

CONTRIBUINTE QUE SE DECLARA DEVEDOR

Julgado em

20/08/1984

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

- A obrigação é inegavelmente mercantil. A incorporadora ao vender unidades em construção obriga-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 S. 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", 3º ed. Rio, 1976, pág. 241) . - Nesse sentido, a Lei nº 4.068 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 Decreto-lei 406, no seu art. 8º, dispondo sobre a prestação de serviço conjugado ao pagamento do I.C.M., se não incluído na lista de serviços que o acompanha. A lista compreende no inciso 19, a construção civil, e a necessidade de tal excessão é prova de natureza mista do contrato de construção. - E o acórdão da E. 5º Câmara Cível deste Tribunal, de que foi relator o eminente Des. JORGE LORFTTI, invocado pelo apelante, na Apelação Civil nº 27.769 conclui pelo caráter comercial das empresas de construção, por isso sujeitas a falência. - ... No presente caso, as partes estabeleceram prazo para 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 força maior ". - Ora, o prazo em direito comercial não é bastante, como no direito civil. O art. 138 do Cód. 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. - ...Não é difícil explicar-se a antinomia entre a legislação civil e a comercial. O direito romano não adotou o sistema de mora " ex re ". - Consoante leciona PONTES DE MIRANDA, " a regra jurídica " dies interpellat pro homine " é princípio enunciado pelos glosadores. " Non ex re sed ex persona " é que se constituía a mora (" Tratado de Direito Privado ", v. 23 § 2.802, I). - Por isso a lição de OROZIMBO NONATO, " A doutrina do Cód. Comercial, de desaceitação ao " dies interpellat pro homine " rima com o Cód. Civil francês: a mora é " ex persona ", exige interpelação. Salvo ocorrência da cláusula de mora, salvo se se convencionar às expressas incorrer o devedor em mora independentemente de citação pela só fluência do prazo fixado (" Curso de Obrigações ", vol. I, 1ª ed. 1960, pág. 307). - É de se acrescentar ainda que o princípio da mora " ex re " só se aplica às dívidas portáteis. Nas demais a mora do devedor somente se caracteriza quando, procurado, deixe ele de efetuar o pagamento. O princípio é o mesmo se a dívida é cobrável no domicílio do devedor ou em lugar diverso do domicílio do credor (OROZIMBO NONATO, obra citada, págs. 311 e 315). Na página 313 já havia observado o saudoso civilista e juiz, que o credor que deixa de ir ao domicílio do devedor, exausto o prazo respectivo, para receber o pagamento, haver a prestação devida permanece e anivela-se ao que, na dívida "portable", não se acha em seu domicílio para receber ou que se recusa ao pagamento. - Na espécie, tratando-se de obrigação de entregar unidade imobiliária, lógico que o devedor não poderia conduzi-lo ao domicílio do credor, para resgatar a obrigação. - Saliente-se ainda, que há nos autos prova de que a apelante deu todos os passos necessários para o habite-se, antes da propositura da ação, de sorte que não

há de se cogitar de pena convencional após a citação. Julgado em 21-08-1984 Arquivo do Ementário Forense, TJ / 1.316 EMFOR 436

EMENTA

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