



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl na MEDIDA CAUTELAR Nº 19.533 - RJ (2012/0122633-2)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
EMBARGANTE : BANCO PROSPER S/A
ADVOGADO : SÉRGIO MAZZILLO E OUTRO(S)
EMBARGADO : REFINARIA DE PETRÓLEO DE MANGUINHOS S/A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE STOLF CESNIK E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE CONCEDEU LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO DO RECURSO COMO AGRAVO REGIMENTAL. APRECIÇÃO DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL, EM SEDE DE MEDIDA CAUTELAR. DESCABIMENTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Como é cediço, o juízo firmado em sede de medidas cautelares é perfunctório, lastreado tão somente em um juízo de probabilidade acerca do direito arguido e no perigo da demora, sem representar antecipação do julgamento do feito principal, por isso é descabida a pretendida discussão do mérito do recurso especial nos autos da medida cautelar.

2. Não caracteriza omissão, contradição ou obscuridade quando a decisão outro fundamento que não aquele defendido pela parte. logo, não há falar em violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois, no âmbito estreito da presente medida cautelar, foram dirimidas as questões pertinentes à concessão da liminar.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de maio de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl na MEDIDA CAUTELAR Nº 19.533 - RJ (2012/0122633-2)

EMBARGANTE : BANCO PROSPER S/A
ADVOGADO : SÉRGIO MAZZILLO E OUTRO(S)
EMBARGADO : REFINARIA DE PETRÓLEO DE MANGUINHOS S/A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE STOLF CESNIK E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Banco Prosper S.A. em face da decisão monocrática, às fls. 237-243, que concedeu liminar para atribuir efeito ao recurso especial, de modo a suspender os atos executórios, pelos seguintes fundamentos:

2. A presente medida cautelar é de competência originária do STJ, e tem o fito de conferir efeito suspensivo a recurso especial interposto, se caracterizados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Observo que o recorrente interpôs recurso especial sustentando omissão, divergência jurisprudencial e violação aos artigos 332, 333, 535 e 557 do Código de Processo Civil e 1.431 do Código Civil.

A decisão monocrática, confirmada pelo acórdão recorrido, consignou:

[...]

O acórdão recorrido, por seu turno, dispôs:

[...]

2.1. Como consignei na medida cautelar 18.622 - RJ, em sede cognição não exauriente, a argumentação da ora requerente encontra guarida em precedentes desta Corte Superior.

O Tribunal de origem perfilhou o entendimento de que, no caso de penhor mercantil, a tradição do bem dado em garantia pode ser presumida, mercê da aceitação expressa do encargo de fiel depositário.

Ocorre que já decidiu esta Corte Superior, em mais de uma oportunidade, que a tradição simbólica somente pode ser considerada entre credor e devedor, não se sujeitando a esta ficção o terceiro que somente é indicado no contrato como fiel depositário, como parece ser o caso dos autos.

No REsp. n. 11.507/PR, Quarta Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, sufragou-se o entendimento de que:

A tradição simbólica é admitida no penhor mercantil, por expressa disposição legal (Código Comercial, art. 274), mas apenas entre o credor e o devedor pignoratício, não sendo autorizada em relação a terceiro. Quanto a este, sem efetiva tradição não há falar-se em depósito e depositário infiel, pena de premiar-se a simulação como fonte geradora de obrigação legítima. (REsp 11.507/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/1992, DJ 22/06/1992, p. 9763)

No mesmo sentido foi o entendimento adotado no REsp 151.875/MS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 10/02/1998, DJ 06/04/1998, p. 134.

2.2. Ademais, também em análise perfunctória, há plausibilidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegação acerca de não terem sido apreciadas teses agitadas na apelação, mesmo com a oposição dos embargos de declaração.

É que, conforme decidido em precedente do STJ - que reflete a iterativa jurisprudência da Casa -, a apelação tem ampla devolutividade, sendo lícito ao Tribunal enfrentar questões que nem sequer foram apreciadas pela primeira instância:

[...]

3. O *periculum in mora* também está demonstrado, pois a requerente afirma que, como o recurso especial não tem efeito suspensivo, a execução prosseguirá, "com a possível arrecadação de 8 milhões de litros de gasolina".

4. Diante do exposto, presentes os requisitos legais, defiro a liminar pleiteada para conceder efeito suspensivo ao recurso especial, de modo a suspender os atos executórios até o julgamento final da questão pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nas razões recursais, aduz o recorrente que *"o Excelentíssimo Ministro Relator desta Cautelar, partindo da premissa de que a Refinaria de Petróleo Manguinhos S.A. apenas foi indicada na Cédula de Crédito Bancário e no Contrato de Penhor Mercantil como fiel depositária, entendeu que a tradição simbólica do bem empenhado não poderia ser considerada em relação àquela empresa"*.

Afirma que a *"Refinaria de Petróleo Manguinhos S.A. não foi indicada apenas nos aludidos negócios. A Refinaria de Petróleo Manguinhos S.A. interveio e assinou a Cédula de Crédito Bancário e o Contrato de Penhor Mercantil, conforme expressamente registrado pelo Tribunal a quo"*.

Argumenta que, *"como se pode perceber, a Decisão ora embargada é contraditória, na medida em que, num primeiro momento, diz que a Refinaria de Petróleo Manguinhos S.A. aceitou expressamente encargo de fiel depositário, para, em seguida, concluir que a tradição simbólica não pode ser admitida em relação à Refinaria de Petróleo Manguinhos S.A., já que esta última apenas teria sido indicada nos contratos celebrados pelas partes"*.

Sustenta que *"o Tribunal a quo, com base nas provas produzidas no processo, rechaçou todos os argumentos apresentados pela Refinaria de Petróleo Manguinhos S.A., constatando"* que a refinaria interveio na cédula de crédito bancário e contrato de penhor mercantil, aceitou o encargo de fiel depositária do bem empenhado e declarou estar na posse da gasolina.

Acena que, *"como se vê a conclusão lançada na Decisão ora embargada de que a Refinaria de Petróleo Manguinhos S.A. somente foi indicada nos contratos é diametralmente oposta à conclusão registrada no Acórdão proferido pelo Tribunal de origem, que assentou que a Refinaria de Petróleo Manguinhos S.A., além de intervir nos negócios,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aceitou o encargo de fiel depositária do bem objeto do penhor mercantil, assim como declarou encontrar-se na posse do combustível empenhado, subscrevendo, regularmente, o respectivo instrumento contratual".

Assevera que "a decisão embargada, no entanto, extrapolou as restrições impostas pelas Súmulas nº 5 e 7, desta E. Corte Superior, uma vez que reinterpretou cláusulas contratuais, bem como reexaminou matéria fático-probatória".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl na MEDIDA CAUTELAR Nº 19.533 - RJ (2012/0122633-2)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
EMBARGANTE : BANCO PROSPER S/A
ADVOGADO : SÉRGIO MAZZILLO E OUTRO(S)
EMBARGADO : REFINARIA DE PETRÓLEO DE MANGUINHOS S/A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE STOLF CESNIK E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE CONCEDEU LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO DO RECURSO COMO AGRAVO REGIMENTAL. APRECIÇÃO DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL, EM SEDE DE MEDIDA CAUTELAR. DESCABIMENTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Como é cediço, o juízo firmado em sede de medidas cautelares é perfunctório, lastreado tão somente em um juízo de probabilidade acerca do direito arguido e no perigo da demora, sem representar antecipação do julgamento do feito principal, por isso é descabida a pretendida discussão do mérito do recurso especial nos autos da medida cautelar.

2. Não caracteriza omissão, contradição ou obscuridade quando a decisão outro fundamento que não aquele defendido pela parte. logo, não há falar em violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois, no âmbito estreito da presente medida cautelar, foram dirimidas as questões pertinentes à concessão da liminar.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Verifica-se que o recorrente manejou os aclaratórios em virtude de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil a inquinar tal *decisum*.

Dessa forma, em homenagem ao princípio da economia processual e autorizado pelo princípio da fungibilidade, recebo os presentes aclaratórios como agravo regimental, o qual passo a analisar.

3. Como é cediço, o juízo firmado em sede de medidas cautelares é perfunctório, lastreado tão somente em um juízo de probabilidade acerca do direito arguido e no perigo da demora, sem representar antecipação do julgamento do feito principal, por isso é descabida a pretendida discussão do mérito do recurso especial nos autos da medida cautelar.

Nesse diapasão, o seguinte precedente deste Colegiado, relatado pelo Ministro João Otávio de Noronha, é lapidar:

MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

[...]

2. O juízo firmado em sede de medidas cautelares é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito ali arguido. Configura, pois, manifesto equívoco da parte pretender discutir, nessa via, questões afetas ao mérito da demanda principal, próprias da fase de cognição plena e exauriente.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na MC 17.879/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 24/06/2011)

4. Não caracteriza omissão, contradição ou obscuridade quando a decisão outro fundamento que não aquele defendido pela parte.

Logo, não há falar em violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois, no âmbito estreito da presente medida cautelar, foram dirimidas as questões pertinentes à concessão da liminar.

Note-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. FATO NOVO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ.

[...]

2. O Tribunal de origem manifestou-se expressamente sobre o tema, entendendo, no entanto, não haver qualquer fato novo a ensejar a modificação do julgado. Não se deve confundir, portanto, omissão com decisão contrária aos interesses da parte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1047725/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 10/11/2008)

4. Ademais, fica límpido da leitura da decisão ora recorrida, que transcreve aquilo que foi apurado pelas instâncias ordinárias, se atendo à moldura fática apurada pelas instâncias ordinárias.

5. Com efeito, não merece acolhida a irresignação, devendo, em vista dos limites estreitos da medida cautelar, a decisão ora recorrida ser mantida por seus próprios fundamentos.

1. Cuida-se de medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada pela Refinaria de Petróleos de Manguinhos S/A.

Narra que, em 16 de dezembro de 2008, o controle acionário da Refinaria de Manguinhos foi alienado, por meio de compra e venda de ações, para a Grandiflorium Participações S/A - atualmente denominada Maguinhos Participações S/A.

Afirma que, dois meses após realizada auditoria para a venda, com as negociações para alienação das ações praticamente concluídas, a Refinaria, representada pelos seus então diretores, participou de operação de mútuo - garantido com penhor mercantil de 8 milhões de litros de gasolina tipo A -, que resultou na emissão de Cédula de Crédito Bancário, no valor de R\$ 14.787.418, 82 (quatorze milhões setecentos e oitenta e sete mil e quatrocentos e dezoito reais e oitenta e dois centavos) envolvendo o banco, ora requerido.

Argumenta que a participação da Refinaria de Manguinhos "não existiu de fato", pois não houve depósito da gasolina e não há em seus arquivos autorização concedida pelo Conselho de Administração possibilitando a operação - ignorada pelos acionistas minoritários e pelos atuais controladores. Assevera que os então "diretores, representantes demissionários da REFINARIA Autora, firmaram, sem terem os poderes necessários, uma Cédula de Crédito Bancário e seu Contrato de Penhor Mercantil, obrigando a REFINARIA DE MANGUINHOS, perante instituição financeira até então integrante do mesmo grupo econômico".

Sustenta que o banco requerido pleiteou a penhora da gasolina, ocasião em que tomou conhecimento dos fatos, ajuizando ação declaratória de inexistência de relação jurídica e embargos de terceiro. Alega que ambas as ações possuem os seguintes fundamentos: a) no penhor mercantil, não se admite a tradição simbólica do bem empenhado; b) não há registro de armazenagem da gasolina; c) no instrumento de penhor mercantil consta que a gasolina não estaria na sede da Refinaria; d) no momento da assinatura do contrato, os controladores da Refinaria eram os mesmos do Banco; e) os contratos "foram assinados às escondidas, após a auditoria que antecedeu a alienação do controle da Refinaria"; f) os diretores signatários da cédula de crédito não tinha autorização do Conselho de Administração da Companhia.

Afirma que, distribuída a ação declaratória, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a eficácia do contrato de depósito, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento de que não há registro de armazenagem da gasolina, contrariando o disposto no artigo 8º, inciso V, da Lei 9.478/98.

Sustenta que o banco interpôs agravo de instrumento, provido pelo Tribunal de origem. Na sequência, manejou recurso especial aduzindo violação aos artigos 273, 335, 515 e 535 do Código de Processo Civil. Diz que, como foi prolatada, na origem, decisão denegatória de admissibilidade do recurso, interpôs o agravo em recurso especial 147.295- RJ e a medida cautelar 147.295-RJ, na qual prolatei decisão concedendo efeito suspensivo ao REsp. Assevera que o Juízo de Primeira Instância prolatou sentença julgando improcedentes os pedidos formulados na ação declaratória, tendo interposto apelo, que ainda não foi julgado pela Corte local.

Argumenta que, quanto aos embargos de terceiro, foram recebidos, suspendendo-se a penhora da gasolina, todavia houve o julgamento antecipado daquela lide para rejeitar os embargos, ao fundamento de que o penhor mercantil não exige a transferência da posse.

Informa ter interposto apelação e agravo de instrumento, vindicando a concessão de efeito suspensivo ao apelo, tendo sido deferido o pleito.

Contudo, afirma que houve o superveniente julgamento monocrático do recurso, negando provimento à apelação, pelos mesmos fundamentos expendidos na sentença, tendo sido interposto agravo interno, que também não foi provido.

Argumenta que interpôs recurso especial (doc. fls. 48-82), não admitido (doc. fls. 83-97), tendo manejado agravo em recurso especial (doc. fls. 99-121).

Assevera que, como o recurso não tem efeito suspensivo, a execução prosseguirá, "com a possível arrecadação de 8 milhões de litros de gasolina".

Sustenta que o acórdão recorrido é omissos, além do que perfilha entendimento contrário à jurisprudência do STJ, pois a mera aceitação do encargo de depositária de bem dado em penhor pela devedora do título, não faz presumir a tradição.

Afirma, ainda, ter havido cerceamento de defesa, pois requereu a produção de provas para afastar a presunção, que de qualquer modo é relativa.

Aduz que a presença do bom direito também fica evidenciada, pelo fato de que houve a concessão de medida cautelar no recurso especial, relativo à ação declaratória de inexistência de relação jurídica - "uma das vias processuais eleitas pela Autora".

Observe que, na medida cautelar 18.622-RJ, prolatei a seguinte decisão:

1. Cuida-se de medida cautelar ajuizada por Refinaria de Petróleos de Manguinhos S/A com a finalidade de concessão de efeito suspensivo a recurso especial inadmitido na origem, contra cuja decisão de inadmissão foi interposto agravo.

Noticia-se na inicial que a Refinaria de Petróleos de Manguinhos S/A foi controlada pelo Grupo Peixoto de Castro até 16.12.2008, data a partir da qual o controle acionário da sociedade foi vendido para Grandiflorum Participações S/A, atualmente denominada Manguinhos Participações S/A. A mencionada operação foi precedida de auditoria - concluída em outubro de 2008 - para que a situação econômica e fiscal da empresa fosse avaliada, assim também para levantamento de bens e detalhamento de dívidas e créditos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirma a ora requerente que, em 8.12.2008, dois meses depois de terminada a auditoria e com as negociações para a alienação das ações praticamente concluídas, a Refinaria de Petróleos de Manguinhos S/A, representada pelos seus antigos diretores, participou de operação financeira de emissão de Cédula de Crédito Bancário no valor de R\$ 14.787.418,82 (quatorze milhões setecentos e oitenta e sete mil, quatrocentos e dezoito reais e oitenta e dois centavos), envolvendo o Banco Prosper S/A, o Grupo Peixoto de Castro e a Dínamo Distribuidora de Petróleo S/A.

[...]

O especial não foi admitido na origem (fls. 63-72), tendo a ora requerente apresentado agravo para a subida do recurso (fls. 73-82).

É o relatório.

2. Na ação de conhecimento, em essência, pretendeu a ora requerente declarar a ineficácia de cláusula de depósito de combustível concedido em garantia em contrato de penhor mercantil adjeto a Cédula de Crédito Bancário, tendo sido a requerente indicada como fiel depositária.

[...]

Com efeito, ao menos em sede cognição não exauriente, a argumentação da ora requerente encontra guarida no âmbito desta Corte Superior.

Percebe-se que o acórdão recorrido afastou a antecipação de tutela por entender que, no caso de penhor mercantil, a tradição do bem dado em garantia poderia ser presumida, mercê da aceitação expressa do encargo de fiel depositário.

Ocorre que já decidiu esta Corte Superior, em mais de uma oportunidade, que a tradição simbólica prevista no art. 274 do Código Comercial somente pode ser considerada entre credor e devedor, não se sujeitando a esta ficção o terceiro que somente é indicado no contrato como fiel depositário, como parece ser o caso dos autos.

No REsp. n. 11.507/PR, Quarta Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, sufragou-se o entendimento de que:

A tradição simbólica é admitida no penhor mercantil, por expressa disposição legal (Código Comercial, art. 274), mas apenas entre o credor e o devedor pignoratício, não sendo autorizada em relação a terceiro. Quanto a este, sem efetiva tradição não há falar-se em depósito e depositário infiel, pena de premiar-se a simulação como fonte geradora de obrigação legítima. (REsp 11.507/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/1992, DJ 22/06/1992, p. 9763)

No mesmo sentido foi o entendimento adotado no REsp 151.875/MS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 10/02/1998, DJ 06/04/1998, p. 134.

3. Ademais, o pleito de antecipação de tutela estava apoiado em diversos fundamentos, tendo o juízo de primeiro grau entendido suficiente aquele relativo à inexistência de registro de armazenamento do objeto do depósito.

Se, em grau de recurso, o Tribunal entende que esse fundamento não era suficiente para a concessão da tutela antecipada, deveria analisar os demais, sob pena de omissão, ou prover parcialmente o recurso e determinar que o juízo de piso analisasse os demais fundamentos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pedido, mas não reformar a decisão singular para revogar a liminar antes concedida.

Tal providência retira do vencido a possibilidade de discussão dos demais tópicos deduzidos por ele.

[...]

4. Assim, mostra-se presente a fumaça do bom direito a justificar a concessão da liminar ora buscada.

Por outro lado, evidente também o perigo de dano decorrente da demora do julgamento do recurso, já que a qualquer momento a ora requerente pode experimentar a constrição patrimonial própria da execução de cédula com garantia pignoratícia, conforme decidiu o juízo de piso.

5. Diante do exposto, defiro a liminar pleiteada para conceder efeito suspensivo ativo ao recurso e, por ora, restabelecer a decisão de piso que antecipara a tutela.

É o relatório. Decido.

2. A presente medida cautelar é de competência originária do STJ, e tem o fito de conferir efeito suspensivo a recurso especial interposto, se caracterizados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Observo que o recorrente interpôs recurso especial sustentando omissão, divergência jurisprudencial e violação aos artigos 332, 333, 535 e 557 do Código de Processo Civil e 1.431 do Código Civil.

A decisão monocrática, confirmada pelo acórdão recorrido, consignou:

22. Portanto, o penhor mercantil constitui-se sem a necessidade de transmissão do bem empenhado que continua com o garante da dívida.

23. Entretanto, a Refinaria Apelante, como garante do fiel cumprimento das obrigações contratuais, nomeada fiel depositária do bem empenhado, aceitou o encargo expressamente, como se verifica da cláusula estipulando a garantia, nos termos do contrato que está às fls. 439/440.

24. Assim, a aceitação do encargos pela Refinaria Apelante constitui-se na tradição dos bens dados em garantia que é simbólica tratando-se de objetos fungíveis.

25. O segundo argumento da Refinaria Apelante não é de prosperar. Os Diretores da Refinaria Apelante não detinham poderes para celebração do negócio e agiram sem a devida autorização do Conselho de Administração da primeira.

26. Em nenhum momento, a Refinaria Apelante contestou a validade do negócio jurídico. Somente agora, na fase recursal, é que Refinaria Apelante aborda argumentos não expendidos na fase instrutória. Alegação extemporânea que não é admitida pelo Judiciário. Portanto, ocorrida a preclusão temporal. (fls. 209-210)

O acórdão recorrido, por seu turno, dispôs:

9. Reitero, pois, a decisão monocrática de minha lavra, eis que a situação fática dos autos não demonstra a necessidade de reforma da bem lançada decisão de primeira instância, e considerando que o presente recurso, apesar de admissível, não reúne os requisitos para provimento, **MANTENHO A DECISÃO VERGASTADA** nos exatos termos acima dispostos. (fl. 217)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.1. Como consignei na medida cautelar 18.622 - RJ, em sede cognição não exauriente, a argumentação da ora requerente encontra guarida em precedentes desta Corte Superior.

O Tribunal de origem perfilhou o entendimento de que, no caso de penhor mercantil, a tradição do bem dado em garantia pode ser presumida, mercê da aceitação expressa do encargo de fiel depositário.

Ocorre que já decidiu esta Corte Superior, em mais de uma oportunidade, que a tradição simbólica somente pode ser considerada entre credor e devedor, não se sujeitando a esta ficção o terceiro que somente é indicado no contrato como fiel depositário, como parece ser o caso dos autos.

No REsp. n. 11.507/PR, Quarta Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, sufragou-se o entendimento de que:

A tradição simbólica é admitida no penhor mercantil, por expressa disposição legal (Código Comercial, art. 274), mas apenas entre o credor e o devedor pignoratício, não sendo autorizada em relação a terceiro. Quanto a este, sem efetiva tradição não há falar-se em depósito e depositário infiel, pena de premiar-se a simulação como fonte geradora de obrigação legítima. (REsp 11.507/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/1992, DJ 22/06/1992, p. 9763)

No mesmo sentido foi o entendimento adotado no REsp 151.875/MS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 10/02/1998, DJ 06/04/1998, p. 134.

2.2. Ademais, também em análise perfunctória, há plausibilidade da alegação acerca de não terem sido apreciadas teses agitadas na apelação, mesmo com a oposição dos embargos de declaração.

É que, conforme decidido em precedente do STJ - que reflete a iterativa jurisprudência da Casa -, a apelação tem ampla devolutividade, sendo lícito ao Tribunal enfrentar questões que nem sequer foram apreciadas pela primeira instância:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO CÍVEL. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 515 DO CPC. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. ISS. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. ENQUADRAMENTO NO ART. 9º DO DECRETO-LEI Nº 406/68.

1. A apelação é o recurso por excelência, consagrado por todos os nossos matizes europeus e pelos sistemas latino-americanos do mesmo tronco científico do que o nosso, singularizando-se pelo fato de dirigir-se ao pronunciamento último do juízo e pela sua ampla devolutividade, que investe o tribunal no conhecimento irrestrito da causa, concretizando o dogma do duplo grau de jurisdição.

2. O Código de Processo Civil adstringe a atuação do tribunal aos limites da impugnação (art. 515, caput), vigorando a máxima tantum devolutum quantum appellatum. Todavia, por vezes, o tribunal exerce cognição mais vertical do que o juiz a quo, porquanto lhe é lícito conhecer de questões que sequer foram apreciadas em primeiro grau, haja vista que a apelação é recurso servil ao afastamento dos "vícios da ilegalidade" e da "injustiça", encartados em sentenças definitivas ou terminativas.

3. O recurso da apelação devolve, em profundidade o conhecimento da matéria impugnada, ainda que não resolvida pela sentença, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 927.958/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

3. O *periculum in mora* também está demonstrado, pois a requerente afirma que, como o recurso especial não tem efeito suspensivo, a execução prosseguirá, "com a possível arrecadação de 8 milhões de litros de gasolina".

4. Diante do exposto, presentes os requisitos legais, defiro a liminar pleiteada para conceder efeito suspensivo ao recurso especial, de modo a suspender os atos executórios até o julgamento final da questão pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. Diante do exposto, recebo os embargos de declaração como agravo regimental e nego-lhe provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2012/0122633-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **MC** **EDcl na 19.533 / RJ**

Números Origem: 2200310620108190001 2586604920108190001 2941149020108190001

EM MESA

JULGADO: 02/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : REFINARIA DE PETRÓLEO DE MANGUINHOS S/A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE STOLF CESNIK E OUTRO(S)
REQUERIDO : BANCO PROSPER S/A
ADVOGADO : SÉRGIO MAZZILLO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Cédula de Crédito Bancário

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : BANCO PROSPER S/A
ADVOGADO : SÉRGIO MAZZILLO E OUTRO(S)
EMBARGADO : REFINARIA DE PETRÓLEO DE MANGUINHOS S/A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE STOLF CESNIK E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.