

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

AÇÃO DE COBRANÇA — PROVA TESTEMUNHAL - ADMISSIBILIDADE

RESUMO

- Não bastasse o argumento do ora apelante segundo o qual na inicial datada de junho de 1993 atualizou os valores da cobrança à data da propositura, é bem de se ver que na espécie não se busca a cobrança de um simples contrato de prestação de serviços de táxi, mas de vários contratos com a mesma finalidade no período de agosto de 1991 a janeiro de 1992. - Ademais, tal contrato usualmente é ajustado de forma verbal, sendo contrato consensual que se aperfeiçoa pelo mero acordo de vontades. - A propósito do tema, oportuna a lição de MOACIR AMARAL SANTOS onde, após observar que o princípio admitindo a prova testemunhal dos contratos, embora excedentes à taxa legal, quando à parte não tenha sido possível obter prova literal da obrigação, foi justificado por POTHIER nos seguintes termos: "A Ordenação de Moulins, confirmada pela de 1667, determinando que os atos fossem escritos, não pretendeu exigir o impossível, nem mesmo exigir coisas muito difíceis e que embaraçassem ou impedissem o comércio; é por isso que não interditou a prova testemunhal aos que não pudessem facilmente obter a prova literal". Assinala que "tornou-se, por assim dizer, regra de direito, geralmente admitida e observada entre os povos de língua latina, a admissibilidade da prova testemunhal de contratos de valor superior à taxa legal, quando a parte não tivesse tido possibilidade de obter a respectiva prova literal". - Aduz mais: "trata-se de aplicação do aforismo verdadeiro - "ad impossibilis nemo tenetur". Realmente, no direito pátrio, a lei proíbe a prova exclusivamente testemunhal dos contratos de valor excedente à taxa legal. Mas, como assim preceituar, não afastou a hipótese da impossibilidade, que prevalece as próprias disposições legais, em muitos casos. - Toda obrigação desaparece diante da impossibilidade de cumpri-la, diz autorizadamente GIORGI. Omissa sendo a lei pátria quanto à regra da admissibilidade da prova testemunhal dada a impossibilidade da parte obter prova escrita, mas considerando que toda obrigação desaparece diante da impossibilidade de cumpri-la, natural é que, ajustando-se esse princípio à matéria probatória, deva o direito brasileiro, suprimindo aquela omissão, aceitar como princípio geral de direito, reconhecido e aplicável, o consistente naquela regra, adotada expressamente por legislações com as quais a brasileira tem profundas afinidades. Será mesmo uma das hipóteses em que se fará aplicação do preceito segundo o qual, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com os princípios gerais de direito. - Ainda em abono dessa conclusão, tenham-se presentes por um lado que, na sistemática probatória brasileira, a admissibilidade da prova testemunhal é a regra: e, por outro lado, que a proibição da prova testemunhal deve ser entendida não só racionalmente como também eqüitativamente, no sentido de que o direito não poderia legitimar a inadmissibilidade dessa prova a quem, realmente, no ato da formação do contrato, estava impossibilitado de comprová-lo por escrito" (Prova Judiciária no Cível e Comercial, III/408-409, MAX LIMONAD). - É a hipótese dos autos, onde a pretensão à cobrança está fundada em contrato de prestação de serviços de táxi que, usualmente, não são formalizados por escrito. - Daí o provimento do recurso para que, afastada a carência, decida o magistrado como entender de direito, após eventual colheita de prova testemunhal. Ac. de 08-11-1994 Revista dos Tribunais - Fevereiro de 1995 - Vol. 712 - Pág. 160 EMFOR 567 EMENTA: - O Código Civil Brasileiro entre o lugar da aceitação e o lugar da proposta, oportuno no art. 1.087 pelo último, como lugar em que celebrado o contrato, o que, no caso sob exame teria que conduzir a demanda para o foro da Inglaterra. RESUMO DO ACÓRDÃO: - Em se cuidando de contrato epistolar a consideração maior levará à aferição e à aplicação do referido par. 2º. - Veja-se, porém, que o par. 1º faz uma ressalva relativamente àquela obrigação que deva ser executada no Brasil, a depender de forma essencial, hipótese em que haverá necessária submissão ao comando de observância dela, ainda que sejam admitidas as peculiaridades da lei estrangeira, mas apenas

no que tange aos requisitos extrínsecos do ato. - Esse é o preceito que conduzirá à escolha da norma que terá lugar, no que tange à competência internacional. - O nosso Código de Processo Civil não fugiu à aferição do problema pertinente à jurisdição. - PONTES DE MIRANDA em seus ""Comentários ao Código de Processo Civil" aponta o modo

EMENTA

Nas ações onde a pretensão à cobrança está fundada em contrato de prestação de serviços de táxi, que usualmente não são por escrito, cabe a colheita de prova testemunhal.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais