

RECURSO ESPECIAL Nº 418.371 - SP (2002/0025738-3)

RELATOR : **MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**
RECORRENTE : PEDRO JACK KAPELLER
ADVOGADO : ALFREDO BUMACHAR FILHO E OUTROS
RECORRIDO : TV OMEGA LTDA
ADVOGADO : NILSON CARVALHO DE FREITAS E OUTROS

EMENTA

COMERCIAL. FALÊNCIA. PROTESTO FORA DO DOMICÍLIO DA EMPRESA DEVEDORA.

O protesto especial de contrato com cláusula financeira, com o objetivo de constituir o devedor em mora falimentar, deve ser tirado no domicílio da empresa devedora, ainda que outro seja o foro de eleição do contrato.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso

. Votaram com o Relator os Srs. Ministros **Ruy Rosado de Aguiar**, **Aldir Passarinho Júnior** e **Barros Monteiro**. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira**.

Brasília, 01 de outubro de 2002 (data do julgamento).

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA, Presidente e Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 418.371 - SP (2002/0025738-3)

RELATOR : MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA
RECORRENTE : PEDRO JACK KAPPELLER
ADVOGADO : ALFREDO BUMACHAR FILHO E OUTROS
RECORRIDO : TV OMEGA LTDA
ADVOGADO : NILSON CARVALHO DE FREITAS E OUTROS

4ª Turma
01/10/2002

VOTO-MÉRITO

O MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR:

Sr. Presidente, recebi o memorial e um telegrama da parte do recorrente e fiquei impressionado com a argumentação, inclusive com o excelente trabalho desenvolvido da tribuna pelo Dr. Alfredo Bumachar, mas penso que não se pode chegar a conclusão diversa a que chegou V. Exa. no seu bem fundamentado voto.

A regra específica da Lei de Falência, em apenas um caso, admite a publicação de edital para a intimação do devedor, e essa regra prepondera sobre a da Lei nº 9.492/92, que regulamenta os serviços notariais em geral. A própria escolha do Foro do Rio de Janeiro para esse fim - sabendo-se que o devedor residia em Barueri, tanto que lá foi proposta depois a ação de falência - dificultou, substancialmente, a defesa do devedor, que poderia ter providenciado, caso intimado do protesto, o que depois providenciou quando tomou conhecimento da ação de falência, pois, segundo está informado, houve o depósito do valor do débito.

Acompanho o voto de V. Exa., não conhecendo do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 418.371 - SP (2002/0025738-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A TV *Ômega*, ora recorrida, firmou com *Pedro Jack Kapeller*, ora recorrente, contrato de transferência de concessão de exploração de serviços de radiofusão de sons e imagens (no qual consta a obrigação de pagar a dívida aqui cogitada), sem definir o local de pagamento.

Contudo, eleito o foro da Capital do Estado do Rio de Janeiro para "execução de quaisquer obrigações aqui previstas" (fl. 42) e apontada a impontualidade do pagamento da parcela nestes autos referida, o recorrente tirou o protesto, por edital, na Cidade do Rio de Janeiro, sendo a recorrente empresa sediada na Cidade de Barueri, Estado de São Paulo.

As instâncias ordinárias deram por inábil o protesto, conforme dá conta o r. aresto, assim ementado:

"O protesto de contrato com cláusula financeira, para fins de constituir o devedor em mora falimentar (arts. 9º, 10 e 11 do Dec. lei 7661/45), deve ser retirado no domicílio da empresa devedora e não em cartório do foro de eleição, dada a autonomia da jurisdição falimentar, preponderante sobre a Lei 9492/92, que, regulamentando os serviços notariais, não revogou a Lei de Falências - Improvimento. " (fl. 312).

Rejeitados os aclaratórios, foi interposto o recurso especial em exame, com base nas letras "a" e "c" do permissor constitucional, por alegada violação do art. 15 da Lei n. 9.492/97 e por sugerida divergência com os julgados que indica, porque referido dispositivo, no caso de protesto especial, *"além de dispensar a intimação pessoal do devedor, quando este não tiver domicílio dentro da competência territorial do tabelionato, dispensa, até mesmo, a comunicação do protesto por via postal, caso em que determina que a intimação será feita mediante a publicação de edital em jornal de circulação diária"* (fl. 366).

Superior Tribunal de Justiça

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo seu não conhecimento.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 418.371 - SP (2002/0025738-3)

EMENTA

COMERCIAL. FALÊNCIA. PROTESTO FORA DO DOMICÍLIO DA EMPRESA DEVEDORA.

O protesto especial de contrato com cláusula financeira, com o objetivo de constituir o devedor em mora falimentar, deve ser tirado no domicílio da empresa devedora, ainda que outro seja o foro de eleição do contrato.

Recurso não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator):

1. O recurso não pode ser conhecido pelo dissenso pretoriano.

A uma, porque não foi devidamente comprovado nem por certidão ou cópias autenticadas dos acórdãos paradigmáticos, nem pela citação de repositório oficial autorizado ou credenciado em que o mesmo se ache publicado, conforme exigido pelas letras "a" e "b" do § 1º do art. 255 do RISTJ.

A duas, por serem distintas as teses jurídicas confrontadas.

Enquanto, no r. aresto hostilizado, consignou-se apenas que o protesto especial para instruir pedido falimentar deve ser tirado no domicílio da empresa devedora, e não em cartório do foro da eleição, dada a autonomia da jurisdição falimentar, nos acórdãos colacionados, cuidou-se da possibilidade do protesto especial via edital.

2. Quanto à alegada violação do art. 15 da Lei n. 9.492/97, melhor sorte não tem o recorrente.

O eminente Desembargador **Ênio Santarelli Zuliani** bem deslindou a questão, conforme esses preciosos ensinamentos recolhidos de seu judicioso voto que, à falta de erudição equivalente, utilizo-os como razão de decidir:

Superior Tribunal de Justiça

"O sempre consultado MIRANDA VALVERDE (Comentários à Lei de Falências, Ed. Forense, 1962, I/123), foi, sem dúvida, o pioneiro da doutrina que vincula o protesto com o domicílio comercial do devedor, ao afirmar, citando o art. 7º do Dec. lei 7661/45, que o 'protesto especial deve ser sempre interposto perante o oficial competente do domicílio comercial do devedor, pois que aí é o foro da falência'. O protesto especial é um ato que se pratica 'onde habitualmente o devedor se encontra e está presente de ordinário' (PAULO DE LACERDA, Da Fallencia, Ed. Nacional, São Paulo, 1999, p. 158).

Mesmo após o advento da Lei 9492/97, continua a doutrina sustentando que o protesto especial deve ser tirado no cartório do domicílio do devedor (WALDO FAZZIO JÚNIOR, Lei de Falências e Concordatas Comentada, Ed. Atlas, 1999, p. 112 e JOSÉ DA SILVA PACHECO, Processo de Falência e Concordata, Ed. Forense, 1999, p. 193).

Portanto, embora o contrato preveja a escolha do foro da Capital do Estado do Rio de Janeiro para a execução, compreende-se que tal regramento disciplina somente as execuções individuais e não propriamente a de natureza coletiva (falência), tanto que o próprio credor protocolizou o pedido de quebra da TV ÔMEGA em Barueri-SP.

E não poderia ser diferente, tendo em vista que o direito brasileiro optou pela teoria da unidade do domicílio para reger o foro especial da falência e que consiste em uma espécie de concentração de poderes e interesses na 'unidade patrimonial do empresário' (SYLVIO MARCONDES, 'Jurisdição falimentar', in Questões de Direito Mercantil, Ed. Saraiva, 1977, p. 107).

O protesto, que sempre foi conhecido como 'meio de prova' da inadimplência do devedor (WALDEMAR MARTINS FERREIRA, 'Estudos de Direito Commercial', Ed. Olegário Ribeiro, São Paulo, 1919, p. 164), é tratado, agora, como ato jurídico constitutivo e que, em alguns casos, condicio iuris do exercício do direito de ação judicial, como na hipótese do art. 10 do Dec. lei 7661/45 (FÁBIO KONDER COMPARATO, A regulamentação judiciário-administrativa do protesto cambial, Rev. Direito Mercantil 83/82).

Falência para ser declarada depende de confirmação da impontualidade do devedor e o protesto especial simboliza o estado de crise patrimonial da empresa ou a insolvência representativa da insuficiência de bens ou 'condição temerária indicativa de grande risco para os credores' (FÁBIO ULHOA COELHO, o futuro do direito falimentar: o mercado versus o Poder Judiciário, in Revista da Escola Paulista da Magistratura, Ed. Imprensa Oficial, 2001, II/62).

O protesto é mais do que uma simples formalidade; expressa uma condição ou a impontualidade do devedor comerciante. O protesto impede a concordata e os demais credores podem exigir a falência (arts. 4º, § 1º e 9º, da LF), conforme admitiu julgado desta Câmara (Ap. 059.900.4/9, Des. ÊNIO SANTARELLI SULIANI, in RT 751/263). A data do instrumento de protesto serve de marco inicial para o termo legal, uma referência para eficácia de atos de alienação de bens (art. 52 da Lei de Falências).

No caso, como o protesto especial era indispensável para

Superior Tribunal de Justiça

fundamentar a quebra da devedora, deveria ter sido tirado em Barueri (sede da empresa) e não no Rio de Janeiro, o que constitui vício insanável. Subtraiu-se da devedora, sem razão plausível, ato de vital valia para sua sobrevivência comercial. O protesto irregular não serve ao regime falimentar, já o disse o colendo STJ (REsp. 172.847-SC, Min. **BARROS MONTEIRO**, in RSTJ 122/340) e reafirma JOSÉ DA SILVA PACHECO (Processo de Falência e Concordara, Ed. Forense, 1999, p. 197).

Resulta que a TV ÔMEGA não foi comunicada oficialmente da exigibilidade da dívida. O protesto por edital, tirado no Rio de Janeiro, em 10 de julho de 2000 (fl. 56), é inócuo. Além da impossibilidade física do conhecimento, pelo fator distância do domicílio do empresário e por ter sido realizado por edital, existia, antes dele, uma litigiosidade iminente, pela notificação que a TV ÔMEGA destinou ao credor Pedro Jack, em maio de 2000, de que não pagaria o valor enquanto mantida a ação que tramita na 14ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro (fl. 28).

Diante da lei que o obrigava a protesto falimentar no domicílio da devedora e do fato de já estar prenunciada a recusa do adimplemento voluntário, o dever do credor de protestar o contrato em Barueri recrudescer. Inadmitte-se equívoco neste setor e a escolha do Rio de Janeiro terminou prejudicando toda a expectativa da devedora quanto ao exercício de seus interesses, o que inviabiliza a quebra, medida violenta que se toma em casos de notória insolvência.

Decretar a falência, com uma irregularidade de tal envergadura, significa asfixiar as pretensões de direito material do devedor (sustação de protesto, pagamento, pedido de autofalência, providências que o apontamento conhecido permite realizar). O processo de quebra deixaria de ser um processo justo (art. 5º, LV, da CF), para transformar-se em meio de vontade autoritária do credor insatisfeito, o que não se coaduna com a função do Judiciário.

A Lei 9492/97 (que disciplina o serviço de protesto) não revogou o art. 10 da Lei de Falências. O protesto especial (não confundir com cambial, que poderá ser tirado no local do pagamento do título de crédito) continua com competência definida pelo domicílio do devedor comerciante. O que a lei nova cuidou de fazer foi suprimir um livro do cartório (o especial que o caput do art. 10 refere-se e do interesse dos comerciantes - J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, Tratado de Direito Comercial, VII, parte I, p. 312, § 260), para que, de ora avante, exista um apenas para facilidade de consulta e emissão de certidões (art. 24 da Lei 9492/92).

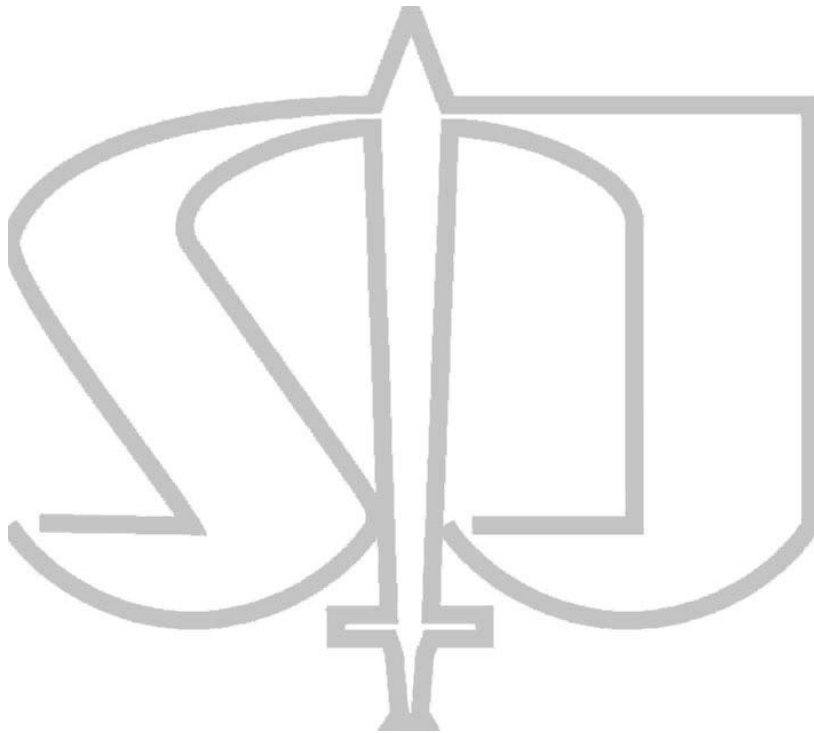
A lei de protestos, no que pertine ao artigo 10 do Decreto-Lei Falimentar, apenas unificou os livros de protesto (MIRIM COMASSETTO WOLFFENDÜTTEL, in 'O protesto cambiário como atividade notarial', Labor Juris, 2001, p. 25). Em obra produzida pelo advento da nova norma regulamentadora, de autoria dos Magistrados aposentados (JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA e SILVÉRIO PAULO BRACCIO - 'Protesto de Títulos - Manual Prático de Orientação para o Protesto, Cancelamento de Títulos e Pedido de Certidões', Ed. do Instituto de Estudos de Protestos de Títulos), gravou-se que, 'sob pena de nulidade', o protesto falimentar somente poderá

Superior Tribunal de Justiça

ser tirado no cartório do domicílio competente para a decretação da falência (p. 34).

Portanto, impossível prestigiar a iniciativa do credor." (fls. 313/319).

3. Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2002/0025738-3

RESP 418371 / SP

Números Origem: 143400 14342000 1894134 20000040373 990011417196

PAUTA: 01/10/2002

JULGADO: 01/10/2002

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES**

Secretária

Bela. **CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PEDRO JACK KAPPELLER
ADVOGADO : ALFREDO BUMACHAR FILHO E OUTROS
RECORRIDO : TV OMEGA LTDA
ADVOGADO : NILSON CARVALHO DE FREITAS E OUTROS

ASSUNTO: Comercial - Falência - Requisitos - Protesto

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. **ALFREDO BUMACHAR FILHO**, pelo Recorrente.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso.

Os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 01 de outubro de 2002

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK
Secretária