

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

Recurso
Tribunal

REsp 6.410-
STJ

SOMENTE SE AINDA NÃO COMERCIALIZADA PELO FALIDO-CONCORDATÁRIO OU PELA MASSA**RESUMO**

- O pedido de restituição de mercadorias, vendidas a crédito e entregues à concordatária nos 15 dias anteriores ao requerimento da concordata formulado pela ora recorrida, nos autos da concordata preventiva da recorrente, foi acolhido pela sentença, que determinou a restituição em dinheiro do valor da mercadoria reclamada, tendo em vista haver sido ela utilizada na confecção de móveis alienados a terceiros. - A apelação da concordatária foi desprovida pelo TJMG, em acórdão assim fundamentado: "Ficou comprovada a venda e entrega da mercadoria à firma concordatária no dia anterior ao seu pedido de concordata preventiva. A transformação da mercadoria em móveis e sua subsequente venda não exige a concordatária da obrigação de restituir o respectivo valor corrigido, tal como determinou a sentença, que se ajusta aos termos da lei e à jurisprudência deste Tribunal". - Insurgiu-se a apelante, interpondo o recurso especial que se examina, apontando afronta aos arts. 76, § 2º, e 77, § 5º, da Lei de Falências. - O recurso restou inadmitido na origem, motivando agravo, que provi para melhor exame. - É o relatório. DO VOTO - A sentença, no campo dos fatos, acolheu o entendimento de que a mercadoria, cuja restituição se postula, fora utilizada e alienada pela concordatária, tendo sido estipulada a restituição do valor equivalente em dinheiro, circunstância que não negou o acórdão, como assinalado no relatório. - O art. 76, § 2º, da Lei de Falências, por seu lado, consigna: "Também pode ser reclamada a restituição das coisas vendidas a crédito e entregues ao falido nos 15 dias anteriores, ao requerimento da falência, se ainda não alienadas pela massa" (grifei). - Destarte, tratando-se de coisas entregues em data anterior ao ajuizamento do pedido de concordata, resta afastada a condição para a incidência dessa norma ao caso concreto, consubstanciada na expressão "se ainda não alienadas pela massa". - A restituição constitui uma exceção dentro do regime do concurso universal deflagrado pela falência ou concordata, a favor de um credor em particular, impondo restrição aos direitos do concordatário e dos demais credores. Por tal razão, a interpretação que se atribua aos dispositivos legais a ela referentes há de ser sempre restritiva. Neste sentido é a lição de SAMPAIO DE LACERDA (Manual de Direito Falimentar. 12. ed. Freitas Bastos, 1985, n. 23, p. 149), assim vazada: "O pedido de restituição deve, por isso, ser exercido com a máxima prudência para que se evitem fraudes e abusos, não sendo permitido estendê-lo além dos limites legais, cabendo ao síndico a função relevante de defender a massa e devendo o Juiz, em caso de dúvida, pronunciar-se contra o pedido de restituição e a favor da massa dos credores". - A conclusão que se impõe é a de que, para ter o credor direito à restituição, no caso de mercadorias vendidas a prazo, é necessário que as mercadorias não tenham sido ainda comercializadas pelo falido/concordatário ou pela massa. Uma vez alienados os bens, não há mais que se falar em pedido de restituição, sendo o credor carecedor da ação para demandá-la. No particular, o magistério de JOSÉ DA SILVA PACHECO (Processo de Falência e Concordata. 4. ed., Forense, 1986, n. 733, p. 524) expressa: "Se a massa houver alienado a mercadoria recebida nos 15 dias anteriores, não cabe restituição. A lei o diz. Já o frisamos. Se o falido, e não a massa, já havia vendido referida mercadoria, cumpre indagar se podia legitimamente fazê-lo. O primeiro passo no exame é confrontar com o art. 44, I, da Lei de Falências, acima analisado. Se o falido, à vista da fatura ou conhecimento de transporte, remetidos pelo vendedor, revendeu a mercadoria, antes do requerimento da falência, isto é, antes do primeiro despacho do Juiz no requerimento da falência, o vendedor não pode obstar a entrega das coisas vendidas.

Conseqüentemente, ainda que tais mercadorias hajam sido recebidas nos 15 dias anteriores ao requerimento da quebra, não pode o vendedor pedir a restituição delas. Não pode deixar de entregar, se ainda não entregou; não pode reavê-las, se já as entregou". - Certo é que este Tribunal tem admitido a substituição dos bens por dinheiro em casos em que a obrigação de restituir existe e as mercadorias não são encontradas. A propósito, dentre outros, o REsp 6.410-SP (DJ 03.06.1991), relatado pelo Min. DIAS TRINDADE, assim ementado: "Comercial. Concordata. Restituição de coisa. Não encontradas as coisas que devem ser restituídas, haverá o credor o seu valor

EMENTA

Nos termos do art. 76, § 2º, da Lei de Falências, cuidando-se de mercadorias vendidas a prazo e entregues nos quinze dias anteriores à declaração da falência ou da concordata, somente assiste ao vendedor o direito de demandar pela sua restituição se ainda não comercializadas pelo falido/concordatário ou pela massa.