

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

RESCISÓRIA DE CONTRATO

Recurso

RE 14.235

ART. 274 DO CÓDIGO COMERCIAL — SE FOI DERROGADO PELO CÓDIGO CIVIL

RESUMO

- Sustenta a recorrente que também o penhor mercantil, salvo disposição expressa de lei, só se aperfeiçoa com a efetiva tradição da coisa. - Sobre o ponto existe antiga divergência doutrinária e jurisprudencial. Acolhendo a tese da recorrente, deve ser indicada a autorizada opinião de OROZIMBO NONATO, ao apreciar o RE 14.235, onde se apontam, no mesmo sentido, os ensinamentos de AFONSO FRAGA e OTÁVIO MENDES. Na doutrina atual pode-se citar entre outros, FRAN MARTINS (Contratos e Obrigações - Forense - 1ª ed. - pág. 380/1). - Amparam-se alguns dos que acolhem esse entendimento em que o artigo 274 do Código Comercial teria sido revogado pelo disposto no Código Civil, em seu artigo 768, a exigir a entrega efetiva do bem empenhado. Assim não se me afigura. A norma mercantil é especial, não sendo atingida por lei que regula o penhor civil. Certo que disposições do Código Civil podem ser invocadas subsidiariamente, mas não quando a matéria esteja tratada, de forma específica, em sede própria. Afirmou-se, ainda, que a Lei de Falências de 1929 teria efetuado aquela revogação. - Esse diploma, ao dispor, em seu artigo 92, sobre os credores com privilégio especial, referiu-se aos "pignoratícios, sobre as cousas entregues em penhor, salvo no caso do penhor agrícola ou pecuário, em que os objetos continuam em poder do devedor, por efeito da cláusula constituti". O argumento, embora valioso, não é decisivo. Não se cuidava aí, obviamente, de regular o penhor, mas simplesmente de discriminar os créditos privilegiados. Ao fazê-lo, a lei omitiu a hipótese do penhor mercantil que houvesse sido constituído sem a entrega efetiva do bem. A consequência poderia ser excluir-se o privilégio em tal caso, mas não se ter como derogado o questionado dispositivo. - Por fim, o artigo 274 do Código Comercial admitiria a tradição simbólica, mas não o constituto possessório, institutos que seriam de distinguir-se. Essa a opinião de OROZIMBO NONATO, com apoio em AFONSO FRAGA. - Também aí não me parece tenham razão os que sustentam a tese ora em exame. A sutileza da distinção não deve levar às pretendidas consequências. Ainda que no constituto possa faltar um ato que simbolize a entrega, identificam-se no fundamental. Importa que o proprietário do bem passa a simplesmente detê-lo. - O tema já foi objeto de exame neste Tribunal, podendo citar-se a decisão proferida pela egrégia Quarta Turma no julgamento do REsp 7.187 (DJ 08.06.92), relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, de cuja ementa transcrevo: "Em se tratando de penhor mercantil, admissível é a entrega simbólica dos objetos, estando em vigor a norma do art. 274 do Código Comercial." - Nesta Terceira Turma a questão foi abordada no julgamento do REsp 5.177, relatado pelo Ministro Cláudio Santos que proferiu erudito voto. A hipótese, entretanto, apresentava relevante peculiaridade, levando a que o colegiado não se definisse a propósito da controvérsia. Naquele caso o bem havia sido entregue a terceiro, em nome e à ordem do credor pignoratício (RSTJ 21/3). - Supero, pois, a primeira objeção, admitindo que o penhor mercantil se possa fazer sem a entrega real do bem empenhado. - Pretende-se, ainda, que não haveria penhor porque não teria havido descrição dos bens. - O artigo 272 do Código Comercial estatui que o escrito em que se consubstanciar o contrato em questão deverá enunciar, entre outros dados, "a qualidade do penhor", o que significa, em verdade, a qualidade da coisa dada em penhor. No caso, o instrumento arrolou determinadas quantidades de pares de sapatos, para cada uma delas mencionando o respectivo valor. O Relator do acórdão recorrido assim se pronunciou a propósito: "A mim parece que o objeto empenhado está claramente determinado e opera sua funcionalidade com a modalidade de sub-rogação. Isto significa que o devedor manterá sempre a mesma qualidade e quantidade do gênero "sapatos" como garantia, mas não os mesmos inicialmente dados e que por isso suas especificações e modelos não podem e não devem ser

mencionados, sob pena de se frustrar a própria garantia que representam. É que o penhor mercantil de mercadorias substituíveis, deve obedecer a uma rotatividade constante, obedecendo às regras de mercado e às hipóteses de perecimento, mormente em se tratando de calçados, constantemente sujeitos à variação da moda, com novos lançamentos. De todo modo, os sapatos se definem como coisas fungíveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade e logo se avém disp

EMENTA

Continua em vigor o artigo 274 do Código Comercial, não derogado pelo Código Civil. Esse se aplica subsidiariamente, mas não atinge situações especificamente reguladas naquela outra codificação.