

CONCORDATA PREVENTIVA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

Proc. n.º 100.145 — 9.ª Vara Cível

Apelante: C. S/A I., C. e I.

Apelada: M. S/A I. e C.

Concordata. Pedido de restituição de mercadorias entregues à firma transportadora, em outro Estado, com frete a pagar, antes dos 15 dias anteriores à impetração da concordata, e efetivamente recebidas pela concordatária dentro daquele prazo.

Aplicação da Súmula n.º 193 do STF. Exata interpretação do termo de entrega, que se não confunde com a tradição do domínio, mas significa o efetivo recebimento pelo comprador, da coisa alienada, investindo-se em sua posse direta.

Pelo Ministério Público

Egrégia Câmara

1. Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 33, que julgou improcedente o pedido de restituição, às fls. 2/3, de mercadorias adquiridas da Apelante, em Porto Alegre, e entregues à firma transportadora, naquela cidade, antes dos 15 dias precedentes à impetração da concordata, e à Apelada, concordatária, no Rio de Janeiro, dentro naquele prazo (fls. 8 e 9, respectivamente).

2. Controverte-se, alegando a Apelante que a mercadoria se reputa entregue à concordatária no Rio de Janeiro, consoante inclusive o disposto na Súmula n.º 193 do STF, e aduzindo a Apelada, contrariamente, que tal ocorreu no Rio Grande do Sul, eis que o transporte correu por sua conta, tendo o frete sido "a pagar", como se lê às fls. 9.

3. Prescreve a citada Súmula:

"193 — Para a restituição prevista no art. 76, § 2.º, da Lei de Falências, conta-se o prazo de quinze dias da entrega da coisa e não da sua remessa."

4. Na hipótese, considerando-se a circunstância de o frete ter sido "a pagar", é-se inclinado, à primeira vista, a acompanhar os argumentos da Apelada.

Um ponto, porém, se impõe fique desde logo esclarecido, para o deslinde da questão: em que sentido está empregada a expressão *entrega* na Súmula referida. Se na acepção de *tradição*, que transmite, juridicamente, o domínio da coisa, ou se com o significado de mera transferência física da *res*, isto é, de sua posse direta.

5. É de primária sabença que, sendo um contrato consensual, que não promove a transmissão da propriedade, a compra e venda gera, entretanto, como obrigação fundamental para o vendedor, a de entregar a coisa, mediante o recebimento do preço, salvo se a venda for a crédito (artigo 1.130 do Cód. Civil).

6. Onde cumprir tal obrigação? *Fran Martins (Contratos e Obrigações Comerciais*, 1.^a ed., pág. 194) nos ensina que, à falta de estipulação contrária no contrato, a coisa deve ser entregue, pelo vendedor, de acordo com o art. 199 do Cód. Comercial, “no lugar onde a mesma se achava no tempo da venda”.

Ao discorrer acerca das cláusulas relativas ao transporte de mercadorias, complementa (*idem*, pág. 195):

“Já sabemos que as despesas com a entrega da mercadoria são por conta do vendedor, enquanto que as que forem feitas com o recebimento e o transporte correrão por conta do comprador. Sabemos, também, que, salvo estipulação em contrário, as mercadorias devem ser entregues no lugar em que se encontram por ocasião da venda (Cód. Comercial, artigo 199), no tempo convencional.”

7. Do mesmo diapasão são as lições de *Sebastião de Souza (Da Compra e Venda*, 2.^a ed., 1956, pág. 268) e de *Cunha Gonçalves (Da Compra e Venda*, pág. 342), citado o último autor pelo primeiro, quando formula três hipóteses a propósito da compra e venda entre ausentes. Paga a pena transcrevê-las:

“**Cunha Gonçalves** formula três hipóteses: 1.^a, o comprador encarrega alguém de receber e expedir a mercadoria; 2.^a, convencionam-se que o vendedor fará a expedição; 3.^a, não existe convenção alguma.

Na primeira hipótese, completa-se a tradição com a entrega da coisa à pessoa encarregada de recebê-la e essa pessoa pode ser o próprio transportador.

Desde que o vendedor, na segunda hipótese, se obrigou a fazer a expedição, com esta é que se verifica a tradição. Havendo instruções especiais do vendedor, sobre o meio de transporte, não poderá o vendedor alterá-las.

Na terceira hipótese, isto é, quando não há convenção nem o comprador autoriza alguém a receber ou expedir a

mercadoria, entende Vidari que compete ao vendedor expedí-la, porque a ele é que cabe fazer a entrega da coisa
Cunha Gonçalves se manifesta em sentido contrário"

Remata, então, *Sebastião de Souza* (ob. cit., pág. 270):

"Em verdade, o vendedor é obrigado à tradição, mas, evidentemente, não está obrigado às despesas e aos incômodos da expedição, desde que não tenha havido convenção em contrário. Sua obrigação se cumpre no seu domicílio, conforme a regra geral, ou no lugar onde se encontrava a coisa no momento do contrato."

8. Portanto, tomado o termo entrega, na Súmula, no sentido de tradição, fora de dúvida que esta teria ocorrido no Rio Grande do Sul, antes dos 15 dias precedentes à impetração da concordata. Militarista ainda em prol desta interpretação o fato de o frete ter sido "a pagar", a indicar contrato de transporte pactuado pelo adquirente, por cuja conta e risco já estaria a coisa a partir da entrega, ou da tradição, à transportadora.

9. Seria, entretanto, esta a acepção adotada na referida Súmula, que fala de entrega com referência à remessa?

Parece que não.

10. Com efeito, lendo-se o v. aresto da Suprema Corte que lhe serve de remissão, verifica-se que não se conheceu do recurso extraordinário interposto, nos termos do relatório e voto do Ministro *Hahnemann Guimarães* (*Referências da Súmula do STF, de Jardel Noronha e Odaléa Martins*). A recorrente citara decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul, que considera feita a tradição, quando o vendedor expede a mercadoria.

Seu recurso não foi conhecido, porquanto, consoante o voto daquele insigne jurista e magistrado, "observou-se o Decreto-lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, art. 76, § 2.º, de cujo respeito não se demonstrou divergência de decisão".

11. A este propósito, assevera ainda *Rubens Requião* (*Curso de Direito Falimentar, 1.º vol., pág. 243*) que "o Supremo Tribunal Federal acentuou a tese da *efetiva entrega*, julgando que "o prazo de quinze dias para se pedir a restituição de mercadoria vendida ao falido, se conta da sua entrega e não de sua expedição ("Rev. dos Tribs.", 207/559 e 214/565)".

12. É que, a despeito de já ter se dado a transmissão do domínio pela tradição, que teria se operado ao ensejo, no mínimo da expedição, salvas estipulações contrárias, o que a Lei Falimentar leva em conta para embasar o pedido de restituição não é aquele ato, mas o de transferência da posse direta da coisa ao falido. Esta, a

lição, sempre abalizada, de *Trajano de Miranda Valverde* (*Comentários à Lei de Falências*, 3.^a ed., vol. II, págs. 56/57). Escreve o autor:

“Na de que ora tratamos, a entrega das coisas vendidas se efetivou, foram elas arrecadadas e se encontram na massa falida. Pode acontecer que a tradição da propriedade se tenha operado muito antes dos quinze dias anteriores ao requerimento da falência, mas que somente nesse intervalo tenham sido elas entregues ao falido. A data da transmissão efetiva ou real da posse da coisa vendida ao falido é que dirá se o pedido de restituição tem ou não cabimento. O falido, sem sombra de dúvida, adquiriu a propriedade das coisas vendidas. Para a lei, porém, a operação se desfaz se ocorrem os fatos nela mencionados.”

— *Grifos parcialmente nossos* —

Cuida-se de uma exceção, fundada na equidade, para proteger o vendedor contra uma presumível má-fé do falido ao contratar e receber a coisa. A outro turno, alega *Trajano* poder o vendedor, no caso da falência do comprador, obstar a entrega da coisa vendida ao falido, e ainda em trânsito, se este não a tiver revendido, sem fraude, antes do requerimento da falência. Seria a alternativa para a hipótese de a mercadoria ter sido expedida dentro dos quinze dias anteriores ao requerimento, podendo ou devendo chegar após.

Se o *stoppage in transitu* não se afigura, hoje, remédio eficaz para a proteção do credor, é matéria a ser examinada para eventuais reformulações de posição.

13. Por ora, entretanto, em face da Súmula do STF, da interpretação que lhe confere a doutrina e, mormente, à expressão entrega, não na acepção de tradição, mas do efetivo recebimento da coisa, da entrada do comprador em sua posse direta, é de entender-se cabível a restituição, na espécie.

14. No que concerne à mencionada alienação das mercadorias, esta não resultou comprovada nos autos nem fora alegada na contestação da comissária às fls. 16/19.

15. À vista do exposto e invocando os doutos suplementos dos eminentes julgadores da instância *ad quem* para a justa decisão da questão, opina a 2.^a Curadoria de Massas Falidas pelo provimento da apelação.

Rio de Janeiro, 8 de maio de 1979.

LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES
Promotor de Justiça

Nota: A Egrégia 4.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade, deu provimento ao recurso interposto de acordo com o parecer (Apelação nº 8.942).