

Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico Financeiro

Nova Série Ano XXII
N. 50 Abril - Junho/1983



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FABIO KONDER COMPARATO

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 CARVALHOSA, NELSON ABRÃO, OSCAR BARRETO FILHO, PAULO BARBOSA LESSA, PAULO ROBERTO CABRAL NOGUEIRA, RODOLFO ARAUJO, RUBENS REQUIÃO, RUY BARBOSA NOGUEIRA, RUY JUNQUEIRA DE FREITAS CAMARGO, SYLVIO MARCONDES, THEÓPHILO AZEREDO SANTOS, WALDIRIO BULGARELLI, PAULO SALVADOR FRONTINI, NEWTON DE LUCCA, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

Coordenador:

WALDIRIO 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.

SUMÁRIO

Ao leitor	5
-----------------	---

DOCTRINA

— Anterioridade da lei tributária, segurança do direito e iniciativa privada — Prof. Geraldo Ataliba	7
— A proteção dos programas de computador em direito comparado e internacional — Dr. Luiz Olavo Baptista	26
— “Insider Trading” e responsabilidade de administrador de companhia aberta — Dr. Nelson Eizirik	42
— A reforma da empresa — Prof. Fábio Konder Comparato	57
— Apontamentos sobre a responsabilidade dos administradores das companhias — Prof. Waldírio Bulgarelli	75

JURISPRUDÊNCIA

— Sociedade comercial — Cotas de responsabilidade limitada — Falta de averbação da cessão — Concentração em nome de um casal — Falência da sociedade — Apreensão dos bens, por tratar-se de sociedade irregular. Sociedade Comercial — Cotas de responsabilidade limitada — Natureza mista em relação à responsabilidade pessoal de cada sócio — Inteligência.	
— Sociedade comercial — Cotas de responsabilidade limitada — Cessão de cotas — Figura da cessão de posição contratual — Efeitos — Análise — Comentário de Philomeno Joaquim da Costa	106
— Execução — Cobrança de saldo de contrato de abertura de crédito para movimentação de conta bancária — Super-cheque — Embargos recebidos — Apelo da vencida pedindo prosseguimento da execução — Falta de apresentação de título executivo hábil pela apelante, para comprovar seu crédito — Apelo não provido. Não tendo a credora apresentado título executivo hábil à comprovação do seu crédito é de ser mantida a sentença que proclamou a carência do procedimento escolhido e a procedência dos embargos — Comentário de Mauro Delphim de Moraes	111
— Cominatória — Ação ordinária — Ajuizamento por firma comercial visando a compelir outra a abster-se do uso da expressão “Drugstore” como título de estabelecimento em suas casas comerciais — Cabimento da ação proposta — Exploração, entretanto, de ramos distintos de negócio — Improcedência — Aplicação dos arts. 287 do CPC e 120, 5.º e 6.º do Dec.-lei 7.903/45.	
— Estabelecimento comercial — Títulos semelhantes — Utilização da expressão “Drugstore” — Negócios ou atividades diferentes — Cominatória improcedente — Comentário de Newton Silveira	115
— Propriedade industrial — Registro da marca “Comind”. Se a anterioridade alegada pelo INPI refere-se a marca pertencente ao mesmo grupo econômico, não incide a proibição contida no item 17 do art. 65 do CPI. Segurança concedida. Sentença confirmada. Apelo improvido — Comentário de Newton Silveira	119

ATUALIDADES

— Acordo Brasil/França no campo da propriedade industrial	121
— Reforma tributária — Imposto sobre a renda da pessoa jurídica — Proposta de sua eliminação — Críticas e sugestões — Dr. Luiz Mélega	123

AO LEITOR

Ao atingirmos, nesta nova fase da Revista, o seu 50.º número, não poderíamos deixar de manifestar nosso regozijo, sobretudo à vista do apoio e interesse que a publicação tem suscitado por parte dos leitores.

Efetivamente, a estrada percorrida pelas revistas jurídicas, neste país, é largamente semeada de mortos. Um sem-número de tentativas têm sido feitas sem êxito, no gênero. O fato de havermos superado a idade de doze anos, sem interrupção, e de contarmos, além de tudo, com o ânimo expresso por todos os colaboradores, antigos e novos, em prosseguir na tarefa, constitui a mais cara recompensa que poderíamos jamais esperar, quando decidimos ressuscitar, em 1971, a Revista de Waldemar Ferreira.

A DIREÇÃO

COLABORAM NESTE NÚMERO

FÁBIO KONDER COMPARATO

Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Doutor em Direito pela Universidade de Paris — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli — Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto dos Advogados de São Paulo — Membro da “Société de Législation Comparée”, de Paris.

GERALDO ATALIBA

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Católica de São Paulo — Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Diretor da “Revista de Direito Público” — Diretor da “Revista de Direito Tributário”

LUIZ MÉLEGA

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

LUIZ OLAVO BAPTISTA

Doutor em Direito pela Universidade de Paris — Professor Assistente da Universidade de São Paulo.

MAURO DELPHIM DE MORAES

Advogado em São Paulo.

NELSON L. EIZIRIK

Professor da Faculdade de Direito Cândido Mendes e Advogado no Rio de Janeiro.

NEWTON SILVEIRA

Doutor em Direito Comercial e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Diretor da “Cruzeiro do Sul/Newmarc”, Patentes e Marcas Ltda. — Secretário-Geral Adjunto do IIDA — Instituto Interamericano de Direito de Autor — Advogado e Procurador junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA

Professor Catedrático Jubilado de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

WALDÍRIO BULGARELLI

Bacharel, Doutor, Professor Livre-Docente e Adjunto em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da USP — Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli; Instituto Paulista de Direito Agrário; do Instituto dos Advogados de São Paulo e Instituto dos Advogados Brasileiros.

ocorrer com a cessão de crédito e com a cessão de débito (assunção de dívida); basta para isto a recusa do cedido ou mesmo a sua ignorância da transmissão.

Pelo sistema brasileiro cartorário, as transmissões imobiliárias, exemplificativamente, dependem dos registros especiais. No caso específico da cessão de quotas existe igualmente a *essencialia* do arquivamento na Junta Comercial, se a sociedade for mercantil. A definitividade da cessão da posição contratual não pode destarte ser substancial, como ocorre em Portugal, Itália, França, etc. (*apud* Mota Pinto, ob. cit., n. 63, p. 452). Entre nós o instrumento do negócio não basta para a sua integração.

A respeito da teoria atomística ou fragmentadora da cessão de posição contratual pode consultar-se Raffaele Cicala (*Il Negozio di Cessione del Contratto*) (Casa Editr. Dott. Eugênio Jovene, Nápoles, 1962), que rejeita a teoria unitária (n. 3, pp. 26-9) e defende a teoria de que não se cuida de um negócio translativo (n. 30, b, p. 240).

A posição assumida no texto destes comentários calca-se, aliás, na liberdade legislativa sobre a cessão da posição contratual, o que não ocorre nos países retromencionados.

5. A sua posição no Código Civil português é no seu art. 595, o primeiro da Seção III (transmissão singular de dívidas) do Capítulo IV (transmissão de créditos e de dívidas) do Título I (*das Obrigações em Geral*) do Livro II (Direito das Obrigações). V. Almeida Costa, ob. cit., n. 70, pp. 571-77.

6. Dispensamo-nos de justificar esta última assertiva. Subscrevemos *data venia*, as considerações judiciosas feitas a este propósito por Carlos Alberto Senatore nesta revista, vol. 39/187.

Este mestre em Direito criticou até o acórdão por maioria de votos da 4.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil de S. Paulo, proferido na apelação 43.996 de S. Paulo e de 22.12.77; trata-se precisamente daquele referido pelo acórdão ora comentado e inserto em RT 513/183. Encontra-se também reproduzido em RF 265/265.

Houve embargos infringentes, que foram recebidos pelo acompanhamento pelos dois novos juízes ao voto vencido em grau de apelação, salvo em relação à fiadora litisconsorte. Pende de julgamento do Supremo Tribunal, a arguição de relevância e de recurso extraordinário.

EXECUÇÃO — Cobrança de saldo de contrato de abertura de crédito para movimentação de conta bancária — Super-cheque — Embargos recebidos — Apelo da vencida pedindo prosseguimento da execução — Falta de apresentação de título executivo hábil pela apelante, para comprovar seu crédito — Apelo não provido.

Não tendo a credora apresentado título executivo hábil à comprovação do seu crédito é de ser mantida a sentença que proclamou a carência do procedimento escolhido e a procedência dos embargos.

(1.º TACIVIL — 1.ª Câm., Ap. 282.281 — SP; rel. Juiz Pinto de Sampaio; j. 8.9.81, v. u.).

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos...

Acordam, em 1.ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Embargos à execução para cobrança de saldo de contrato de abertura de crédito para movimentação de conta bancária ("Super-cheque"), que foram julgados procedentes pela sentença com a proclamação de carência do procedimento escolhido pela credora.

Daí a apelação manifestada pela vencida, a pedir a reforma para o prosseguimento da execução. Recurso respondido, com preparo feito. É o relatório.

Nenhum reparo merece a sentença.

Assim é que a credora, negavelmente, não apresentou título executivo hábil, sendo por demais insuficiente para a comprovação do alegado débito o documento de folhas 6 do processo de execução; fácil seria à exequente, convenha-se, exibir os extratos da conta-corrente do apelado, com isso possivelmente comprovando seu crédito.

Essa prova, contudo, não foi produzida, e não se pode esquecer, ainda, que a cláusula 2 do contrato previa expressamente a prorrogação automática da avença, por igual período e mesmo limite de crédito do contrato inicial (fls. 8 dos autos principais); fica-se em dúvida, inclusive, sobre a data em que teria ocorrido a rescisão. Daí o improvimento.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Cunha Bueno e dele participou o Juiz Orlando Gandolfo (revisor).

São Paulo, 8 de setembro de 1981 — *Pinto de Sampaio*, relator.

CONSIDERAÇÕES

O acórdão em referência traz aos estudiosos do direito várias oportunidades: cientificar-se das novas operações bancárias, que trazem em si correspondentes negócios jurídicos; analisar como esses negócios jurídicos tem sido tratados, examinados pelos nossos tribunais; de se lembrar que o nosso direito positivo como também a doutrina e a jurisprudência não tem acompanhado a evolução do nosso direito, do aparecimento de novos negócios jurídicos, ainda que *non novae sed novae*, rememorando o eterno mestre Tullio Ascarelli.

Inicia o v. acórdão referindo-se a *um tal contrato de abertura de crédito para movimentação de conta bancária — Super-Cheque*.

Será esse contrato uma abertura de crédito? Ou será um novo negócio jurídico? Ou ainda um antigo negócio jurídico, com novas roupagens, atualizadas, adaptadas a realidade atual?

O Prof. Orlando Gomes, em seu excelente livro *Contratos* (Forense, 3.^a ed., 1971, pp. 327 a 335), já apresenta os prolegômenos de alguns dos negócios jurídicos praticados pelos Bancos.

“A abertura de crédito é o contrato por via do qual se obriga um banco colocar à disposição do cliente determinada soma para ser utilizada, mediante saque único ou repetido”.

“O que mais distingue esse contrato de outras operações ativas dos bancos é a obrigação que estes assumem. Não transferem eles a quantia que emprestam, mas simplesmente põem-na à disposição do cliente, ou de terceiro. A soma posta à disposição permanece na caixa do banco até ser utilizada. Por esse motivo, viram alguns, no contrato de abertura de crédito, operação complexa, resultante da combinação de dois contratos distintos, o mútuo e o depósito. Como o cliente não retira imediatamente a soma creditada, mantém-na, no banco, a título de depósito, utilizando-a como lhe convém. A decomposição do contrato nessas duas operações facilita a explicação do seu mecanismo, mas quebra sua unidade resultante da causa e da relevância jurídica à operação de depósito que representa apenas um dos modos de execução prática do contrato”.

“Fundamental, para caracterizá-lo, como prestação típica, é o fato de o banco pôr à disposição do cliente certa importância, abrindo-lhe crédito limitado”.

“A abertura de crédito por ser simples ou em conta-corrente. Na abertura simples, tem o creditado direito a utilizar o crédito sem possibilidade de reduzir parcialmente, com entradas, o montante da dívida. A disponibilidade vai se reduzindo à medida da utilização, se não saca de uma só vez a soma posta à sua disposição. Não é portanto a utilização pelo todo que caracteriza a abertura de crédito simples. Na abertura de crédito conjugado a conta-corrente, o creditado tem o direito de efetuar reembolso, utilizando novamente o crédito reintegrado”.

A característica fundamental, a essência, desse negócio jurídico, é o fato de o banco colocar à disposição do cliente *determinada soma* para ser utilizada.

Em outro tópico o emérito Professor ensina, pág. 333, ob. cit.:

“A conta-corrente bancária é o contrato no qual intercorrem relações continuadas de débito e crédito entre o banco e o cliente. Obriga-se o banco a inscrever em partida de débito e crédito os valores monetários retirados ou remetidos pelo cliente. Crédito do banco e débito do cliente poderiam ser liquidados à medida em que se constituíssem, cumprindo o devedor a obrigação de saldar a dívida, mas, pelo mecanismo da conta-corrente, estipula-se a liquidação por diferença, mediante compensação de débitos contrapostos. Permite-se, desse modo, que o cliente, no curso do contrato, aumente ou reduza o montante da dívida”.

“Elemento característico do contrato é a compensabilidade dos créditos com os débitos”.

“Sustentam outros, entretanto, que a liquidação mediante compensação não tem importância causal, mas, sim, a concessão recíproca de crédito. O traço decisivo do contrato seria a paralisação da exigibilidade do crédito com a transferência do saldo para o momento em que a conta é fechada. A verdade, porém, é que a conta-corrente bancária constitui-se, sem implicar verdadeira concessão de crédito a uma das partes do contrato. Realmente, o cliente, ao fazer suas remessas, não está a conceder crédito ao banco”.

O elemento essencial desse contrato, como referido, é a compensabilidade dos créditos com os débitos.

Diante destas considerações, vêm à luz indagações como: a) o tema tratado no acórdão que tipo de operação bancária é? b) enquadra-se em algumas daquelas estudadas pelo emérito Prof. Orlando Gomes?

O r. acórdão menciona contrato de abertura de crédito para movimentação de conta bancária — Super-Cheque —, o que se entende por isso? Que o Banco abre um crédito, ou seja, põe uma soma a disposição do cliente, para que este movimente a conta bancária — ou melhor a sua conta-corrente?

Não! O contrato, operação bancária, objeto do r. acórdão, não é qualquer dos contratos referidos pelo Prof. Orlando Gomes, e muito menos ainda, o que tentou enquadrar o v. acórdão.

Trata-se de uma nova operação bancária, um novo negócio jurídico, talvez não existente em qualquer parte do mundo, talvez uma criação puramente brasileira, ainda não bem entendida em nossos tribunais, e, igualmente, não tratada na doutrina.

Essa operação, hoje denominada “Cheque Especial”, criação recente da prática bancária, está normativada pela Resolução 670 de 17. 12. 80 do Banco Central do Brasil — e apresenta as seguintes características: a) o banco permite que um cliente saque a descoberto, em sua conta-corrente; b) esse saque a descoberto é permitido por um lapso de tempo determinado, e sujeito a condições; c) o saque a descoberto é permitido até um determinado valor que não pode ser ultrapassado, hoje Cr\$ 50.000,00, apenas os contratos antigos, e que vem se renovando, é que se permite valor maior; d) os encargos e os impostos devidos são debitados mês a mês na própria conta, que se já for devedora aumenta mais o débito, e se for credora, diminui o saldo credor do cliente.

Além destes requisitos outros existem, que variam de banco para banco, sobretudo no que diz respeito ao tipo de cliente que recebe tal cheque especial, e as condições de manutenção dessa espécie de operação, entre elas a da regularidade dos negócios do cliente.

Assim essa operação bancária não é abertura de crédito, pois na mesma o banco não coloca a disposição determinada soma, mas ao contrário permite, aceita saque ou saques a descoberto. Igualmente não é conta-corrente, pois esta não é concessão de crédito, e o cliente ao fazer depósito, não está concedendo crédito ao Banco, mas ao contrário, se for o caso, cobrindo o descoberto, pagando encargos e impostos.

Pelo que, cheque especial é uma nova prática bancária, regulada, e não se equivalendo a qualquer outra existente. Contudo não foi deste modo entendida pelos eméritos julgadores, que também não deram sua contribuição sobre o assunto.

Por outro lado, tal operação é um negócio jurídico, é documentada por um contrato (contrato típico bancário — há resolução do Banco Central do Brasil o normativando) denominado Cheque Especial, assinado pelas partes que nele intervêm, e subscritos por duas testemunhas, onde consta a obrigação de pagar quantia determinada. Ora com todos esses requisitos não é título executivo extrajudicial, previsto no item II do art. 585 do CPC?

No entanto, neste item, deve-se louvar o r. acórdão, o mesmo refere-se aos extratos de conta-corrente, como necessários à comprovação do crédito do Banco. De fato pelo contrato de cheque especial, o Banco permite que o cliente saque a descoberto, mas quanto deve o cliente? Quanto sacou a descoberto? Ou não sacou? Quanto foi debitado como encargos, e impostos? Tais valores somente se revelarão com os extratos, que têm o condão de, anexados ao contrato de cheque especial, dar-lhe os requisitos de liquidez e certeza.

Atente-se porém que o título executivo hábil não são os extratos de conta-corrente, mas o contrato de cheque especial, munido dos Extratos de conta-corrente, neste aspecto o v. acórdão acertou, e deu sua contribuição.

Outros itens apenas mencionados *en passant*, pelo acórdão, mas de aspectos relevantes são a prorrogação e a rescisão desse tipo de contrato.

A prorrogação dos mesmos fica sujeita a uma série de eventos: manutenção da condição de bom cliente, saldos médios, etc., e muitos desses é que motivam o Banco conceder tais cheques, se essas razões não mais existem, o Banco não os prorroga; de modo que a cláusula de prorrogação automática, só será efetivada, se permanecerem intactas as condições que motivaram o Banco conceder o cheque especial.

Já a rescisão, nessas operações, ganha novos horizontes. O Banco contrata com o cliente, porque o mesmo na época apresentava certos requisitos como: confiança, financeiramente idôneo, bom cliente. Ora se estas qualidades desaparecem, desaparece o motivo pelo qual o Banco concedeu o cheque especial, portanto rescinde-o, e o faz a qualquer tempo, sem que esta faculdade, prevista nesses contratos, constitua-se em uma condição potestativa, defesa na conformidade do art. 115 do CC.

Em virtude disso esses dois pontos, prorrogação e rescisão, necessitam ser aprofundados e bem examinados caso por caso, não sendo suficiente uma simples pincelada.

Tais considerações, embora rápidas e nem tão profundas, pretendem chamar a atenção para os novos negócios jurídicos bancários, que têm surgido, mas até agora tão pouco estudados e analisados, em razão do que se apresentam com contornos, formas e regras não bem definidas, e às vezes ausentes.

