

EMBARGOS DE TERCEIRO

INCORPORAÇÃO DE BEM À SOCIEDADE

Recurso

Apelação Cível 31.958

SUA NATUREZA MERCANTIL — INAPLICABILIDADE DA MORA "EX RE" - NECESSIDADE DE INTERPELAÇÃO**RESUMO**

- ... A matéria não é nova neste Tribunal, tendo merecido reiteradas decisões de várias de suas Colendas Câmaras Cíveis, e mesmo desta 7ª Câmara, em dois julgamentos. O primeiro, que somando-se aqueles outros referidos e constantes por xerocópias... e que teve por Relator o eminente Des. FERREIRA PINTO, e nos quais admitiu-se a culpa da ré pelo atraso reconhecida na perícia. - Todavia, neste caso, o enfoque da questão deslocou-se para o exame da natureza contratual das Empresas de Construção Civil, seja porque arguida a hipótese na resposta, seja pelos Pareceres dos eminentes Professores COMPARATO e ORLANDO GOMES, tal como acontecido do julgamento da Apelação Cível nº 31.958 (*) de que foi Relator o eminente Des. OLAVO TOSTES. - A discussão aqui é rigorosamente idêntica. - Já naquela decisão, proferida nesta Câmara, pelo eminente Des. TOSTES a forma sempre lúcida como expõe e decide as matérias postas a seu julgamento, convenceu-me do acerto de sua decisão. -

..... - De feito. Lá afirmava o Des. TOSTES: "A obrigação é inegavelmente mercantil. A incorporadora ao vender unidades em construção, obrigava-se pela prestação de um serviço e pela revenda dos materiais que nela empregara. Além disso, a natureza mercantil decorre da espécie comercial da sociedade anônima. Nesse sentido é a lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA: "Quando o incorporador é uma sociedade anônima as operações são mercantis, em decorrência do disposto na lei especial respectiva, capituladas na atividade mercantil, por força de lei, na classificação de CARVALHO DE MENDONÇA, Comercialista ("Condomínio e Incorporações", 3ª ed. Rio, 1976, pá g. 241). "Nesse sentido, a lei 4.088, de 9 de junho de 1962, cuja ementa é a seguinte: 'Declara comerciais as empresas de construção'. O seu art. 1º dispõe: 'são comerciais as empresas de construção', permitindo-se no art. 2º que elas emitam duplicatas regidas pela lei 187 de 16 de janeiro de 1936. "Mas não é apenas dessa lei que decorre a classificação das empresas de construção como mercantis. Também o Dec.Lei 406, no seu art. 8º, dispondo sobre a prestação de serviço conjugado ao fornecimento da mercadoria sujeita a operação ao pagamento do I.C.M., se não incluída na lista de serviços que o acompanham. A lista compreende, no inciso 19, a construção civil, e a necessidade de tal exceção é prova da natureza mista do contrato de construção. "E o acórdão da Egrégia 5ª Câmara deste Tribunal, de que foi Relator o eminente Desembargador JORGE LORETTI, invocado pelo apelante, na Apelação Cível nº 27.769, conclui pelo caráter comercial das empresas de construção, por isso sujeitas à falência." - Aliás, a apelante, em suas doughtas razões, não impugna a natureza mercantil, apenas invoca equivocadamente lições que ao contrário do que pensa, sustentam a necessidade da interpelação. AGOSTINHO ALVIM é categórico: a doutrina do Código Comercial é a da necessidade da interpelação, salvo se no contrato, além do preço, se convencionar que o devedor incorrerá em mora pela simples fluência do prazo." - O mesmo entendimento é consagrado no acórdão do E. Supremo Tribunal Federal, de que foi Relator o eminente Ministro MOREIRA ALVES (RTJ, vol. 82, fls. 283): "para que a interpelação judicial seja afastada, é necessário que as partes tenham expressamente convencionado em contrário." - No presente caso, as partes estabeleceram prazo para a conclusão da obra, mas não convencionaram, dispensando a interpelação "in verbis": "obrigando-se a entregá-la pronta e em condições de uso, no prazo de quinze meses, salvo motivo de forç a maior." "Ora o prazo em direito comercial não é bastante, como no direito civil. O artigo 138 do Código Comercial diz que os efeitos da mora, no cumprimento das obrigações comerciais, 'não havendo estipulação no contrato',

começam quando o credor, 'depois do vencimento', exige judicialmente o seu pagamento." - O dispositivo não é cogente, anota o eminente Prof. Ministro MOREIRA ALVES, por isso, as partes podem dispensar a interpelação. "Não é difícil explicar-se a antinomia entre a legislação civil e a comercial. O direito romano não adotou o sistema da mora 'ex re' ". "Consoante leciona PONTES DE MIRANDA, 'a regra jurídica "dies interpellat pro homine" é princípio enunciado pelos glosadores. "No ex re sed ex persona" é que constituía a mora ("Trat. de Dir. privado", vol. 23, § 2.

EMENTA

Nas obrigações mercantis não ocorre a mora "ex re", salvo se as partes expressamente dispensam a interpelação.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ