
MERCADORIA VENDIDA A CRÉDITO — QUANDO CABE, EM DINHEIRO**RESUMO**

- ... As mercadorias (...), foram entregues à compradora em 23 e 25 de setembro de 1976 (...) e a concordata foi requerida a 6 de outubro seguinte, como esclarece a própria apelante. Vale dizer: as mercadorias deram entrada no estabelecimento comercial nos quinze dias anteriores ao requerimento da concordata, como exige a lei. - Alega-se que já estavam elas consumidas, o que tornaria inviável o pedido. - Incumbia, porém, à devedora a prova de que, à data do pedido de restituição, já não existiam as mercadorias reclamadas. Não basta a simples alegação de alienação a terceiros. É o que proclama incisivamente o egrégio Supremo Tribunal na Súmula 495 (*): "A restituição em dinheiro da coisa vendida a crédito, entregue nos quinze dias anteriores ao pedido de falência ou de concordata, cabe quando, ainda que consumida ou transformada, não faça o devedor prova de haver sido alienada a terceiro." - Inexistindo a menor prova a respeito, é de aplicar-se, sem dúvida o art. 78 § 2º da Lei de Falências - restituição em dinheiro - exatamente como conclui o Dr. Juiz "a quo". - - Nessas condições, é de negar-se provimento ao apelo para a integral confirmação da sentença de primeira instância. VOTO VENCIDO DO DESEMBARGADOR J. C. SAMPAIO DE LACERDA - ... O pedido de restituição em concordata preventiva, tem que ser examinado com o máximo cuidado, porque a concordata preventiva constitui um favor concedido por lei para evitar a falência de um devedor comerciante honesto e de boa fé. - Assim, não se pode aplicar de forma rigorosa aquilo que a lei dispõe em tema de falência. Daí, a dúvida na doutrina em admitir esse instituto na concordata preventiva por serem inconciliáveis, como afirmavam MIRANDA VALVERDE e SOARES DE FARIA. Sua inclusão na lei foi, por isso mesmo, restrita, não só porque ressalva as relações jurídicas decorrentes de contrato com o devedor, como porque citando expressamente o art. 76 da lei falimentar, quis justificar que tal instituto era admitido na concordata preventiva. E nada mais. Não firmou sequer, o princípio de que tudo o que dispusera acerca da restituição na falência, seria automaticamente aplicável à concordata preventiva. Se assim quisesse, teria expressamente declarado a aplicação dos demais artigos pertinentes ao instituto na falência. E agiu bem, porque a situação do concordatário é totalmente diversa da do falido. O concordatário continua no pleno exercício de suas atividades comerciais, sem ser desapossado de seus bens. Continua comerciando, à testa de seus negócios, praticando todos os atos necessários ao exercício de suas atividades. Continua a comprar para revender se essa for a sua atividade. E se pode comprar, depois de já estar no gozo de suas atividades como concordatário para revender as mercadorias adquiridas por que terá que restituir aquelas destinadas as mesmas atividades, só porque adquiridas nos quinze dias anteriores ao pedido de concordata? Sendo, assim, como já afirmamos em nosso Manual de Direito Falimentar (9ª ed., nº 195), não se pode admitir pedido de restituição de coisas destinadas ao exercício das atividades comerciais do concordatário e, por isso, há de ser examinada hipótese, por hipótese, como salientou, trata-se de fornecimento à concordatária de grande quantidade de caixas contendo vinho de várias espécies e tipos, que foram distribuídos pela concordatária a diversas filiais, porque, segundo parece, possui uma rede de supermercados. Tipicamente, portanto, trata-se de uma venda mercantil a uma sociedade a fim de que ela venda ao público através de suas filiais, em diversos locais. Trata-se, pois, de mercadorias destinadas exclusivamente ao exercício das atividades comerciais da concordatária. O pedido de concordata data de 06-10-1976, sendo as mercadorias entregues de 23 a 25 de setembro do mesmo ano. A Apelada não comprovou ter emitido qualquer título demonstrativo da venda a crédito e por isso, terá que pleitear no Juízo da falência a sua habilitação na forma da lei. Por isso, votei vencido dando provimento à apelação para julgar

improcedente o pedido de restituição... Julgado em 04-07-1978 Arquivo do Ementário Forense. TJ/688 (*) In "EMENTÁRIO FORENSE", Nº 255 EMENTÁRIO FORENSE. Maio, 1979. Ano XXXI. Nº 366

EMENTA

Aplicação do art. 78 § 2º da Lei de Falências. - Impõe-se a restituição em dinheiro, se não comprova a concordatária a alienação a terceiro da mercadoria adquirida nos quinze dias anteriores ao pedido de concordata.