

Ação cominatória - Depósito de grãos - Garantia de dívida - Despesas de armazenagem - Obrigação da depositante - Assunção da dívida por terceiro - Devedor primitivo - Extinção da garantia - Liberação do bem - Mora do credor - Prejuízo decorrente - Responsabilidade

Ementa: Ação cominatória. Depósito de grãos em garantia da dívida. Despesas de armazenagem. Obrigação da depositante até notificação do terceiro favorecido. Assunção da dívida por terceiro. Extinção da garantia dada pelo devedor primitivo. Liberação do bem. Mora do credor. Responsabilidade pelos prejuízos daí decorrentes.

- Depositados os grãos, com cláusula à ordem em benefício da autora, vinculada à liberação do réu (f. 6) e não havendo prova de ajuste contratual em contrário, a autora é mesmo a responsável pelas despesas do referido armazenamento.

- Ocorrida a sucessão de devedores, extinguiu-se a garantia da dívida dada pela autora, devendo o réu proceder a sua liberação nos termos do art. 300 do Código Civil.

- Extinta a garantia da dívida dada pela devedora primitiva, ao credor incumbe sua liberação, sob pena de responder pelos prejuízos daí advindos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0470.05.019956-6/002 - Comarca de Paracatu - Apelantes: 1º) Keiti Sassaki, 2º) Banco do Brasil S.A. - Apelados: Keiti Sassaki, Banco do Brasil S.A. - Relator: DES. VALDEZ LEITE MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 15 de maio de 2008. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Keite Sasaki ajuizou ação cominatória em face do Banco do Brasil S.A., aduzindo, em síntese, na inicial, que era devedora do réu, tendo negociado a cessão de sua dívida com terceiro, liberando-se, assim, de todos os implementos vinculados ao banco, bem como liberando as penhoras incidentes sobre máquina, imóvel, implementos, milho, soja, café, etc.

Mencionou que, quando da assinatura do acordo, ficou retida e à disposição do réu apenas uma colheitadeira, que foi dada em pagamento.

Assegurou que o réu depositou a sua ordem, junto a Telecafé Armazéns Gerais Ltda., 511 sacas de café, que pesaram 30.600 kg.

Sustentou que, com o acordo, o réu ficou de liberar tal produto sem qualquer débito para a autora, e não o fez, embora devidamente notificado para isso.

Requeru a procedência do pedido, condenando-se o réu a entregar à autora as 511 sacas de café beneficiado, cru, em grãos, tipo 6 para melhor, em bom estado, livre e desembaraçado de quaisquer ônus ou despesas junto à Telecafé, no prazo máximo de 5 dias, sob pena de multa diária no valor correspondente a 20 salários mínimos. Juntou farta documentação.

Citado, o réu contestou às f. 563/568, argüindo preliminares de carência de ação por ausência de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido.

No mérito, aduziu que não se comprometeu a arcar com as despesas de armazenagem do café junto à Telecafé de Patrocínio.

Garantiu que, quando da negociação, a autora já requereu a liberação do café depositado na Telecafé para pagamento das despesas de armazenagem, que naquela época já eram superiores ao valor de mercado do próprio produto.

Afirmou que o réu liberou em favor da autora o café depositado na Telecafé, a fim de que ela pudesse efetuar o pagamento das despesas de armazenagem.

Declarou que, quando do acordo firmado entre as partes, o réu não se comprometeu a pagar as despesas de armazenagem do café, que ficaram sob a responsabilidade exclusiva da autora.

Afiçou que são obrigações distintas a liberação do café com o pagamento das despesas de armazenagem, não tendo esta última sido assumida pelo réu.

Requeru o acolhimento das preliminares e, no mérito, a improcedência do pedido.

Sobreveio a sentença de f. 645/649, a qual foi anulada pelo acórdão de f. 676/682, por vício *citra petita*.

Retornando os autos à comarca de origem, foi proferida a sentença de f. 686/697, na qual o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a liberar a mercadoria armazenada na empresa Telecafé Ltda., no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. O réu também foi condenado a pagar à autora as despesas de armazenagem na empresa Telecafé Ltda., a partir da data de 19.01.2004 até sua liberação, sendo de responsabilidade da autora o pagamento das despesas com armazenagem em data anterior a 19.01.2004 até 28.09.1994. Ambos os litigantes foram condenados, meio a meio, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Irresignada, a autora apelou (f. 698/702), alegando que o réu recebeu o imóvel da requerente como pagamento de todas as suas dívidas, sendo que uma máquina colheitadeira foi entregue em troca da liberação do café.

Declarou que entregou a colheitadeira em troca da dívida de armazenagem, pois o café não estava penhorado, mas apenas depositado à disposição do banco. Se não havia dívida relativa ao referido café, não era o caso de pagamento ou entrega da colheitadeira pelo café, de modo que esta foi entregue como pagamento de seu armazenamento.

Assegurou que a entrega da colheitadeira foi consignada em documento separado do acordo relativo à dívida com o banco, porque não se referia a esta, e sim à liberação do café, o que inclui, obviamente, as despesas de armazenagem.

Asseverou que todas as testemunhas foram claras e objetivas em afirmar que a máquina foi entregue pela liberação do café, bem como que o Sr. Celso Manica assumiu todas as dívidas. A máquina foi entregue pela quantia de R\$ 40.000,00.

Requer seja dado provimento, julgando-se totalmente procedente o pedido inicial.

O réu também apelou (f. 704/707), argüindo que não há nos autos prova de que o apelante se tenha comprometido a arcar com as despesas de armazenagem do café, bem como de que tenha se recusado a liberar o café em favor da autora.

Entendeu que o ônus da prova era da autora, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito, não tendo ela se desincumbido deste.

Sustentou que restou evidenciado que, por ocasião da negociação envolvendo o Sr. Celso Manica, a própria

autora encaminhou correspondência ao réu, requerendo a liberação do café depositado na Telecafé de Patrocínio, justamente com a finalidade de realizar o pagamento das respectivas despesas de armazenagem.

Declarou que a autora assumiu o pagamento das despesas com armazenagem do produto, não podendo prevalecer a condenação do réu ao pagamento de qualquer quantia a este título.

Quanto à liberação do café, garantiu que não foi constituído em mora para tanto, uma vez que a notificação juntada à f. 05 exigia a liberação do café "sem qualquer tipo de ônus ou despesas na Telecafé Armazéns Gerais Ltda.", não podendo o réu efetivar a liberação do café na forma solicitada.

Requeru seja dado provimento ao recurso, julgando-se totalmente improcedente o pedido.

As partes apresentaram contra-razões às f. 711/ 715 e 717/718.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento dos recursos.

Cuida-se de pedido cominatório, pretendendo a autora, sem ônus para si, a liberação de 511 sacas de café que estão depositadas na Telecafé Armazéns Gerais Ltda., para garantia de dívida quitada com o réu.

Aduziu a autora que era devedora do réu, tendo negociado sua dívida com terceiro, liberando-se de todos os ônus que pesavam sobre seus bens, sendo que deu uma máquina colheitadeira em troca da liberação do café, que não estava penhorado. O réu, por sua vez, sustentou que não há prova de que se tenha comprometido a arcar com as despesas de armazenagem do café, o que afirma não ter ocorrido.

Pois bem.

Primeiramente, quanto às despesas de armazenagem do café, tratando-se de fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC), à autora cabia o ônus de provar que as despesas com a armazenagem do café dado em garantia da dívida tivessem sido assumidas pelo réu. Examinando detidamente o que consta dos autos, verifico que autora não se desincumbiu do referido ônus.

O ajuste celebrado entre as partes não esclarece quem ficaria responsável pelos gastos decorrentes do armazenamento do café depositado em garantia da dívida que a autora tinha com o réu.

Depositados os grãos na Telecafé, com cláusula à ordem em benefício da autora, vinculada à liberação do réu (f. 6), e não havendo prova de ajuste contratual em contrário, a autora é mesmo a responsável pelas despesas do referido armazenamento.

Aplica-se aqui a regra geral de que a autora beneficiária do café, na condição de depositante, fica responsável pelas despesas de armazenagem da coisa depositada, conforme arts. 631, segunda parte, e 643, ambos do Código Civil, que dispõem:

Art. 631. [...] As despesas de restituição correm por conta do depositante.

Art. 643. O depositante é obrigado a pagar ao depositário as despesas feitas com a coisa, e os prejuízos que do depósito provierem.

No documento de f. 573, emitido pela autora e endereçado ao apelante, consta expressamente que a autora pretende que o café "seja liberado para pagamento das despesas de armazenagem, que já estão superiores ao valor do café", não havendo qualquer menção à suposta obrigação do réu pelas despesas com a armazenagem dos grãos.

Ao contrário do que afirma a autora, as provas carreadas aos autos apontam que a máquina colheitadeira marca New Holland, modelo 8040, foi entregue como dação em pagamento, para quitação de parte da dívida tida com o réu, e não em troca das despesas de armazenagem.

No documento de f. 08/09, consta expressamente que a máquina colheitadeira estava sendo entregue como dação em pagamento, o que obviamente significa que referido bem entrou como pagamento de parte da dívida que a autora tinha com o réu.

A prova testemunhal também é no mesmo sentido:

O autor entregou uma máquina colheitadeira e solicitou ao banco a liberação do café para que pudesse efetuar o pagamento das despesas de armazenagem que estavam muito altas. [...] se o banco tivesse de vender o café, as despesas correriam por conta do autor, ressaltando que o banco não poderia fazer sem a autorização do dono do produto; [...] que a colheitadeira foi oferecida em dação em pagamento para fechamento do acordo; que a colheitadeira foi recebida para complementação do valor dos bens dados em garantia em padrões viáveis de recebimento da dívida ou recuperação do crédito pelo banco (Altino José Severino Silva - f. 631).

Que o depoente não sabe dizer qual das partes assumiu o ônus de arcar com as despesas de armazenagem, pois não estava mais acompanhando o negócio (Ivan Antônio de Araújo - f. 633).

O fato de a máquina colheitadeira constar em documento apartado daquele em que houve assunção de parte da dívida por terceiro não faz presumir que esta seria entregue para pagamento das despesas de armazenagem do café, uma vez que o documento de f. 08/09 é expresso no sentido de que referido bem foi entregue como dação em pagamento.

Assim, não se desincumbindo a autora de provar o fato constitutivo de seu direito, relativo à obrigação pelas despesas de armazenamento das 511 sacas de café que garantiam parte de sua dívida com o réu, não pode este ser condenado no referido pagamento.

Sobre o ônus da prova, elucida Humberto Theodoro Júnior:

Não há um dever de provar, nem à parte assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa, se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente (in *Processo de conhecimento*, 2/257 apud Código de Processo Civil nos tribunais, Darcy A. Miranda e outros, *Comentários aos arts. 286 a 485. Brasiliense Coleções, 1990, p.1.864*).

Nesse sentido:

Apelação - Contrato - Execução de obra - Rescisão unilateral - Ausência de prova - Ônus da prova do autor. - 1. O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, conforme disposto no art. 333, I, do CPC. - 2. Diante da ausência de provas, deve-se adotar a solução imposta pela lei e julgar improcedente o pedido formulado pelo autor (TAPR - Apelação Cível nº 141697100 - (12480) - Cambé - 2ª Câmara Cível - Rel.ª Juíza Rosana Fachin - DJPR 07.04.2000)

Direito processual civil - Processo civil - Ônus da prova - Fato constitutivo do direito. - Incumbe ao autor demonstrar a presença do fato constitutivo do direito que alega. Apelo não provido. Unânime (TJDF - APC 19980110391190 - 1ª T. Cív. - Rel. Des. Valter Xavier - DJU de 05.04.2000 - p. 12).

Por outro lado, também verifico que as partes chegaram a um acordo relativo à dívida que a autora tinha com o réu, a qual foi extinta, com sucessão de devedores, consoante se extrai do documento de f. 08/09.

Assim, ocorrida a sucessão de devedores, com assunção da dívida, extinguiu-se a garantia do débito dada pela autora, devendo o réu liberá-la.

Nesse passo, preceitua o art. 300 do Código Civil:

Art. 300. Salvo assentimento expresso do devedor primitivo, consideram-se extintas, a partir da assunção da dívida, as garantias especiais por ele originariamente dadas ao credor.

Também o art. 632 do Código Civil estabelece que, quando a coisa houver sido depositada no interesse de terceiro, o depositário não poderá liberar o bem sem o consentimento dele.

Desse modo, deve ser determinada a liberação do café depositado como garantia da dívida extinta entre as partes.

Efetivado o acordo, a autora notificou o réu em 16.04.2004 (f. 05) para liberação das 511 sacas de café depositadas na Telecafé, não tendo o réu provado o fato extintivo do direito da autora, qual seja que tenha procedido à referida liberação dos grãos.

Ora, ainda que a autora tenha requerido a liberação do café sem ônus para si, para livrar-se da mora, bastaria ao réu autorizar a liberação, consignando que as despesas de armazenagem ficaram a cargo da autora.

Não o fazendo, o réu incorreu em mora, nos termos dos arts. 394 e 395 do Código Civil, passando a ser

responsável pelas despesas com armazenagem do café a partir de 19.04.2004, após 72 horas do recebimento da notificação conforme consta do documento de f. 05.

Logo, o caso é de determinação da liberação do café, ficando a autora responsável pelas despesas de seu armazenamento da data do depósito (28.09.1994) até o vencimento da notificação do réu (f. 19.01.2004), ficando a cargo do réu as despesas após esta data, por tratar-se de prejuízo decorrente de sua mora (art. 395 do Código Civil).

Por tudo que se viu, o caso é de manutenção da sentença hostilizada.

Com essas razões, nego provimento a ambos os recursos, para manter *in totum* a bem-lançada sentença monocrática.

Custas recursais, pelo respectivo recorrente.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANGELINA CASTILHO DUARTE e ANTÔNIO DE PÁDUA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

...