

DEPOSITO OU CONSIGNAÇÃO

Intelligencia do art. 393 § 3 do Regulamento 737

ART. 393. O depósito em pagamento tem lugar :

§ 3. Si ha litigio sobre a dívida.

1) Com certa frequencia, ha, nas relações cambiaes, necessidade do depósito da importancia devida. Sem falar dos casos em que a lei é expressa, como são o do *não apparecimento do portador* (D. 2044, art. 26), o de *annullação* da letra por *extravio ou destruição* (art. 36 § 2), ha ainda o de *dúvida sobre a legitimidade do portador* (arts. 23 § unico, 39 e 40). Pergunta-se si, em tal caso, pôde o devedor depositar a quantia, nos termos do art. 393 § 3 do R. 737, sem embargo de não haver *acção pendente* entre as pessoas que se dizem credoras cambiaes? Qual o sentido do vocabulo *litigio* neste preceito: disputa mesmo extrajudicial, ou sómente acção pendente em juizo?

2) Na appellação n. 2012, pendente ainda de decisão no nosso tribunal a matéria foi aventada, e, em 1.^a instancia, deslocou a sentença a questão, evitando a difficuldade (1).

(1) O devedor hypothecario recusava-se a pagar, sob fundamento de que, quanto a certa parte do immovel, havia *dúvida* ou *questão* relativa ao dominio entre o credor, de quem elle adquirira o immovel e um 3.^o. A sentença decidiu que o litigio era entre devedor e credor, e não entre credor e terceiro, e que, portanto, não autorizava o depósito.

Do ponto de vista grammatical, é a melhor interpretação a que diz ser litigio a contenda judicial, como se vê examinando o *Repertorio das Ordenações* (v. *Litigio*), onde se nota que tal palavra é, no Codigo Philippino, sempre empregada no sentido que lhe dá a doutrina, não admittindo depósito neste caso.

Do ponto de vista da commodidade do devedor, da conservação do seu crédito mercantil, evitando que seja suspeitado de buscar pretextos para não pagar, de lhe dar um meio para se tirar de embaraço em casos de fundadas dúvidas, e, por outra parte, para segurança de verdadeiro credor cujos direitos poderiam ser sacrificados por um precipitado e inconsiderado pagamento, parece mais razoavel admittir o depósito.

3) Pouco proveito tira-se do exame de todo o capitulo 6, em que se acha este preceito, objecto agora da nossa attenção. Só no art. 394 § 2 se diz *litigantes ou contendores*. Mas está a palavra *contendores* como synonyma perfeita de *litigantes*, exercendo a conjunção *ou* uma função explicativa, e não disjunctiva? Como abaixo veremos, a expressão *contender*, tanto em portuguez, como em latim, é, ao menos na linguagem litteraria, usada para significar disputas extrajudiciaes.

Só o art. 402 fornece argumento de grande valor contra a interpretação tirada da letra do art. 393 § 3, si, com effeito, ha o depósito *por conta de quem pertencer*, instituto assás antigo no nosso direito, claro é que o legislador de 1850 não teve em mente restringir o direito de depositar, porque expressamente autoriza a consignação, não só nos casos especificados no referido artigo, mas em outros, o que bem patente fica pela expressão *como no caso dos arts. ...* «O depósito *por conta de quem pertencer*, como no caso dos arts. ...»: ha pois outros casos.

Deste artigo 402 força é concluir que, si, pelo art. 393 § 3, só é licito o depósito quando ha acção judicial pendente, tambem o é em quaesquer outros casos, em vista da redacção daquelle preceito legal.

4) O assento da matéria é um trecho de Voecio, explicando o fr. 1 § 37 *depositi*. Diz elle que, quando varios individuos se dizem herdeiros ou credores in-

solidum de certa importancia (*ex asse hæredes esse asserunt vel solidi debiti creditores*), preferível é que se deposite a quantia, salvo si um delles presta caução idonea (L. 46, T. 3, n. 6). A este topico de Voecio referem-se Corrêa Telles, Dig. Port., v. 1, art. 1120, Lacerda, Obrigações § 74 n. 2, C. da Rocha § 150 e outros. Ramalho, Praxe § 78, n. a e Lobão, Acções Summárias, § 280, vão a outras fontes. Nenhum desses jcts. patrios exige, para ser admittido o depósito ou a consignação, que haja dúvida sobre a idoneidade do credor em consequencia de *pender demanda em juizo*.

Para mostrar quão opposta é ás conveniencias mercantis e aos principios de boa fé a opinião que vou impugnando, figurarei as duas hypotheses — de saber o devedor que o credor é louco ou menor, e que o juiz de orphãos por qualquer circumstancia não interveio assegurando os seus direitos — e de ter o devedor noticia segura de que a letra é furtada, e que a victima vae se dirigir á autoridade competente para reivindicar o titulo. Haverá quem sustente que é obrigação do devedor pagar ao credor não idoneo, só porque não ha acção pendente? Não: «*interpretatio illa sumenda, qua absurdum vitetur*».

5) Não eram os romanistas muito exigentes quanto ás circumstancias necessarias para se autorizar o pagamento por *consignação*. Como acima ficou dicto, fundou-se Voecio no fr. 1 § 37 *depositi*, para aconselhar o depósito no caso em que affirmam (*asserunt*) dois individuos sua idoneidade para o recebimento de uma quantia. Referia-se a fonte romana á hypothese da morte do depositante (*si depositor decesserit*), e de disputa entre dois individuos, dizendo cada um delles ser o herdeiro unico (*duo existant*, qui inter se *contendant*, unusquisque solum se heredem *dicens*), e julgar ser conveniente (*opportet*) o depósito. Como se vê, usa a lei romana dos vocabulos *contendere* e *dicere*, que não significam estarem os dois pretendentes em juizo. Que o verbo *contendere* significa afirmar *extrajudicialmente*, mostra-se nestas phrases colligidas por Saraiva no seu Diccionario latino: «Hoc contendo me redditurum... Contendit falsa esse delata... Ut Asclepiades contendit...».

Bem inspiradas nas fontes romanas, muito liberaes eram os romanistas quanto aos casos de *consignação para pagamento*. Ao commentar o título 3 do Livro 46 do Digesto (*de solutionibus*), diz Zoesio que é a *offerta* da coisa devida semelhante ao *pagamento* (n. 35), parecendo, pelo modo de se exprimir, deixar ao criterio do devedor pagar, ou consignar. Chega mesmo Zoesio a sustentar que: «Plenum effectum liberationis ipso jure operatur oblatio cum depositione obsignatæ pecuniæ, c. 9, de sol., etiam facta propria auctoritate». (n. 41).

Como se vê, nenhum elemento fornece o estudo historico para a sustentação de que, só no caso de pleito judicial e não de disputa extrajudicial entre dois individuos que se dizem credores, seja autorizado o pagamento por consignação.

6) Um ponto embaraçoso ainda ha nesta matéria. O art. 397, que definiu os *unicos* embargos que pôdem ser oppostos pelos credores, não se referiu á hypothese do § 3. (1) Poder-se-ia, com esta particularidade da lei, argumentar contra a doutrina defendida neste artigo, dizendo: tanto é certo ter o legislador presupposto no art. 393 § 3 uma acção pendente noutra juizo, que não admittiu no juizo de depósito houvesse disputa sobre o merecimento do litigio, e excluiu, tendo em attenção a litispendencia, quaesquer embargos na hypothese do referido § 3. O argumento não é tão forte quanto parece. Pendente em juizo ou não, a questão entre os que se julgam credores, não pôde o juiz do incidente do depósito conhecer *de meritis* da matéria. Parece pois que o art. 397 sómente excluiu os embargos relativos ao fundo da questão, e não os referentes á incompetencia ou impropriedade da acção e sua nullidade (Dir. v. 23, p. 129). Assim, pois, o argumento prova demais: si pendente a lide, não conhece o juiz do depósito *de meritis* é isto devido,

(1) Art. 397: Os embargos do credor sómente pôdem consistir:
§ 1 Em não ter havido recusa de sua parte (Art. 393 §§ 1 e 2):

§ 2 Em ter sido feito o depósito fóra do tempo e logar do pagamento (Art. 431 Codigo):

§ 3 Em não ser o depósito integral (Art. 431 Codigo).

não á litispendencia, mas á impropriedade do processo incidente para decisão das pretensões de terceiros, o que se dá *tambem no caso de não haver pleito judicial pendente*.

Quaes porém os embargos que poderão os credores oppôr, no caso do § 3? Muitos. Que não ha litigio pendente nem imminente, pôde allegar qualquer dos credores citados (art. 394 § 2). Que a questão é entre credor e devedor, e não entre credor e terceiro, o que não legitima este processo incidente (Orl. n.^a 263 b ao art. 393). Que não foram guardadas as fórmulas processuaes. Estas e outras allegações não foram excluidas pelo art. 397, qualquer alias que seja a intelligencia dada ao vocabulo *litigio* de que usa o art. 393 § 3.

A éstas considerações, feitas ao proposito da objecção tirada do art. 397, ha uma outra que não deve ser desprezada. O art. 402, que fala do depósito *por conta de quem pertencer*, pôde comprehender, como acima ficou dicto, o caso de haver qualquer dúvida sobre quem tenha direito á quantia devida, ainda que a dúvida não tenha levado os pretendentes a juizo. Não define o Regulamento 737 o processo a seguir neste incidente. Subtendo-se porém, que haverá citação das partes, defesa, termo para provas e sentença (P. Baptista § 74).

No silencio da lei sobre a matéria de defesa, visto ao caso ser inapplicavel o art. 393, receberá o juiz toda a que lhe parece razoavel. Das defesas deve ser excluida a matéria que, em juizo competente, pôdem debater os contendores (credor e terceiro), ao intento de provar cada um a sua legitimidade, excluindo a do adversario: materia a disputar entre credor e terceiro, noutro pleito que não o de depósito.

Uma hypothese pôde, com frequencia occorrer: o credor, possuidor do titulo, fará penhora na quantia depositada, si tiver documento que lhe attribua acção executiva. O réu, no processo executivo tractará de mostrar que bem depositou, por haver contenda entre terceiros e a penhora será julgada improcedente.

O caminho seguro pois que deve o credor seguir, é embargar o depósito, mostrando não haver acção pendente, nem imminente.

7) Da mais alta importancia é este assumpto para as transacções cambiaes, e portanto da maior actualidade. No dia do pagamento de uma letra tem o devedor noticia de que o portador subtrahiu o título ao legitimo proprietario, como figurei no n. 4, e que este procura a autoridade para as necessarias diligencias. Póde vir a saber ainda, e a hypothese é tambem de falta de idoneidade do credor e de collisão de interesses de terceiros, embora não litigantes ou contendores (com acção pendente em juizo), que o portador é menor ou está louco, mas não interdicto. O depósito impõe-se como uma necessidade para salvaguarda de interesses de pessoas que merecem a protecção do Direito. Em conclusão pois, nenhum motivo se mostra para restringir a consignação em pagamento, ou para a tolerar sómente em rarissimos casos.

JOÃO ARRUDA.

