

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE EDITAL

Recurso agravo de instrumento -
Julgado em 23/10/1977

DECISÃO QUE A DECLARA — AGRAVO DE INSTRUMENTO

RESUMO

- ... Dispõe o art. 17, da lei de falências, que caberá agravo de instrumento da sentença que declarar a falência. No art. 18, todavia, prescreve que, quando for decretada com fundamento no art. 1º (falta de pagamento), será facultado ao devedor (verbis: "pode ser embargada pelo devedor..."), opor embargos à sentença, processados em autos apensos, ou melhor, autor separados, com citação de quem requereu a falência etc. ... - Entendeu a agravada que os embargos do devedor, nos casos do art. 1º excluíam o agravo de instrumento, somente interponível quando a falência é decretada com apoio no art. 2º - hipótese que não é a dos autos. - O direito vigente, nessa parte, reproduz o anterior (Lei nº 2.024, de 1908), até mesmo a ordem dos dispositivos legais: arts. 1º, 2º e 12. Mas, ontem, como hoje, o legislador confere, ao contrário, como único recurso da sentença declaratória da falência - seja com base no art. 1º, seja no art. 2º - o agravo de instrumento. - Entretanto, se nos casos de insolvabilidade, diversos da impontualidade (art. 2º), a lei só permite a decretação da falência depois de um procedimento especial, em que é citado o devedor e a este facultado o uso das provas que entender, embora sob forma sumária (arts. 12 e segs.), na hipótese do art. 1º é inferior a posição do devedor. Eis por que, nas espécie do art. 1º, a sentença pode ser pelo devedor embargada. - Esses embargos, todavia - a despeito de respeitáveis opiniões em contrário -, não são recurso. A lei não elege mais de um recurso ordinário contra a mesma decisão. Os embargos do art. 18 são, pois, ação do devedor visando à desconstituição da sentença. - O egrégio J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, escrevendo ao tempo em que, no Brasil, ainda não se cultivava, como seria desejável, o estudo do direito processual, e conquanto não fosse ele um especialista na ciência do processo, pode, contudo, sentir que os embargos do devedor não configuravam recurso. "Estes embargos constituem um instituto "sui generis" e a sua eficácia manifesta-se quando o devedor não pode, nos estritos prazos do processo preliminar da falência, alegar e bem provar a sua defesa. São um meio de defesa e não propriamente um recurso... "Esses embargos" (repete adiante) "não constituem um recurso, porém meio de defesa, e somente se admitem no caso especial da abertura da falência com fundamento no art. 1º, princ., da lei, porque o processo inicial, sumaríssimo, não é suficiente, muitas vezes, para defesa completa do devedor. Sendo assim" - conclui o festejado autor - "não se pode negá-lo ao réu" ("TRATADO", VII, nsº 326 e 327, págs. 352-3). - Na verdade, trata-se de ação, de caráter constitutivo-negativo, cuja cognição está disciplinada no art. 18 e seus parágrafos. Tem fisionomia própria. É privativa do devedor e dirige-se contra ato judicial (é, assim, mais um exemplo de ação contra ato judicial). É da competência privativa do juízo onde o ato desconstituendo foi exarado. Pode apresentar traços de rescisória, como - v.g. - se a sentença resulta de dolo do requerente, ou se fundar em falsa prova - casos em que o juiz pode condenar o autor-embargado a indenizar o réu em perdas-e-danos (CARVALHO DE MENDONÇA, loc. cit., nº 330). Esses embargos ainda podem participar da natureza daqueles opostos pelo devedor na execução civil singular, pois que os mesmos fundamentos podem embasá-los (CPC, art. 741 - vício da citação, inexigibilidade do título, ilegitimidade das partes, excesso de execução, etc.). Da sentença cabe apelação (Lei 6.014, de 1973), isto é, cabe o recurso de apelação que os julgar. Como, então, deixar de considerar ação os embargos do art. 18? - Naturalmente, o fundamento da defesa é que apontará o melhor caminho a se seguido pelo devedor: se pelo agravo de instrumento puder demonstrar o equívoco da decisão, a ele recorrerá. De outra forma, se for mister demonstração de fatos que a via recursal não permitiria, o devedor valer-se-á da ação de embargos à

sentença. - No caso em análise, portanto, é legítimo o uso do agravo de instrumento, conquanto tardiamente manifestado. De fato, ainda que se adote interpretação liberal, defendida no direito anterior por CARVALHO DE MENDONÇA (loc. cit., nº 331) e no direito atual por TRAJANO MIRANDA VALVERDE ("Comentários", I, nº 132), de que o prazo para recorrer da sentença declaratória da falência se conta da primeira publicação da sentença, por edital, no órgão oficial (art. 16), ainda assim o agravo é indubitavelmente intempestivo...
Julgado em 24-10

EMENTA

Aplicação dos arts. 17 e 18 da Lei de Falências. - Da decisão que declara a falência o único recurso cabível é o agravo de instrumento, não devendo ser considerados como recurso os embargos do artigo 18, mas ação do devedor visando à desconstituição da sentença. (Ementa do EMENTÁRIO FORENSE)