

MANDADO DE SEGURANÇA

LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO

Recurso

REsp 7.187-

Tribunal

STF

ENTREGA SIMBÓLICA — ADMISSIBILIDADE

RESUMO

- O entendimento desta Corte se firmou pela admissibilidade da tradição simbólica dos bens objeto de penhor mercantil, concluindo-se pela vigência do art. 274 do CCo. A propósito, colhe-se da ementa do REsp 7.187-SP (DJ 08.06.1992), apontado pelo recorrente como paradigma: "Direito comercial. Penhor mercantil. Tradição simbólica. Admissibilidade. CCo, art. 274. Vigência. Ação de depósito. Boa-fé. Recurso provido. I - Em se tratando de penhor mercantil, admissível é a entrega simbólica dos objetos, estando em vigor a norma do art. 274 do CCo. II - A aceitação do encargo pelo depositário, no penhor mercantil, faz presumir a tradição dos bens dados em garantia caracterizando infidelidade do depositário a falta de entrega dos objetos. III - A realidade das relações de comércio dos tempos atuais repudia os formalismos injustificáveis, instalando-se na boa-fé a 'consagração do dever moral de não enganar a outrem'". - Na oportunidade, como relator, assinalei: "Debate-se, em 'ultima ratio', se o penhor mercantil reclama a entrega real dos bens dados em garantia, ou se bastante a tradição simbólica, com a aplicação da cláusula 'constituti'. Segundo a r. sentença, imprescindível seria a tradição efetiva da coisa para a configuração do penhor, dada a natureza real desse contrato, que não se ultimaria com o simples acordo entre as partes, daí não ser admissível a tradição ficta, exceto nas hipóteses do art. 769 do CC, concernentes ao penhor agrícola ou pecuário, em que os objetos continuam em poder do devedor por efeito do constituto possessório. Na mesma trilha julgou a segunda 'instância', citando FRAN MARTINS ("Contratos e obrigações comerciais", Forense, 1984, p. 386), após aduzir que a referida cláusula somente valeria nos casos expressamente permitidos em lei, estando hoje regidas pelo Dec.-lei 413/69 quase todas as modalidades de penhor e revogado o art. 274 do CCo. Tenho que razão assiste ao recorrente. A uma, porque se trata de penhor mercantil, nada autorizando o entendimento de que esteja revogada a norma do art. 274 do CCo, segundo a qual 'a entrega do penhor pode ser real ou simbólica, e pelos mesmos modos por que pode fazer-se a tradição da coisa vendida (art. 199)'. A invocada lição do Prof. FRAN MARTINS a respeito baseia-se unicamente em dois julgados isolados do Excelso Pretório, ambos de 1950, já ultrapassados há muito naquela Corte, como reconheceu WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO ("Curso", Saraiva, 1988). A duas, porque jurisprudência do STF mais recente, inclusive posterior à edição do Dec.-lei 413/69, prestigia a pretensão do autor-recorrente, como se vê da ementa que se segue, referente ao RE 72.500-SP, de que foi relator o grande Min. Rodrigues de Alckmin, de 30.04.1974: 'Penhor mercantil - Prisão dos depositários - Alegada impossibilidade de constituir-se o penhor sem a entrega real e efetiva dos objetos apenhadados e de tratar-se, no caso, de depósito irregular - Acórdão que admitiu ter sido regular a constituição do penhor, mediante entrega simbólica, presumida a tradição dos objetos dados em garantia pela aceitação do encargo - Interpretação razoável do direito federal e de cláusulas do contrato - Dissídio jurisprudencial não comprovado - Recurso extraordinário não conhecido. O penhor mercantil admite a entrega simbólica dos objetos. Uma vez celebrado o penhor mercantil e nomeado depositário para os bens respectivos, a aceitação do encargo faz presumir a tradição dos objetos dados em garantia e a falta de sua entrega caracterizará a infidelidade do depositário, que assim fica sujeito às sanções previstas' (RT 476/235). Daquele aresto, do seu voto condutor, colhe-se: 'As partes firmaram um contrato de abertura de crédito com garantia de títulos e penhor mercantil, mediante o qual a empresa creditada deu mercadorias de sua produção para assegurar a avença, as quais ficaram depositadas em seu estabelecimento. Nesse mesmo instrumento os agravantes assumiram em

termos expressos a condição de depositários das coisas objeto de penhor mercantil (f.), mas o contrato não foi cumprido, ficando sem pagamento os títulos representativos do crédito. Proposta a ação e sendo citados, ao invés de proceder à devolução das mercadorias em apreço, os agravantes ofereceram contestação, à guisa de explicações, sustentando a propósito que o penhor não se constituíra porque não ocorreu a efetiva tradição das coisas empenhadas. Entretanto, não se trata de penhor civil, e sim de penhor mercantil, regulado pelo art. 274 do CCo, que

EMENTA

Admite-se a tradição simbólica para o aperfeiçoamento do contrato de penhor mercantil, apresentando-se incabível, entretanto, em sendo os bens apenhados fungíveis e consumíveis (pares de tênis), a sua exigência por meio da ação de depósito, seja porque aplicáveis, em casos tais, as regras do mútuo (art. 1.280, CC), seja porque incompatível com o dever de custódia.

NOTA DA REDAÇÃO

RT