

Revista de Direito  
Mercantil

Industrial  
Econômico  
Financeiro

N.º 7 Ano XI **RT**  
Nova Série 1972

# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

*Fundador:*

WALDEMAR FERREIRA

*Diretor:*

PHILOMENO J. DA COSTA

*Conselho Editorial:*

ANTONIO MERCADO JÚNIOR, DARCY ARRUDA  
MIRANDA JÚNIOR, EGBERTO LACERDA TEIXEIRA,  
FRAN MARTINS, GEORGE COELHO DE SOUZA,  
GERD WILLI ROTHMANN, HERNANI ESTRELLA, J. C.  
SAMPAIO DE LACERDA, JOÃO NASCIMENTO FRANCO,  
LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, MAURO  
BRANDÃO LOPES, MODESTO SOUZA BARROS CAR-  
VALHOSA, NELSON ABRAO, OSCAR BARRETO FILHO,  
PAULO BARBOSA LESSA, PAULO ROBERTO CABRAL  
NOGUEIRA, RODOLFO ARAÚJO, RUBENS REQUIÃO,  
RUY BARBOSA NOGUEIRA, RUY JUNQUEIRA DE  
FREITAS CAMARGO, SYLVIO MARCONDES, THEÓ-  
PHILO AZEREDO SANTOS.

*Diretor Executivo:*

FABIO KONDER COMPARATO

*Secretário:*

NASSARALLA SCHAHIN FILHO

*Editor:*

ARNALDO MALHEIROS FILHO



Edição e distribuição da

**EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.**

Rua Conde do Pinhal, 78 — Tels. 37-8689 e 37-9772

01501 — São Paulo, SP.

# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do  
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado  
e Biblioteca Tullio Ascarelli  
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,  
respectivamente anexos aos  
Departamentos de Direito Comercial e de  
Direito Econômico e Financeiro da  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da  
Editora Revista dos Tribunais Ltda.

## ABREVIATURAS USADAS NESTA REVISTA

|          |   |  |
|----------|---|--|
| CC       | — | Código Civil                             |
| CCom     | — | Código Comercial                         |
| CF       | — | Constituição Federal                     |
| CLT      | — | Consolidação das Leis do Trabalho        |
| CP       | — | Código Penal                             |
| CPC      | — | Código de Processo Civil                 |
| CPP      | — | Código de Processo Penal                 |
| CTN      | — | Código Tributário Nacional               |
| DJ       | — | Diário da Justiça                        |
| DJE      | — | Diário da Justiça do Estado              |
| DJU      | — | Diário da Justiça da União               |
| DO       | — | Diário Oficial                           |
| DOE      | — | Diário Oficial do Estado                 |
| DOU      | — | Diário Oficial da União                  |
| ICM      | — | Imposto de Circulação de Mercadorias     |
| IPI      | — | Imposto sobre Produtos Industrializados  |
| ISS      | — | Imposto sobre Serviços                   |
| JCJ      | — | Junta de Conciliação e Julgamento        |
| Pub.     | — | Publicado(a)                             |
| RDA      | — | Revista de Direito Administrativo        |
| RDP      | — | Revista de Direito Público               |
| RF       | — | Revista Forense                          |
| RIR      | — | Regulamento do Imposto de Renda          |
| RT       | — | Revista dos Tribunais                    |
| RTJ      | — | Revista Trimestral de Jurisprudência     |
| STF      | — | Supremo Tribunal Federal                 |
| TA       | — | Tribunal de Alçada                       |
| TACivSP  | — | Tribunal de Alçada Civil de São Paulo    |
| TACrimSP | — | Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo |
| TAGB     | — | Tribunal de Alçada da Guanabara          |
| TAMG     | — | Tribunal de Alçada de Minas Gerais       |
| TAPR     | — | Tribunal de Alçada do Paraná             |
| TFR      | — | Tribunal Federal de Recursos             |
| TJ       | — | Tribunal de Justiça                      |
| TJBA     | — | Tribunal de Justiça da Bahia             |
| TJDF     | — | Tribunal de Justiça do Distrito Federal  |
| TJES     | — | Tribunal de Justiça do Espírito Santo    |
| TJGB     | — | Tribunal de Justiça da Guanabara         |
| TJMG     | — | Tribunal de Justiça de Minas Gerais      |
| TJMT     | — | Tribunal de Justiça de Mato Grosso       |
| TJPR     | — | Tribunal de Justiça do Paraná            |
| TJRJ     | — | Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro    |
| TJRS     | — | Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul |
| TJSC     | — | Tribunal de Justiça de Santa Catarina    |
| TJSP     | — | Tribunal de Justiça de São Paulo         |
| TRT      | — | Tribunal Regional do Trabalho            |
| TST      | — | Tribunal Superior do Trabalho            |

## SUMÁRIO

### DOCTRINA

- **Imposto de Renda — Ação fiscal direta e antecipação de Lançamento** — Prof. Ruy Barbosa Nogueira ..... 11
- **O contrato de concessão de venda com exclusividade (concessão comercial)** — Prof. Rubens Requião ..... 17
- **Da liquidez suficiente para requerer falência** — Prof. José Ignacio Botelho de Mesquita ..... 47
- **Circulação de mercadorias** — Prof. José Nabantino Ramos .... 51
- **O ICM na entrada de bens importados do exterior** — Dr. Hamilton Dias de Souza ..... 59
- **O regime jurídico do cheque na Lei Uniforme de Genebra** — Prof. Fábio Konder Comparato ..... 65

### JURISPRUDÊNCIA

- **Concordata preventiva** — Atraso no pagamento da segunda prestação — Falência decretada — Pagamento de todos os credores após esse despacho — Agravo provido — Comentário do Prof. Rubens Requião ..... 77
- **Dívida fiscal** — Exigibilidade — Prazo de caducidade da segurança — Comentário do Prof. Walter Barbosa Corrêa ..... 78
- **Falência** — Pedido com fundamento no art. 2.<sup>o</sup>, n. I, do Decreto-lei n. 7.661, de 1945 — Denegação liminar por não haver o oficial de justiça certificado não ter encontrado bens penhoráveis — Inadmissibilidade — Decisão reformada — Voto vencido — Inteligência do dispositivo supra — Comentário do Prof. José Ignacio Botelho de Mesquita ..... 81
- **Imposto de Renda** — Tributação de representante comercial de empresa estrangeira — Interpretação do art. 76 da Lei n. 3.470, de 29.11.1958 — Comentário do Dr. Hamilton Dias de Souza ... 84
- **Locação** — Contrato sob o regime da Lei de Luvas ajustado por usufrutuário — Obediência à avença, pelo nu-proprietário, em quem se consolidou a propriedade, se aquele não se excedeu em seu direito de contratar — Comentário do Dr. J. Nascimento Franco ..... 95
- **Locação** — Renovatória — Retomada pedida para sociedade anônima da qual o locador é acionista — Ação improcedente —

|  |     |
|--|-----|
| Recurso provido — Voto vencido — Comentário do Dr. J. Nascimento Franco .....  | 98  |
| — <b>Seguro</b> — Cláusula de rateio proporcional — Juridicidade — Comentário do Prof. Fábio Konder Comparato .....  | 102 |
| — <b>Sociedade comercial</b> — Responsabilidade limitada — Retirada de sócio por cessão de cota — Dívidas sociais — Responsabilidade solidária — Penhora — Validade — Embargos de terceiro rejeitados — Aplicação do art. 15 do Decreto n. 3.708, de 1919 — Comentário do Prof. Rubens Requião ..... | 112 |

## ATUALIDADES

|  |     |
|--|-----|
| — <b>Seminário sobre a reforma das sociedades anônimas, promovido pelo Instituto dos Advogados Brasileiros</b> — Prof. Oscar Barreto Filho ..... | 119 |
| — <b>A Reforma da Lei de Sociedades Anônimas (Seminário)</b> — Coordenação do Prof. Alfredo Lamy Filho .....                                     | 123 |

## BIBLIOGRAFIA

|   |     |
|---|-----|
| — <b>Angelo Grisoli — Le Società con un Solo Socio</b> — Nota do Prof. Philomeno J. da Costa .....                      | 161 |
| — <b>Manoel de Oliveira Franco Sobrinho — Fundações e Empresas Públicas</b> — Nota do Prof. Philomeno J. da Costa ..... | 166 |

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| <b>ÍNDICE REMISSIVO</b> ..... | 171 |
|-------------------------------|-----|

## **COLABORAM NESTE NÚMERO:**

### **ALFREDO LAMY FILHO**

Professor Titular da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

### **FÁBIO KONDER COMPARATO**

Livre-docente de Direito Comercial da Universidade de São Paulo — Doutor em Direito da Universidade de Paris — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli — Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo — Membro da “Société de Legislation Comparée”, de Paris.

### **HAMILTON DIAS DE SOUZA**

Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da USP — Curso de Especialização em Direito Tributário e Ciências das Finanças da mesma Faculdade — Membro da Mesa de Debates de Casos e Problemas sob a direção do Prof. Ruy Barbosa Nogueira e aluno do Curso de Doutorado, área de concentração em Direito Tributário Comparado — Professor de Direito Financeiro e Finanças nas Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo.

### **JOÃO NASCIMENTO FRANCO**

Membro do Conselho Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil — Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo.

### **JOSÉ IGNACIO BOTELHO DE MESQUITA**

Livre-docente de Direito Processual Civil da Universidade de São Paulo — Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo.

### **JOSÉ NABANTINO RAMOS**

Professor Livre-docente de Direito Tributário na Faculdade de Direito da USP, na regência da Cátedra de Economia Política e Direito Econômico.

### **OSCAR BARRETO FILHO**

Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli — Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo — Procurador do Estado.

### **PHILOMENO J. DA COSTA**

Catedrático de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Regente da Cátedra de Técnica Jurídica do Desenvolvimento do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli — Catedrático de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie.

### **RUBENS REQUIÃO**

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná e da Faculdade de Economia e Administração da mesma Universidade — Consultor Jurídico da Federação do Comércio do Estado do Paraná.

### **RUY BARBOSA NOGUEIRA**

Professor Catedrático de Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Regente da Cátedra de Direito Tributário Compa-

rado do Curso de Pós-Graduação da mesma Faculdade — Diretor do Instituto de Direito Econômico e Financeiro — Presidente da Mesa de Debates de Casos e Problemas Tributários desse Instituto — Membro da “Permanent Fiscal Law Committee of Inter-American Bar Association” de Washington, da “International Fiscal Association” de Haia e do “Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario”.

### **WALTER BARBOSA CORRÊA**

Livre-docente de Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor de Direito Financeiro da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Financeiro.

ção do fundo de comércio contra as exceções de retomada não autorizadas inequivocamente pela lei (RTJ, vols. 54/538; 48/742; 49/75; "RT Informa", vol. 11/29).

No caso objeto do acórdão comentado, o nu-proprietário não tratou de denunciar a locação logo após a extinção do usufruto, requerendo o despejo do locatário. Ao contrário, consolidada a propriedade na sua pessoa, continuou ele, por dois anos seguidos, a receber normalmente o aluguel sem formular qualquer objeção.

Logo, não seria mesmo justo que viesse alegar ilegitimidade de parte para responder à ação renovatória, dado que não havia pleiteado a retomada anteriormente, por ação de despejo, ou por ação negatória da obrigação de continuar a locação. Omitindo-se em qualquer uma dessas medidas, o contestante implicitamente concordou com a continuação do contrato e demonstrou que não precisava do prédio para seu uso. Presumia-se, pois, que desejava alugá-lo, se fosse repelida a ação renovatória. Mas se o destino do prédio era ser alugado a terceiro, nada mais razoável do que prorrogar o contrato em favor do locatário, mediante aluguel justo e atualizado, vale dizer em quantia arbitrada com base nos laudos periciais produzidos nos autos.

O ilustre voto vencido tem, contudo, suportes robustos já na autoridade de seu eminente signatário, como também na de diversos acórdãos de nossos Tribunais. Não obstante, o ponto-de-vista seguido pela maioria nos parece mais consentâneo com os objetivos da Lei de Lúvas, que se de um lado preserva o fundo de comércio, de outro proporciona ao locador uma renda justa e atualizada do prédio, sem impedir a retomada nos casos que especifica.

A regra de que o adquirente não é obrigado a respeitar o contrato de locação não se aplica à consolidação do domínio pleno no patrimônio do nu-proprietário, porque, não sendo onerosa, ela traz para seu beneficiário tanto as vantagens como os encargos.

Uma só exceção nos parece razoável, qual seja a do usufruto com duração preestabelecida no próprio título que o instituiu. Nesse caso o prazo da locação não poderá ser superior ao do usufruto, porque ao usufrutuário é vedado transmitir mais direitos do que tem. Por outro lado, não poderá o locatário desconhecer a limitação temporal da locação, porque o usufruto é levado ao registro imobiliário exatamente para que sua existência e condições cheguem ao conhecimento de terceiros.

J. Nascimento Franco

## LOCAÇÃO — Renovatória — Retomada pedida para sociedade anônima da qual o locador é acionista — Ação improcedente — Recurso provido — Voto vencido.

*O uso próprio é extensivo à sociedade anônima da qual participa, como grande acionista, o locador de imóvel que deseja a retomada para a sociedade.*

### ACÓRDÃO

Vistos e examinados estes autos de apelação cível de n. 11.875, onde figuram como apelantes e apelados simultâneos, Raul Nobre Mar-

tins e José Carreiro Oubinho: Acordam os Desembargadores que integram a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado, adotado o relatório de fls., que passa a integrar o presente, dar-se provimento à ape-

lação do réu e negar-se à do autor, contra o voto do Des. Revisor que dava provimento à apelação do autor e negava à do réu.

Trata-se, no caso, de uma ação de renovação de locação, promovida pelo autor, Raul Nobre Martins, contra o réu para o fim de ver renovado o contrato de locação existente entre eles e de referência ao prédio que ocupa à R. Frederico Lisboa n. 33, nesta Capital, onde o mesmo é estabelecido com uma fábrica de velas. Contestando o pedido, manifestou o réu, José Carreiro Oubinho, que é o proprietário do imóvel locado, a retomada do mesmo, para uso próprio seu e da firma Frutos Dias S/A, Comércio e Indústria, da qual é Diretor Vice-Presidente e um de seus maiores acionista, para ali instalar estabelecimento destinado à exploração do ramo de venda de veículos, máquinas, acessórios, oficinas, etc. Depois de justificar estar seu pedido respaldado por farta jurisprudência de nossos Tribunais, sobre a epígrafe *revisão de aluguel*, requereu que “enquanto dura a retomada e continua o locatário a ocupar o imóvel locado, deve ele pagar um aluguel reajustado à situação presente, mormente se tendo em vista a enorme valorização imobiliária ocorrida no local onde está situado o prédio”. E concluiu o réu pedindo que fosse a ação julgada improcedente, deferido o direito de retomada para seu uso ou da sociedade da qual fazia parte, condenado, em qualquer caso, o autor ao pagamento de um aluguel mensal de nunca menos de Cr\$ 1.000,00, custas e honorários, para o que em relação a estes, se opôs à reconvenção. E foi precisamente pelo fato de haver falado em revisão de aluguel, que na perícia se teve principal preocupação em reajustá-lo, como se fora para fundamentar um pedido revisional, nos termos de sua legislação específica, quando, em realidade, a revisão pedida situava-se, apenas, “enquanto durasse a ação promovida e continuasse o locatário a ocupá-lo”. Daí e porque abandonado o aspecto da insinceridade do pedido, bem como a sua desnecessidade, focados pelo autor para o que estava o réu dispensado em comprová-los, sobretudo quando se tratava de retomada para fins não-residenciais e para uso próprio do retomante que iria explorar, no prédio, atividade co-

mercial diversa daquela a que se dedicava o locatário, havia por se discutir, tão-somente, se em face da doutrina e jurisprudência, pode o locador pretender a retomada para uso de sociedade anônima, de que ele é um dos maiores acionistas. Em que pesem os argumentos expendidos pelo autor locatário, reforçados, aliás, por alguns julgados de nossos Tribunais, inclusive do Excelso Pretório, dúvida já não existe de se achar superado o dissídio jurisprudencial, então dominante, para a imposição, como bem acentuou o réu locador, do princípio de que, não se distingue se a sociedade que vai usar o prédio é de pessoas ou de capital. E alicerçando o quanto por si afirmado, invocou recente decisão da Suprema Corte, de 12.3.1968, ao proclamar que “o uso próprio é extensivo à sociedade de que participe o proprietário. E o réu, segundo afirmou e não foi contestado, é grande acionista da sociedade anônima para a qual reclamava a retomada do prédio.

No que dizia respeito à revisão do aluguel, enquanto durasse a retomada e continuasse o locatário autor a ocupar o prédio, válida seria a arbitragem adotada pelo digno Juiz *a quo* — isto é, Cr\$ 800,00 mensais. Daí e porque à base desses argumentos, entendeu a Turma, contra o voto do eminente Des. Revisor dar provimento ao apelo do réu locador, para admitir a retomada, fixando o prazo de seis meses para a desocupação, condenado o autor ao pagamento das custas e honorários na base de 20% sobre o valor da ação; e por via de consequência, negar provimento ao apelo do autor locatário.

Sala das sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado, em 6 de outubro de 1970 — *Mirabeau Cotias*, pres. — *Lafayette Velloso*, relator — *Hélio de Andrade Pimentel*, fui vencido, como revisor: Dei provimento à apelação do autor, para reduzir o aluguel ao valor estabelecido pelo perito desempatador, Cr\$ 543,75 mensais, que me pareceu justo, face ao desenvolvimento de um trabalho pericial, realmente objetivo.

E neguei provimento à apelação do réu, porque entendi que a pretendida retomada, para uso próprio da firma da qual é diretor, não trouxe nenhum suporte.

A sua necessidade deveria ser provada, e provada pelo retomante.

Em locações dessa natureza, não se trata de sinceridade no pedido de retomada, mas de necessidade, resultante do pressuposto decorrente do princípio de igualdade entre os litigantes.

Outro não é o sentido, o entendimento que se deve ter da expressão “presunção de sinceridade”, tão ao gosto dos decisórios, porque a presunção da sinceridade, própria das leis do inquilinato, foi trazida para as locações comerciais, fato que levou Pontes de Miranda a sustentar, com razão, que não se trata de sinceridade, mas de necessidade ou não da retomada, em face do direito assegurado ao locatário à renovação.

No caso, a Súmula n. 485 do STF vem em abono do autor, quando declara ser a presunção de sinceridade relativa, podendo ser elidida pelo locatário, que muito bem o fez no seu resumo do debate oral, fls., em contraposição às pálidas alegações finais do réu, que estaria obrigado a provar a necessidade da retomada, coisa que, nem de leve, o fez, a querer erigir sua pretensão em caráter absoluto, para guindar-se a uma posição privilegiada, relegando o verdadeiro princípio de igualdade entre os litigantes, que rege e domina a relação periódica abordada e discutida.

(Apelação Cível n. 11.875 — TJBA — Pub. RT, vol. 429/220).

## COMENTÁRIO

1. A tese mais relevante sustentada pelo acórdão versa sobre o direito de retomada do prédio pelo locador, para uso de sociedade anônima de que é acionista e diretor. Interpretada gramaticalmente, a lei não permite a retomada para aquele fim. O art. 8.º, e, do Decreto n. 24.150, de 1934, só permite a retomada para uso próprio do locador, seu cônjuge, ascendentes ou descendentes. Por sua vez, o CPC ao tratar da ação renovatória (arts. 354 a 365) silencia por completo sobre essa questão.

Quanto ao locatário, porém o CPC foi bem mais liberal. Exemplo disso são os arts. 362 e 363, o primeiro permitindo a renovação do contrato para uso de sociedade de que ele participe e o segundo sub-rogando o sócio sobrevivente nos direitos da locação contratada pela sociedade locatária dissolvida.

Essa diversidade de tratamento quebrou o equilíbrio que a Lei de Luvas visou estabelecer, entre os direitos do inquilino e os do locador. Cabia, pois, à jurisprudência restabelecer esse equilíbrio em situações análogas. Já que ao locatário se reconhecia o direito de destinar o prédio à sociedade de que participa, forçoso seria dar à lei uma inter-

pretação construtiva, reconhecendo ao locador idêntica faculdade.

O acórdão comentado representa um estágio dessa evolução doutrinária e jurisprudencial. Com efeito, Pontes de Miranda combate decididamente a tendência ampliativa do direito de retomada para sociedade de que o locador faz parte (*Tratado de Direito Predial*, vol. V, pág. 149). Alfredo Buzaid é menos radical, pois embora afirme que a jurisprudência ampliou os favores da lei exatamente onde o legislador manifestamente quis restringi-los, reconhece que, não obstante, ela representa uma interpretação progressiva no propósito de restabelecer a paridade de tratamento entre locador e locatário. E concluiu: “Na verdade, o art. 362 do CPC legitima o locatário e a sociedade a proporem a ação renovatória, quando o contrato está em nome daquele e o fundo de comércio em nome deste: a condição legal é que o locatário faça parte da sociedade. *Mutatis mutandis*, por que não se autoriza o locador, *de iure condendo*, a retomar o prédio em favor de sociedade de que faça parte? Há alguma razão que aconselhe a negar ao locador o que se con-

cede ao locatário?" (*Da Ação Renovatória*, pág. 317).

2. Como se vê foi a inovação trazida ao processo renovatório pelo art. 362 do CPC que provocou a transigência da doutrina, a princípio vigorosa e decidida em negar ao locador o direito de retomar o prédio e entregá-lo à sociedade de que participa. Na jurisprudência, a evolução percorreu os mesmos caminhos. A princípio não se reconhecia ao locador o direito de retomar o prédio senão para seu uso pessoal, ou de seus familiares (RT, vols. 165/767; 170/222; 171/127; 177/689 (este acórdão foi cassado pelo STF cf. RT, vols. 212/624 e 237/665); 183/724; 186/639; 227/437; 317/613; 381/229).

Mesmo depois da vigência do art. 362 do CPC, inúmeras decisões se mantiveram irredutíveis no entendimento antigo, sob o fundamento de que a concessão da retomada e a entrega do prédio à sociedade composta pelo locador e outros sócios, por analogia com idêntica faculdade permitida ao locatário, violavam a lei e não se inspiravam no princípio de equidade recomendado pelo art. 16 do Decreto n. 24.150, uma vez que o mencionado dispositivo processual surgiu para garantir a permanência do fundo de comércio no prédio, enquanto que a retomada conduz à extinção da locação em prejuízo, exatamente, do fundo de comércio. Tratar-se-ia, assim, de aplicação do princípio de equidade para igualar situações jurídicas essencialmente desiguais. Uma contradição, enfim, com os objetivos da lei protecionista do fundo de comércio (RT, vol. 317/615).

Após longa controvérsia, prevaleceu a tese favorável ao locador. Mas a construção desse entendimento foi gradativa e hesitante. Atravessou várias etapas. De início, se entendeu que o locador só poderia retomar para a *sociedade de pessoas* de que fosse cotista. E isso porque parecia indispensável identificar

com segurança, entre os componentes da sociedade, a pessoa do locador. Quando, porém, se tratava de sociedade anônima, a retomada era indeferida, ainda que o locador fosse acionista largamente majoritário. Ponderava-se que nesse tipo de sociedade predomina o capital e não a pessoa do acionista, sendo difícil até verificar sua integração como participante da sociedade, principalmente quando seu capital é representado por ações ao portador (RT, vols. 259/448; 270/759; 339/168).

Essa orientação foi plenamente superada por vários acórdãos do STF, nos quais se afirmou o princípio de que, no caso, não havia motivo para o intérprete distinguir a sociedade de capital da sociedade de pessoas (RTJ, vols. 49/464; 52/214; 57/43 e 58/841; RT, vols. 212/624; 237/665; 302/773).

3. O acórdão comentado coloca bem o problema, ao conceder a retomada pedida pelo acionista majoritário, para a sociedade anônima, da qual, é também diretor. Temos a impressão de que a jurisprudência acabará fixando esse entendimento como definitivo. Nas grandes sociedades anônimas de capital aberto, representado por ações ao portador, deverá o juiz examinar o problema diferentemente, porque nelas o acionista nem sempre pode ser identificado. Por outro lado, sendo as ações facilmente negociáveis e transmissíveis por simples tradição, poderá o locador adquirir determinado número delas somente para justificar a retomada do prédio e, logo depois, transferi-las a terceiros e celebrar com a sociedade contrato de locação mais vantajoso.

Por isso, entendemos que a retomada se justifica quando a prova demonstrar a efetiva e expressiva participação do locador no capital social. Nas chamadas sociedades anônimas fechadas, por exemplo, isso é bastante fácil, porque elas são constituídas discretamente, sem solicitação de capitais a acionistas estra-

nhos ao grupo (Waldemar Ferreira, *Tratado de Direito Comercial*, ed. Saraiva, 1961, 4.º vol., pág. 115). Embora estruturadas como sociedades de capitais, elas são, na realidade, sociedades de pessoas. Tullio Ascarelli chega a distingui-las das sociedades anônimas típicas, qualificando-as como “sociedades anônimas familiares”, porque muitas vezes quase todas as ações se enfeixam nas mãos de um único acionista, figurando outros em proporção inexpressiva, apenas para formar o número mínimo exigido pela lei (*Sociedades y Asociaciones Comerciales*, pág. 254). Embora tenham capital vultuoso e larga expressão no mundo dos negócios, fácil é a identificação de seus acionistas e sua influência na direção da entidade. Nesse tipo de sociedades não há oferta pública de ações, as quais nunca aparecem nas Bolsas, pois circulam, quando circulam, apenas dentro de pequeno grupo familiar de acionistas. Como escreveu Jean Escarra, seu crescimento e influência não têm o condão de alargar o campo de participação societária, permanecendo circunscrito à família de seus fundadores, tal como ocorreu com a Sociedade Renault, antes de sua encampação pelo governo (*Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial*, Sirey, 1951, vol. II, pág. 6).

4. Para decidir sobre a retomada, em tal situação, o juiz tem de ser casuísta. Provada a participação majoritária, ou pelo menos relevante, do locador no capital social e na direção da sociedade anônima, em termos de conti-

nuidade, a retomada deverá ser deferida.<sup>1</sup> Se, ao contrário, essa participação for insignificante e caracteristicamente eventual, justo será o indeferimento da retomada e a renovação da locação, porque entre o fundo de comércio do locatário e aquele de que o locador participa transitoriamente com percentual diminuto, melhor será a preservação do primeiro.

Assim tem entendido o STF, que, em situação análoga, decidiu: “A jurisprudência se orientou firme e tranquilamente para o ponto-de-vista de que não se pode impor ao locador que retoma o prédio a obrigação de explorá-lo em comércio individual, modalidade que vai desaparecendo na época atual, em face da complexidade dos negócios e das grandes inversões de que carece. O que se exige é que o proprietário contribua com parte substancial do capital, para que a retomada não sirva de artifício para despedir o locatário, transferindo a outra firma a locação do prédio” (RT, vol. 302/773; no mesmo sentido RT, vols. 212/624; 237/665).

Essa a tese esposada, com acerto, pelo acórdão supra, que concedeu a retomada porque o locador retomante era grande acionista, um dos maiores, da sociedade à qual se destinava o imóvel.

**J. Nascimento Franco**

1. Fábio Konder Comparato demonstra que, mesmo na sociedade anônima de capital aberto, a detenção de cerca de 25% do capital acionário com direito de voto importa praticamente no absoluto controle da empresa (*Aspectos Jurídicos da Macro-Empresa*, pág. 19).

## SEGURO — Cláusula de rateio proporcional — Juridicidade.

*Contrato de seguro. É jurídica a cláusula de rateio proporcional, constante de apólice de seguro. Embargos recebidos.*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, conhecer por unanimidade e receber os embargos contra o voto

do Min. Adalício Nogueira, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 3 de setembro de 1969 — *Oswaldo Trigueiro*, pres. — *Amaral Santos*, relator.

