

Revista de Direito
Mercantil

Industrial
Econômico
Financeiro

Nova Série Ano XIX
N. 39 Julho-Setembro/1980



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, 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 ARAÚJO, 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

HOMENAGEM AO PROF. ERNESTO LEME

- Os mestres do Direito Comercial na Faculdade de Direito de São Paulo — Prof. Ernesto Leme 9

DOCTRINA

- Do regime legal da venda das ações de Sociedades de Economia mista pertencentes à União Federal — Arnaldo Wald 23
- Oferta de caução, em lugar de depósito em dinheiro, na concordata preventiva — Néelson Abrão 37
- As sociedades limitadas face ao regime do anonimato no Brasil — Egberto Lacerda Teixeira 40
- Problemas jurídicos das filiais de sociedades estrangeiras no Brasil e de sociedades brasileiras no exterior — Alberto Xavier 76
- O usufruto de ações ao portador e a posição da companhia emissora — José Alexandre Tavares Guerreiro 84
- Menor — Venda de ação — Plínio Paulo Bing 91
- Reservas, reserva de lucro e provisões — Benedito Garcia Hilário 96
- A teoria "ultra vires societatis" perante a Lei das Sociedades por Ações — Waldírio Bulgarelli 111

JURISPRUDÊNCIA

- Seguro — Correção monetária — Cabimento a despeito de não regulamentada a Lei 5.488, de 27.8.68 — Termo inicial — Comentário de Vera Helena de Mello Franco 127
- Formação de contrato preliminar suscetível de adjudicação compulsória — Comentário — Mauro Rodrigues Penteado 136
- Sociedade comercial — Responsabilidade limitada — Natureza — Cotas — Cessão — Falta de registro na Junta Comercial — Transformação em irregular — Solidariedade dos sócios cedentes — Ação de indenização procedente — Apelação provida — Voto vencido — Comentário de Carlos Alberto Senatore 183
- Marca comercial — Marcas semelhantes — Depósitos no Departamento Nacional da Propriedade Industrial — Registros pendentes — Carência de ação — Recurso provido — Comentário de Newton Silveira 190
- Sociedade por quotas de responsabilidade limitada — Sociedade civil — Prestação suplementar — "Déficit" da empresa — Responsabilidade subsidiária do sócio pelas obrigações sociais — Adoção, em face do art. 1.396 do CC, de forma estabelecida nas leis comerciais, ressalvada a obediência a textos da lei civil, entre os quais se inclui o art. 19, IV — Recurso extraordinário não conhecido — Comentário de José Alexandre Tavares Guerreiro 192

ATUALIDADES

- Comentários sobre o projeto de Lei 1.734, de 1979, do Deputado Federal Jorge Arbage — Newton de Lucca 203
- Empréstimo compulsório — Correção monetária — Sua contabilização e efeitos fiscais — Luiz Mélega 213
- Sobre a opção de compra de ações — José Alexandre Tavares Guerreiro 226

ÍNDICE REMISSIVO

231

COLABORAM NESTE NÚMERO:

ALBERTO XAVIER

Ex-Professor da Faculdade de Direito de Lisboa — Professor do Curso de Pós-Graduação da PUC de São Paulo — Presidente do Gabinete de Estudos Jurídicos do Investimento Internacional e Advogado no Rio de Janeiro e em São Paulo.

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.

BENEDITO GARCIA HILÁRIO

Advogado em São Paulo.

CARLOS ALBERTO SENATORE

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

EGBERTO LACERDA TEIXEIRA

Advogado em São Paulo.

ERNESTO LEME

Professor Catedrático Aposentado de Direito Comercial e Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO

Advogado em São Paulo.

LUIZ MÉLEGA

Advogado em São Paulo.

MAURO RODRIGUES PENTEADO

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor assistente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

NELSON ABRÃO

Professor Livre-Docente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

NEWTON SILVEIRA

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

PLÍNIO PAULO BING

Advogado no Rio Grande do Sul.

VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

WALDÍRIO BULGARELLI

Bacharel, Doutor, Livre-Docente e Professor Adjunto de 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; do Instituto Paulista de Direito Agrário; do Instituto dos Advogados de São Paulo e do Instituto dos Advogados Brasileiros.

de fato, considerando estas últimas como sendo aquelas que funcionam exercitando atividades comerciais, sem contudo, haver se constituído segundo os dispositivos legais, não arquivando os seus atos constitutivos, se houver, no registro do comércio.¹¹ Estas seriam simples comunhão de interesses entre os sócios, portanto destituída de personalidade jurídica, pois não chegou a possuí-la por não ter arquivado os seus documentos constitutivos no Registro do Comércio,¹² e irregular, aquela que se organiza legalmente, arquivando seus atos mas, posteriormente, pratica atos que desnaturam o tipo social, o que seria o caso concreto que estamos comentando. A estas reconhece personalidade jurídica dizendo: “já as “sociedades irregulares” tem sempre personalidade, uma vez que uma pessoa jurídica só deixa de existir quando extinta a sociedade (CC, art. 21)”¹³

Desta forma, no presente aresto, verificamos que o Tribunal partiu da premissa de que a cessão de cotas não sendo averbada no Registro do Comércio acarreta a transformação de uma sociedade de regular em irregular, do que, *data venia*, discordamos, dado que a cessão de cotas, enquanto não tornada pública com o registro, produz somente efeitos entre as partes, não atingindo a sociedade, (tanto assim que na referida Ap. 188.888 o Tribunal julgou o autor carecedor da ação intentada contra a sociedade para que esta procedesse a averbação da cessão das cotas na Junta Comercial), para, em seguida afirmar, interpretando erroneamente o ensinamento dos mestres, que a sociedade irregular não tem personalidade jurídica e, finalmente concluir que da falta de personalidade jurídica decorre necessariamente a responsabilidade solidária dos sócios, cedentes e cessionários.

Daf, concluindo, podermos utilizar para este caso as palavras do Prof. Rubens Requião: “Na apelação, desastradamente se desconsiderou a distinção entre a pessoa do sócio e a personalidade jurídica”.

Carlos Alberto Senatore

MARCA COMERCIAL — Marcas semelhantes — Depósitos no Departamento Nacional da Propriedade Industrial — Registros pendentes — Carência de ação — Recurso provido.

Só o registro no Departamento Nacional da Propriedade Industrial confere o direito de uso exclusivo de marca comercial.

N. 277.082 — Capital — Apelante: Modas Floriê Ltda. — Apelada: Confecções Flory Ltda.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 277.082, da comarca de São Paulo, em que é apelante Modas Floriê Ltda., sendo apelada Confecções Flory Ltda.: Acordam, em 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade de votos, adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso, para julgar a autora carecedora da ação, prejudicada a preliminar.

11. Martins, Fran, *Curso de Direito Comercial*. Forense, 6.ª ed., 1977, p. 265, n. 189.

12. Martins, Fran, ob. cit., p. 268, n. 191.

13. Idem, p. 269, n. 191.

1. A autora, que utiliza em seus produtos a marca "Flory", também como expressão ou sinal de propaganda, ajuizou a presente ação ordinária visando a impedir, sob pena de multa diária, a utilização, pela ré, da marca "Floriê", que configuraria concorrência desleal, com desvio de clientela. Pediu, ainda, indenização de perdas e danos.

A sentença, acolhendo a demanda, não pode subsistir.

Pelo que se deduz dos autos, as partes efetuaram os seus depósitos no Departamento Nacional de Propriedade Industrial, mas não obtiveram ainda os respectivos registros.

Por conseguinte, embora o depósito do pedido da autora fosse anterior, não lhe cabe a ação negatória para compelir a ré a se abster do uso de marca semelhante à sua. Só o registro, propriamente dito, lhe daria tal direito, em tese. Como se pronunciou a 3.ª Câmara Civil deste Tribunal, em caso análogo, a precedência no depósito só gera a prioridade a que aludia o art. 129 do antigo Código da Propriedade Industrial. "Tal prioridade possui valor relativo, produz uma expectativa favorável no atendimento, na eventualidade de depósitos outros de marcas semelhantes ou idênticas. A referida propriedade não induz a existência de um direito, consoante explica Gama Cerqueira (*Tratado da Propriedade Industrial*, vol. II, t. II/132, parte III). Por outro lado, o mencionado tratadista, cuidando da ação negatória, para abstenção de uso de marca idêntica ou parecida, frisa caber ela exclusivamente ao titular do registro (p. 282)". Assim se o interessado "não se ostenta como titular de marca registrada, fechadas se encontram as portas do Pretório para a demanda negatória" (cf. *Revista de Jurisprudência do TJSP*, ed. Lex, 14/107, Ap. Cív. 188.200, rel. Des. Lafayette Salles Júnior).

Nem colhe o argumento de que, na espécie, a ação se baseia na concorrência desleal, que não se confunde com a contrafação de marca. Esse argumento, desenvolvido pela autora em sua réplica de fls., não passa de uma sutileza, sem conseguir encobrir o pedido fundamental, numa ação de cunho inocultavelmente negatório, para obstar o uso de uma marca semelhante àquela a que se julga com direito.

2. Diante do exposto, dão provimento ao recurso, para julgar a autora carecedora da ação proposta.

Em consequência, resta prejudicada a preliminar em que a apelante alegou cerceamento de defesa, e a autora é condenada nas custas do processo e honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa.

São Paulo, 12 de julho de 1979 — Afonso André, pres. com voto — Tito Hesketh, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Nogueira Garcez.

(Ac. pub. in RT 513/85).

COMENTÁRIO

O acórdão em exame parece desconhecer a existência em nosso direito positivo das normas de repressão à concorrência desleal objeto do art. 178 do Dec.-lei 7.903, de 1945.

Efetivamente, nega a decisão vigência ao inciso III de referido artigo, confundindo a proteção decorrente da marca registrada com aquela pela qual a lei garante ao empresário o seu direito de distinguir-se dos concorrentes. Esta, objeto das normas de repressão à concorrência desleal, independe do registro. Como não atinou com a diferença, o julgado subordinou a ocorrência de concorrência desleal à existência de registro, desnaturando o instituto.

A diferença entre os dois institutos, o da marca registrada e o da concorrência desleal, é substancial. Da marca registrada decorre um direito absoluto sobre o sinal no ramo de atividade e no território do Estado que conferiu o registro. Assim, se, por exemplo, um empresário de São Paulo obteve o registro, poderá impedir que outro no Recife o empregue no mesmo ramo, mesmo que o primeiro somente distribua seus produtos em São Paulo e independentemente do

fato de o segundo ter ou não conhecimento da existência do registro. Já não havendo registro, o primeiro a empregar um sinal distintivo somente poderá impedir que outro o utilize quando tal utilização se faça perante a mesma clientela com o fito de desviá-la. Por isso não se trata de direito absoluto, mas de exclusividade relativa, que depende de circunstâncias de fato. Ocorrendo esta hipótese, estaremos em face do ilícito, cabendo o ressarcimento e, mesmo, a negatória, consoante dispõem os arts. 178, parágrafo único, e 189 do Código da Propriedade Industrial de 1945.

Acresce que, no caso, as denominações sociais das partes também se confundem, o que implica em violação do direito (absoluto) ao nome comercial, cuja proteção também independe de registro.

Por todo o exposto se verifica que a decisão, além de iníqua, feriu textos expressos de lei.

Newton Silveira

SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA — Sociedade civil — Prestação suplementar — “Deficit” da empresa — Responsabilidade subsidiária do sócio pelas obrigações sociais — Adoção, em face do art. 1.396 do CC, de forma estabelecida nas leis comerciais, ressalvada a obediência a textos da lei civil, entre os quais se inclui o art. 19, IV — Recurso extraordinário não conhecido.

RE 88.590 — RJ — (Primeira Turma) — Relator: O Sr. Min. Rodrigues Alckmin — Recorrente: Vera Alonso da Silva — Recorridos: Casa de Saúde Assistência Médica Infantil de Urgência Ltda. — AMIU e outros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, por maioria de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 22 de agosto de 1978. Antonio Neder, pres. — Rodrigues Alckmin, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Rodrigues Alckmin: 1. A questão se resume ao seguinte:

Uma sociedade civil sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada (Casa de Saúde Assistência Médica Infantil de Urgência Ltda.) e três de seus sócios, médicos, propuseram ação contra a sócia recorrente, a fim de reclamar pagasse esta a sua parcela, proporcional à quota, num *deficit* apurado em balanço, sob pena de exclusão da sociedade. Houve defesa da ré, em que impugnou a correção do balanço, que conteria erro ou simulação, e em que se mencionou que se faziam obras desnecessárias, avolumando-se pedidos de subsídios.

A sentença acolheu a demanda, condenando a ré ao pagamento pedido na inicial, afastada a cominação de exclusão da sociedade.

Houve apelação dos autores e da ré, não logrando conhecimento aquela, porque intempestiva. E a da ré não foi provida, acentuando o aresto:

“No plano do *meritum causae*, sustenta a apelante o desacerto da sentença recorrida, por dupla censura. Eis a primeira: admitindo, como admitiu, a responsabilidade da sócia