

**O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FALIMENTAR
EM FACE DA SUCESSÃO DE CONTRATOS —
COMPRA E VENDA E DEPÓSITO**

RODOLFO ARAÚJO

**Catedrático- Interino de Direito Comercial da
Faculdade de Direito da Universidade do
Recife**

1 — O dever de arrecadação dos bens do falido constitui tão rigorosa obrigação legal do síndico que, na opinião de Trajano de Miranda Valverde, não se excetua nem os bens indicados como propriedade de terceiros. E ainda que o terceiro — continua aquele comentador — prove imediatamente ao síndico pertencer-lhe a coisa arrecadada, a restituição não se poderá fazer senão judicialmente, na conformidade dos processos estabelecidos na lei (arts. 77 e 7.º). Com isso se evitam possíveis conluios para a subtração de valores da massa. (1)

Mas, a massa falida não se pode constituir dos bens de propriedade de terceiros, de que o falido seja mero detentor, legítimo ou ilegítimo. Daí afirmar Bonelli, o autorizado comentador italiano, “devesi pertanto tenere per fermo che il fallimento del detentore de cose altrui non porta alcuna modificazione, nè al diritto che ha il proprietario di rivenderle, nè ai modi e forme d’esercizio di questo diritto”, (2) anotando o abandono a que foi relegada a teoria de Straccha e Salgado de Samosa, em pretender colocar os reivindicantes na liquidação do passivo como categoria especial de credores privilegiados.

“Certo, insiste êle, nel dubbio il curatore s’impossesserà di tutto ciò che trovasi nel possesso del fallito. Ma con ciò non si può dire che nella MASSA DI FATTO restino comprese anche le cose ALTRUI; vi restano in quanto non consta ancora che siano altrui”. (3)

Não se pode, pois, dizer que na MASSA DE FATO continuem compreendidas também as coisas de OUTREM, desde que provados fiquem a simples relação jurídica da detenção e o direito de propriedade de terceiros.

2 — Mas, o direito de reivindicação, que tem por base a propriedade, amplía-se, no seu conceito, como instituto falimentar, para se fundamentar também em relações de ordem contratual, preexistentes à falência.

Certo que a nova lei falimentar muito avançou até na terminologia empregada, substituindo a “reclamação reivindicatória” pelo PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Se *credores de domínio* se configuravam em verdadeira *contradictio in adjecto*, o conceito de *reivindicantes* não abrangia todo o conteúdo do definido.

Direito *real* e direito *pessoal* formam, pois, os fundamentos do PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Assim, dispõe o art. 76 do dec.-lei n. 7.661, de 21-6-45, no seu Título V:

Pode ser pedida a restituição de coisa arrecadada em poder do falido quando seja devida em virtude de *direito real* ou de *contrato*.

O primeiro, na expressão de Carvalho de Mendonça (4) o mestre dos mestres, no direito comercial brasileiro, não é um favor especial criado pela lei, porém, tão somente o reconhecimento solene de um instituto pre-existente, tendo por fundamento o direito de propriedade.

É do código civil: — a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispôr de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua. Nada mais do que a repetição da velha norma romana: — “*actio in rem, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus*” (5)

O segundo, ditado pelo interesse do comércio, pelo “*commercii utilitate*” de Casaregis, de que fala Carvalho de Mendonça.

3 — Em três tipos principais, classifica J. Percerou, os diversos sistemas legislativos a respeito da matéria: — o tipo inglês, por êle considerado completamente original, o alemão e o francês.

O sistema inglês constitui a teoria da *propriedade presumida*.

Nos termos da lei falimentar de 25 de Agosto de 1883, art. 44, última alínea, o ativo do devedor componente da massa não compreende somente os bens que lhe pertencem, mas, ainda as coisas, ou sejam móveis corpóreos ou mercadorias que, com o consentimento do proprietário, se encontrem na posse e à disposição do falido, no seu comércio e negócios, e, em tais condições, que possa ser reputado proprietário.

É o *reputed ownership* inspirado no princípio — en fait de meubles, la possession vaut titre, — isolado pelo seu extremo rigor e irresistível à objeção incisiva de M. Thaller: — “pour que l'acquéreur ou le créancier gagiste (c'est-à-dire la masse) puisse se prévaloir de l'article 2279 du Code Civil, il faut qu'il soit de bonne foi; et, quand la masse prend possession de l'actif par l'organe du syndic, il est difficile d'admettre qu'elle soit de bonne foi, c'est-à-dire qu'elle puisse légitimement ignorer les droits de propriété des tiers, puisque précisément le syndic, son représentant, a pour mission de prendre connaissance des papiers du failli, qui lui révéleront l'existence de ces droits acquis au profit des tiers”. (6)

Daí salientar Stevens, citado também por Percerou, que a jurisprudência inglesa, contemporaneamente, vem abrاندando o rigor do sistema, já admitindo a restituição de móveis, em poder do falido, cuja propriedade de terceiros seja notória.

O sistema germânico, a que se filia o austríaco, submete a reivindicação, no processo falimentar, às regras ordinárias do direito civil. (7)

Deixando prevalecerem as normas da *vindicatio*, o sistema francês traça concomitantemente normas especiais para a restituição na falência. Mas, o caráter enunciativo da

discriminação legal, veio tirar a importância que se pretendia atribuir à diferença do sistema.

Apezar das modificações sofridas, não mudou a nova lei falimentar de classificação. É, aliás, o que esclarece Marcondes Filho (A.) na Exposição de Motivos justificativos do ante-projeto elaborado:

“O instituto da reivindicação sofre, no projeto, modificações, que não sendo essenciais, concorrem, entretanto, para que seja mais exatamente definido e aplicado. A reivindicação admitida no processo da falência não se reduz apenas à ação promovida pelo titular da propriedade, para restituição da coisa a seu dono. Estende-se, em rigor, à restituição pleiteada por quem, a título de direito real ou de contrato, tenha o direito de reaver a coisa arrecadada em poder do falido. Atribui-se, excepcionalmente, êste direito ao vendedor, depois de já ter realizado a tradição da coisa.

Dando ao instituto o seu verdadeiro aspecto, o projeto teve em mira evitar as consequências errôneas a que pode levar a opinião de que a reivindicação tratada na lei de falências coincide inteiramente com a tutela concedida ao proprietário privado da posse”.

Filiado, assim, ao sistema francês, o instituto da restituição compreende a *vindicatio*, tendo por fundamento um *direito real* (*ubi rem meam invenio, ibi vindico*) e a *reivindicação falimentar* que, na expressão de Navarrini, pressupõe que aquele contra o qual se exerce seja falido. “Aqui, diz o Professor do Real Instituto Superior de Ciências Comerciais de Roma, la ley de quiebra no solamente determina el modo como puede ejercitarse la reivindicación frente al patrimonio objeto de la desposesión, sino que senala ella misma especiales condiciones, por lo cual se hace urgente que se separen

de aquel patrimonio cosas que se hallaban en el mismo, o no lleguen a entrar las destinadas al tal fin, a cuyo efecto, de otra parte, las reglas de la reivindicación ordinaria o no encontrarían razones fundamentales de aplicabilidad, o en su resultado conducirían más allá de lo necessário". (8)

A influência que a falência exerce sobre certos contratos do falido não encontraria razões fundamentais de aplicabilidade ou conduziria a resultados excessivos no restrito campo da reivindicação ordinária, porque a falência não constitui um fenômeno de ordem simplesmente jurídica. Ninguém mais feliz do que Alfredo Rocco, o sábio professor romano, situou a falência antes de tudo como fenômeno econômico, distinguindo-a da *inadimplência* e do *deficit contábil*, para configurá-la como fato fatológico no desenvolvimento da economia creditícia. "Esso è l'effetto dell'anormale funzionamento del credito". As *causas* e os *efeitos*, de ordem econômica, que o presente trabalho não nos permite longamente discorrer, fizeram-na sob duplo título como fenômeno, cuja importância excede a economia privada e interessa a toda a economia pública, pontificando Rocco: — "ciò che non ha poca importanza anche per la regolamentazione giuridica dei rapporti che ne derivano". (9)

Daí, os efeitos jurídicos importantes que a sentença declaratória da falência acarreta em relação aos contratos, bens, credores e pessoa do falido.

3 — Quando fundamentado no direito real, o pedido de restituição exige como requisitos a prova do domínio e da posse injusta. Distingue-se da ação de anulação, em que se discute o prévio reconhecimento do direito de domínio, conforme salienta com acerto Trajano.

Mas, se o pedido de restituição, continua o comentador brasileiro, se esteia em uma relação de obrigação, não há evidentemente, que indagar se o reclamante tem ou não o domínio da coisa arrecadada, e sim se a lei ou o contrato em que êle alicerça a sua pretensão, lhe dá o direito à restituição da coisa encontrada, no patrimônio falido. (10)

Dentre as diversas relações contratuais, estuda-se geral-

mente a da compra e venda, do mandato, comissão mercantil, depósito, locação, comodato, penhor, anticrese, usufruto e administração, se bem que Bonelli reduza os casos especiais a dois únicos tão somente — comissão e venda a distância. “I casi previsti, são suas palavras, si riducono sostanzialmente a quelli in cui la trasmissione del possesso al commerciante, poi fallito, avvenne a titolo di commissione (a vendere, incassare, pagare: art. 802 e 803) o di vendita a distanza (art. 804 e 805)”. (11)

Porquanto é de sua afirmativa: — “Casi de rivendicazione ordinaria basata SU RAPPORTI CONTRATTUALI non influenzati dal fallimento si hanno ogni qualvolta un terzo si trovi aver dato al fallito in *deposito a custodia, locazione, comodato, pegno, anticresi, usufrutto, uso, amministrazione* cose, di cui abbia dal contratto o dalla legge generale il diritto di chiedere la *restituzione*; OVVERO SI TROVI AVER ACQUISTATO PER *COMPERA VENDITA* DAL FALLITO IN MODO VALIDO E PERFETTO LA PROPRIETÀ DI COSE DI CUI ABBA DIRITTO DI OTTENERE ANCHE IL POSSESSO. POICHÈ IL FALLIMENTO NON MODIFICA L’OBBLIGO DI RESTITUIRE, NÈ QUELLO DI DARE ESECUZIONE AGLI ATTI ALIENATIVI CHE ABBIANO GIÀ EFFETTUATA LA PERFETTA SEPARAZIONE DELLA COSA DA PATRIMONIO (supra 260, 261)”. (12)

4. — Delineados em linhas gerais, os principais traços do instituto da restituição, podemos agora estudar qual a posição jurídica que tem o comprador na falência do vendedor, quando este, depois de recebido o preço, constitui-se legítimo depositário das mercadorias vendidas, depositadas nos seus armazens.

Bilateral, oneroso, comutativo e consensual — é o contrato de compra e venda. Gerando obrigações recíprocas, na equivalência das prestações — *res et praetium*, aperfeiçoase mediante o mútuo consentimento, independentemente de qualquer outra formalidade. (13)

Distanciado do sistema francês e italiano, o direito bra-

sileiro não admite a transmissão do domínio da coisa pelo contrato de compra e venda.

É pela tradição, para as coisas móveis e pela transcrição, para os imóveis, que se realiza a transmissão da propriedade.

“Quanto à forma da entrega, diz Abgar Soriano de Oliveira, esta pôde ser real, efetiva, ou material, e simbólica, ficta, ou consensual”. (14)

Mas, “além da entrega real da coisa, de mão a mão ou da manifestação simbólica de transferência de posse ou do domínio, reconhece o Código Civil, no art. 620, a tradição pelo *constituto possessório*, o que aliás já se encontrava reconhecido no art. 494, n. IV. Consiste o constituto possessório, escreve Sebastião de Souza, em passar o possuidor a possuir em nome de outrem aquilo que em seu próprio nome possuía. *Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere*”. (15)

Mas, mesmo no sistema francês e italiano, a transmissão do domínio pelo contrato sofre exceção quando se trata de uma prestação genérica (*genus*). Ensina Luigi Lordi, Professor da Universidade de Nápoles: “Quando oggetto della compravendita è un *genus*, il compratore non ne acquista la proprietà alla stipula del contratto ma solo quando, di regola più tardi, le cose sono pesate o misurate o numerate. Questo atto si chiama *specificazione*”. (16)

No conceito de Tartufari, é a especificação a individualização das coisas que devem passar em propriedade do comprador; é a determinação e individualização das prestações (*genus*) devidas pelo vendedor ao comprador. (17)

“Cogitando-se de coisa que deva ser contada, pesada ou medida, somente depois destas operações torna-se a mercadoria vendida corpo certo, apta, portanto, para ser transferida.

A especificação, neste caso, é sempre contemporânea à tradição, ela é mero fato, sem formalidades ou solenidades”. É a lição de Carvalho de Mendonça, (18) que considera a

tradição — o veículo da transferência das mercadorias vendidas, ficando estas, então sob o poder jurídico do comprador.

O contrato de compra e venda, pois, no direito brasileiro, produz apenas efeitos pessoais, porquanto os reais somente da tradição são oriundos. Com oportunidade, observa Carvalho de Mendonça. (19) que “na técnica rigorosa, nunca se deve empregar a palavra *adquirente* em lugar de *comprador*, pois, aquela supõe que pelo contrato se transferiu a propriedade da coisa vendida”.

5 — Assim, a venda de um *genus* não dá lugar normalmente ao pedido de restituição. Conclusão de Bonelli que adita: — “il passaggio della proprietà non si verifica infatti in essa se non colla CONDICIO JURIS della SPECIFICAZIONE o INDIVIDUAZIONE dell’obbietto genericamente dedotto in contratto”. (20)

Mas, a especificação é uma questão de fato que se realiza sem formalidades ou solenidades. Assim, é a de aposição de marcas.

O eminente jurista Armengol não deixa de salientar a dificuldade de individualização em certos casos, constituindo-se méra matéria de fato, sujeita à apreciação do julgador. Eis o trecho em que com clareza se pronuncia:

“La reivindicación de mercadorias, cuando éstas queden individualizarse no ofrece mayores dificultades, pero la enorme dificultad consiste en poder individualizarlas, cuando han entrado ya en los almacenes del comprador (fallido), y habia en ellos otras de la misma especie de las que se pretende reivindicar. En tal caso la prueba de identidad se haría materialmente imposible por poco que el comprador hubiese cambiado el envase original que las contenía; y como no es posible suponer que el espíritu de la ley quede burlado por la simple voluntad de una de las partes, parece que la contienda se reduciría a una cuestión de hecho cuya prueba consistiría en buscar en el

activo los efectos de la especie que se reivindicam". (21)

Em verdade, o espírito da lei não póde ficar burlado pela simples vontade de uma das partes, na confusão que possa pretender da coisa no seu patrimônio, devendo reduzir-se a contenda a uma simples questão de fato, cuja PROVA CONSISTIRIA EM IR BUSCAR NO ATIVO OS EFEITOS DA ESPÉCIE QUE SE REIVINDICAM.

Recorrendo ainda a Bonelli que estuda com proficiência e erudição a matéria, a lealdade científica impõe-nos a leitura de suas palavras textuais:

“Ma per acquistare la proprietà, e quindi la rivendicabilità della cosa comprata, altro non occorre al compratore che di potere additare in mezzo al patrimonio del venditore l'obbietto del suo acquisto, in modo efficace di fronte al venditore e suoi aventi causa; perciò basta che un *fatto del venditore* o da lui non sconfessabile abbia impresso in modo non equivoco (e senza frode e danno di terzi a determinate cose del suo patrimonio la destinazione di entrare nel patrimonio de compratore in esecuzione del contratto tra loro interceduto, perchè ogni ostacolo sia rimosso, almeno fichè questo stato di cose permane, alla rivendicabilità di quelle cose”. (22)

Oportuna é a citação daquela conhecida decisão do Tribunal de Cassação de Roma — o *leading case italiano* — que considerou individualizada a mercadoria no contrato de compra e venda da própria produção de cremor de bagaço de uva “*cremore di vinacce*” até 240 quintais, a consignar-se e pesar-se a proporção que fossem produzidas. A individualização verificou-se nos limites da quantidade fixada, a medida da produção da mercadoria.

Outros acontecimentos podem consolidar a situação.

Exemplifica Thaller: — “Par exemple, la marchandise a été l’objet par le vendeur, avant qu’il ne fut déclaré failli, d’une mise en ballot au nome de l’acheteur. Le ballot retrouvé dans la faillite sera revendiqué et prélevé par l’acheteur. Il résulte propriété pouvait être réalisé par un pareil mode, sans que l’aquéreur fut nécessairement présente au fait juridique emportant “spécialisation”.

On suivra les mêmes principes dans les faillites d’intermédiaires à la Bourse: des titres au porteur ont été achetés pour le compte d’un opérateur; puis l’agent, par une mention de numéros sur ses livres ou au moyen d’une fiche épinglée aux certificats, en fait l’objet d’une application au client. Ces titres sont devenus la propriété du donneur d’ordre: celui-ci est fondé à les revendiquer, il est soustrait aux effets de la faillite”. (23)

Navarrini também focalizou a matéria com muito acerto: — “Si se trata de cosas no fungibles, la prueba no ofrece dificultad; pero aun tratándose de cosas fungibles, aptas, por tanto, para confundirse (suprimiendo su propia individualidad) com el patrimonio del poseedor, no se excluye que se dé la prueba de la identidad; ANTES BIEN, PUEDE OCURRIR QUE ÉSTA SEA PRECONSTITUÍDA CON LA INDIVIDUALIZACIÓN, CUANDO UNA RELACIÓN CONTRACTUAL DÉ LUGAR A LA TRANSFERENCIA DE LA POSESIÓN, OPERACIONES POR LAS CUALES LAS COSAS, FUNGIBLES EN SI MISMAS, SE HACEN NO FUNGIBLES PORQUE VIENEN CONSIDERADAS COMO TALES”. E conclui: — “es, por tanto, indudable que debería admitirse la reivindicación, si aun no siendo posible individualizar la cosa e el titulo a reivindicar en su materialidad, fuese individualizable el CONJUNTO de las cosas e de los títulos HOMOGÉNEOS y FUNGIBLES unidos por el común destino de no tener que pasar a propiedad del poseedor, conjunto del cual haya venido a formar parte el título”. (24)

Inúmeras decisões dos tribunais italianos suscitaram o estudo da questão principalmente por causa dos depósitos bancários em que ficou sempre assentado que a qualificação substan-

cial de proprietário do titular não desaparece, embora o direito não se corporifique no título *A*, mas, esteja representado pelo título identicamente perfeito *B*. Fundamentado em Brugi (25) e Segre (26), finaliza Navarrini: — “*Por tanto, en general se admite la reivindicación también si no se ha dado prueba rigurosa de la meterial identidad del título*”. (27) Identicamente se manifestam Lyon Caen y Renault (28) e Ramella. (29)

6. — Vê-se, assim, que o conceito de especificação tem um sentido amplo, elastecendo-se de acôrdo com a intenção dos contratantes.

Em certo processo de restituição, verificou-se que uma sociedade falida vendera à restituente, cento e cinquenta mil sacos de algodão de primeira, pesando, no mínimo, 300 gramas, cada um. O preço, representado a princípio por duplicatas, de vencimentos parcelados e sucessivos, descontadas em bancos da praça quatro dias após à realização do negócio, foi integralmente pago e honrados foram os títulos nos seus respectivos vencimentos, no total de Cr\$ 1.350.000,00 (um milhão trezentos e cinquenta mil cruzeiros).

Não se pôde discutir o carater da emissão das duplicatas, se *pro solvendo* ou *pro soluto*, na hipótese aludida, uma vez que os títulos foram integralmente pagos.

O contrato de compra e venda não se tornou — perfeito e acabado, — tão sòmente. Mais ainda: — foi completamente realizado. Pedro de Alcantara Avelar, referindo-se à emissão das duplicatas nas vendas não condicionais, a despeito de considerar *causais* os respectivos títulos, afirmou com muita segurança: — “emitidas, nas vendas definitivas, o comprador pôde dispor, a seu talante, das mercadorias compradas. Pode dispor, porque posse e domínio, incondicionalmente, lhe são transferidos”. (30)

Anota, aliás Trajano de Miranda Valverde, — “pelo nosso direito, a remessa da fatura, com os requisitos do art. 209 do Código Comercial, e a sua aceitação pelo comprador, opera a tradição simbólica da mercadoria, salvo prova em contrário, nos casos de êrro, dolo ou fraude (Cód. Comer-

cial, art. 200, III; Carvalho de Mendonça, op. cit. vol. VI, 2.^a parte, n. 660; Cunha Gonçalves, op. cit. n. 113)". (31)

7 — A mercadoria vendida, no exemplo dado, foi ineludivelmente objeto de dois diversos e sucessivos contratos — compra e venda e depósito.

Por carta, em que a vendedora se constituiu legítima depositária dos 1.500 sacos de algodão, operou-se uma autêntica tradição real pelo *constituto possessorio*. Realizou-se o primitivo contrato de compra e venda e completou-se a relação jurídica do contrato real de depósito. Passou a firma tradente a conservar a posse da mercadoria a título precário, constituindo-se sua legítima *depositária*.

Assumindo a posição jurídica de *depositária*, afirmou implicitamente que as mercadorias continuavam nos seus DEPÓSITOS, mas a título precário. E nos armazens da firma falida foram encontrados pelo síndico os sacos de algodão ali *depositados*, que por êle foram arrecadados no exercício de sua função legal. A individualização, à semelhança do que se decidiu no *leading case* do Tribunal de Cassação Romano, verificou-se na circunstância do aludido *depósito*, onde foram encontradas mercadorias não de propriedade da sociedade falida, em cujo patrimônio não estavam mais incorporadas, mas, do domínio de *terceiros*, vitoriosos em precedentes processos de restituição.

Aprende-se ainda com o velho mestre, o mais autorizado comercialista brasileiro:

“É o caso da genuína reivindicação, definida no art. 138, in princ. da Lei n. 2024, verbis: — “... objetos alheios em poder do falido...”

O contrato de compra e venda não somente se aperfeiçoou (Cod. Com. Art. 191), mas se consumou com o pagamento do preço ajustado e com a remessa da fatura pelos vendedores e a aceitação pela compradora, fatos êstes que importam tradição simbólica (Cod. Com. art. 200 n. 3).

Nos armazens dos vendedores ficou o café de propriedade da Companhia P., os vendedores, guardando-o, não representavam mais um dos contratantes de compra e venda, com eventual direito sobre a mercadoria em sua retenção, eram simples **DETENTORES** da coisa alheia, **DEPOSITARIOS** no sentido amplo da palavra.

A compradora não tinha ação pessoal, mas real. Ela não precisava dizer aos vendedores: "Entregame o café vendido, porque a isso estais obrigados"; bastaria dirigir-se nestes termos: "Dai-me o café que é meu".

Em face da massa falida, a compradora limitar-se-á a dizer: "Reivindico o que me pertence e que se acha na guarda dos vossos syndicos em virtude do preceito legal (Lei n. 2.024, art. 74 § 5.º, n. 4)". (32)

É o caso figurado do genuíno pedido de reivindicação. Pedia-se a restituição unicamente dos sacos de algodão que juridicamente pertenciam à suplicante.

A confusão da mercadoria com outras pertencentes a diversos donos, também considerados restituíntes num processo falimentar, não pode nem de longe considerar *irregular* o depósito efetuado. Seria a vitória do engodo e da má fé. Nos termos dos arts. 1274 e 615 do Código Civil, os sacos de algodão, apesar de confundidos, misturados ou ajuntados, podem ser reclamados pelos depositantes porque continuam a pertencer-lhes.

Inexistindo ao tempo da restituição, haverá o reclamante, de acôrdo com o art. 78 da nova lei falimentar, o valor estimado ou, no caso de venda, subrogar-se-á no preço.

8 — Pela finalidade da lei da falência que visa precisamente a garantia de proteção do crédito, precisa ela de tempos em tempos de ser reformada afim de que possa acompanhar o desenvolvimento do comércio. Disse o Conselheiro Borges Cabral que "em matéria de falências não há pre-

visões legislativas que bastem nem reformas que muito du-rem” e Carvalho de Mendonça pontificou “Quanto mais se desenvolve o comércio de um país, mais repetidas são as reformas dessa parte legislação”. (33)

Aceitemos a advertência de Thaller — “Não nos iludamos, a lei de falência é a legislação civil inteira, é a teoria das obrigações e dos direitos reais, de novo sondadas e investigadas desde os seus primeiros elementos”. (34)

Com a sua aguda visão de jurista, observou Antiogenes Chaves, na petição daquele processo de restituição, aqui exemplificado, a proteção eficaz que a nova lei falimentar vem prestando ao comprador.

“Assim é que, diz êle, na hipótese de venda a prestações, portanto de uma venda a crédito, embora não haja ainda sido entregue a coisa vendida, se o síndico resolver não executar o contrato, “a massa restituirá ao comprador as PRESTAÇÕES recebidas pelo FALIDO” (cit. d. l. 7661, art. 44, III).

Ora, se em vez de algumas prestações, houver sido pago todo o preço, pela mesma razão deve este ser restituído.

Confrontando-se os dois dispositivos da mesma lei (cit. arts. 44, II, e 76) há que chegar-se a uma conclusão lógica, inelutável, harmônica: a entrega da coisa vendida é essencial à sua restituição em espécie, mas se esta for incabível porque não tenha havido tradição anterior à falência e, por identidade de razão, se tiver se tornado impossível o cumprimento específico da obrigação, *dar-se-à a restituição do preço recebido pelo falido.*

Não há razão jurídica nem moral para restituir-se uma ou algumas prestações do preço e não restituir-se todo êle, no caso de vendas a prestações ou a prazo, sendo uma e outras, identicamente, vendas a crédito.

A lei de falência ainda noutro dispositivo admite, explicitamente, o princípio da restituição de dinheiro pago pelo comprador que não recebeu a mercadoria adquirida (art. 78 § 2.º).

REGRAS DE HERMENEUTICA

Sendo a lei um conjunto de normas infringiria as re-

gras de hermenêutica, de prática tradicional, a interpretação, ao pé da letra, de um dispositivo legal isolado dos demais dispositivos.

Porque, como observam Espínola e Espínola Filho (A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, I, p. 181, nota j), resumindo a doutrina universal (Coviello, Eycken, Fenera, Rava, Chironi e Abelo, Ruggiero, Degni, Capitant, Cunha Gonçalves)

“cumpre não desatender a que as disposições legais não teem uma existência isolada, em forma a que cada artigo de uma lei constitua um preceito independente, de vida autônoma, mas, para a sua precisa aplicação deve ser entendido no conjunto do sistema legislativo, de que faz parte”.

Advertem os mesmos autores (loc. cit.) que um dispositivo legal que, isoladamente, parece claro na regulação de certa espécie jurídica pode, em confronto com outras normas da mesma lei, originar dificuldades ao intérprete.

Na solução dessas dificuldades o intérprete adotará um critério lógico, ponderando, então a identidade de razões que, não obstante a disparidade dos textos de uma mesma lei, justificam e impõem soluções idênticas ou equivalentes.

Porque inadmissível é qualquer interpretação que, contravindo a finalidade da ordem jurídica, formada de elementos harmônicos e articulados, conduza à injustiça, à disparidade ou ao disparate de soluções, em face de situações semelhantes ou, com maioria de razão, idênticas.

Também, na espécie, torna-se intolerável uma interpretação de dispositivos da lei de falência no sentido de que o comprador a crédito que não haja recebido a coisa comprada tenha direito à restituição das prestações pagas e não assista o mesmo direito ao comprador, que pagou todo o preço e que, igualmente, não recebeu a mercadoria anteriormente adquirida.

A questão da tradição da coisa vendida é, aqui, como já salientamos e não é demais encarecer, uma questão pertinente à restituição da própria coisa — enfim ao cumprimento específico do contrato. Assim, mesmo que não haja tradição, da coisa *definitivamente* vendida antes da falência, se dará a restituição do preço pago, parcial ou integralmente, pelo comprador, nas vendas a crédito (cit. art. 44, III)”.

A originalidade da tésse, perfeitamente legal, exigia a transcrição *ipsis verbis* dos argumentos expendidos pelo autor.

Ninguém contesta e pacífico é o direito do comprador de pedir a restituição da coisa caso, no dia da falência do vendedor, já tenha havido a tradição simbólica ou pelo *constituto possessório*, AINDA QUE NÃO PAGO O PREÇO, se a COMPRA FOI EFETUADA A CRÉDITO. É a opinião de Trajano de Miranda Valverde. (35)

Se nas vendas a prestações, onde não há a reserva de domínio, a lei determina a restituição das prestações recebidas pelo falido quando impossível a entrega da coisa vendida, é, na verdade, inelutável que, nas vendas a crédito, quando integralmente pago o preço, aplica-se o mesmo critério legal. *Ubi eadem legis ratio, ibi ipsa lex* — é ensino do velho brocardo romano.

Admitida que houvesse a revogação do contrato de depósito, ainda aí o pedido de restituição seria procedente, no citado caso, por força da tésse juridicamente apresentada.

9 — Mas, na hipótese referida, a falência decretada não se deparou com a figura jurídica da venda a crédito, de preço previamente pago, mas, com outro contrato bem diverso porque de natureza real, em que a obrigação de restituição sempre primou como caráter específico — o de depósito.

É preciso, pois que o julgador tenha sempre em mente aquela sábia advertência de Armengol, o professor da laureada obra da Faculdade de Buenos Aires: — "... pero hemos de tener presente que en materia comercial se precede siempre a VERDAD SABIDA Y BUENA FE GUARDADA, aforismo que deja salvadas ciertas lagunas que la rapidez natural de las transacciones dejan al descubierto, y, que por consiguiente, el legislador debe, fundado en rigurosos principios de equidad, evitar QUE LA MASA SE ENRIQUEZCA A CARGO DEL PATRIMONIO AJENO" (36).

Pelo pedido de restituição, o julgador nada mais faz do que, fundamentado na VERDADE SABIDA e BÔA FÉ GUARDADA, evitar que a MASSA SE ENRIQUEÇA A CUSTA DO PATRIMÔNIO ALHEIO.

BIBLIOGRAFIA

- 1 — Trajano de Miranda Valverde — Com. à Lei de Falências, ed. de 1948, vol. I, n. 496, pág. 451.
- 2 — Gustavo Bonelli — avv. Del Fallimento, ed. de 1938, vol. II, pág. 564.
- 3 — Idem op. cit. pág. 565.
- 4 — J. X. Carvalho de Mendonça, Tratado, vol. VIII, pág. 275.
- 5 — Lei 25, Dig. 44, 7.
- 6 — J. Percerou — Des Faillites & Banqueroutes et des Liquidations Judiciaires, ed. de 1937, vol. II, pág. 110.
- 7 — Konkursordnung, de 1898, art. 43.
- 8 — U. Navarrini — La quiebra, trad. para o espanhol pelo Prof. Francisco Hernandez Borondo, Madrid, ed. de 1943, pág. 240.
- 9 — Alfredo Rocco — Il Fallimento — Teoria generale ed origine storica, ed. de Torino, de 1917, págs. 3 e 10.
- 10 — Trajano de Miranda Valverde, op. cit. págs. 456/457.
- 11 — Gustavo Bonelli — op. cit. pág. 567.
- 12 — Idem op. cit. pág. 570.
- 13 — Cod. Com. art. 191 e Cod. Civ. art. 1.126.
- 14 — Abgar Soriano de Oliveira — Da compra e venda com reserva de domínio, ed. de 1934, pág. 33.
- 15 — Sebastião de Souza — Da compra e venda, ed. de 1946, pág. 261.

- 16 — Luigi Lordi — *Le Obligazioni Commerciali*, vol. I, ed. de 1946, pág. 110.
- 17 — Tartufari — *Vendita*, n. 243.
- 18 — J. X. Carvalho de Mendonça, op. cit. vol. VI, p. 2.^a, pág. 57.
- 19 — *Idem* pág. 19.
- 20 — Augusto Bonelli — op. cit. pág. 578.
- 21 — Manuel F. Armengol dr. — *Fundamentos y Critica de la Ley de Quiebras*, Buenos Aires, ed. de 1914, pág. 508.
- 22 — Augusto Bonelli — op. cit. pág. 580.
- 23 — E. Thaller — *Traité Élémentaire de Droit Commercial* — ed. 1904, pág. 965 e J. Percerou, op. cit. págs. 409/410.
- 24 — U. Navarrini, op. cit. págs. 241/242.
- 25 — *Riv. Dir. Comm.*, 1916, II, 704.
- 26 — *Idem*, 1918, II, 245.
- 27 — U. Navarrini, op. cit., pág. 243.
- 28 — Lyon Caen y Renault — *Traité*, vol. VII, n. 815.
- 29 — A. Ramella — *Fallimento*, II, 403, ed. de 1915.
- 30 — Pedro de Alcantara Avelar — *Promissórias e Duplicatas*, ed. de 1945, págs. 47/48.
- 31 — Trajano de Miranda Valverde, op. cit. pág. 267, nota 15.
- 32 — J. X. Carvalho de Mendonça, *Pareceres*, I ed. de 1933, págs. 275/276.
- 33 — J. X. Carvalho de Mendonça, op. cit. pág. 60.
- 34 — Ed. Thaller, *Des Faillites en droit comparé*, vol. I, n. 3 cit. por J. X. Carv. de Mend. op. cit. pág. 62.
- 35 — Trajano de Miranda Valverde, op. cit. pág. 461.
- 36 — Manuel F. Armengol, op. cit. pág. 507.