

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL**RESCISÓRIA DE CONTRATO**

Recurso apelação. -
Tribunal STF

ENTREGA SIMBÓLICA — BENS FUNGÍVEIS E CONSUMÍVEIS - EXIGÊNCIA POR MEIO DE AÇÃO DE DEPÓSITO - DESCABIMENTO**RESUMO**

- Quanto à invocada divergência jurisprudencial, não logra ser conhecida a irresignação, seja pela falta de demonstração analítica do dissídio, seja pela ausência da indicação de repositórios autorizados, seja pela dessemelhança entre as bases fáticas das espécies cotejadas. - Relativamente à nulidade da sentença pela indigitada afronta ao art. 460, CPC, carece o tema do necessário prequestionamento, vendo-se que dele não cuidou o acórdão recorrido, sendo certo que nem mesmo foi ventilada a questão nas razões da apelação. - No que diz, entretanto, com a alegada vulneração do art. 1.281 do Código Civil, merece acolhida o inconformismo, a meu sentir. - Com efeito, essa norma pontifica que depósito voluntário somente se prova por escrito. As instâncias ordinárias positivaram a circunstância de que não houve contrato de depósito, senão termo de aditamento contratual, contendo pacto adjeto de penhor mercantil, com cláusula de tradição ficta, nomeando-se depositário o sócio e representante legal da empresa. Em caso assemelhado, REsp 11.799-SP (DJ 30.11.92), esta Quarta Turma, sendo relator o Ministro Athos Carneiro, adotou o entendimento assim expresso: "A respeito da possibilidade da tradição simbólica em se cuidando de penhor mercantil, já decidiu afirmativamente esta 4ª Turma no REsp 10.494, relator o em. Min. Barros Monteiro, sob a ementa seguinte: "Depósito. Bem dado em penhor mercantil. Tradição simbólica. A entrega simbólica do bem e a circunstância de ser o depositário o dono da coisa depositada não desfi guram o contrato de depósito. Precedentes do STF e do STJ. Recurso especial conhecido e provido". - No voto do eminente relator foi trazido à colação o precedente do REsp nº 7.187, relator o em. Min. Sálvio de Figueiredo. Neste último decisório encontra-se transcrito v. aresto da Corte Suprema no RE nº 72.500-SP, relator o saudoso Min. Rodrigues Alckmin, do qual constam as considerações seguintes: "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 Código Comercial, que admite a entrega simbólica dos objetos. Tem-se a respeito a lição de PONTES DE MIRANDA, para quem é admissível em matéria comercial a entrega da posse pelo constituti possessorio ficando ao devedor a posse própria e imediata (cfr. "Tratado de Direito Privado", Tomo 20/432). - De igual modo a jurisprudência tem se manifestado, ao decidir que 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 entrega dos mesmos caracterizará a infidelidade do depositário, que assim fica sujeito às sanções previstas (RT 391/173). - Acresce observar que nada impedia a celebração no mesmo instrumento de contratos diversos - o penhor, em que é devedora a pessoa jurídica, e o depósito, em que são depositários os próprios agravantes. - Vencido o contrato de penhor, a entrega da coisa fazia-se necessária. Ainda que se pudesse discutir todavia a validade do penhor, permaneceriam válidas as obrigações assumidas pelos depositários, não se confundindo, então, as figuras da devedora (pessoa jurídica) e dos sócios". - Na oportuna oportunidade o ilustre Min. Sálvio de Figueiredo aduziu, outrossim, que: "Na mesma direção, os precedentes paulistas e paranaense trazidos à colação pelo recorrente, coligidos na "Revista dos Tribunais" (375/309, 391/173, 413/195). - No mais, afigurar-se-ia estranho que, sobretudo quando mais e mais se busca facilitar as relações econômico-financeiras na sociedade, o direito viesse a

abrigar formalismos excessivos em prol de um fetichismo injustificável. Seria realmente incompreensível que, em face de celebração de mútuo, o credor pignoratício tivesse que efetivamente receber as coisas móveis para posteriormente entregá-las ao depositário. - Não bastassem tais considerações, haver-se-á de acrescentar aqui o elemento moral da boa-fé, merecedora da proteção legal para que "as partes cumpram aquilo a que, por escrito e livremente, se obrigaram", boa-fé que, no dizer de FRANÇOIS GORPHE, é a alma das relações jurídicas, na qual se insere a "consagração do dever moral de não enganar a outrem" ("Le Principe de la Bonne Foi"). - A respeito

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, a sua exigência por meio da ação de depósito, seja porque aplicáveis em casos tais as regras do mútuo (art. 1.280, CC), seja por existência de incompatibilidade com o dever de custódia.

NOTA DA REDAÇÃO

RT