

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

PROTESTO POR FALTA DE PAGAMENTO E PROVA DE ENTREGA DE MERCADORIA — CONVERSÃO EM EXECUÇÃO CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - INADMISSIBILIDADE

RESUMO

- Trata-se de decisão insustentável diante do disposto no art. 1º, § 3º do Dec.-lei 7.661 de 21-6-45, a saber: "Art. 1º Considera-se falido o comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva. § 3º Para os efeitos desta lei, considera-se obrigação líquida, legitimando pedido da falência, a constante dos títulos executivos extrajudiciais mencionados no art. 15 da Lei 5.474, de 18-7-68." - Ora, instruída a inicial do pedido de decretação da falência da devedora, baseado no art. 1º do DL. 7661/45, com as triplicatas, seus instrumentos de protesto por falta de pagamento e comprovantes de entrega das mercadorias, como se vê dos respectivos trasladados, o que se impunha era o deferimento da inicial mandando citar a devedora para, dentro de 24 horas, apresentar defesa, nos precisos termos do disposto no art. 11 e seu § 1º do DL 7661/45, por isso que o pedido estava conforme a previsão expressa em seu art. 1º, § 3º, supra-reproduzidos. - Daí já se ter decidido: "Requerimento de falência. Ao despachá-lo, deve o juiz limitar-se a deferir a citação do requerido, abstendo-se de qualquer pronunciamento sobre questões como a da correção monetária, cujo exame tem sua oportunidade própria" (RT 676/155). - Sabe-se, de resto, que a impontualidade é demonstrada 'com a certidão do protesto que caracteriza a impontualidade do devedor', como está expresso no art. 11 do DL 7661/45. - Logo, o que se impunha era deferir-se a citação da devedora a que oferecesse defesa, ao invés de sujeitar-se a credora a que convertesse seu pedido em execução funda da em título extrajudicial. - Daí ter-se que cassar a impugnada decisão a fim de que seja despachada a inicial na forma do disposto no art. 11, § 1º, combinado com o art. 1º, § 3º, ambos do DL 7661/45. - Ante o exposto e para o fim supra destacado, foi que se deu provimento ao agravo. - Telmo Cheren com a seguinte declaração de voto: Acompanhei a douda maioria, mas considere oportuno declarar o voto, porque, no julgamento da Correição Parcial 41500-1, também de Paranaguá, na qual se atacava despacho idêntico ao ora impugnado, afirmei, ao relatar: "' In casu', o pronunciamento censurado, por desvestido de conteúdo decisório, não admite recurso. Ainda que admitisse, o agravo que dele pudesse ser interposto seria, do ponto de vista prático, inócuo para o fim visado pelo reclamante, porquanto, desprovido este de efeito suspensivo, não o privaria da sua natural eficácia. Cabível, assim, a medida correcional que, na espécie, merece deferimento." - Salientei a inocuidade da interposição do agravo porque, desprovido de efeito suspensivo e não atendida pela credora a determinação para que "transformasse" o pedido, poderia sobrevir, enquanto não julgado o recurso, o anunciado indeferimento da petição inicial. No entanto, no caso presente, preferiu-o a autora, assumindo o risco de, ao vê-lo apreciado, deparar-se já com a concretização daquela sanção renunciada. - Outrossim, observado o rigor técnico da lei processual, não há como deixar de concluir que o despacho agravado nada deliberou, isto é, nem indeferiu a petição inicial, nem pronunciou-se positivamente pela citação da devedora - requerida. Em assim sendo, o conhecimento do recurso estaria obstaculizado. - O princípio da instrumentalidade, contudo, para o qual estou sempre atento, impulsionou-me a conhecer do presente agravo, de modo a poder, o processo, alcançar o seu real propósito. - Sim, porque, no caso concreto, mais relevante que a forma adotada para a impugnação do pronunciamento judicial "sub examine" (se a medida correcional ou se a via recursal), é o fato significativo de que, não atendida a insurgência da credora contra o despacho tumultuário, ficaria ela, momentaneamente, por superado o prazo para o oferecimento da correição parcial, sem possibilidade de ver corrigido o "error" em que incidiu o Dr. Juiz "a quo". Nesta hipótese, seria preciso que aguardasse a cominação anunciada, ou seja, o indeferimento da

petição inicial, para, então, apelar desta deliberação, com vistas à obtenção de um resultado que, desde já, lhe pode ser assegurado. - Este o motivo que me impeliu a, tanto quanto a ilustrada maioria, conhecer do recurso. Ac. de 31-05-1995 Revista dos Tribunais, Janeiro de 1996, vol. 723 - pág. 433 EMENTÁRIO FORENSE. Janeiro, 2001. Ano LIII. Nº 626

EMENTA

Instruída a inicial com instrumento do protesto por falta de pagamento e prova da entrega da mercadoria, caso é de apreciação do pedido de decretação da falência da devedora e não de que a credora o transforme em execução contra devedor solvente.

NOTA DA REDAÇÃO

RT