

PROCESSO FALIMENTAR. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE MERCADORIA (*)

APELAÇÃO

"Incabível a restituição de mercadoria vendida a prazo se esta encontrava-se à disposição da compradora muito antes dos quinze dias que precederam o decreto da falência. O stoppage in transitu exige a contra-ordem dirigida ao transportador e somente em condições especiais é aplicável no direito pátrio."

RAZÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Egrégia Câmara

Julgado precedente o pedido da Autora, a Ré apela e levanta em preliminar a ilegitimidade de parte, argumentando que a empresa Autora não outorgara poderes *ad judícia* à sua representante no Brasil e nem lhe conferiu poderes para pleitear em seu nome alegados direitos perante o Judiciário.

No mérito, nega o direito da Autora à restituição, sob o fundamento de que não ocorreu a hipótese prevista no § 2.º do art. 76 do Decreto-Lei n.º 7.661/45.

O Síndico da então Massa Falida, agora Concordatária-Ré-Apelante, inicialmente argüiu esta nulidade e, no mérito, pugnou pela inexistência do direito de restituição reclamado, pela Apelada, vindo mais tarde, a modificar seu pensamento posicionando-se pela providência do pedido, secundando promoção do nobre colega que nos antecedeu nesta Curadoria, que, por sua vez, não sustentou a posição contrária do seu antecessor.

Assim como nossos dignos e cultos colegas que nos precederam, também emitiremos nosso entendimento dentro dos princípios da autonomia e independência que norteiam a instituição do Ministério Público.

Da preliminar

Isentos de qualquer purismo formalístico, entendemos que a representação da Autora, segundo os documentos acostados aos autos nas fases postulatória e instrutória, estava irregular e só agora, nesta fase recursal, pôde-se, realmente, comprovar a ratificação dos atos praticados no processo, quando a empresa Autora se fez representar regularmente com a juntada da procuração de fls. 127.

Basta confrontar os instrumentos de fls. 14 e 33 para se ter a certeza de que no último (original do qual o primeiro é cópia) foi inserida posteriormente e de forma irregular a cláusula *ad judícia*, inexistente no documento originariamente formado.

Esta irregularidade fora argüida pelo próprio Síndico, fls. 35 v., e foi o fundamento para que se reafirmasse a preliminar levantada às fls. 23, a qual recebeu incisivo apoio do primeiro representante do Ministério Público que atuou no processo (fls. 36 v.).

(*) Este trabalho mereceu o prêmio do 3º lugar no Concurso de Arrazoado Forense patrocinado pela AMPERJ em 1985.

Todavia, a solução da questão haveria de ser dada em sede própria, já que envolvia relação jurídica de direito material, mais precisamente de mandato e de gestão de negócios.

Tratava-se, pois, de *legitimatío ad causam*, uma das condições da ação, e não de capacidade postulatória ou representação processual, pressuposto de validade do processo.

O mandato outorgado pela Autora à sua representante no Brasil, segundo os termos do instrumento de fls. 14, realmente não conferiu poderes para demandar, configurando, indubitavelmente, um excesso, praticado pela Mandatária, o ajustamento.

Contudo, este excesso foi superado, em face da não impugnação da Mandante e porque esta, a final, ratificou os atos praticados no processo, tornando-os válidos, *ex-vi* do disposto no art. 1.296 do Código Civil.

Assim, superada ficou a questão e tornou-se irrelevante a omissão a respeito na sentença apelada.

Do mérito

O pedido de restituição formulado pela Autora na inicial está fundado em três pontos:

1.º — que não houve qualquer pagamento parcial do preço da mercadoria vendida a prestações;

2.º — que não providenciou a compradora a retirada das mercadorias colocadas à sua disposição; e,

3.º — que não a tendo revendido, a mercadoria estava em trânsito e, portanto, ao vendedor é lícito obstar sua entrega, nos termos do art. 44, inc. I, da Lei de Falências.

A r. sentença apelada, acolhendo os argumentos da Autora julgou procedente o pedido com base nas razões seguintes:

“Consoante deflui do exame dos autos e não é negada pela falida, esta, além de não haver efetuado o pagamento de qualquer parcela avençada pelo preço das mercadorias, igualmente não efetuou pagamento de frete e sequer da armazenagem no porto de destino, estas últimas despesas enfrentadas pela autora.

Embora a venda com a cláusula FOB, tal como efetuada entre as partes (fls. 7 e 8/9), se tenha como perfeita com a entrega das mercadorias a bordo no porto do embarque, no caso presente, tal cláusula não se pode ter como subsistente, desde que a própria vendedora arca com as despesas do frete (fls. 12 e 28) e, posteriormente, com os gastos para sua guarda e conservação, através do aluguel de containers (fls. 62/66). Assistia pois, à vendedora obstar a entrega das mercadorias remetidas à falida e ainda em trânsito, eis que esta nunca cuidou de recebê-las, tendo aquela em seu poder os conhecimentos de transporte, tudo como lhe é assegurado pelo artigo 44, inciso I, da Lei de Falências” (fls. 73).

O fulcro da questão, como facilmente se nota, repousa em se considerar c não se considerar em trânsito a mercadoria importada pela Apelante, objeto do pedido de restituição.

É evidente que, para julgar procedente o pedido, o MM. Julgador teria de entender estivesse em trânsito a mercadoria, a fim de enquadrar a hipótese prevista no inciso I do art. 44 da Lei de Falências.

Entretanto, *data maxima venia*, este entendimento não está em consonância com o contrato firmado entre Apelante e Apelada, nem com a legislação que o regula e, sobretudo, não está em consonância com a realidade dos fatos.

Os documentos de fls. 5/13 comprovam que a Ré contratou com a Autora a compra financiada de máquinas de tecer, tendo, para tanto, providenciado todas as medidas administrativas, cambiais, fiscais e a competente guia de importação com vistas à efetivação do negócio.

A mercadoria recebeu o devido faturamento e, mediante a cláusula FOB, foi embarcada pela Autora com destino à compradora, ficando, assim, concluído o negócio contratado.

Estas circunstâncias dão os contornos do vínculo jurídico estabelecido entre os contratantes.

O contrato, inquestionavelmente, estava pronto e acabado, visto que acertadas ficaram a coisa, o preço e as condições (art. 199 do Código Comercial).

Por outro lado, o faturamento e o embarque da mercadoria a favor da Ré representaram, inegavelmente, a tradição mercantil nos precisos termos do artigo 200 do Código Comercial.

Ademais, o pagamento das primeiras parcelas do preço da mercadoria, conforme comprovado, demonstra de forma cabal a prevalência do direito da Ré sobre a pretensão à restituição da Autora.

É verdade que só nesta fase recursal os documentos de fls. 87/93 foram trazidos aos autos e sua falta, inclusive, pôde lastrear a decisão recorrida.

No entanto, sua validade probatória está íntegra, não só porque comprova que a Autora não poderia alegar falta de sinal ou pagamento inicial do preço, como sua juntada nesta fase é plenamente autorizada, conforme art. 397 do C.P.C., considerando que o estado falimentar da Ré, na ocasião, por si só, justifica o desconhecimento por parte do Síndico da sua existência.

Ao Julgador, é claro, basta o que foi revelado no processo.

Daí a decisão ter-se fundado também na ausência de pagamento parcial do preço da mercadoria importada.

Todavia, se relevante fato documentado, até então desconhecido, é trazido aos autos, a decisão que o considerou inexistente não mais pode prevalecer, se passível de revisão.

Mas não é só na lei e na formalização do contrato que se tem como certa e inquestionável a entrega da mercadoria. Esta não ocorreu, apenas, simbolicamente, o que já negaria o trânsito da mercadoria.

A entrega foi, indiscutivelmente, real.

A mercadoria importada foi faturada, foi embarcada e chegou ao seu destino.

Aqui chegou a mercadoria e ficou à disposição da compradora, Ré, conforme a própria Autora reconhece.

A Ré poderia, assim, retirar a mercadoria, revendê-la e repassá-la. Tinha a Ré, e somente ela, o poder de disposição sobre a coisa.

A circunstância de não a ter retirado ou de não ter diligenciado por sua conservação e armazenamento, à evidência, não modifica a situação fática e jurídica da entrega da mercadoria.

Irrelevante, pois, se nos afigura, o negligente comportamento da Ré (explicável por sua desorganização administrativa dado ao seu estado pré-falimentar) e o interesse da vendedora, ou de seu gestor de negócios, em procurar preservar a mercadoria que já não lhe pertencia.

Esta conduta da Autora e as despesas por ela despendidas para a conservação das máquinas poderão fazer nascer direitos outros em face da Ré, obrigando-se esta ao respectivo ressarcimento; nunca, porém, poderão lastrear a desconstituição sumária de um contrato plenamente ajustado em suas bases e formalmente concluído em suas condições.

A configuração do *stoppage in transit*, como se está pretendendo identificar nos autos, não ocorreu.

A par de sua discutível existência no direito brasileiro, mister que a vendedora formalizasse uma contra-ordem de entrega da mercadoria endereçada ao transportador.

Ora, tal medida não foi tomada e somente após o decreto da falência, quando a mercadoria já se encontrava à disposição da Ré há bastante tempo, é que a Procuradora da Autora no Brasil para fins administrativos tomou a iniciativa de, por conta própria, contratar advogado e postular a restituição em causa.

A própria Apelada se encarregou de demonstrar nas transcrições registradas nas suas contra-razões de folhas 106 *usque* 126 as divergências doutrinárias sobre ser aplicável ou não o *stoppage in transit* no direito pátrio, sendo de salientar dentre as transcrições referidas as judiciosas considerações do insigne *Waldemar Ferreira*:

"Tem-se, por influência de comerciantes ingleses, tentado praticar tal instituto, mas sem justificativa legal. Contrapõe-se-lhe o texto da lei; a inadmitir qualquer ato judicial, mesmo em caso de falência, sobre as mercadorias despachadas por via terrestre, marítima e aérea, por somente poder ele recair sobre o respectivo conhecimento" (fls. 111).

Sem embargo, pois, da inaplicabilidade desta regra no âmbito do direito brasileiro, não poderia ela fundamentar a restituição pleiteada, posto que a mercadoria importada, muito antes dos quinze dias da decretação da falência, estava à disposição da Ré e, portanto, não se encontrava em trânsito.

Encontrava-se ela, por força de um contrato pronto e acabado, à disposição da compradora, ora Apelante, muito antes dos quinze dias da decretação da falência, o que impedia a aplicação do art. 76, § 2.º, do estatuto falimentar.

Conclusão:

- a) o contrato de compra das máquinas estava pronto e acabado;
- b) a mercadoria foi embarcada em favor da compradora, configurando a sua entrega, não só por força do artigo 200 do Código Comercial, mas também da cláusula FOB:

c) houve pagamento das duas primeiras parcelas, o que impede caracterizar o alegado inadimplemento contratual.

d) a mercadoria chegou ao seu destino e foi colocada à disposição da compradora, Apelante, muito antes da decretação da falência, não podendo incidir o art. 76, § 2.º, da Lei de Falências.

e) a providência tomada pela vendedora para resguardar a mercadoria diante da inércia da compradora em retirá-la não altera a situação fática e jurídica da entrega da coisa, pois esta já não mais lhe pertencia.

f) a regra do *stoppage in transit* não se aplica à hipótese dos autos e, ainda que admitida, não teria sido utilizada pela vendedora, que deu contra-ordem de entrega ao transportador, tanto que as máquinas ficaram a todo o tempo à disposição da Apelante, mesmo após as providências tomadas pela Apelada.

Nestas condições, opinamos pelo provimento do Apelo da Ré e, conseqüentemente, pelo desprovimento do recurso adesivo interposto pela Apelada.

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 1985.

JOSÉ GERALDO ANTONIO

Promotor de Justiça