

# A CAUSA OBJETIVA DO CONTRATO DE DEPÓSITO À LUZ DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO: GUARDA OU CUSTÓDIA?

Felipe Mikael Vasques Monteiro\*

Álison José Maia Melo\*\*

**RESUMO:** Coloca-se como objeto de investigação o contrato de depósito, contrato típico previsto no Código Civil de 2002 e, mais especificamente, discute-se a causa objetiva desse tipo contratual. Com base em pesquisa bibliográfica e documental, procede-se ao exame do contrato de depósito e mais especificamente suas características para então discutir a questão da causa objetiva desse contrato. Conclui-se que a intenção objetiva que mais se aproxima do contrato de depósito é a de custódia dos bens entregues, entendida como o dever amplo de garantia de restituição dos bens.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Civil. Contrato de depósito. Causa objetiva. Dever de custódia. Dever de guarda.

## THE OBJECTIVE CAUSE OF THE DEPOSIT CONTRACT UNDER THE LIGHT OF BRAZILIAN PRIVATE LAW: GUARDIANSHIP OR CUSTODY?

**ABSTRACT:** The object of investigation is the contract of deposit, a typical contract foreseen in the Civil Code of 2002 and, more specifically, the objective cause of this contractual type is discussed. Based on bibliographical and documentary research, the contract of deposit is examined and, more specifically, its characteristics, in order to discuss the question of the objective cause of this contract. It concludes that the objective intention that most closely approximates the deposit agreement is that of custody of the goods delivered, understood as the broad duty of guarantee of restitution of the goods.

**KEYWORDS:** Private Law. Deposit contract. Objective cause. Duty of custody. Duty of guardianship.

## 1 INTRODUÇÃO

Sem prejuízo da importância da autonomia da vontade para o estabelecimento de relações bilaterais, a implicar a liberdade da adoção de formas para a celebração de certos contratos privados, a legislação traz regras específicas para certos tipos contratuais, o que implica, afora as regras dispositivas, que podem ser alteradas pelas partes, o necessário respeito às regras impositivas. Para tanto, emerge a importância de se investigar quando se está diante de um tipo contratual específico, ou seja, de identificar as causas objetivas

---

\* Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Coordenador-Geral de Gestão de Convênios e Contratos da Secretaria de Desenvolvimento Regional do Ministério da Integração Nacional.

\*\* Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito Tributário pela Faculdade 7 de Setembro (Fa7). Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. Analista de Regulação da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (Arce). Professor universitário.

dos contratos. Busca-se, nesta investigação, analisar o contrato de depósito, visando elencar seus elementos essenciais, buscando, ainda, diferenciar a guarda da custódia.

Neste artigo, pretende-se trazer uma discussão sobre o contrato de depósito, para se destacar as principais características dessa modalidade contratual e identificar aquelas que são essenciais para sua formação. Assim, analisa-se a causa objetiva do contrato de depósito e os elementos que são pertinentes ao presente estudo, em especial a proposição de diferenciar custódia e guarda e o dever de restituição. Apontam-se as seguintes indagações, norteadoras da pesquisa:

- a) quais os elementos essenciais do contrato de depósito?
- b) qual a causa objetiva do contrato de depósito?
- c) o que é o elemento de guarda e qual seria sua diferença para a conservação e para a causa objetiva do contrato de depósito?

Adota-se a metodologia documental e bibliográfica, trabalhando mais especificamente o Código Civil de 2002 à luz do pensamento doutrinário, com especial ênfase aos clássicos do Direito Civil, porque embora anteriores ao Código, esse instituto já era regulamentado no Brasil pelo Código Civil de 1916.

O artigo está dividido em cinco seções. Após esta introdução, são apresentadas as regras legais aplicáveis ao contrato de depósito, estabelecidas no Código Civil de 2002 (seção 2), para somente então trazer as observações dos clássicos do Direito Civil acerca dessa modalidade contratual (seção 3). Feito o levantamento inicial do referencial teórico, passa-se à discussão do problema, adentrando-se nas especificidades do instituto contratual, passando das características gerais do contrato de depósito (seção 4.1) ao debate em torno da causa (seção 4.2). Ao final são apresentadas as considerações finais (seção 5).

## 2 AS DISPOSIÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE O DEPÓSITO

O Código Civil de 2002 traz em seu art. 627 a conceituação adotada pelo legislador brasileiro para contrato de depósito, referindo-se, assim, às características e atos que se entendem como essenciais para o referido contrato<sup>1</sup>. Nesse sentido:

---

<sup>1</sup> Diz-se, que houve a referência a tais atos e características essenciais, pois a função de se definir é, por própria conceituação, diferir dos demais através da demonstração da essência.

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

Tal conceituação se encontra redigida nos mesmo termos da que se apresentava no art. 627 do Código Civil de 1916, a qual, por sua vez, é oriunda do que se determina no Código Napoleônico, com a alteração, unicamente, quanto à expressão contrato e não ato, como costumava regular este. Importante é o ensinamento de Eduardo Espínola (1956, p. 327):

O Cód. Civ. francês também qualifica de ato o depósito em geral, empregando o termo contrato apenas da definição do depósito propriamente dito (arts. 1.915 e 1917). É de notar que Pothier não hesitara em definir o depósito em geral como contrato.

Embora a legislação preveja ser o contrato em regra gratuito e unilateral (art. 628), sendo essa praxe compreensível quando em simples contratos verbais entre conhecidos, entende-se que nas relações comerciais a regra é o caráter bilateral e oneroso (TARTUCE, 2017, p. 682). Continua o Código Civil brasileiro em vigor ainda na esteira de definir o contrato de depósito em seu art. 629, trazendo elemento que pode ser entendido como novo ao rol de deveres do depositário, em especial o dever de conservação.

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 acrescidos, quando o exija o depositante.

Assim, percebe-se, da análise da legislação brasileira posta, bem como, em certa parte, de uma análise histórica das que serviram de base para aquela, que o contrato de depósito apresenta os seguintes pontos linguísticos recorrentes:

- a) a ação, qual seja, a tradição da coisa;
- b) a guarda da coisa entregue;
- c) a qualidade de mobilidade do objeto (art. 627);
- d) a obrigação de restituição quando ocorrer o reclame (art. 629).

A partir desses considerações iniciais sobre a estrutura do contrato de depósito, cabe examinar como ele é trabalhado pelos civilistas.

### **3 A COMPREENSÃO DO CONTRATO DE DEPÓSITO POR PARTE DOS CIVILISTAS**

Em outro quadrante, um tanto quanto mais profundo, faz-se imperioso trazer a lume o que pensa a doutrina sobre o tema. Dentro do direito brasileiro, quem trouxe satisfatoriamente de modo primeiro a narrativa do tema fora

Augusto Teixeira de Freitas (1952, p. 821), que, já em 1856, em sua tentativa de codificação do direito brasileiro, determinou o que seria o contrato de depósito:

Art. 2.600. Haverá contrato de depósito, quando uma das partes se tiver obrigado a restituir uma coisa, que recebeu de outra parte.

Na verdade, a despeito de se chamar Código Civil - Esboço, a obra de Teixeira de Freitas se apresenta como verdadeiro instrumento doutrinário, quando comparado com o modelo de codificação que se faz presente hodiernamente.

Nesse sentido, aduz-se o que determina o art. 2.609 do Código Civil - Esboço, de Teixeira de Freitas (1952, p. 824), por delinear o que seria o elemento diferenciador do contrato de depósito para os demais, aquilo que se apresentaria na própria essência do contrato de depósito:

Art. 2.609. Só haverá depósito voluntário quando a guarda da coisa foi o fim único do contrato, ou foi seu fim principal.

152 | Determina, assim, a guarda como elementar ao contrato de depósito, aduzindo que caso essa não seja buscada como fim principal esse contrato não se teria, mas sim outro, a depender da causa obrigacional que se buscasse.

Mostra, assim, Teixeira de Freitas (1952, p. 824) a diferenciação de um contrato de empréstimo, ou locação, nos quais muitas vezes há o dever de guarda, para o contrato de depósito, pois neste tal guarda deve ser o elemento principal. A simples figuração de tal dever, quando secundário, não haveria de caracterizar o contrato, como de depósito.

Esse entender também é esposado por Clóvis Beviláqua (1954, p. 213), quem conceitua o depósito, como fazia o código cível da época, como o contrato que “uma pessoa recebe um objeto móvel alheio, com a obrigação de guardá-lo e restituí-lo em seguida”.

Eduardo Espínola (1956, p. 327) apresenta dois dos elementos até então trazidos, tanto pelas determinações legais como pelos juristas pátrios, quais sejam a guarda e o reclame<sup>2</sup>, e define depósito como o contrato “pelo qual uma parte – o depositário – recebe da outra – o depositante ou deponente –

---

<sup>2</sup> Reclame é o direito de se requerer a restituição imediata da coisa que havia se depositado, o qual redundava na obrigação por parte do depositário de entregar imediatamente a coisa.

uma coisa móvel para guardar, com a obrigação de restituí-la quando êste lhe peça”.

Tal conceituação é pacífica dentro do Direito Civil brasileiro moderno, uma vez que adeptos das mais diversas vertentes não discordam da guarda e do reclame, enquanto elementos essenciais ao contrato de depósito, ainda que, por vezes, acrescentem um ou outro elemento. Exemplificativamente, Caio Mário da Silva Pereira (2012, p. 329) define depósito como “o contrato pelo qual uma pessoa (depositário) recebe um objeto móvel para guardar, até que o depositante o reclame”. Maria Helena Diniz (2013, p. 374) define depósito como “o contrato pelo qual um dos contraentes (depositário) recebe do outro (depositante) um bem móvel, obrigando-se a guardá-lo, temporário e gratuitamente, para restituí-lo quando lhe for exigido”. Venosa (2013, p. 245) mostra também o elemento da guarda, como fator preponderante, “[a] finalidade do negócio no depósito sob exame é a entrega do bem para guardar”.

Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 271) leciona que “[a] guarda de coisa alheia é a principal finalidade do contrato de depósito” nessa mesma linha seguem Orlando Gomes (2012, p. 412) e Silvio Rodrigues (2012, p. 285). Flávio Tartuce (2017, p. 683), por sua vez, assinala:

O contrato de depósito é um contrato de guarda, sendo o depositário obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma ter com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando o exija o depositante.

Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 335) trazem também sua própria definição, pela qual o depósito é “negócio jurídico por meio do qual uma das partes (depositante) transfere à outra (depositário) a guarda de um objeto móvel, para que seja devidamente conservado e, posteriormente, devolvido”. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012, p. 863) seguem a mesma linha, ao definirem o contrato de depósito como “aquele pelo qual uma parte (depositante ou *tradens*) entrega uma coisa para ser guardada e conservada (de regra, sem utilização) por outra (depositário ou *accipiens*), com posterior restituição, quando solicitada ou pelo advento do prazo estipulado”.

As diversas definições são suficientes para a compreensão da percepção dada pelos especialistas na área, especialmente quanto à caracterização da essencialidade da guarda no contrato de depósito.

## 4 ELEMENTOS E CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE DEPÓSITO

Todo contrato apresenta elementos e pressupostos, sendo estes preexistentes ao ato jurídico, extrínsecos, tidos como requisitos para a validade do ato antes da formação do vínculo. Aqueles, por sua vez, são contemporâneos e constitutivos dos contratos, intrínsecos, amoldando-lhes a estrutura ou fornecendo a substância. Os pressupostos, dado que exteriores e comuns aos contratos, em geral, não hão de ser objetos de estudo do presente trabalho. Assim, busca-se analisar, com mais afinco, os elementos dos contratos, em especial do contrato de depósito.

Os elementos, seguindo a lição de Darcy Bessone (1910, p. 147), subdividem-se em essenciais, acidentais e naturais, sendo os primeiros aqueles que são obrigatórios para dar vida ao contrário, de tal feita que a ausência de qualquer deles ensejará a não formação do vínculo. Os elementos acidentais são aqueles que podem ser acrescidos pelos contraentes sem, contudo, desfigurar o contrato. E os naturais, segundo o autor, seriam os que, estando os contraentes silentes, a lei os preveria; ou seja, não dispendo de forma diversa os pactuantes, a lei determinaria que estivessem presente (BESSONE, 1910, p. 147). Os elementos naturais não se apresentam como imperativos e não são determinantes nos contratos, podendo ser suprimidos ou mesmo previstos pela vontade das partes.

Dentro dos elementos que são necessários ao contrato, os essenciais, tem-se a distinção entre os estruturais e os substanciais. Enquanto estes se referem ao conteúdo do pacto, abrangendo o objeto e a causa da obrigação, aqueles compõem a estrutura do negócio, dividindo-se em forma e consentimento (BESSONE, 1910, p.147).

Assim, são a seguir tratados os elementos que se entendem latentes ao contrato de depósito, dentro do caráter de relevância ao presente estudo. No que cabe relatar, inicia-se com características gerais para, num segundo momento, aprofundar a discussão a respeito da causa, em sua aceção objetiva, denominada por alguns de causa da obrigação. E empós, traçam-se algumas linhas no que condiz ao dever de custódia e de restituição. Seguindo, de certa forma, a tradicional doutrina de Planiol (1927, v. 12, p. 449):

Desta definição [do contrato de depósito] se tem que se pode reduzir os traços característicos do contrato de depósito a três: 1ª Tradição de um bem móvel; 2ª Obrigação principal de guarda; 3ª obrigação de restituir<sup>3</sup>

Analisa-se, por fim, a causa obrigacional do contrato de depósito, que, na visão aqui fixada, apresenta em si a tradição de um bem com o dever de guarda.

#### 4.1 Características gerais do contrato de depósito

Há diversas características trazidas pela doutrina a respeito do contrato em estudo. Entre essas, destacam-se: contrato real, gratuito, *intuitu personae*, temporário, principal e definitivo, além dos pressupostos subjetivos<sup>4</sup>, objetivos<sup>5</sup> e formais<sup>6</sup>, presentes em qualquer contrato. (PEREIRA, 2012, p. 329-330; GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 338-339).

Quanto ao caráter real, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 338) assinalam que por tal característica, o contrato “somente se torna perfeito e acabado com a entrega do bem [...] de uma parte à outra”, mas alertam que sua celebração não implica qualquer efeito como direito real<sup>7</sup>.

Quanto ao caráter gratuito, com base no que já foi dito anteriormente, este deve ser compreendido em conjunto com a característica *intuitu personae* (pessoalidade): o contrato tradicional de depósito é celebrado entre pessoas com uma sólida relação de confiança, atendendo à solicitação unilateral e gratuita de um deles. A despeito de ter natureza gratuita, a doutrina é unân-

155

---

<sup>3</sup> Tradução livre: “De esta definición resulta que los rasgos característicos del depósito pueden reducirse a tres: 1ª tradición de un bien mueble; 2ª obligación principal de guarda de él; 3ª obligación de restituir.”

<sup>4</sup> Os requisitos subjetivos seriam aqueles da qualidade dos contraentes, os mesmos que se exigiriam dos contratos em geral. Cabendo nesse ponto apenas especificar que não há mister necessidade de ser dono, bastando a capacidade para administrar.

<sup>5</sup> Os requisitos objetivos, referindo-se aos objetos passíveis de depósito, tem-se que, para o direito brasileiro, seriam quaisquer coisa móveis, ou aquelas tidas como corpóreas, ou aquelas que tem a capacidade de se corporificar, com os valores incorpóreos, tendo estes como representação os títulos de qualquer espécie.

<sup>6</sup> Exige-se para fins de prova, segundo o art. 646 do Código Civil, a forma escrita, desde que voluntário o depósito.

<sup>7</sup> Cabe relatar que ainda que a legislação brasileira entenda como direito real, realizando-se o contrato unicamente com a tradição, existem outras legislações, como a suíça, que aduz esse contrato apresentar natureza consensual. Ainda, na brasileira, casos há que não houve a efetiva tradição da coisa e não é possível se preterir a realização do contrato, e não unicamente de um pré-contrato como querem alguns, é o caso da responsabilidade de pegar a coisa móvel do depositário, uma vez tendo sido acordada tal responsabilidade e já válida se a termo ou com qualquer condição (tradição *longa manu*).

nime, salvo melhor juízo, na possibilidade de convenção em contrário, ou no caso do depositário o praticar como profissão, neste se inverte a presunção, passando a ser tido como oneroso. Seguindo, assim, os ditames do art. 628 do Código Civil de 2002.

Quanto aos pressupostos formais, verifica-se uma divergência na doutrina. Enquanto Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 338) asseveram que “o depósito, na sua modalidade voluntária, é uma avença solene, uma vez que a lei exige a forma escrita para a sua comprovação”, Farias e Rosenvald (2012, p. 869-870) obtemperam que o contrato escrito não se trata de “solenidade essencial, a ponto de influir na validade do contrato de depósito voluntário. Por isso, cuida-se de negócio informal, não solene”, mas de cuja comprovação a forma escrita se imporia. No mesmo sentido, Tartuce (2017, p. 683) posiciona-se favorável ao último entendimento, de que o art. 646 do Código Civil remete à aplicação da forma escrita como elemento no plano da eficácia, e não da validade.

156 | A temporariedade, aqui entendida em conjunto com o dever de restituição imediata, que também é elemento do contrato vai ser objeto de maior atenção do que os outros aduzidos neste tópico, por ser de maior relevância para os fins desta pesquisa. Fala-se em temporariedade por não ter consigo o escopo de permanência. Não estando ligado a outras qualificações da entrega do bem, as quais alterassem o interesse para quem o recebe, como o uso. Logo, ao se entregar a coisa unicamente para a custódia de outrem, faz-se em interesse de quem a entrega. Assim, o depositante pode a qualquer tempo requerer a restituição.

Tal dever de restituir a coisa mostra-se sobremaneira amplo, tão logo o depositante a reclame, não recaindo unicamente sobre a coisa depositada, mas também abrangendo os frutos. (BEVILÁQUA, 1954, p. 216). A despeito desse dever de restituição imediata, o contrato de depósito pode, quanto à sua duração, apresentar duas espécies, aquele que apresenta termo para findar-se, ou aquele que nenhum termo traga em seu bojo.

Contudo, ainda que haja termo e que ele não tenha ocorrido, por ser a temporariedade elemento essencial ao depósito, havendo o pedido de restituição, deve ocorrer a devolução imediata ao depositante, conforme determina o

art. 633 do Código Civil<sup>8</sup>, seguindo o que já estabelecia o art. 1.268 do Código Civil revogado.

O pedido de restituição não se confunde com revogação, vez que não se trata de mandato, mas de uma denúncia vazia, ainda que haja prazo determinado e esse não tenha vencido. Não é o mesmo que vem a ocorrer em outros países, como p. ex. na Alemanha, onde o *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) determina a denúncia cheia, ou justificável.<sup>9</sup>

Há doutrina abalizada que entende pela impossibilidade de denúncia vazia, quando não vencido o prazo, por entender ser a norma do antigo art. 1.268 *ius dispositivum*, logo, passível de convenção em contrário pelas partes (MIRANDA, 1963, p. 338).

A despeito da autoridade emanada, entende-se de modo diverso. O legislador pátrio, quando quis excetuar a determinação legal, ou seja, transformar em *ius dispositivum* as suas determinações, assim o fez, demonstrando ser a regra geral, *ius cogens*. Vide art. 628<sup>10</sup> do atual código.

Assim, a norma que consta no art. 633 do Código Civil, equivalente ao art. 1.268 do Código de 1916, determina de modo expresso a denúncia vazia e restituição da coisa, não dando margem, dentro do direito posto, a entendimento contrário. Ademais, cabe referir que a restituição pode ser entendida, ainda, como decorrente da própria natureza da coisa alheia e não decorrente da convenção celebrada. Logo, se assim se entendesse, a restituição imediata se daria em razão de a coisa alheia se encontrar em posse de outrem, ainda que se restasse prazo, decerto, salvaguardado as perdas e danos daí decorrentes, quando a termo.

Portanto, só caberá a retenção do bem por parte do depositário, ainda que haja disposição contratual em contrário, nos casos previstos na lei. Sob pena de se violar a lei e a própria natureza jurídica do contrato.

---

<sup>8</sup> “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.”

<sup>9</sup> “[...] no direito alemão a denúncia é cheia, pois o parágrafo 696 do Código Civil alemão exige fundamento importante, ‘*ein wichtiger Grund*’” (MIRANDA, 1963, p. 337).

<sup>10</sup> 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.

## 4.2 A causa do contrato de depósito

A causa enquanto elemento do contrato é ponto não pacífico pela doutrina, em especial a internacional. Dessa feita, traduzindo esse descompasso, o *Code Civil* francês, arts. 1.108 e 1.131 a 1.133, e o *Codice Civile* italiano, arts. 1.325 e 1.343 a 1.345, determinam que a causa é elemento essencial ao contrato. O Código Civil brasileiro, por seu traço, não apresenta, entre os elementos basilares de um contrato, a causa.

Problemática é a conceituação do que seria a causa do contrato. Já em tempos remotos falava Domat (apud BESSONE, 1960, p. 138), que a causa seria o fundamento da obrigação. A causa, para os fins entendidos no presente artigo, enquanto elemento essencial do contrato, é no sentido da fundamentação da obrigação, por se entender aqui, diferentemente de Bessone (1960, p. 140), que essa causa obrigacional também é o motivo último que se leva a contratar. Dessarte, ainda que não se possa confundir a causa da obrigação, causa objetiva, com a causa do contrato, causa subjetiva, somente a primeira (causa objetiva) tem o condão de ser tida como elemento do contrato. A segunda (causa subjetiva) é tida, em geral, como estranha ao direito, a despeito de se reconhecer que há doutrina (BESSONE, 1960, p.140) que a entende como pressuposto dos contratos.

Mais especificamente, a primeira é a causa, objetivamente considerada, que deu razão de ser à obrigação, a qual pode ser considerada abstratamente, pois é o motivo que através do isolamento, entre as contratações do mesmo gênero, se mostra sempre recorrente. Pode-se divergir de acordo com a categoria do ato; contudo, cada ato da mesma espécie há de apresentar a mesma causa obrigacional.

A segunda, por seu turno, é o motivo subjetivo que levou determinada pessoa, em determinado momento e circunstância, a contratar. Logo, enquanto subjetivo, não se poderia perquirir como elemento de formação contratual, a despeito de se apresentar em todos os contratos a causa subjetivo, sendo que seu conteúdo é variável, pois sempre há uma razão íntima para se contratar. Por outro lado, a causa objetiva, uma vez que se apresente todos os pressupostos e elementos, há de sempre se concretizar, por ser a própria função prática do contrato.

Efetivamente, há uma diferenciação entre os motivos que levam alguém a contrair e o motivo hábil a integrar a causa objetivamente considerada. Assim sendo, sempre que se possa abstrair a subjetividade do motivo, para que

se chegue ao motivo próprio a todas as pessoas que contraem se teria a causa enquanto elemento do contrato.

Poder-se-ia diferenciar as causas subjetiva e objetiva, também, entre motivo obrigacional e os demais motivos ou fins almejados. Pois os fins almejados, dentro do âmbito de subjetividade de cada parte, não podem ser considerados pela outra parte, o que não permite, assim, que tenha relevância jurídica para o contrato<sup>11</sup>. Enquanto que a causa obrigacional, ou causa objetiva, pode ser avaliada por abstração (BESSONE, 1960, p. 138).

Portanto, contratos diversos podem ter causas semelhantes, o que ensejaria o enquadramento desses em um mesmo grupo. Como ocorre no caso da caracterização de um contrato como real, onde há uma causa semelhante a todos desse mesmo grupo, qual seja a tradição do bem. Contudo, ainda assim, há de permanecer a causa obrigacional nuclear e específica de cada contrato que o diferencia dos demais.

No caso específico do contrato de depósito, este tem como causa a tradição de determinado bem, por contrato real que o é, tendo como qualificador a causa, a entrega de bem **para custódia**. Deve-se trazer tal qualificação como causa obrigacional do contrato de depósito, o que leciona Planiol (1927, v. 12, p. 451):

Ademais, não é suficiente para caracterizar o depósito, qualquer obrigação de guarda por parte de quem recebe a coisa: é necessário que essa obrigação seja a causa principal da entrega; isso é o que permite distinguir o depósito de outros contratos, tais como o mandato, a venda condicional, o empréstimo, o arrendamento, os quais também implicam uma obrigação de guarda para com as coisas confiadas, mas, nestes, essa obrigação não é mais que subsidiária.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Relata Bessone (1910, p. 140): “Afirma-se que os motivos individuais, extrínsecos ao ato, embora constituam uma realidade relevante, não interessam ao Direito, porque, desenvolvendo-se nas profundidades do ser pensante, apresentam valor simplesmente psicológicos. Importaria, no terreno jurídico, apenas a causa da obrigação, que imediatamente se objetiva na contraprestação (contratos sinalmáticos), ou decorre de um fato gerador também objetivo – a entrega da coisa (contratos unilaterais), ou resulta da clara manifestação da intenção de fazer liberalidade.”

<sup>12</sup> Tradução livre: “Además, no basta para caracterizar el depósito, una obligación de guarda cualquiera por parte del que recibe la cosa: es necesario que esa obligación sea la causa principal de la entrega; esto es lo que permite distinguir el depósito de otros contratos, tales como el mandato, la venta condicional, el préstamo, el arrendamiento, que igualmente implican una obligación de guarda de cosas confiada pero, en los cuales, esa obligación no es más que subsidiaria.”

Ou seja, outro contrato real também terá como causa objetiva a entrega de bem, contudo com uma qualificadora a mais que especifique a sua natureza. Por exemplo, no comodato, a tradição de bem (parte geral) para uso (parte específica), podendo apresentar de forma subsidiária o dever de guarda (TARTUCE, 2017, p. 683). Na compra e venda, a tradição de bem (parte geral) para transferência de domínio (parte específica). Noutras palavras:

Havendo autorização expressa para que o receptor da coisa possa utilizá-la livremente, transmuda-se o negócio jurídico em outra figura (comodato ou locação, se for gratuito ou oneroso o uso da coisa, respectivamente). Também se altera o seu escopo se a coisa é entregue para ser levada para outro lugar, sem a sua efetiva utilização (nesse caso, o contrato é de transporte, como se nota na entrega de mercadorias às empresas transportadoras). Ainda nessa tocada, se o bem é confiado a outrem para ser administrado, gerido, constitui-se um contrato de mandato, também se apartando do depósito. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 865)

Assim, a causa, enquanto abstrata, é a função típica de cada contrato, elemento de sua natureza, e responsável pela caracterização do contrato. Ao tratar da causa do depósito, determina-se que só haverá contrato de depósito quando “a guarda da coisa foi o fim único do contrato ou foi seu fim principal”. (FREITAS, 1952, p. 824). Nenhuma das doutrinas elencadas, até então, destoam, quanto a essa necessidade da causa específica do dever de custódia, e segue nesse sentido o vaticínio da professora Maria Helena Diniz (2013, p. 375):

O importante é que a guarda do bem depositado seja o objetivo primordial da convenção. A guarda de coisa alheia é seu corolário essencial e a principal obrigação do depositário. O escopo primordial do depósito é a guarda da coisa e não o uso dela, nem a transferência da propriedade. Desse modo, o depositário receberá o bem com a finalidade precípua de guardá-lo em nome do depositante.

Arrematando-se, traz-se o que leciona Pontes de Miranda (1963, p. 320), especificando bem o que seria a causa do contrato de depósito, principalmente a qualificadora desta.

Sem razão, afastam que a causa do depósito seja a custódia aquêles que não atendem à custódia como fim, que se quer no contrato de depósito.

Consequentemente, para haver depósito, de qualquer espécie, a qualquer título, faz-se necessário que o depositante busque entregar a coisa para outro custodiar. Logo, havendo outra causa para a entrega da coisa, que não a custódia, tem-se a celebração de outro tipo contratual. E também, sendo a causa

objetiva da entrega do bem, a custódia, outro contrato não se teria que não o fosse o contrato de depósito.

### 4.3 A guarda e custódia no contrato de depósito

A palavra guarda mostra-se polissêmica, dado o uso corriqueiro do Vernáculo, que termina por gerar mais de uma acepção, redundando na imprecisão e inutilidade da palavra para a Ciência do Direito. Percebe-se, a maior, tal imprecisão, uma vez que a própria lei civil fala em guarda e conservação, em seu art. 629. Mostra, assim, que aderiu, neste ponto, a uma acepção de guarda que se apresenta unicamente como proteção contra os males externos, em contraposição à conservação, que seria a proteção contra os elementos internos. Nesse sentido importante a lição de Pontes de Miranda (1963, p. 318):

No art. 1.266 do Código Civil, fala-se de guarda e conservação, porque a guarda, aí, não compreende essa. No ato de se guardar, põe-se a coberto de ofensas de origem estranha o bem depositado; no ato de se conservar, protege-se a integridade do bem depositado, contra o intrínseco e o que se pode tornar intrínseco.

Tal ponto se mostra díspar à acepção de guarda, enquanto finalidade buscada no contrato de depósito. Esta acepção esposada no art. 627 do Código Civil e nas definições trazidas neste trabalho por diversos autores, um dever amplo de custódia, o qual se enquadraria a proteção contra os males internos e os externos, além do emprego de outros meios que se fizessem necessários a restituição da coisa.

Isso se deve, principalmente, em razão da natureza do contrato, vez que se busca no contrato de depósito a restituição da coisa, de tal monta que daí decorre o dever de custódia, guarda, como o emprego de todas as ações que se mostrem necessários para a devolução da coisa, atendidas as especificidades de cada caso<sup>13</sup>. Assim, não há de se falar em proteção, apenas, contra os agentes externos, porque esta é unicamente um dos meios de se efetivar a restituição da coisa.

Portanto, a restituição da coisa só poderá ser efetivada através desse dever amplo de guarda. Vez que, caso se entenda esse dever de guarda por pro-

---

<sup>13</sup> Aduz-se a respeito das especificidades de cada caso, pois a qualificação da causa que leva a contratar pode ser, em seu elemento acidental, diverso. Assim, enquanto no contrato de depósito de coisa fungível se buscará, apenas, a restituição da coisa de mesmo gênero, quantidade e qualidade, o dever de custódia é para garantir essa, no contrato de depósito de coisa infungível se busca a restituição da coisa *eadem corpus*, logo o dever de custódia é para garantir esse.

teção contra os elementos externos, tal não seria capaz, *per se*, de garantir a restituição da coisa nos moldes entregues. Sábria a lição de Pontes de Miranda (1963 p. 321), no que concerne ao que seria esse conceito de custódia, ou guarda em sentido amplo:

Dir-se-á que o conceito de custódia não tem conteúdo rígido. Mas, a rigor, a custódia, no depósito, é o que se há de fazer para que se restitua o *idem corpus*. Mesmo se o depósito, de que se cogita, é depósito irregular, tão profunda que se fez a concepção jurídica do depósito, através das idades, que não se pode confundir com o depósito irregular o mútuo: naquele há o interesse precípua do depositante; nesse, o do mutuário. Ali, quer o doador a disponibilidade do que dá; aqui, o recebedor quer o gozo do bem. No depósito irregular só não incidem as regras jurídicas sobre o depósito regular que sejam incompatíveis com da propriedade ao outorgado.

Tal ponto demonstra que a custódia, guarda ampla, seria a manutenção da possibilidade de adimplemento contratual, o qual se aperfeiçoa no contrato de depósito pela restituição da coisa. Quando infungível, a restituição da coisa tal qual. Quando fungível – no chamado depósito irregular, previsto no art. 645 do CC/02 (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 339) –, a manutenção da disponibilidade<sup>14</sup>.

Portanto, hoje, em razão da diferenciação presente entre guarda em sentido amplo, confundível com o dever de custodiar, e guarda no sentido de proteção contra os elementos externos, faz-se necessária uma nova denominação, ou como no caso proposto a volta a antiga denominação. Assim, busca-se harmonizar o que dispõe o texto legislativo que fala tanto do dever de guardar (em sentido estrito), como de conservar, em seu art. 629 e fala da presença do elemento guarda (em sentido amplo) na conceituação do contrato de depósito em seu art. 627.

Objetivando apresentar um maior grau de cientificidade e clareza as conceituações de depósito e dos elementos a este essenciais, vem-se propor que guarda em sentido amplo, aquela presente na conceituação de depósito recorrente dos autores e da legislação brasileira, seja melhor denominada de custódia<sup>15</sup>, sendo entendida como a manutenção da possibilidade de adimplemento contratual, ou seja, no caso específico, restituição da coisa. No mesmo

---

<sup>14</sup> Ainda nesse sentido, leciona Pontes de Miranda (1963, p. 319): No depósito irregular restitui-se o *tantundem*: o depositário pode alienar o que recebeu, de modo que não se pode dizer que tem o dever de prezar.

<sup>15</sup> Pontes de Miranda (1963, p. 318-322) se debruçou de modo ímpar sobre tal dever de custódia, ou guarda em sentido amplo.

sentido, Farias e Rosenthal (2012, p. 865): “[...] nota distintiva do depósito é a obrigação de custódia (guarda e conservação) imposta ao depositário” e, mais especificamente, que tal obrigação “[...] não é um meio, mas a própria finalidade primordial do negócio jurídico”.

A guarda, em sentido estrito, que se refere à proteção contra os elementos externos, por sua vez, propõe-se, como se faz ao longo do presente trabalho, a continuidade da denominação de guarda. Na seção seguinte, delinea-se unicamente a respeito de tal dever de custódia.

#### 4.4 Do dever de custódia

A legislação pátria, acima delineada, bem como todos os conceitos colacionados, demonstram que a finalidade última do contrato de depósito é a tradição do bem – o que o caracteriza como contrato real – para custódia por parte do depositário – qualificação dessa finalidade última. A simples custódia, de maneira alguma, finda o conteúdo do contrato de depósito, pois é apenas a causa específica (causa objetiva) do contrato, havendo também a tradição do bem, vez que é elemento essencial.

Assim, também custodia o transportador; contudo, tal custódia é acessória, pois neste caso a qualificação específica da causa é o transporte, sendo o dever de custodiar a coisa secundário, ainda que necessário a entrega da coisa tal qual. Também custodia em muitos casos o próprio trabalhador, ainda que se saiba da diferença latente entre esse e o depositário. Sabe-se que há também a custódia, quando da locação de espaço para guardar bem. Ao se locar determinado cofre, por exemplo, de uma empresa de guarda, pode-se muito bem, ali, colocar seus bens. Contudo, nesse caso, ainda não se pode confundir com o contrato de depósito, pois, não se entregou bem, mas sim locou espaço. A custódia é elemento acidental, adicionado à causa objetiva de locação, acessório assim.

E ainda a custódia haveria de ser entendida de modo díspar, por se tratar de adimplemento contratual diverso do depósito. A locadora tem a obrigação de garantir a guarda do cofre, confundindo-se aqui claramente o dever de custódia com o dever de guarda do cofre, o que, conforme, já explanado não ocorre com o contrato de depósito.

A custódia, no contrato de depósito, é a manutenção da possibilidade de adimplemento contratual; consubstancia-se nos meios efetivos que possam garantir a restituição da coisa. Assim, a custódia se desdobra, no todo ou em parte, nos deveres de guardar (custódia externa) e de conservar a coisa (cus-

tódia interna), Mas a ideia ínsita ao dever de custódia vai além; interpretado de forma mais ampla, abrange toda medida que se possa tomar para restituição da coisa.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desta investigação, após a discussões travadas acerca do contrato de depósito, suas características e o problema da causa contratual, procede-se à apresentação das principais conclusões apontadas:

- a) os elementos essenciais ao contrato de depósito são, primeiramente, sua causa obrigacional, qual seja a tradição do bem para fins de custódia, apresentando ainda o direito de reclame, com a obrigação de restituição imediata, e, dentro do direito brasileiro, a mobilidade da coisa;
- b) a causa objetiva (obrigacional) do contrato de depósito é a tradição do bem para custódia, essa é o dever amplo de manutenção da possibilidade de se adimplir o contrato, ou seja restituir a coisa;
- c) a guarda seria a proteção contra os elementos externos que poderiam vir a danificar a coisa, sendo, unicamente, um dos meios de se expressar o dever de custódia, este seria a causa obrigacional.

164 | A investigação ora apresentada pode servir para pesquisas futuras, envolvendo a flexibilização das regras estruturais do contrato de depósito, a exemplo do depósito irregular, para que se leve em conta a necessidade de respeito à causa objetiva do contrato, sob pena de violação da legislação pátria.

## REFERÊNCIAS

BESSONE, Darcy. **Do contrato**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

BEVILAQUA, Clóvis; BEVILAQUA, Achilles. **Direito das obrigações**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: F. Alves, 1954.

BRASIL. Lei nº 3.017, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 jan. 1916. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002, p. 1. Disponível em: <<http://legislacao.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2013-2014.

ESPINOLA, Eduardo. **Dos contratos nominados no direito civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Conquista, 1956. 612 p.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Código civil**: esboço. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952. v. 3.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: contratos em espécie. 5. ed., v. 4, t. 2. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. **Teoria Geral dos Contratos**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: contratos e atos unilaterais. 9. ed., v. 3. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963, v. 42.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 16. ed. rev. e atual, v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PLANIOL, Marcelo. **Tratado practico de derecho civil frances**. Habana: Cultural, 1927.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 33.ed., v.3. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: direito dos contratos. 2. ed., v. 4. Salvador: Juspodivm, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 12. ed., v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2017, ebook.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: contratos em espécie. 13. ed., v. 3. São Paulo: Atlas, 2013.