

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

DUPLICATA SEM ACEITE

Recurso Ap. Cível 64.884-1
Tribunal STJ
Relator Néelson Schiavi

CORREÇÃO MONETÁRIA — CARÊNCIA DE AÇÃO - DECRETO-LEI 7.661/45 - DEPÓSITO ELISIVO - PEDIDO DE FALÊNCIA - PEDIDO POR CREDOR COMERCIANTE - AUSÊNCIA DE PROVA - PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA

EMENTA

EXMO. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FAZENDA PÚBLICA, FALÊNCIAS E CONCORDATAS DE (qualificação), através de seu advogado, nos autos (nº) de Pedido de Falência, em que é Ré, sendo Autora a, comparece respeitosamente perante Vossa Excelência para contestar o pedido. REALIZAÇÃO DE DEPÓSITO ELISIVO A ré está realizando, nesta mesma data, o depósito da quantia correspondente ao crédito com todos os acessórios reclamados, para fim específico de elidir a falência (Decreto-lei nº 7.661/45, art. 11, § 2º). Todavia, destaca que tal depósito não implica qualquer reconhecimento do crédito pretendido pela Autora. Pelo contrário, reputa haver sérios óbices a tal pretensão. É o que se demonstrará abaixo. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAIS Preliminarmente, a Ré aponta a falta de pressuposto processual. Compete ao credor que requerer a falência a comprovação liminar de sua qualidade de comerciante (Lei de Falências, art. 9º, III, c/c art. 11, caput). Mas ainda tem o dever de comprovar sua regular situação frente ao registro correspondente. Essa é imposição derivada do art. 9º do Decreto-lei nº 7.661/45, tal como abaixo reproduzido: "Art. 9º. A falência pode também ser requerida: ... "III- pelo credor, exibindo título de seu crédito, ainda que não vencido, observadas, conforme o caso, as seguintes condições: "a) o credor comerciante, com domicílio no Brasil, se provar ter firma inscrita, ou contrato ou estatutos arquivados no Registro do Comércio". Comentando tal exigência, RUBENS REQUIÃO observa que "o chamado comerciante de fato, que não tem sua firma inscrita no registro do comércio, ou a sociedade irregular, cujos atos constitutivos não estão ali registrados, não adquirem legitimidade para postular em juízo o pedido de falência de seu devedor" (Curso de direito Falimentar, v. I, 3ª ed., p. 90). Nesse sentido, é obrigatório o requerente da falência comprovar a regularidade e atualidade de seu registro na Junta Comercial. Na palavra de MIRANDA VALVERDE, " ... se o credor comerciante é domiciliado no Brasil, somente será admitido a requerer a falência se provar que exerce o comércio regularmente, isto é, com firma inscrita, contrato ou estatuto arquivado no Registro do Comércio" (Comentários à Lei de Falências, Forense, 1948, 1, p. 102). Ocorre que a Autora não produziu essa prova. Os documentos juntados à inicial não trazem qualquer indicação de seu regular registro na Junta comercial. A Autora trouxe documento datado de 1990 - três anos defasado em relação ao pedido. "Data venia", seria indispensável a apresentação de certidão atualizada probatória de que a Autora se encontra regularmente inscrita perante a Junta Comercial. O arquivamento pode ter sido suspenso; podem ter ocorrido irregularidades; pode ter sido encerrada a sua atividade, etc. Com todo respeito, inexistem nos autos qualquer prova de que a Autora esteja regularmente registrada na Junta Comercial. Em situação semelhante à presente, o E. TJSP entendeu ser o caso de extinção do processo sem julgamento de mérito: "FALÊNCIA - Pedido por credor comerciante - Falta de prova da condição de comerciante regular, com registro na Junta Comercial - Art. 9º, inc. III, a, da LF - Recurso não provido" (Ap. Cível nº 64.884-1, 7ª C. Cív., Rel. Des. Néelson Schiavi - RJTJESP 101/90). Ainda, constou do corpo do acórdão que tal requisito "Trata-se de exigência probatória real que deve ser feita no limiar da ação, como é da jurisprudência (cf. RT 456/99, 493/108, 500/68, 511/205; RJTJESP, ed. LEX, 86/100)" (ob. cit., p. 91). Por outro lado, incidem no caso concreto as regras dos arts. 333, I, e 283, do CPC.

Dispõe o art. 283 do CPC que "A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação." Assim, diante da ausência de documentos essenciais e indispensáveis, pede-se a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto processual (CPC, art. 267, IV) - com devolução à Ré do valor depositado. DESVIO DE FUNÇÃO DO PEDIDO DE FALÊNCIA - CARÊNCIA DE AÇÃO A Autora pretende receber crédito fundado em título que ensejaria Execução. Ajuizou, no entanto, Pedido de Falência. Com o devido respeito, a adoção de tal expediente visa apenas à obtenção de uma forma mais violenta (data venia) de satisfação do crédito. A execução era o meio adequado e suficiente para a Autora atingir aos fins pretendidos. O valor pretendido, irrisório se comparado com o patrimônio da Ré, jamais serviria para indicar sua insolvência. Tanto é assim

NOTA DA REDAÇÃO

RT