

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL**CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO**

Recurso re -
Tribunal TJSP

DEVOLUÇÃO EM DINHEIRO — QUANDO CABE**RESUMO**

- Especificamente sobre a restituição, diz RUBENS REQUIÃO: "a prova de que a mercadoria foi vendida constitui ônus do concordatário, devendo ser desde logo produzida" (REQUIÃO, Rubens, "in" "Curso de Direito Falimentar", Ed. Saraiva, São Paulo, 1980, pág. 87). - Ora, apesar de instada a juntar as notas fiscais que comprovassem a venda a terceiros, bem como a efetiva entrega, posto que impugnados os documentos que supostamente comprovariam tal venda, nada fez a concordatária. Portanto, não tendo a mesma se desincumbido do que lhe foi determinado, não há como vir alegar, em sede recursal, a venda das mercadorias, sendo inútil discutir-se, ainda, a fundamentação da r. sentença, já que, mesmo que modificada, o que é discutível, o dispositivo deveria permanecer inalterado, pois, não sendo encontradas as mercadorias, e não provada a sua alienação, é pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário nesse sentido. São exemplo disso os excertos jurisprudenciais a seguir: "Confessada a inexistência das mercadorias adquiridas nos 15 dias que antecederam o pedido da concordata e não feita a prova de sua alienação pela concordatária, a consequência outra não pode ser senão a devolução em dinheiro" (TJSP - RT 566/94). - Procede a restituição do equivalente em dinheiro, se inexistente a mercadoria que o concordatário deveria restituir. Cabe a condenação do concordatário em honorários se pediu a inclusão do credor como quirografário e apelou para obter o indeferimento da restituição" (RT 539/52). - "Se a mercadoria não foi encontrada na posse do concordatário, a restituição se faz em dinheiro, nos termos da Súmula 495 (*) do STF. (RT - 563/110)". - É pacífica a jurisprudência no sentido da obrigatoriedade da restituição em dinheiro, uma vez não encontrada a mercadoria com a concordatária, comprovada a venda dentro de 15 dias anteriores ao pedido da concordata (TJSP - RT 584/78-79). b) Não bastasse, faço a análise dos dispositivos legais aplicáveis à espécie, como lembrou o parecer da d. Procuradoria Geral da Justiça... - O art. 166 da lei falimentar reza que: "Ressalvadas as relações jurídicas decorrentes de contrato com o devedor, cabe na concordata preventiva pedido de restituição, com fundamento no art. 76, prevalecendo, para o caso do parágrafo 2º, a data do requerimento da concordata". - O citado art. 76, parágrafo 2º, por seu turno, estatui: "Também pode ser reclamada a restituição de coisas vendidas a crédito e entregues ao falido nos quinze dias anteriores ao requerimento da falência, se ainda não alienadas pela massa". - A interpretação e aplicação dos sobreditos dispositivos legais consolidou-se na Súmula nº 495, do Pretório Excelso, cujo enunciado é o seguinte: "A restituição em dinheiro da coisa vendida a crédito, entregue nos quinze dias anteriores ao pedido de falência ou concordata, cabe, quando, ainda que consumida ou transformada, não faça o devedor prova de haver sido alienada a terceiros" (o destaque é nosso). - Infere-se do direito sumulado que só pode a concordatária eximir-se da restituição da mercadoria adquirida na quinzena anterior à impetração, ou do seu equivalente em dinheiro, comprovando, "quantum satis", a sua revenda a terceiros. - - Concluindo, considerando que os contratos bilaterais não se resolvem com a concordata (art. 165), e que o concordatário permanece à frente dos seus negócios, em regra pode ele continuar operando normalmente no exercício de sua atividade comercial, ou seja, pode comercializar as mercadorias que possuir. Neste aspecto, difere a concordata da falência, pois enquanto na falência o comerciante é desapossado dos bens, na concordata mantém a sua disponibilidade. Porém, a situação se altera quando, como ocorre na espécie, cuida-se de compra a crédito pelo concordatário em dificuldades, nos quinze dias anteriores à impetração da concordata. A "ratio legis" é, evidentemente, a proteção da

boa-fé do vendedor que não tem possibilidade de conhecer a situação do comprador às vésperas da concordata, que ocultando a sua insolvência faz presumir a sua má-fé. Nesta hipótese, que constitui a exceção, a restituição da mercadoria, ou do seu equivalente em dinheiro, só não é devida, como salientado, se cumpridamente provada a sua revenda a terceiro antes do ajuizamento do pedido de restituição, porque aí, como acentua o Prof. RUBENS REQUIÃO, com sua acatada autoridade, "a presunção de malícia na compra por parte do concordatário desapar

EMENTA

Não encontrados os bens cuja restituição é devida pela concordatária, deverá o credor perceber o seu equivalente em dinheiro.

NOTA DA REDAÇÃO

RT