodiendum alicui datum est*.

O rigor deste cuidado, desta custódia, encontra-se expresso no artigo 629 do atual Código Civil⁴, que se refere ao zelo que se tem com as próprias coisas.

O depositário deve ter com a coisa depositada o mesmo cuidado que tem com as suas. Reforça a ideia que não se trata de apenas depósito, puro e simples, mas depósito com obrigação de cuidar, de custodiar, como bem salientou Pontes de Miranda.

Porém há uma tênue diferença. Se houver contratação de serviços com a finalidade exclusiva de guarda, de custódia, o contrato é qualquer outro, menos de depósito. A finalidade deste é a entrega do bem a terceiro para que este o custodie, podendo haver remuneração se houver mencionado no contrato e, logicamente, reembolso das despesas realizadas pelo ato de custodiar. Uma coisa é receber o bem com a finalidade exclusiva de custodiar e outra é receber em depósito, com o dever de entregar o bem no mesmo estado que recebe.

Para não incorrer em erro nesta explanação, novamente são transcritos os dizeres de Pontes de Miranda (Tomo XLII, 1984, pág. 342):

⁴ Código Civil: Art. 629. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acréscidos, quando o exigir o depositante.

Se, além da custódia, com o requisito de lugar e guarda, o contrato atribui ao depositário atividade especial de vigilância e cuidado (essa atividade pode ser intrínseca ao depósito, caso em que não se precisa de cláusula ou de pacto adjeto), há, a mais, contrato de locação de serviços, ou de mandato, ou há qualquer desses (sic) e, a mais, o contrato de depósito. Se o contrato é apenas de locação de serviços ou de mandato, com a cláusula de responsabilidade *como depositário*, o contrato não é de depósito, e apenas se agrava a responsabilidade em relação à que resultaria do tipo do contrato. Faz irradiar-se o dever de custódia.

Se a custódia for finalidade do contrato, não é depósito. Se a custódia for decorrente da guarda do bem, trata-se de contrato de depósito. Essa característica é muito presente nas relações de consumo.

A custódia, a guarda é única e exclusiva do bem. Não se confunde com o local onde o bem se encontra. Se alguém cede um local para que o bem seja disposto e apenas toma conta deste local, sem se preocupar com o objeto em si, não ocorre o contrato típico de depósito. Esse é o posicionamento de Pontes de Miranda (Tomo XLII, 1984, pág. 330-331):

O depósito não se confunde com o aluguer de cofres, armários, caixas fortes, ou outro local, ou móvel-pertença ou parte integrante de prédio, em que o possuidor guarde: aí, há *locação* ou *arrendamento* do local, receptáculo ou esconderijo onde se possa colocar a coisa; ou, se gratuito, *commodatum loci*. A locação de caixas, gavetas ou cofres apenas torna o locador responsável pelo que ocorra por falta de vigilância do prédio, ou de parte do prédio, porque locou a alguém espaço de segurança.

(...)

Se alguém apenas põe à disposição de outrem espaço para que guarde o bem móvel, infungível ou fungível, sem assumir o *dever de custódia*, não há contrato de depósito.

Se houver custos com esta guarda, o valor deve ser reembolsado pelo depositante, sob pena do depositário reter a coisa até o efetivo pagamento, conforme disposições 643⁵ e 644⁶ do Código Civil.

Neste ponto demonstra-se a importância do contrato de depósito. O objeto tem que ser tão bem guardado que impõe ao depositário o dever realizar inclusive despesas para esse fim, que logicamente serão pagas pelo depositante, posto que foi a seu favor que foram feitas.

Somente em caso de força maior o depositário exime-se de devolver a coisa no mesmo estado que recebeu. Porém, terá que prová-las, conforme artigo 632 do Código Civil⁷. Porém, tais atribuições referem-se às obrigações das partes, que se verá em tópico adiante.

⁵ Código Civil: Art. 643. O depositante é obrigado a pagar ao depositário as despesas feitas com a coisa, e os prejuízos que do depósito provierem.

⁶ Código Civil: Art. 644. O depositário poderá reter o depósito até que se lhe pague a retribuição devida, o líquido valor das despesas, ou dos prejuízos a que se refere o artigo anterior, provando imediatamente esses prejuízos ou essas despesas. Parágrafo único. Se essas dívidas, despesas ou prejuízos não forem provados suficientemente, ou forem ilícitos, o depositário poderá exigir caução idônea do depositante ou, na falta desta, a remoção da coisa para o Depósito Público, até que se liquidem.

7 DA FORMA

Por fim, ressalte-se que por disposição expressa do Código Civil, o depósito voluntário provar-se-á por escrito, conforme artigo 646 do Código Civil⁸. Essa formalidade decorre das obrigações oriundas do contrato de depósito voluntário e de suas particularidades, que diferem do contrato necessário, cuja diferenciação se fará oportunamente.

Mesmo sendo por escrito, dispensa-se maior solenidade para o ato. Segundo Silvio Rodrigues (2003, pág. 274), a necessidade de prova escrita para evitar a prova unicamente testemunhal, que gera grande inquietude. Para este escritor, “... *embora o depósito se aperfeiçoe independentemente de qualquer documento, mister se faz, para provar-se, um começo de prova escrita.*”

Mesmo posicionamento é adotado por Maria Helena Diniz (2006, pág. 279-280) ao relatar que o contrato de depósito voluntário não está vinculado à forma especial, exigindo a lei somente um instrumento por escrito. Esse requisito é dispensado no depósito necessário, que poderá ser provado por todos os meios em direito admitidos, conforme disposição do parágrafo único do artigo 648 do Código Civil de 2002.⁹

Para Pontes de Miranda (Tomo XLII, 1984, pág. 336-337), “*O depósito pode ser provado por cupão, ficha, tíquete ou outro rótulo, que se entregue ou saia do automático, ou pelos telegramas ou telefonemas que possam ser provados.*”

As prescrições doutrinárias são pertinentes para os contratos de depósitos nas relações de consumo, uma vez que raramente haverá formalização específica, servindo como prova documentos referente ao consumo do bem específico do fornecedor.

8 DAS OBRIGAÇÕES E DIREITOS DO DEPOSITÁRIO

Como negócio jurídico que é, o contrato de depósito gera direitos e obrigações para as partes. Para o depositário, as obrigações precípua são a de guardar, conservar e devolver a

⁷ Código Civil: Art. 632. Se a coisa houver sido depositada no interesse de terceiro, e o depositário tiver sido identificado deste fato pelo depositante, não poderá ele exonerar-se restituindo a coisa a este, sem consentimento daquele.

⁸ Código Civil: Art. 646. O depósito voluntário provar-se-á por escrito.

⁹ Código Civil: Art. 648. O depósito a que se refere o inciso I do artigo antecedente, reger-se-á pela disposição da respectiva lei, e, no silêncio ou deficiência dela, pelas concernentes ao depósito voluntário. Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se aos depósitos previstos no inciso II do artigo antecedente, podendo estes certificarem-se por qualquer meio de prova.

coisa depositada, respondendo pelos atos decorrentes da má execução do contrato, ressaltando sempre a excludente de força maior. A seguir breve relato individualizado:

- a) Obrigação de custodiar a coisa, inerente e essencial ao contrato de depósito (artigo 627¹⁰), somente se libertando se ocorrer motivo aceitável que o impeça do continuar a manter o bem sob custódia, ocasião em que deverá entregar o bem ao depositante e, em caso de recusa deste, depositar judicialmente (artigo 635¹¹). Embora seja encargo intransferível não é personalíssimo, podendo o depositário servir-se de outra pessoa para cumprir o encargo, todavia assume a responsabilidade pelos atos praticados por essa terceira pessoa em razão da má escolha ou culpa *in eligendo*, mesmo autorizado pelo depositante, conforme disposição do parágrafo único do artigo 640¹², somente eximindo-se se provar que o fato aconteceria, mesmo que o bem estivesse sob sua guarda direta.
- b) Manter o bem custodiado com os cuidados e diligências que costuma ter com os bens que lhe pertence (artigo 629¹³) para que possa restituí-la ao depositante no mesmo estado que recebeu.
- c) Não utilizar o bem depositado, salvo expressa autorização do depositante e ainda, nos casos de depósitos irregulares (artigo 640), posto que a finalidade precípua é a guarda, custódia e não a utilização do mesmo. Nos casos em que a utilização é permitida, deverá atentar-se para a finalidade primordial deste contrato, sob pena de converter-se em comodato, locação ou outras espécies de contratos.
- d) Manter a coisa no estado em que recebeu (artigo 630¹⁴) para que possa restituí-la no mesmo estado, arcando momentaneamente com os custos dessa tarefa, para posterior recebimento do depositante.
- e) Restituir o bem depositado, com todos os frutos e acréscimos, quando solicitado pelo depositante, às suas custas, no lugar em que tiver de ser guardada, salvo disposição em

¹⁰ Código Civil: Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame.

¹¹ Código Civil: Art. 635. Ao depositário será facultado, outrossim, requerer depósito judicial da coisa, quando, por motivo plausível, não a possa guardar, e o depositante não queira recebê-la.

¹² Código Civil: Art. 640. Sob pena de responder por perdas e danos, não poderá o depositário, sem licença expressa do depositante, servir-se da coisa depositada, nem a dar em depósito a outrem. Parágrafo único. Se o depositário, devidamente autorizado, confiar a coisa em depósito a terceiro, será responsável se agiu com culpa na escolha deste.

¹³ Código Civil: Art. 629. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acréscimos, quando o exigir o depositante.

¹⁴ Código Civil: Art. 630. Se o depósito se entregou fechado, colado, selado, ou lacrado, nesse mesmo estado se manterá.

contrário (artigo 631¹⁵ e 633¹⁶), pois o bem recebido não é de sua propriedade, devendo restituir a quem de direito, caso o depositante faleça ou se extinga, dependendo se for pessoa física ou jurídica. Todavia, há exceções para a restituição direta ao depositante ou seus sucessores, quando o depositário tiver o direito de retenção até o pagamento das despesas ou dos prejuízos em decorrência da execução do contrato. Nesse caso, somente fará a devolução depois de receber o valor que tiver direito. Ainda, poderá esquivar-se de devolver ao depositante ou seus sucessores se o objeto for judicialmente embargado; se sobre ele pender execução, notificada ao depositário; se houver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi dolosamente obtida, conforme dispõe o artigo 633. Nestas hipóteses e em caso de simples recusa do depositante em receber o objeto depositado, deverá proceder a entrega do mesmo ao Depositário Público, para esquivar-se de suas obrigações.

f) Entregar a coisa que tiver recebido em substituição ao depósito, caso tenha perdido, cedendo ao depositário as ações contra o terceiro responsável pela restituição da primeira (artigo 636¹⁷).

g) Responder pelos riscos da coisa, salvo casos de força maior (artigo 642¹⁸) e no caso de depósito em razão de hospedagem, por fatos prejudiciais praticados pelos viajantes ou hóspedes (650¹⁹), cujo ônus da prova compete ao depositário. Atente-se para a mudança do novo código civil, que suprimiu a excludente de “caso fortuito”, prevista no Código anterior, permanecendo somente a excludente derivada de força maior. Todavia, para Jones Figueiredo Alves, reproduzindo fala de Ari Ferreira de Queiróz, que muito embora essa supressão seja notável, em nada interfere quanto a responsabilidade, pois mesmo que derive de caso fortuito, o depositário não responderá pelos danos que advier à coisa, fundamentando referido escritor que a diferença entre um e outro é a causa que, no caso fortuito provém de forças da natureza e na força maior do próprio homem. (Alexandre Guedes Alcoforado Assunção 2002, pág. 578-579). O mesmo pensamento é pregado por Silvio de Salvo Venosa (2008, pág. 241) para quem a omissão não restringe seu alcance. Quanto a esses riscos, deve-se atentar para o

¹⁵ Código Civil: Art. 631. Salvo disposição em contrário, a restituição da coisa deve dar-se no lugar em que tiver de ser guardada. As despesas de restituição correm por conta do depositante.

¹⁶ Código Civil: Art. 633. Ainda que o contrato fixe prazo à restituição, o depositário entregará o depósito logo que se lhe exija, salvo se tiver o direito de retenção a que se refere o art. 644, se o objeto for judicialmente embargado, se sobre ele pender execução, notificada ao depositário, ou se houver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi dolosamente obtida.

¹⁷ Código Civil: Art. 636. O depositário, que por força maior houver perdido a coisa depositada e recebido outra em seu lugar, é obrigado a entregar a segunda ao depositante, e ceder-lhe as ações que no caso tiver contra o terceiro responsável pela restituição da primeira.

¹⁸ Código Civil: Art. 642. O depositário não responde pelos casos de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá de prová-los.

¹⁹ Código Civil: Art. 650. Cessa, nos casos do artigo antecedente, a responsabilidade dos hospedeiros, se provarem que os fatos prejudiciais aos viajantes ou hóspedes não podiam ter sido evitados.

brocardo *res perit domini*, ou seja, a coisa perece para o dono. Como no contrato de depósito, o depositário não é proprietário, a coisa não lhe perece em seu favor, salvo se estiver em mora. Entenda-se nesse caso a deterioração, perecimento e depreciação natural do objeto. Evidente que se provocada pelo depositário, este será responsável.

Contudo, o contrato de depósito não gera apenas obrigações ao depositário, muito embora essas sejam mais notáveis. Pode ser considerado, além de negócio jurídico unilateral, como negócio jurídico bilateral ou ainda bilateral imperfeito, variando apenas quando da ocorrência de direitos ao depositário, sendo no primeiro caso no momento da contratação e no segundo na execução do contrato. Dentre os direitos do depositário, podem-se relatar os seguintes:

- a) Receber do depositante as despesas necessárias feitas com a guarda do bem e as indenizações dos prejuízos causados em decorrência do contrato (artigo 643²⁰). Tal preceito tem por fito evitar o enriquecimento ilícito pelo depositante, que teve seu bem devidamente custodiado, graças às despesas realizadas pelo depositário. Evidente que essas despesas somente serão reembolsadas se devidas em razão da custódia do bem. Ainda, se por razão do depósito, o depositário sofre prejuízos, nada mais justo que ser ressarcido nos exatos valores pelo depositante.
- b) Exigir a remuneração pactuada no contrato de depósito (artigos 628²¹ e 651²²). Como visto, tanto o contrato de depósito voluntário quanto o necessário pode se remunerado. A diferença é que o primeiro se presume gratuito e o segundo não. Assim, uma vez pactuada a remuneração, tem o depositário o direito de recebê-la.
- c) Retenção do bem depositado até o pagamento dos valores lhe devidos em razão do depósito (artigo 644²³). É uma garantia dada ao depositário em caso de recusa por parte do depositante em efetuar os pagamentos, que ficado privado do bem até que efetue a quitação. Caso o valor seja ilíquido ou não for suficientemente provado o prejuízo pelo depositário, este

²⁰ Código Civil: Art. 643. O depositante é obrigado a pagar ao depositário as despesas feitas com a coisa, e os prejuízos que do depósito provierem.

²¹ Código Civil: Art. 628. O contrato de depósito é gratuito, exceto se houver convenção em contrário, se resultante de atividade comercial ou se o depositário o praticar por profissão. Parágrafo único. Se o depósito for oneroso e a retribuição do depositário não constar de lei, nem resultar de ajuste, será determinada pelos usos do lugar, e, na falta destes, por arbitramento.

²² Código Civil: Art. 651. O depósito necessário não se presume gratuito. Na hipótese do art. 649, a remuneração pelo depósito está incluída no preço da hospedagem.

²³ Código Civil: Art. 644. O depositário poderá reter o depósito até que se lhe pague a retribuição devida, o líquido valor das despesas, ou dos prejuízos a que se refere o artigo anterior, provando imediatamente esses prejuízos ou essas despesas. Parágrafo único. Se essas dívidas, despesas ou prejuízos não forem provados suficientemente, ou forem ilíquidos, o depositário poderá exigir caução idônea do depositante ou, na falta desta, a remoção da coisa para o Depósito Público, até que se liquide.

poderá exigir caução idônea do depositante, e na ausência desta, poderá entregar o bem ao Depósito Público, até a liquidação dos débitos.

d) Requerer o depósito judicial, caso o depositante se recuse a recebê-la; nos casos em que o valor lhe devido for ilíquido e o depositário não prestar a caução idônea; nos casos do depositário tornar-se incapaz em que seu administrador não puder ou não quiser receber o objeto; se o objeto for judicialmente embargado; se sobre ele pender execução, notificada ao depositário; se houver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi dolosamente obtida, conforme dispõe o artigo 633²⁴.

9 DAS OBRIGAÇÕES E DIREITOS DO DEPOSITANTE

Como para cada direito há uma obrigação correspondente, o depositante também possui obrigações para com depositário, bem como direitos em relação a este. Dentre as obrigações podemos destacar:

- a) Pagar a remuneração devida ao depositário, se convencionada.
- b) Reembolsar o valor das despesas feitas com o depósito, bem como indenizar pelos eventuais prejuízos que a este causar decorrentes do contrato de depósito;
- c) Por ser o legal proprietário do bem dado em depósito, deverá responder pelos riscos, salvo nos casos de depósito irregular, onde a propriedade se transfere ao depositário;
- d) Prestar caução idônea quando as despesas cobradas pelo depositário forem ilíquidas ou não forem devidamente comprovadas;

Todavia, a lei também lhe garante alguns direitos, dentre eles:

- a) Exigir do depositário o bem dado em depósito, acrescido dos frutos que dele derivar, a qualquer tempo, mesmo que tenha sido convencionado termo final.
- b) Exigir a conservação do bem dado em depósito, para que esta lhe seja devolvida no estado que foi entregue ao depositário.
- c) Impedir o uso da coisa pelo depositário, salvo tenha autorizado ou nos casos de contrato irregular.

²⁴ Código Civil: Art. 633. Ainda que o contrato fixe prazo à restituição, o depositário entregará o depósito logo que se lhe exija, salvo se tiver o direito de retenção a que se refere o art. 644, se o objeto for judicialmente embargado, se sobre ele pender execução, notificada ao depositário, ou se houver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi dolosamente obtida.

10 DOS CONTRATOS DE DEPÓSITOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO – RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR

A relação de consumo disciplinada na lei 8078/1990 estabelece, a priori, aplicação limitada ao consumidor final, nos termos do artigo 2²⁵, que de certa forma restringe o campo de aplicação.

Todavia, a interpretação não pode ficar restrita, especialmente em razão da existência do consumidor por equiparação, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 2²⁶, artigo 17²⁷ e 29²⁸ do Código Consumerista, aliada a teoria da finalidade mitigada, consagrada pelo STJ no AGRG no ARESP nº 601234/DF, onde se evidencia a ampliação da aplicação das regras consumeristas.

Para estimular o consumo e a permanência dos consumidores, os fornecedores utilizam estratégias, agregando outros serviços em suas atividades empresariais como, por exemplo, a guarda de pertences.

Ainda, por obrigações das leis orgânicas municipais, não raras vezes os fornecedores obrigam-se fornecer estacionamento para os veículos dos seus consumidores, o que também atrai a responsabilidade pela guarda.

Em ambos os casos é possível identificar a existência de contrato de depósito, tutelado pelas regras do direito civil enquanto negócio jurídico, ainda que não se cobre especificamente pelo “serviço” prestado, uma vez que o valor muitas vezes está embutido nos custos da atividade principal.

Além das regras civilistas, que já tratam da responsabilidade na qualidade de depositário, por se tratar de relação de consumo, haverá aplicação das consumeristas, que tem seu reflexo preponderante na responsabilidade civil pelos danos causados nos bens confiados em guarda ao fornecedor.

Assim será uma vez que o contrato de depósito configurar-se-á como “serviço”, nos exatos termos do § 2º do artigo 3º do CDC²⁹. Saliente-se novamente que o dispositivo legal

²⁵ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

²⁶ Art. 2º ... Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

²⁷ Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

²⁸ Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

²⁹ Art. 3º: ...§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

prevê como requisito indispensável a “remuneração” que, nestes casos, será implícita em razão de fornecimento de comodidade ao consumidor, cujo preço já estará embutido nos custos do fornecedor.

Havendo qualquer dano aos bens confiados em depósito ao fornecedor, o dever de indenizar estará configurado, bastando apenas verificar se é responsabilidade subjetiva ou objetiva.

Nos termos do artigo 14 do Código Consumerista³⁰, a responsabilidade civil do fornecedor de serviços independe da existência de culpa, configurando o dever de indenizar quando não fornecer a segurança que o consumidor dele pode esperar.

Em decisões recentes assim se posicionou o Poder Judiciário. No caso abaixo, o dever de indenizar decorreu do contrato de depósito, embora o dano tenha ocorrido em item constante do bem custodiado:

APELAÇÃO. CONTRATO DE DEPÓSITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. Comprovado furto de bens (equipamento de som) deixados em interior de veículo cometido em estacionamento. Fato do serviço. Responsabilidade objetiva do estabelecimento comercial. Artigo 629 do Código Civil e 14, caput e inciso II do §1º, do Código de Defesa do Consumidor. Fortuito interno. Responsabilidade do réu. Dano material evidenciado. Indenização devida. Compensação moral indevida. Sucumbência recíproca. Recursos não providos. (TJSP; APL 0023613-32.2011.8.26.0562; Ac. 10793910; Santos; Vigésima Sexta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Alfredo Attié; Julg. 14/09/2017; DJESP 26/09/2017; Pág. 2367)

No caso abaixo, o bem custodiado foi alvo de furto durante o período em que esteve sob custódia, decorrendo na responsabilidade do depositário:

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE DEPÓSITO. Furto de veículo. Serviço de valet. Fato do serviço. Responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço. Artigos 629 do Código Civil e 14, caput e inciso II do §1º, do Código de Defesa do Consumidor. Fortuito interno. Excludente de responsabilidade não verificada. Denúnciação da lide não cabível. Contrato de seguro que prevê de forma clara a exclusão de cobertura em casos de furto com arrombamento ou utilização de chave falsa, isto é, hipóteses de furto qualificado, sendo que o caso dos autos é de furto simples. Recurso não provido. (TJSP; APL 0111462-36.2012.8.26.0100; Ac. 10794117; São Paulo; Vigésima Sexta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Alfredo Attié; Julg. 14/09/2017; DJESP 26/09/2017; Pág. 2372)

Em decisão interessante, constatou-se a existência de contrato de depósito quando ocorre estacionamento de veículo em posto de combustível para simples pernoite, caracterizando o dever de indenizar.

³⁰ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

RESPONSABILIDADE CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FURTO DE CAMINHÃO EM ESTACIONAMENTO DE POSTO DE COMBUSTÍVEIS. INTENÇÃO DE PERNOITAR. CONTRATO DE DEPÓSITO CARACTERIZADO. SÚMULA Nº 130 DO STJ. DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA DO RÉU. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. MERO DISSABOR. LEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. RECONHECIDA. ... Mérito. Hipótese na qual os autores postulam a reparação de perdas e danos decorrentes do furto do caminhão de sua propriedade enquanto estacionado nas dependências do posto de combustíveis demandado. A responsabilidade do prestador de serviços é objetiva, independentemente de prova de culpa, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Trata-se do chamado risco do empreendimento, pelo qual "todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa." a empresa que presta serviço de guarda de veículos tem o ônus de garantir a necessária segurança aos automóveis e seus usuários. Falha na prestação do serviço configurada. Dano material. Comprovado. ... Sentença mantida. Preliminar afastada. Agravo retido desprovido. Apelações cíveis desprovidas. (TJRS; AC 0439601-79.2016.8.21.7000; Porto Alegre; Décima Câmara Cível; Rel. Des. Túlio de Oliveira Martins; Julg. 30/03/2017; DJERS 06/04/2017)

Na situação relatada na decisão seguinte, há evidente relação de consumo decorrente do fornecimento de serviço complementar, pois a instituição de ensino disponibiliza estacionamento para os alunos, caracterizando contrato de depósito na relação de consumo, atraindo o dever de indenizar:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO DE MOTOCICLETA NO ESTACIONAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. PROPRIEDADE COMPROVADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MATERIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE PROVA. 1) ... 3) A instituição de ensino que oferece estacionamento a seus alunos assume a responsabilidade inerente ao contrato de depósito dos veículos estacionados em suas dependências, devendo zelar pela vigilância e guarda dos bens deixados pelos clientes. ... (TJMG; APCV 1.0699.15.001606-0/001; Rel. Des. Marcos Lincoln; Julg. 09/11/2016; DJEMG 23/11/2016)

Partindo do mesmo princípio, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a responsabilidade de instituição bancária em razão de prestar serviços de cofre de guarda de objetos:

Ainda que os bens comprovadamente depositados no cofre roubado sejam de propriedade de terceiros, alheios à relação contratual, permanece hígido o dever de indenizar do banco, haja vista sua responsabilidade objetiva frente a todas as vítimas do fato do serviço, sejam elas consideradas consumidores stricto sensu ou consumidores por equiparação. (STJ, REsp 1045897/DF, Terceira Turma, Rel^a Min^a Nancy Andrighi, j. 24.05.2011, DJe 01.06.2011).

A decisão do STJ não somente determina o dever de indenizar, bem como estabelece de forma clara a ampliação do conceito de consumidores, protegendo até mesmo aqueles “equiparados”.

Como todo dever de indenizar através da responsabilidade objetiva, haverá isenção do fornecedor se provar as excludentes previstas no artigo 14, § 3º do CDC³¹, especialmente a culpa exclusiva do consumidor.

11 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contrato de depósito dispensa-se maiores formalidades para sua existência, segundo as regras do Código Civil. Quando sua aplicação se dá nas relações de consumo, tendo em vista o princípio da hipossuficiência do consumidor, a prova poderá ocorrer das mais variadas formas, configurando assim a existência contratual.

Uma vez caracterizado o contrato de depósito e a relação de consumo, ao fornecedor incidirão as regras de ambos os códigos, tendo maior relevo a responsabilidade civil atribuída pela legislação consumerista.

Havendo dano ao objeto confiado em depósito e guarda ao fornecedor, caberá apenas ao consumidor comprovar de sua existência, uma vez que a responsabilidade é objetiva, razão pela qual o consumidor somente se eximirá se comprovar a excludente do dever de indenizar.

A responsabilidade do fornecedor também se configura pela relação civilista, uma vez que na qualidade de depositário somente deixará de responder pelos casos de força maior, desde que devidamente provado.

REFERÊNCIAS

ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado et al. Novo Código Civil Comentado. São Paulo: Saraiva, 2002. 3 v.

DINIZ, Maria Helena. Tratado Teórico e Prático dos Contratos: Volume 3. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 5 v.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. Curso Moderno de Direito Civil: Direito das Obrigações. São Paulo: Nelpa Edições Jurídicas Ltda. 3 v.

³¹ Art. 14: ... § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Contratos, tomo 2. São Paulo: Saraiva, 2008. 4 v.

MICHAELIS. Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado: Parte Especial. Tomo XLII. 3. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1984. 60 v.

PEREIRA, Caio Mário. Instituições de Direito Civil: Volume III, Contratos. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. Volume 3. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 6 v.

RUGGIERO, Roberto de. Instituições de Direito Civil: Direito das Obrigações. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1973. 3 v.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Contratos em espécie. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.