



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

98

NO

ACÓRDÃO



03577708

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9102998-25.2002.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A sendo apelado AUTO POSTO VALE DO SOL LTDA.

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. V. U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores S. OSCAR FELTRIN (Presidente) e PEREIRA CALÇAS.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

REINALDO CALDAS
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Voto: 3781

Apelação com Revisão nº 9102998-25.2002.8.26.0000

Origem : São Paulo - 17ª Vara Cível (proc. nº 00334284/01)

Apelante : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A

Apelada : AUTO POSTO VALE DO SOL LTDA.

Juiz *a quo* : Teodozio de Souza Lopes

Ação de consignação de equipamentos – Bens móveis
– Contrato de promessa de compra e venda mercantil com
cessão por empréstimo (comodato) de equipamentos e
componentes (bombas, tanques e emblema) para posto de
combustíveis – Notificação da Petrobrás, pela cessionária, de
que o contrato não seria prorrogado – Recusa injusta da
Petrobrás em receber o material entregue em “comodato”,
assim como de receber o valor equivalente ao dos tanques –
Procedência da ação que era de rigor – Recurso desprovido.

1. A definição da natureza da coisa, se fungível ou
infungível, independe de prova pericial, no caso em exame.

Ademais, a impugnação da apelante ao valor oferecido
pelo autor centrou-se na unilateralidade da prova, sem
apresentar nenhum outro elemento de convicção em ordem a
evidenciar valor diverso. Não estava, pois, o magistrado adstrito
a determinar a avaliação por perícia judicial, se os dados dos
autos eram suficientes à sua convicção motivada. Cerceamento
de defesa inexistente.

2. Tanque de combustível enterrado no solo é coisa
fungível, tanto que pode ser substituído por outro da mesma
espécie, qualidade e capacidade, sem prejuízo para o credor.

3. Por serem bens fungíveis, jamais poderiam ser
objeto de comodato, que é o empréstimo gratuito de coisas não
fungíveis (CC/2002, art. 579), mas, sim, de mútuo (CC, art.
586).

4. Evidenciada a fungibilidade dos tanques de
armazenamento de combustíveis, a que se acresce a
inviabilidade de sua retirada do subsolo sem riscos e despesas
de vulto, nada obsta o depósito do equivalente em dinheiro do
seu valor, em vez da devolução do próprio equipamento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

1. Cuida-se de ação de consignação em pagamento, com causa de pedir remota em contrato de promessa de compra e venda mercantil e outros pactos, de 26/6/1995, entre os quais comodato de equipamentos como bombas, tanques e emblema bandeira "BR" para posto de combustíveis, com término previsto para 31/8/2000.

Não havendo interesse na prorrogação do ajuste, a autora Auto Posto Vale do Sol Ltda. notificou a ré, Petrobrás Distribuidora S/A, e, ante o silêncio desta, retirou os equipamentos, exceto os tanques, em razão de problemas no lençol freático, contratou empresa especializada para avaliação dos tanques e pretende com a ação depositar o valor a eles correspondente, como também das bombas e do emblema "BR", ante a recusa injustificada da ré em recebê-los.

A r. sentença de fls. 113/118 julgou procedente a ação *"reconhecendo-se injusta a recusa da ré em receber o material entregue em comodato, bem como injusta a recusa em receber os valores dos tanques, razão porque, condena-se a ré nas custas e despesas deste processo, atualizadas desde o desembolso, mais honorários advocatícios de 20% sobre o valor dado à causa"*, determinando que, compensada a sucumbência, se expedissem guias de levantamento em favor da autora e da ré, *"podendo a autora juntar aos autos, querendo, recibo da entrega das bombas e do emblema para a ré"*.

Apela a ré, assim sintetizados seus fundamentos:

- cerceamento de defesa e nulidade da sentença, pois havia necessidade de prova pericial, imprescindível para apuração dos valores reais dos tanques subterrâneos em relação ao montante oferecido pela autora, assim como para demonstrar a natureza infungível daqueles, de modo a apurar se a recusa foi ou não injusta;

¹ R\$ 1.500,00.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

- inexistência de depósito dos equipamentos - o que não foi requerido na petição inicial - e de demonstração de recusa no recebimento dos equipamentos, que nunca foram colocados à disposição da ré e não corresponderem à integralidade, pois oferecido valor pecuniário pelos tanques sem concordância da ré, além de tratar-se de bens infungíveis, do que resulta a impossibilidade de ser obrigada a aceitar coisa diversa da que fora emprestada;

- todos os bens cedidos em comodato se constituem objetos infungíveis, razão pela qual não podem ser substituídos por outro ou por valor pecuniário, sem anuência da ré;

- insignificância do depósito, considerando que a avaliação de empresa especializada é documento unilateral e os valores foram impugnados, a merecer esclarecimento da controvérsia por prova pericial idônea, assim como ínfimo o valor de R\$ 1.500,00, oferecido pelos cinco tanques, devendo prevalecer o montante indicado pela apelante, ou seja, de R\$ 1.960,00, equivalente a 8% do valor de mercado de um tanque novo.

Recurso tempestivo, preparado, recebido e com resposta.

Inicialmente distribuído à Col. 11ª Câmara de Direito Privado desta Corte, por acórdão de fls. 143/147, o recurso não foi conhecido por se tratar de ação consignatória tendo por objeto bens móveis, com declinação da competência para uma entre a 25ª e 36ª Câmaras deste E. Tribunal, nos termos da Resolução 194/2004.

É o relatório.

2. Adianta-se que preliminar será rejeitada e o recurso, desprovido.

Não ocorreu o alegado cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Desnecessária a prova pericial para apuração dos valores reais dos tanques subterrâneos em relação ao montante oferecido pela autora e para demonstrar a natureza infungível daqueles.

A definição da natureza da coisa, se fungível ou infungível, independe dessa prova. Ademais, a impugnação da apelante ao valor oferecido pelo autor centrou-se na unilateralidade da prova, sem apresentar nenhum outro dado de convicção (v.g., avaliação de outra empresa especializada), que demonstrasse valor diferente.

A prova do valor do bem pode, sim, de acordo com o livre convencimento motivado do juiz, ser estabelecida com a juntada de estimativa particular, não sendo indispensável a prova pericial em Juízo, sempre demorada e custosa.

Nada há de concreto que evidencie estimativa subdimensionada na avaliação impugnada.

Por isso, não havia lugar, mesmo, para a prova pericial reclamada.

Rejeito a preliminar.

Ao exame do mérito.

As cláusulas 3.1, 3.6 e 3.7 do contrato (ffs. 36/37) estão assim expressas:

"3.1 - Em contrapartida à exclusividade estipulada na cláusula primeira deste instrumento, a Petrobrás empresta à promissária-compradora sob o regime de comodato, os conjuntos de bens, instrumentos e acessórios, doravante designados simplesmente equipamentos, que se encontram enumerados e especificados na relação anexa, que assinada pelas contratantes passa a fazer parte integrante e inseparável deste contrato".



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

"3.6 - Fica ainda convencionado que na hipótese de findo ou rescindido o presente contrato, se a promissária-compradora, por qualquer razão ou motivo, não devolver, impedir ou não facilitar a retirada e remoção dos equipamentos pela Petrobrás, pagará a esta, a título de aluguel diário, enquanto os mesmos não forem devolvidos, a importância equivalente a 500 litros de gasolina, observado o preço vigente no dia do efetivo pagamento, pelo conjunto dos equipamentos emprestados".

"3.7 - As despesas decorrentes dos serviços de manutenção, reparo, reforma e repintura dos equipamentos ora emprestados, de modo a conservá-los em perfeitas condições de operação, e dentro dos padrões Petrobrás correrão por conta exclusiva da Petrobrás" (d.n.).

Nos termos da relação que integra o contrato (fl. 43), os equipamentos são: "07 (sete) bombas comerciais simples; 05 (cinco) tanques de 15m³ e 01 (um) poste emblema BR bandeira".

Na notificação realizada pelo Oficial de Registros Públicos do Rio de Janeiro, entregue ao Chefe do Setor de Contratos da Petrobrás Distribuidora S/A, a autora denunciou à ré a "*intenção de não prorrogar o contrato*" e "*sendo assim, na data de 31/08/2000 o contrato seja findo, quando estará a disposição dessa conceituada empresa distribuidora os equipamentos que nos foram emprestados pelo regime jurídico do comodato*" (fls.44/45, d.n.).

Não houve iniciativa da ré para retirada dos equipamentos nem contranotificação dela à autora a respeito de eventual recusa, impedimento ou obrigação da consignante de remover, deslocar e entregar os equipamentos na sede da acionada.

Um dos pontos da controvérsia está centrado na possibilidade de se consignar o equivalente em dinheiro dos tanques de combustíveis enterrados no posto da autora. Esta entende possível, por se cuidar de coisa fungível, enquanto a ré entende que não, por se tratar de bem infungível.

A respeito do tema, leciona o insigne CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

"Diz-se que são fungíveis os bens que podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade, e infungíveis ou não-fungíveis os que não o podem ser. A fungibilidade é própria dos móveis, porque normalmente são eles suscetíveis de se caracterizarem pela quantidade, pelo peso ou pela medida - numero, pondere, mensurave constant - e é por isso que o Código Civil de 1916 (art. 50), da mesma forma que o Código alemão (art. 91), restringe a definição aos bens móveis".

"As coisas fungíveis guardam entre si uma relação de equivalência, o que lhes atribui um mesmo poder liberatório, e significa que o devedor tem a faculdade de se quitar da obrigação, entregando ao credor uma coisa em substituição à outra, desde que do mesmo gênero, da mesma qualidade, e na mesma quantidade. As coisas infungíveis, ao revés, caracterizam-se pelos requisitos próprios, que as individualizam como corpo certo, o que impede ao devedor entregar uma por outra em solução do obrigado" (Instituições de Direito Civil, Forense, 9ª edição, 1985, págs. 289/290).

Tanque de combustível enterrado no solo é coisa fungível, tanto que pode ser substituído por outro da mesma espécie, qualidade e capacidade, sem prejuízo para o credor, como decidiu o então Juiz do então único Tribunal de Alçada Civil, depois Presidente do Tribunal de Justiça, o saudoso e eminente Desembargador MARCOS NOGUEIRA GARCEZ, com citação doutrinária de escol:

"Um tanque de gasolina é coisa fungível, pois pode ser substituído, sem prejuízo para o credor, por outro da mesma espécie, qualidade e capacidade. Nem se diga que por convenção das partes aquele equipamento teria se tornado infungível. Convenção dessa natureza se admite (cf. Clóvis, "Código Civil Comentado", observação ao art. 50), mas, na espécie, nenhum ajuste nesse sentido fizeram as partes" (Apelação Cível nº 185.547, 1ª Câmara, Rel. Juiz NOGUEIRA GARCEZ, j. 24.10.72).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Por conseguinte, por serem bens fungíveis, jamais poderiam ser objeto de comodato, que, no conceito do Código Civil, é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis (art. 579, CC/2002 e art. 1.248, CC/1916); poderiam, sim, ser objeto de mútuo, que, na definição do mesmo Código, é o empréstimo de coisas fungíveis, no qual o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (art. 586, CC/2002 e art. 1.256, CC/1916).

Conclui-se, então, que os tanques de combustíveis entregues pela apelante à apelada não são infungíveis, quer pela sua natureza, quer por convenção entre as partes, inexistente.

Evidenciada a fungibilidade dos tanques de armazenamento de combustíveis, nada obsta o acolhimento do pleito, tal como lançado, isto é, depósito do equivalente em dinheiro do seu valor.

Como se sabe, os tanques de armazenamento de combustível são deterioráveis pela ação do tempo, pelo uso, ou mesmo pela existência de vedação legal na sua reutilização, tanto que, segundo declaração da empresa que realizou a vistoria, já estavam eles, em 05/6/2001 (fl.46), com vida útil de 12 anos, sem possibilidade de reaproveitamento a não ser como sucata, o que demonstra a sua imprestabilidade após a retirada do solo onde instalados.

O valor a eles atribuído pela própria recorrente (8% do valor de um novo - R\$ 4.900,00 - ou R\$ 392,00 cada) revela a inviabilidade econômica de sua retirada e remoção do sub-solo, pois os custos respectivos, suportados pela recorrente, certamente superariam o valor dos bens, o que por si só justifica a sua substituição pelo equivalente em dinheiro, tal como proposto pela autora.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

A circunstância de o valor estimativo de R\$ 250,00 a R\$ 300,00 decorrer de documento unilateral (fl. 46), não o descaracteriza como prova nem invalida a sua veracidade em face do preço de mercado, considerando que a ré não trouxe aos autos nenhum outro dado de convicção contrário (v.g., laudo avaliatório, de empresas do ramo de equipamentos industriais), com estimativa diferente.

De mais a mais, a diferença unitária entre a estimativa unilateral da ré (R\$ 392,00 ou 8% do valor de um novo) em relação ao valor adotado pela autora para o depósito (R\$ 300,00) é de apenas R\$ 92,00. Essa diferença não justifica seja o custo de uma perícia judicial dessa natureza, seja o retardo que a diligência representaria na solução da lide. Por isso, tem-se como suficiente a quantia objeto da oblação.

Sob outro aspecto, o pedido inicial se destina à designação de dia, hora e local para que a ré *“receba os equipamentos, assim entendidos as 07 (sete) bombas comerciais simples e 01 (um) posto emblema ‘BR’ bandeira, bem como, no concernente aos 5 (cinco) tanques, seja compelida a receber o equivalente em dinheiro, ou seja, R\$ 1.500,00”* (fl. 06). O depósito ocorreu no prazo (fl. 49) e a ré foi intimada para vir receber os equipamentos ou apresentar defesa (fls. 47 e 54), optando por contestar a ação. Como se vê, também nesse tema malogra a pretensão recursal.


Enfim, ao contrário do que sustentou a apelante, o procedimento adotado pelo autor afigura-se perfeitamente jurídico e justo.

Em conseqüência, a procedência da consignação do equivalente em dinheiro dos cinco tanques de combustíveis e dos demais equipamentos, ante a recusa da ré em recebê-los, era mesmo de rigor e foi bem decretada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

3. Ante o exposto, rejeitada a preliminar, nego provimento ao recurso, mantida a r. sentença, por seus e por estes fundamentos.


Reinaldo de Oliveira Caldas
- Juiz de 2º Grau e Relator -