

PROCESSO DE EXECUÇÃO

CONCURSO PARTICULAR DE CREDORES

Julgado em

08/02/1973

SE PODE SER DECLARADO FALIDO AQUELE QUE CESSOU SUAS ATIVIDADES POR MAIS DE DOIS ANOS

RESUMO

- ... O cancelamento do registro prova a cessão do efetivo exercício do comércio, mas não constitui o único meio prolatório dessa ocorrência, tanto mais que a inscrição comercial estabelece apenas uma presunção "juris tantum" da qualidade de comerciante, passível de demonstração em sentido contrário. - Trata-se de questão de fato que incumbia ao agravante comprovar, pois como ensina WALDEMAR FERREIRA "quem, todavia, traz alguém à barra dos tribunais, para que se lhe decrete a falência, assume o ônus da prova de sua qualidade de comerciante, quando por ele, como devedor, contestada" ("Instituições de Direito comercial", 5º vol., ed. 1955, pág. 65), entendimento sufragado por esta Câmara, no julgamento do agravo de Petição nº 98.346, por votação unânime, relator MÉDICI FILHO (RT 298-350). - Mas não o fez, apegando-se à invocada presunção absoluta decorrente do registro do devedor na Junta Comercial cujo cancelamento ainda não foi providenciado, a despeito da baixa na repartição fiscal. - Mas, não lhe assiste razão, pois "só os realmente comerciantes podem falir, como bem diz PERCEROU, pois sendo a falência uma instituição de ordem pública, não depende de a pessoa submeter-se a ela voluntariamente, declarando-se comerciante sem que de fato o seja. Não importa seja matriculado, pois se não fizer da mercância profissão habitual sua qualidade poderá ser contestada", segundo preleção de J.C. SAMPAIO DE LACERDA (in "Manual de Direito Falimentar", 5ª ed., pág. 36). - A presunção relativa que deriva do registro cede passo à realidade dos fatos, como na espécie, em que ficou perfeitamente esclarecida a cessação do exercício do comércio, fato impeditivo da falência. - Na verdade, se "a simples inscrição ou registro de firma na Junta Comercial não constitui, por si só, prova de que o inscrito seja comerciante" (RT 249-246), do mesmo modo a falta de cancelamento do registro não significa a efetividade do exercício do comércio sabido que "a qualidade de comerciante resulta da prática efetiva de exercício constante de atos de mercância" (CARVALHO DE MENDONÇA, "Tratado", II, nº 111). - A propósito, enfatiza PONTES DE MIRANDA: "O comerciante pessoa física, que deixa de comerciar, perde a qualidade de comerciante, mesmo se registrada a sua declaração e cancela-se-lhe a firma" ("Tratado de Direito Privado", tomo XXVIII ed. 1960, págs. 13-14). - Nessas condições, não há gravame a ser reparado, impondo-se a confirmação da sentença recorrida, que bem decretou a carência da ação. Julgado em 09-02-1973 Revista dos Tribunais. Junho, 1973 - Pág. 87 - Vol. 452 EMENTÁRIO FORENSE. Abril, 1974. Ano XXVI. Nº 305

EMENTA

Não pode ser declarado falido aquele que, por mais de dois anos cessou as atividades comerciais embora não tenha cancelado, na Junta comercial, o seu registro.

NOTA DA REDAÇÃO

RT