

Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico Financeiro

Nova Série Ano XVIII

N. 35 Julho - Setembro/1979



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FÁBIO KONDER COMPARATO

Conselho Editorial:

ANTONIO MERCADO JÚNIOR, DARCY ARRUDA MIRANDA JÚNIOR, EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, FRAN MARTINS, HERNANI ESTRELLA, J. C. SAMPAIO DE LACERDA, JOÃO NASCIMENTO FRANCO, LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, MAURO BRANDÃO LOPES, MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA, NELSON ABRÃO, NEWTON DE LUCCA, OSCAR BARRETO FILHO, PAULO BARBOSA LESSA, PAULO ROBERTO CABRAL NOGUEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RODOLFO ARAÚJO, RUBENS REQUIÃO, RUY BARBOSA NOGUEIRA, RUY JUNQUEIRA DE FREITAS CAMARGO, SYLVIO MARCONDES, THEÓFILO AZEREDO SANTOS, VERA HELENA DE MELLO FRANCO, WALDÍRIO BULGARELLI.

Coordenador:

WALDÍRIO BULGARELLI

Secretários Executivos:

NEWTON SILVEIRA
VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Registrada no Departamento de Polícia Federal sob n. 257.P.209/73.

Edição e distribuição da

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Tels. (011) 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 Tulio 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
DOM	— Diário Oficial do Município
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
RDM	— Revista de Direito Mercantil
RDP	— Revista de Direito Público
RF	— Revista Forense
RICM	— Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias
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
TIT	— Tribunal de Impostos e Taxas
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
TST	— Tribunal Superior do Trabalho
TRT	— Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

DOUTRINA

- O “leasing” é uma operação financeira? — Prof. Luiz Gastão Paes de Barros Leães 11
- Declaração judicial da falência — Prof. Nelson Abrão 25
- O liberalismo econômico e a criação das disciplinas de Direito Comercial e Economia Política — Dr. Nelson Laks Eizirik 29
- As operações de “Hedging” praticadas por firmas nacionais no comércio exterior — Estrutura jurídica do “Hedge” — Dr. Luiz Mélega 49
- Contrato de trabalho do diretor de empresas — Dr. Virgílio Campos 71

JURISPRUDÊNCIA

- Embargos de terceiro — Penhorabilidade dos bens do casal — Defesa da mulher — Comentários do Prof. Arnaldo Wald 105
- Busca e apreensão — Crime contra a propriedade industrial — Privilégio de invenção — Indeferimento, face à conclusão da perícia — Desnecessidade da manifestação do requerente sobre o laudo antes da decisão — Mera faculdade — Apelação não provida — Inteligência dos arts. 525 e 527, parágrafo único, do CPP — Comentários do Dr. Eduardo Muylaert Antunes 114
- Locação — Renovatória — Consultório médico — Processo extinto pelo juiz — Apelação provida — Comentários do Prof. Paulo Salvador Frontini 116
- Seguro — Automóvel — Colisão — Culpa grave de motorista — Apólice prevendo essa hipótese — Ação de cobrança improcedente — Apelação improvida — Voto vencido — Comentários da Dra. Vera Helena de Mello Franco 121

ATUALIDADES

- Imitação servil e forma distintiva — Dr. Newton Silveira 129
- Cancelamento de protesto — Novo capítulo da acidentada história do protesto — Prof. Waldírio Bulgarelli 131

BIBLIOGRAFIA

- Juan M. Farina — “Sociedades Anônimas” — Parte Especial, II-B do seu “Tratado de Sociedades Comerciales” — Zeus Editora, 565 páginas (Comentários do Prof. Antônio Chaves) 135
- Waldírio Bulgarelli — “Títulos de Crédito — Direito Comercial”, III — S. Paulo — Ed. Atlas S.A., 1979, 506 páginas (Comentários do Prof. Arnaldo Wald) 135

- INDICE REMISSIVO 137

COLABORAM NESTE NÚMERO

ANTÔNIO CHAVES

Catedrático de Direito Civil e Professor de Teoria Geral de Direito Comparado na Faculdade de Direito da USP

ARNOLDO WALD

Catedrático de Direito das Faculdades de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, Universidade do Estado da Guanabara e Universidade Federal Fluminense e da Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro

EDUARDO MUYLAERT ANTUNES

Advogado em São Paulo

LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES

Bacharel, Doutor e Livre-docente em Direito Comercial pela USP — Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo — Membro permanente do Conselho Jurídico do Instituto Brasileiro de Siderurgia — Representante brasileiro no "Legal Committee" do "International Iron and Steel Institute", sediado em Bruxelas — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca "Tullio Ascarelli"

LUIZ MÉLEGA

Bacharel em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Assessor Jurídico do Centro Federal das Indústrias do Estado de São Paulo

NELSON ABRÃO

Livre-docente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

NELSON LAKS EIZIRIK

Mestre em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Pesquisador Senior do Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais e Professor de Direito Econômico da Faculdade Cândido Mendes do Rio de Janeiro

NEWTON SILVEIRA

Diretor da Cruzeiro do Sul-Newmarc, Patentes e Marcas S.A. — Secretário Geral Adjunto do IIDA — Instituto Interamericano de Direito de Autor — Advogado e Procurador junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial

PAULO SALVADOR FRONTINI

Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo — 5.º Curador Fiscal de Massas Falidas da Comarca de São Paulo — Professor Assistente Doutor junto ao Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito de São Paulo — Professor de Direito Comercial das Faculdades Metropolitanas Unidas e da Faculdade de Direito de Osasco — Membro da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, em Comissão — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca "Tullio Ascarelli"

VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Mestra em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

VIRGÍLIO CAMPOS

Procurador-Chefe da Fazenda Nacional no Distrito Federal

WALDÍRIO BULGARELLI

Bacharel, Doutor e Livre-Docente em Direito pela USP na disciplina de Direito Comercial — Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP — Professor Titular de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca "Tullio Ascarelli"; do Instituto Paulista de Direito Agrário; do Instituto dos Advogados de São Paulo, e do Instituto dos Advogados Brasileiros

BUSCA E APREENSÃO — Crime contra a propriedade industrial — Privilégio de invenção — Indeferimento, face à conclusão da perícia — Desnecessidade da manifestação do requerente sobre o laudo antes da decisão — Mera faculdade — Apelação não provida — Inteligência dos arts. 525 e 527, parágrafo único, do CPP.

A abertura de vista do laudo pericial ao requerente da busca e apreensão constitui mera faculdade de não obrigação do juiz, consoante se depreende da leitura do parágrafo único do art. 527 do CPP.

N. 176.791 — Capital — Apelante: Makil Equipamentos Industriais Ltda. — Apelado: Karcher Indústria e Comércio Ltda.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. (queixa crime) 176.791, da comarca de São Paulo, em que é apelante Makil Equipamentos Industriais Ltda. (querelante), sendo apelado Karcher Indústria e Comércio Ltda. (querelado): Acordam, em 4.^a Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, por votação unânime, negar provimento ao apelo.

Makil Equipamentos Industriais Ltda., na qualidade de detentora de uma patente de invenção relativa a um equipamento que se destina a limpeza em caráter industrial de paredes, pisos etc., requereu busca e apreensão contra Karcher Indústria e Comércio Ltda., sob a alegação de que esta firma está fabricando produtos calçados nos mesmos princípios técnicos e com tal semelhança, de maneira a lesar seus direitos oriundos da patente de que é titular.

A medida foi requerida com fundamento no art. 525 do CPP e como preliminar da queixa crime que a querelante pretendia apresentar contra os que diz serem contraventores.

O Juiz deferiu a inicial, nomeou peritos e deixou expresso que a apreensão só seria realizada se demonstrado pericialmente que havia fundamento para tanto (fls.).

Os peritos, devidamente compromissados, apresentaram laudo e concluíram de modo negativo à pretensão da requerente. Entenderam que, embora a finalidade dos equipamentos seja a mesma e também sejam os mesmos os princípios técnicos de ordem geral a que

ambos obedecem, haviam diferenças fundamentais entre eles, não se podendo, considerar um como sendo a reprodução do outro.

À vista dessas conclusões, o Juiz indeferiu a busca e apreensão e homologou o laudo (fls.).

Makil Equipamentos Industriais Ltda. apela dessa decisão (fls.). Argúi preliminar de nulidade, visto que não lhe foi dada a oportunidade de manifestar-se sobre o laudo, antes da sentença. No mérito diz, em resumo, que esse laudo é imprestável, pois que, foi elaborado por peritos contadores, que não conhecem o assunto, e que revelaram má fé e desonestidade. Volta a insistir que o equipamento fabricado pela querelada é uma contrafação daquele que é fabricado por ela, e que tem feridos os seus direitos ao uso exclusivo da patente.

O recurso foi contra-arrazado pela querelada (fls.) e os autos retornaram à primeira instância, para que se ouvisse o Ministério Público, que, embora entendendo preliminarmente que não deveria funcionar no feito, opinou pelo provimento do apelo (fls.).

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral da Justiça opina pelo prevalecimento da decisão recorrida (fls.).

É o relatório.

Improcedem as razões recursais.

Não havia obrigatoriedade em se abrir vista para a apelante, a fim de que se manifestasse sobre o laudo. O parágrafo único do art. 527 do CPP, que a apelante quer que se tenha como vulnerado, diz que “o requerente da

diligência poderá impugnar o laudo contrário à apreensão”.

Como se vê, trata-se de mera faculdade que a lei concede ao requerente da busca e apreensão. Mas não se preceitua como obrigatória a sua manifestação (v. Espínola Filho, *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, vol. 5.º/251).

E desde que o Magistrado julga-se perfeitamente capacitado para decidir, como foi o caso, poderia fazê-lo desde logo, independentemente de qualquer outra formalidade.

Assim, sendo, não foi omitida formalidade que constitua elemento essencial do ato, o que importaria na nulidade prescrita no art. 564, IV, do CPP.

Também não colhe o argumento de que os peritos são incompetentes. Essa alegação não foi feita no momento próprio, ou seja, quando os peritos foram nomeados. Só muito mais tarde, na véspera da entrega do laudo, em 13 de outubro (fls.), quando a diligência já tinha

sido feita e certamente a apelante já tinha percebido que as conclusões lhe seriam desfavoráveis, é que se lembrou de arguir a inidoneidade profissional dos “experts”.

E o fato é que não se juntou aos autos prova demonstrativa dessa alegação e nem de que o resultado do laudo seja contrário à evidência ou lógica. O que se diz no laudo, e com fundamento, é que os dois equipamentos, embora tenham o mesmo princípio, apresentam diferenças essenciais, de maneira a afastar o dolo.

À vista do exposto, nega-se provimento ao apelo.

Participaram do julgamento, além do infra-assinado, os Juízes Costa Mendes e Xavier Homrich.

São Paulo, 2 de março de 1978 — *Galvão Coelho*, pres. e relator.

(Ap. 176.791 (queixa crime) — TACrimSP — Publ. em RT 513/418.)

COMENTÁRIO

Deferida pelo juízo criminal medida cautelar preparatória de busca e apreensão, para constatação do delito de violação de patente, concluíram os dois peritos nomeados que não se tratava de contrafação, inexistindo assim fundamento para a apreensão.

Apresentado o laudo respectivo, foi pura e simplesmente homologado quando, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPP, é facultado ao requerente da diligência o direito de impugná-lo:

“Art. 527, parágrafo único — O requerente da diligência poderá impugnar o laudo contrário à apreensão, e o juiz ordenará que esta se efetue, se reconhecer a improcedência das razões aduzidas pelos peritos”.

Em grau de recurso, entendeu a Segunda Instância que não havia obrigato-

riedade em se abrir vista para o requerente, a fim de que se manifestasse sobre o laudo. Firmou-se, assim, que se trata de mera *faculdade* que a lei concede ao requerente da busca e apreensão, não se preceituando como obrigatória sua manifestação.

Talvez tenha sido essa a solução mais prática para o caso concreto, já que tanto em Primeira como em Segunda Instâncias convenceram-se os julgadores da inviabilidade da busca e apreensão pleiteada, em caráter definitivo.

Ocorre que, com a publicação do acórdão, abre-se perigoso precedente, que pode exercer nefasta influência. Isso porque a noção de “*faculdade*” corresponde a um dos conceitos básicos de nossa técnica jurídica e a um dos pilares do sistema jurídico que prevalece entre nós.

A “*faculdade*” nada mais é, em verdade, do que o próprio direito subjetivo, poder conferido pela lei, que reflete necessariamente o dever jurídico de outrem, como bem observa Kelsen.

Entendeu o Tribunal que, julgando-se o Magistrado capacitado para decidir, podia fazê-lo desde logo, independentemente de qualquer outra formalidade.

Não se trata aqui, entretanto, de faculdade conferida ao juiz de ensejar manifestação da parte, mas de faculdade conferida à parte de se manifestar.

Efetivamente, a manifestação da parte não é obrigatória. O que é obrigatório é que se lhe enseje oportunidade para tal, da mesma forma como ocorre com o contraditório: “se a contrariedade não se efetiva, apesar de devidamente estimulada, não deixa de haver aplicação do princípio do contraditório. Para configurá-lo, é suficiente que as partes sejam colocadas em condições de se contrariarem; mesmo que não exerçam efetivamente seu direito, por sua livre determinação, reputa-se respeitado o princípio, pela oportunidade que se lhe ofereceu” (*Teoria Geral do Processo*, An-

tonio Carlos de Araújo Cintra e outros, Ed. Revista dos Tribunais, 1974, p. 27).

Se o estatuto processual atribui ao requerente da busca e apreensão a faculdade de impugnar o laudo contrário à apreensão, atribui concomitantemente ao juiz o dever jurídico de viabilizar tal possibilidade de reação, abrindo-lhe vista dos autos.

Descumprido tal dever jurídico, a conseqüente sanção é a nulidade da decisão proferida independentemente de tal formalidade. Ao deixar de reconhecer tal evidência, possivelmente por motivos práticos, já que, no caso concreto, outra solução não seria previsível mesmo que suprida a formalidade inicialmente omitida, abriu o Tribunal uma válvula de escape de conseqüências imprevisíveis.

Daí o presente comentário, em que se procura simplesmente alertar para as fórmulas de aparente conveniência que, com a autoridade de precedente jurisprudencial, podem abrir caminho para soluções negadoras dos princípios básicos em que se assenta nosso próprio sistema jurídico.

Eduardo Muylaert Antunes

LOCAÇÃO — Renovatória — Consultório médico — Processo extinto pelo juiz — Apelação provida.

Pode caber a renovatória de imóvel para consultório médico, atendendo-se à existência de atividades que podem ser equiparadas ao comércio, como posto de socorro.

N. 79.488 — Capital — Apelante: Paulo Arcelino Cordeiro Oliveira — Apelado: Augusto Lobo Ribeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. 79.488, da comarca de São Paulo, em que é apelante Paulo Arcelino Cordeiro Oliveira, sendo apelado Augusto Lobo Ribeiro: Acordam, em 1.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Ao que está no relatório de fls., aqui integrado, o processo foi julgado extinto, valendo-se o MM. Juiz do disposto no art. 267, IV, do CPC, por entender que o contrato de locação entre partes, a par do prazo de cinco anos, tivera presente a instalação de consultório médico, atividade de natureza não comercial.

Antônio Chaves (Prof.) — Notas bibliográficas sobre: "Sociedades Anônimas" — Parte Especial, II-B do "Tratado de Sociedades Comerciais", de Juan M. Farina — Zeus Editora, 565 pp.	135	Embargos de terceiro — Penhorabilidade dos bens do casal — Defesa da mulher — Comentário do Prof. Arnoldo Wald	105
Arnoldo Wald (Prof.) — Comentário sobre: Embargos de terceiro — Penhorabilidade dos bens do casal — Defesa da mulher	105	Imitação servil e forma distintiva — Artigo do Dr. Newton Silveira ...	129
— Notas bibliográficas sobre: "Títulos de Crédito — Direito Comercial", III, de Waldírio Bulgarelli — S. Paulo, Ed. Atlas, 1979, 506 pp. ...	135	"Leasing" é uma operação financeira? (O) — Artigo do Prof. Luiz Gastão Paes de Barros Leães	11
Busca e apreensão — Crime contra a propriedade industrial — Privilégio de invenção — Indeferimento, face à conclusão da perícia — Desnecessidade da manifestação do requerente sobre o laudo antes da decisão — Mera faculdade — Apelação não provida — Inteligência dos arts. 525 e 527, parágrafo único, do CPP — Comentário de Eduardo Muiyler Antunes	114	Liberalismo econômico e a criação das disciplinas de direito comercial e economia política (O) — Artigo do Dr. Nelson Laks Eizirik	29
Cancelamento de protesto — Novo capítulo da acidentada história do protesto — Artigo do Prof. Waldírio Bulgarelli	131	Locação — Renovatória — Consultório médico — Processo extinto pelo juiz — Apelação provida — Comentário do Prof. Paulo Salvador Frontini	116
Contrato de trabalho do diretor de empresas — Artigo do Dr. Virgílio Campos	71	Luiz Gastão Paes de Barros Leães (Prof.) — Artigo sobre: O "Leasing" é uma operação financeira?	11
Declaração Judicial da Falência — Artigo do Dr. Nelson Abrão	25	Luiz Mélega (Dr.) — Artigo sobre: As operações de "hedging" praticadas por firmas nacionais no comércio exterior — Estrutura jurídica do "hedge"	49
Eduardo Muiyler Antunes (Dr.) — Comentário sobre: Busca e apreensão — Crime contra a propriedade industrial — Privilégio de invenção — Indeferimento, face à conclusão da perícia — Desnecessidade da manifestação do requerente sobre o laudo antes da decisão — Mera faculdade — Apelação não provida — Inteligência dos arts. 525 e 527, parágrafo único do CPP	114	Nelson Abrão (Dr.) — Artigo sobre: Declaração judicial da falência	25
		Nelson Laks Eizirik (Dr.) — Artigo sobre: O liberalismo econômico e a criação das disciplinas de direito comercial e economia política	29
		Newton Silveira (Dr.) — Artigo sobre: Imitação servil e forma distintiva	129
		Operações de "hedging" praticadas por firmas nacionais no comércio exterior (As) — Estrutura jurídica do "hedge" — Artigo do Dr. Luiz Mélega	49
		Paulo Salvador Frontini (Prof.) — Comentário sobre: Locação — Renovatória — Consultório médico — Processo extinto pelo juiz — Apelação provida	116

Seguro — Automóvel — Colisão — Culpa grave de motorista — Apólice prevendo hipótese — Ação de cobrança improcedente — Apelação improvida — Voto vencido — Comentário da Dra. Vera Helena de Mello Franco 121

Vera Helena de Mello Franco (Dra.) — Comentário sobre: Seguro — Automóvel — Colisão — Culpa grave de motorista — Apólice prevendo

hipótese — Ação de cobrança improcedente — Apelação improvida — Voto vencido 121

Virgílio Campos (Dr.) — Artigo sobre: Contrato de trabalho do diretor de empresas 71

Waldírio Bulgarelli (Prof.) — Artigo sobre: Cancelamento de protesto — Novo capítulo da acidentada história do protesto 131

