

MANDADO DE SEGURANÇA

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

CREDOR COMERCIANTE — PROVA DESSA CONDIÇÃO - QUANDO SE EXIGE

RESUMO

- Merece prosperar o recurso. - Antes de apreciar o mérito da causa, de rigor, sejam analisadas as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva "ad causam", suscitadas pela agravante. - Isto porque, se constatada a ausência de, ao menos, uma das condições da ação, ou dos pressupostos para o seu desenvolvimento válido e regular, o feito deve ser julgado extinto, sem se adentrar no mérito da questão. - Ademais, conforme reiterados julgados dos Tribunais, a alegação de ilegitimidade de parte pode ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo após a prolação da sentença. - Destacando-se: "A ilegitimidade "ad causam", como uma das condições da ação (art. 267, VI, CPC), deve ser conhecida de ofício (art. 301, § 4.º, CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3.º, CPC), incorrendo preclusão a respeito" (RSTJ 5/363, maioria). "Acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, não há preclusão para o Juiz, a quem é ilícito, em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, reexaminá-los, não estando exaurido o seu ofício na causa" (RSTJ 54/129). (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor , Saraiva, 30. ed., 1999, notas 28 e 29 ao art. 267, p. 320). - A agravante defende a tese de que é parte ilegítima, para figurar no pólo passivo do pedido de falência, por se tratar de sociedade civil, por quotas de responsabilidade limitada, cujo objetivo social é a prestação de serviços , consistente na locação de "karts", para o público em geral. - Segundo o entendimento da agravante sua atividade não está inserida, dentre aquelas consideradas, na conceituação de "comerciante", para os efeitos previstos nos arts. 1.º e 2.º, da Lei de Falências. - Sustenta, ainda, a agravante que o requerente, ora agravado, não é parte legítima, para figurar no pólo ativo da demanda, pois, apesar de se intitular empresário, não cuidou de fazer prova de sua condição de comerciante. - Como enfatizado pelo douto Procurador de Justiça: "No direito brasileiro, qualquer credor pode requerer a falência, esta sim, privativa do devedor comerciante. Mas o credor comerciante deve provar sua qualidade. É o que se infere pela leitura do art. 9.º, II, a , do Decreto-lei familiar". - No caso em exame, o requerente, ora agravado, embora tenha se declarado empresário, na inicial da falência e na inicial da ação de execução (f.), não esclareceu se civil ou comercial, nem provou sua qualidade de comerciante. Observa-se, a propósito, que, na procuração, o ora agravante qualificou-se como industrial (f.) e no contrato de consultoria, assessoria e prestação de serviços, que teria originado o crédito, não consta sequer a sua profissão (f.). - A prova da condição de comerciante é imprescindível para o exercício do direito de requerimento da falência, na hipótese em que o requerente assim se classifica. - Mas o requerente, ora agravado, não cuidou de trazer para os autos qualquer documento comprobatório de sua condição de comerciante. - Ao contrário, em nenhum momento o requerente, ora agravado, explica qual a sua atividade, e, pelo teor do contrato de prestação de serviços, deduz-se que seja mecânico autônomo, eis que não há menção a existência de firma individual ou sociedade (f.). - Inexistindo tal prova, à vista do expressamente previsto no art. 9.º, III, a , do Dec.-lei 7.661/45, deve o feito ser julgado extinto sem julgamento do mérito, por falta de uma das condições da ação, qual seja, legitimidade para agir. - Nesse sentido, a doutrina: "Na letra "a" o título de crédito deve ser exibido, a sua liquidez poderá ser contestada, mas isto não invalida a inicial; no entanto a prova de que o requerente é comerciante é absolutamente necessária ou deverá ser indeferida "in limine". - Verifica-se que a exigência da lei é para os credores-comerciantes que devem juntar à petição inicial a prova do exercício mercantil regular, o que se faz pela anexação do registro da firma sendo comerciante individual. Do contrato, sendo sociedade mercantil ou dos estatutos, sendo S/A. Fique, portanto, bem claro que a exigência é para o credor comerciante" (JORGE PEREIRA DE ANDRADE, Manual de falência e concordatas , Ed. RT, 2. ed.,

1984, p. 39-40). - E a jurisprudência: "Faltando essa prova, que há de ser feita liminarmente, deve ser extinto o processo, sem exame do mérito" (RJTJESP 101/90). "O chamado comerciante de fato, que não tem sua firma inscrita no registro do comércio, ou a sociedade irregular, cujos atos constitu

EMENTA

A comprovação da condição de comerciante, na hipótese em que o requerente assim se classifica, é imprescindível para o exercício do direito de requerimento da falência. Inexistindo tal prova, à vista do expressamente previsto no art. 9.º, III, a , do Dec.-lei 7.661/45, deve o feito ser julgado extinto sem julgamento do mérito, por falta de uma das condições da ação, qual seja, legitimidade para agir.

NOTA DA REDAÇÃO

RT