

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Nova Série - Ano XXXV • n. 102 • abril-junho de 1996

Fundadores

1.ª Fase: WALDEMAR FERREIRA

Fase Atual: PROF. PHILOMENO J. DA COSTA (†)
PROF. FÁBIO KONDER COMPARATO

Supervisor Geral: PROF. WALDÍRIO BULGARELLI

Comitê de Redação: MAURO RODRIGUES PENTEADO, HAROLDO D. VERÇOSA,
JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, ANTONIO MARTIN

30,00
D

Biblioteca Geo. G. Alexander
Direito

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.

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Nova Série - Ano XXXV • n. 102 • abril-junho de 1996

© Edição e distribuição

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

LIVRARIA TRIBUTARIA

Rua Cel. Xavier de Toledo, 210

7o. Andar - Conj. 74 - CEP 01048-000

Fone/Fax: 214-3714

3120-3761

Diretor de Produção: ENYL XAVIER DE MENDONÇA

MARKETING E COMERCIALIZAÇÃO

Gerente de Marketing: MELISSA CHBANE

Gerente de Administração de Vendas: KUNII TANAKA

CENTRO DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR: Tel. 0800-11-2433

Diagramação eletrônica: Eurotexto Informática Ltda. - ME. - *Impressão:* EDITORA PARMA LTDA.,
Av. Antonio Bardella, 280 - CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

Impresso no Brasil

SUMÁRIO

DOCTRINA

Direito adquirido em matéria de indexação legal (interpretação do artigo 38 da Lei 8.880, de 1994) — LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES	7
O titular de cheques pós-datados, dados em garantia real, não participa da concordata da devedora — JORGE LOBO	21
Disciplina da concorrência nas operações de concentração empresarial — José JÚLIO BORGES DA FONSECA	26
A minoria social. Relatividade e alcance dos efeitos de seus direitos — JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA	38
Criação de impostos. Alteração de seus elementos essenciais. O artigo 146 da Constituição Federal — JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA	46
A concordata do ex-concordatário e a desistência do favor legal — DÉCIO POLICASTRO	54
Derivatives' Suitability — LUIZ GASTÃO LEÃES FILHO	59

ATUALIDADES

Breves considerações sobre sentença que indefere a renovação de contrato de locação — CARLOS AUGUSTO DE ASSIS	72
Gestão privada do Funcafé — ALINE PAOLA C. B. C. DE ALMEIDA; FLÁVIO AMARAL GARCIA; MARCOS JURUENA V. SOUTO; PAOLO HENRIQUE SPILOTROS COSTA	80
Temas polêmicos da sociedade por quotas — Posição da jurisprudência. Cessão de quotas, responsabilidade e exclusão de sócios — CARLA IZOLDA FIUZA COSTA MARSHALL	94
Da inaplicabilidade do artigo 174 da Constituição Federal às normas monetárias — ARNOLDO WALD	109

JURISPRUDÊNCIA

Renovatória de locação — Aluguel provisório — “O deferimento do aluguel provisório não está condicionado a que o senhorio se abstenha de fazer o pedido alternativo de retomada do imóvel” — CARLOS AUGUSTO DE ASSIS	113
--	-----

RESENHA

Obligaciones-Regimen Jurídico — Marcelo Urbano Salerno, por ARNOLDO WALD.	116
---	-----

TEXTOS LEGAIS

- Decreto 350, de 21.11.1991 — Promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (Tratado Mercosul) 118

TEXTOS HISTÓRICOS

- Tratado de Direito Comercial — (Cesare Vivante — V. 1 — *Os Comerciantes*, 5.^a ed. rev. e ampl., Milão, Francesco Vallardi, 1934) — HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA 134

- NOTICIÁRIO DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO COMERCIAL COMPARADO E BIBLIOTECA TULLIO ASCARELLI** 139

- ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO** 141

CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTE NÚMERO

ALINE PAOLA C. B. C. DE ALMEIDA

Advogada no Rio de Janeiro.

ARNOLDO WALD

Advogado em São Paulo e Paris; Professor catedrático de Direito Civil na UERJ; Presidente do grupo brasileiro da Associação Henri Capitant; Ex-presidente da Comissão de Valores Mobiliários — CVM; Ex-membro do Conselho Monetário Nacional.

CARLA IZOLDA FIUZA COSTA MARSHALL

Procuradora Federal lotada na Universidade Federal Fluminense; Doutoranda em Direito Econômico e Sociedade pela Universidade Gama Filho.

CARLOS AUGUSTO DE ASSIS

Advogado em São Paulo; Mestre e doutorando em Direito Processual na FADUSP.

DÉCIO POLICASTRO

Advogado e Conselheiro do Instituto dos Advogados de São Paulo.

FÁBIO KONDER COMPARATO

Doutor pela Universidade de Paris; Prof. Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP.

FLÁVIO AMARAL GARCIA

Advogado no Rio de Janeiro.

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

Mestre e Doutor em Direito Comercial pela USP; Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP; Advogado em São Paulo.

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA

Advogado no Rio de Janeiro.

JORGE LOBO

Advogado no Rio de Janeiro; Livre Docente em Direito Comercial pela UERJ.

JOSÉ JÚLIO BORGES DA FONSECA

Advogado em São Paulo; Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo e do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli.

LUIZ GASTÃO LEÃES FILHO

Advogado em São Paulo; Mestrando no curso de pós-graduação (em Direito Bancário, Financeiro e de Sociedades Anônimas) da Faculdade de Direito da Universidade Fordham, Nova Iorque.

LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES

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

MARCOS JURUENA V. SOUTO

Advogado no Rio de Janeiro.

PAOLO HENRIQUE SPILOTROS COSTA

Advogado no Rio de Janeiro.

Instituto Mackenzie
Biblioteca George Alexander
Direito

JURISPRUDÊNCIA

RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO — ALUGUEL PROVISÓRIO — “O DEFERIMENTO DO ALUGUEL PROVISÓRIO NÃO ESTÁ CONDICIONADO A QUE O SENHORIO SE ABSTENHA DE FAZER O PEDIDO ALTERNATIVO DE RETOMADA DO IMÓVEL”

CARLOS AUGUSTO DE ASSIS

(2.º TACIVIL — 1.ª Câm.; Ag. In. n. 378.273/0-00-SP; rel. Juiz Claret de Almeida; j. 15.03.1993; v. u.).

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Juizes da Turma Julgadora da Primeira Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil negaram provimento ao recurso, por votação unânime, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 15 de março de 1993.

CLARET DE ALMEIDA, Juiz relator.

VOTO — Trata-se de agravo de instrumento tirado contra o r. despacho saneador que, nos autos da ação renovatória, arbitrou o aluguel provisório e determinou o prosseguimento do feito.

Para a agravante, porém, como o senhorio se opôs à renovatória, com pedido de retomada (do qual, inclusive, era carecedor, dada sua intempestividade), não caberia a fixação do aluguel provisório, que, assim, deveria ser cancelado, ou então, se assim não se entendesse, que fosse reduzido o seu valor, em face dos imprestáveis elementos trazidos aos autos, que não refletiam o real estado de conservação do imóvel.

Formado o instrumento, foi o recurso contraminutado, com a sustentação, em seguida, da decisão atacada.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

De acordo com o disposto no parágrafo 4.º do art. 72 da Lei 8.245/91, pode o locador, na contestação à ação renovatória,

pedir a fixação de aluguel provisório, para vigorar a partir do primeiro mês do prazo do contrato a ser renovado, não excedente de oitenta por cento do pedido, desde que apresentados elementos hábeis para aferição do justo valor do aluguel.

No caso em exame, os réus da ação renovatória requereram esse arbitramento em sua peça contestatória, juntando na oportunidade um laudo pericial, que apontava a quantia de CR\$ 19.968.908,00, para agosto de 1992.

Ao contrário do entendimento da agravante, o deferimento dos provisórios não estava condicionado a que o senhorio se abstinisse de fazer o pedido alternativo de retomada do imóvel questionado. Se o locador demonstra suficientemente que o valor locatício se acha defasado e faz pedido específico de um arbitramento provisório, atendeu aos requisitos legais para que essa pretensão seja apreciada pelo Judiciário, porque, como preleciona Carlyle Popp, comentando o art. 74, e seus §§, do novel diploma inquilinário:

“A exemplo do que acontece com a ação revisional e com a ação de despejo, presente também está a media liminar, independentemente de procedimento específico, para fazer justiça às partes e minorar o grave problema da demora na prestação jurisdicional” (in “Comentários à Nova Lei do Inquilinato”, Juruá Ed., 2.ª ed., p. 226).

Ora, havendo previsão legal para esse arbitramento e o laudo que instruiu o pedido não gerou qualquer dúvida no ânimo da julgadora e se prestou à formação de seu livre convencimento para assim decidir, sem embargo de eventuais imperfeições na sua

elaboração (mas passíveis de crítica na perícia final), não há como reformar a r. decisão interlocutória que, dentro do prudente critério e arbítrio judicial, fixou o aluguel provisório em Cr\$ 12.000.000,00, por sinal bem abaixo dos 80% do valor estimado no trabalho técnico que lhe serviu de paradigma (de Cr\$ 19.968.908,00).

Quanto ao pedido de retomada propriamente dito, prematuro se mostrou o inconformismo da agravante, uma vez que a seu respeito nada decidiu o r. despacho saneador, que remeteu a apreciação dessa matéria para final, após a instrução probatória.

Por todo o exposto, nega-se provimento ao agravo.

Claret de Almeida, Relator.

COMENTÁRIOS AO ACÓRDÃO
EM AGRAVO DE INSTRUMENTO n.
378.273-0-00-SP, da 1.ª Câm. do 2.º TACSP
— rel. Juiz Claret de Almeida (in Boletim
AASP n. 1.795, p. 202).

Trata-se de questão envolvendo a saudável inovação da Lei 8.245, consistente na possibilidade de ser arbitrado um aluguel provisório durante o curso da ação renovatória de locação. Esta norma, aliás, está em perfeita simetria com a da fixação de aluguel provisório em ação revisional (art. 68, mesma lei, que, neste aspecto, manteve a sistemática advinda da Lei 8.157/91, modificadora do regime fundado no art. 49, da Lei 6.649/79).

Tal corresponde à moderna tendência no sentido de estruturar o processo de modo adequado a garantir efetividade ao direito material. Como já disse José Roberto dos Santos Bedaque, “talvez a noção mais importante do direito processual moderno seja a de instrumentalidade, no sentido de que o processo constitui instrumento para a tutela do direito substancial. Está a serviço deste, para garantir sua efetividade. A consequência dessa premissa é a necessidade de adequação e adaptação do instrumento ao seu objeto”. (in “Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo” — São Paulo, Malheiros Ed., 1995, p. 18).

De fato, o estabelecimento de um aluguel provisório nada mais é que uma antecipação de tutela concedida, no caso, ao réu, res-

guardando-o dos efeitos nefastos da natural morosidade do processo. Nem é de se admirar seja concedida tutela antecipada *ao réu*, pois, a ação renovatória tem caráter *dúplice* (ou seja, o réu pode formular pedido contra o autor, na própria contestação, sem necessidade de reconvenção), como bem destaca Waldir de Arruda Miranda Carneiro: “Na contestação, o locador ou sublocador, poderá pedir, ainda, a fixação de aluguel provisório, para vigorar a partir do 1.º mês do novo contrato, aluguel este que não excederá a 80% (oitenta por cento) do pedido (embora o sentido não seja técnico, trata-se do ‘pedido’ efetuado pelo réu na contestação — o que, aliás, denota parte do caráter *dúplice* da ação renovatória) (...)” (“Ação renovatória — estrutura, inovações e principais controvérsias diante da nova lei do inquilinato”, in Revista do Advogado n. 45, p. 67).

No caso, porém, o réu, além de requerer o arbitramento de aluguel provisório, pediu a retomada do imóvel. Neste ponto, instaurou-se controvérsia: seria possível ao réu pedir as duas coisas simultaneamente?

Analisando o texto da lei (art. 72, § 4.º, da Lei de Inquilinato) não se vislumbra óbice, uma vez que o texto legal fala em “poderá pedir” e emprega a palavra “ainda”, dando a entender que é admissível a cumulação dos pedidos.

Poder-se-ia alegar, entretanto, que haveria incompatibilidade entre os pedidos. O argumento, todavia, não procede, como se pode depreender de uma análise mais acurada.

A dúvida, na verdade, muito se assemelha àquela já dirimida pelos tribunais, na vigência da Lei 6.649/79, quanto à possibilidade de se propor ação revisional quando em curso ação de despejo. A resposta afirmativa foi dada pelo 2.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em várias oportunidades:

“Locação — Revisional — Aluguel provisório — Imóvel não residencial — Pendência de despejo por denúncia vazia — Irrelevância — Admissibilidade.

A propositura de uma ação de despejo não é empecilho a que se intente a revisional de aluguel, pois se o imóvel está ocupado pelo inquilino que paga o locatício, reputado incondizente com a realidade do mercado imobiliário, nada obsta a sua interposição.

AI 327.079 — 6.^a Câm. — Rel. Juiz Gamaliel Costa — j. 05.02.1992.”

No mesmo sentido: Ap. c/ Rev. 278.305 — 8.^a Câm. — Rel. Juiz Cunha Cintra — j. 14.11.1990 — in Boletim AASP, n. 1.744, de 27.05 a 02.06.1992, p. 3.

Ou, em hipótese ainda mais próxima da aqui analisada:

“Despejo - uso próprio — ajuizamento de revisional de aluguel — irrelevância — compatibilidade.

Não há incompatibilidade entre o pedido de retomada e o de revisional, pois é lícito ao locador obter a atualização do valor locatício enquanto não ocorre a desocupação do imóvel.

Ap. c/ Rev. 271.341 — 8.^a Câm. — Rel. Juiz Martins Costa — J. 10.08.90.” — in Boletim AASP n. 1.699, de 17 a 23.07.1991, p. 2.

É fato que a lei atual, como lembra Gildo dos Santos (in “Locação e Despejo”, São Paulo, Ed. RT, 1992, p. 202), veda expressamente a propositura da ação revisional quando em curso prazo para desocupação. Mas, isso ocorre apenas quando *pendente* prazo para desocupação do imóvel. É que, como esclarece Antônio Carlos Marcato, já estaria “(...) finda, a essa altura, a própria relação jurídica material que daria suporte à pretensão revisional”. (“Comentários à Lei de Locação”, coord. Juarez de Oliveira, São Paulo, Saraiva, 1992, p. 413).

Não havendo prazo para desocupação pendente, a restrição não se aplica. É o que o 2.^o Tribunal de Alçada Civil de São Paulo vem decidindo:

“Locação — revisional — despejo — pendência de prazo para desocupação inexistente — admissibilidade — exegese do art. 68, § 1.^o, da Lei 8.245/91.

Ainda que proposta Ação de Despejo, cabível a Revisional sem afronta ao § 1.^o do art. 68 da Lei 8.245/91 desde que inexistente prazo para desocupação. 2.^o TACSP — Ag. In 393.579 — 4.^a Câm. — Relatora Juíza Luzia Galvão Lopes — j. 16.11.1993.” — Boletim AASP n. 1.859, de 10 a 16.08.1994, p. 3.

Não é diferente o caso da renovatória em que se contesta pedindo retomada e, simultaneamente, se pede arbitramento de aluguel provisório. A peculiaridade de os dois pedidos (retomada e aluguel provisório) serem feitos no mesmo processo não torna a situação substancialmente diferente da acima mencionada (revisional e despejo). Presente a mesma “ratio”, impõe-se idêntica solução. O locador, enquanto espera pela retomada (sem contar que, eventualmente, ela pode ser indeferida) não deve ser obrigado a suportar um aluguel defasado, incondizente com a realidade do mercado.

Ponderados esses pontos, conclui-se que o V. acórdão ora em comento aplicou corretamente o direito à espécie.