

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.

MENOR — VENDA DE AÇÃO

PLÍNIO PAULO BING

1 — Quando enfrentamos a questão tínhamos presente tratar-se de tema cediço, pois sendo por definição de lei o menor *incapaz* (arts. 5.º, 6.º e 385 CCB), e exigindo qualquer contrato de compra e venda agente capaz, a resposta seria simples, — *menor não* pode vender, mas, sabe-se, não pode vender por si. Esta *incapacidade* civil poderá ser suprida (art. 7.º, CCB). A questão é saber se basta apenas a presença do titular do pátrio poder, ou, *se sempre deve haver autorização judicial para que a transação seja irreprochável*.

Ver-se-á que a questão não é tão fácil como aparenta ser, em que pese a vetustice do tema. De certa forma, o passado examinou pouco a situação, porque raras vezes menores, vendiam bens móveis; atualmente, sendo possível um menor acertar na loteria esportiva e passar magicamente a um milionário, ou, pretendendo fugir ao cogitado imposto de incidência sobre o ganho de capital, crescendo os casos de doações com ou sem gravame para menores, a matéria vem ganhando outra importância.

2 — *Controvérsia na doutrina* — Referimo-nos aos comentários ao Código Civil que contém os princípios basilares sobre a matéria, vez que o Código de Menores ou leis especiais em nada modificam o conceito geral do direito privado.

Os autores *clássicos* do direito privado, como Clóvis Beviláqua, in *Cód. Civil*, 5.ª ed., 2/367, Carvalho Santos, in *Cód. Civil Interp.*, 2.ª ed., 6/71 e Pontes, *Tratado*, 9/127, § 980, n. 5, — na alienação de bens móveis, *em princípio*, compreendem que *não* se inclui esta entre os “poderes de simples administração” conferidos ao pai que exerce o pátrio poder. Todavia, todos dão um elastério que coloca a situação dentro de um subjetivismo intranquilo, — porque este só favorece ao menor que potencialmente pode reclamar após o evento, *sem dar àqueles partícipes do ato a certeza atual*. É em busca desta certeza que se pede previamente a um Juiz um alvará para que confira a autorização para a prática do ato, e aí desapareça o questionamento.

Mas vejamos os *tais elastérios*. No *duplo* comando que se encontra no art. 386 começa a dúvida: ... “não pode” ... o pai ... contrair... “obrigações que *ultrapassem* os limites da simples administração.” Que ato de compra e venda ultrapassa o limite de administração?

Carvalho Santos in ob. cit., diz: “Não pode, assim, serem praticados quaisquer atos de disposição, a não ser nos casos especiais mencionados neste artigo (386) e mediante as formalidades legais exigidas... O Código não diz o que se deve entender por ato de administração, nem tão pouco arrola, nem mesmo incompletamente, quais sejam esses atos, procedimento, aliás, louvável, porque a determinação casuística é sempre prejudicial à boa aplicação da lei, ficando, destarte, entregue ao critério do juiz decidir, em cada caso, se se trata realmente de um simples ato de administração. “Para bem decidir deverá o juiz ter presente a discriminação doutrinária, segundo a qual ato de administração é somente aquele que *visa* a conservação do patrimônio e aqueles que têm por finalidade retirar os produtos ou frutos, sem alterar a composição geral do patrimônio, vale dizer — a exploração de acordo com a destinação dos bens que compõem o mesmo patrimônio” (*sic*, pp. 71/72).

Admite este consagrado civilista que “não é fácil prever todos atos de administração”, mas admite, em sua opinião que: “*Pode o pai, sem dúvida, alienar os bens dos filhos, desde que sejam móveis e se a alienação for uma consequência direta da gestão do patrimônio.* Tal como se dá quanto às obrigações. Assim pode o pai vender a safra das lavouras do filho, os frutos colhidos nos seus terrenos, apurando dinheiro com que possa fazer às despesas do mesmo imóvel e sua cultura, aplicando as sobras como lhe parecer mais acertado, ou as empregando em títulos, ou as depositando em Bancos, ou, ainda, as emprestando, para vencerem juros” (sic, p. 73).

Voltemos a questão — seria a venda de ação mera gestão de patrimônio, ainda que esta ação não represente um quantitativo que não influa no controle administrativo da empresa?

Washington de Barros Monteiro in *Curso de Dir. Civil*, ed. 1952, p. 231, — amparando-se em Clóvis Beviláqua, mas no que este não diz — entende que “os poderes do pai não devem exceder, todavia, os da simples administração, entendendo-se por isso, . . . os atos concernentes à boa conservação e exploração dos bens, pagamento de impostos, defesa judicial, *venda de móveis*” (sic). Cunha Peixoto, in *Soc. por Ações*, ed. 1972, 1/295, n. 271, — sem discorrer de onde extrai sua afirmação assevera: “. . . só tem limitada a administração dos bens imóveis, *inexistindo restrição quanto aos móveis*. Então, podem os pais dispor dos bens móveis dos filhos, entre os quais se encontram as ações nominativas e as endossáveis e, assim *basta a prova do exercício do pátrio poder para que a sociedade seja obrigada a admitir a venda das ações dos menores por intermédio dos pais*” (sic).

3 — *No âmbito da Jurisprudência.* Já vimos que em nome do menor, quem exerce o pátrio poder *pode praticar aqueles atos de simples administração*, sem ser o pai o dono do patrimônio, para dele dispor a vontade, cf. registra Dimas R. de Almeida, in *Repertório de Jurisprudência do Cód. Civil*, ed. 1954, vol. 2.º, p. 520. O acórdão transcrito por Dimas, e constante da RF 81/161, — *não admite nessa administração de bens a faculdade ampla, sem limites, da compra e venda de bens móveis, equivalente a livre disposição*, — e lembra que tão severa é esta implicação que deve o pai dar hipoteca legal dos seus bens em garantia daqueles do filho, *ut art. 840 do CC*, obviamente, numa das hipóteses de hipoteca legal, prevista no art. 827, II, — que é exatamente em relação ao ascendente que administra os bens do descendente menor.

3.1 — Na pesquisa que fizemos, encontramos acórdãos abordando a hipótese de venda de bem *imóvel*, todos sendo pela prévia autorização judicial, e firmando critérios quanto ao ter ou não o pedido de alienação preenchido os requisitos da “necessidade ou a evidente utilidade do menor, com a venda.”

Um único acórdão específico, entretanto, encontramos sobre a venda de *bens móveis*, e foi exatamente sobre um pedido de licença para a venda de 80 ações do saudoso Banco Industrial e Comercial do Sul S/A., e que, *por maioria de votos, foi negado*, em que pese, idêntico pedido tenha sido formulado pela mesma parte sobre outras ações, em outro Juízo, e o tenha logrado. Na parte axial desse julgado se consagra: “Não se faz preciso dizer mais, para demonstrar o *erro* dos que pensam que os bens móveis dos filhos, sob pátrio poder, podem ser vendidos *sem autorização judicial e sem provar a necessidade ou utilidade evidente da prole* (sic), *apud* RF 108/328 — 3.ª Câm. Civ. do TJRS.

4 — Só um fato avaliado *em concreto*, no caso de venda de bem móvel, entendem a maioria dos autores, pode ou não se compreender “nos limites da simples administração.” Considerando que quem pode *opor nulidade* “a posteriori”, é o filho menor (art. 388, I), desde que tenha *inexistido* a ordem judicial prévia ou, — que esta quando tenha sido outorgada fora do âmbito dos casos da lei (necessidade e/ou utilidade para o menor), — *qualquer venda de bem móvel pode, em princípio, ser questionada*, segundo o exclusivo arbítrio do menor, porque é a este e ao seu patrimônio quer a lei resguardar, e a nenhum terceiro é dado ignorar este axioma. O terceiro que negocia com bem de menor deve sempre admitir este risco.

5 — Merecem, ainda, analisadas duas situações neste tema, antes de nos definirmos mais especificamente na conclusão.

5.1 — Pode o titular do pátrio poder, no caso o pai, *representando* o filho menor de 16 anos (que não participará pessoalmente do “termo” de transferência da ação nominativa, art. 31, § 1.º, Lei 6.404/76, em que pese referido o nome do menor como vendedor) ou, *assistindo* ao filho maior de 16 anos e não entrado nos 21 anos (caso em que o menor estará presente e praticará o ato por si acompanhado do pai que também assinará o “termo”), — ele, o pai, estar representado por um mandatário?

Se nem a mãe tem o pátrio poder enquanto o pai não faltar (art. 385), trata-se, o pátrio poder, de um *direito personalíssimo inderrogável*. É certo que o casamento, também personalíssimo, pode ser realizado por procuração (arts. 194 e 201), — mas se vê que é uma exceção inserta pela própria lei. No caso, porém, *parece que pode*. Se o pai pediu o alvará e este foi deferido pelo Juiz, dentro dos limites de atuação fixados pelo alvará, o pai pode ser substituído por um procurador específico. O alvará, dará o parâmetro necessário, sem que haja violação ao *jus personalíssimo*.

5.2 — A outra questão, é o prazo prescricional que corre contra o menor quando este impugnar a venda de bem móvel. O início da contagem, é pacífico, só ocorre com o advento da maioridade (art. 169, I), mas o prazo seria também de um ano conforme previsto pelo art. 178, § 6.º, III, quando este dispositivo só diz respeito a bem imóvel?

No silêncio da lei não seria o prazo então, da prescrição ordinária, do art. 177?

Pontes, ob. cit., 6/348, § 707, n. 3, textualmente elimina a hipótese de a prescrição ser de um ano, prevista no art. 178, § 6.º, III, por ser aquela específica para imóvel, certamente porque o art. 179 assevera que os casos de prescrição não previstos neste Código, serão regulados, quanto ao prazo, pelo art. 177.

Particularmente, acreditamos que o prazo seja o do art. 178, § 6.º, III, de um ano, e o justificamos *na inadequação do texto ou com a contradição da lei*.

Trata-se de uma *imprecisão*, a referência feita no art. 178, § 6.º, III, limitando-o *só ao imóvel*, porque este mesmo dispositivo faz remissão ao art. 386, — que, inegavelmente tem dois comandos distintos, — um para *imóvel*, e outro para o *instituto* das “obrigações” que é específico e inconfundível. Também, no art. 388, I, a remissão é feita àquela regra prescricional mencionada, — tendo presente que “o direito de opor nulidade” refere-se “aos atos praticados com infração dos artigos antecedentes”. Ora, se o art. 386 é antecedente ao art. 388, hipotetiza a venda ou o gravame dos bens imóveis, e “obrigações”, logo, a nosso

ver a remissão ao art. 178, § 6.º, III, compreende também “as obrigações”. Não se compreende na teleologia desta regra prescricional, a restrição ao segundo comando do art. 386 (no que tange às obrigações), nem esta restrição se concilia com a inteligência da lei, o que certamente será, como tantas outras, omissão em hora oportuna suprida pela interpretação do judiciário. Se não se configurar, para a venda de bem móvel a prescrição ânua, é necessário reconhecer que o art. 378 só tem *um* comando, e este ser restrito a idéia do bem *imóvel*, devendo o conteúdo da palavra “obrigações” e “administração” só se referir a imóvel e nada mais, — estando os bens móveis, *por exclusão* (quando a lei não proíbe, faculta, autoriza o ato liberal), sob a plena disponibilidade e arbítrio de quem exerce o pátrio poder, — livre pois, da censura prévia do judiciário.

É que sendo os imóveis, em geral, os bens mais valiosos e rentáveis, resguardados com a prescrição só de um ano, — e veja-se, para o reexame, pelo menor, de ato concedido pelo Judiciário, — com que fundamento lógico e ético-jurídico, pretenderá que a prescrição da venda de bem móvel será, neste caso de 20 anos? E veja-se mais, a que incoerência levaria o rigor? Se o menor relativamente incapaz, falsear ou ocultar dolosamente sua idade, ele próprio, o incapaz, não poderá se eximir da *obrigação*, *ut* art. 155; — como então sustentar que a prescrição é a ordinária, no caso de venda de bem móvel, praticado por seu pai, se na escala dos “bens”, de modo geral é o menos expressivo?

6 — Com a democratização do Capital Social das sociedades anônimas de capital aberto, no intento de alcançar o número mínimo de acionistas exigidos pelo Banco Central, — inúmeros são os casos de menores que têm *ações*, e cujos pais, querem delas se desfazer por razões variadas, entre elas a de não terem uma rentabilidade suficiente. Os valores investidos em ações, sendo pequenos, são os interessados vendedores compelidos a forçar o encontro de uma solução que prescindia do alvará judicial, e a pôr a empresa como uma “seguradora” que concebe com prazer, e pare com dor... Pergunta o empresário, o que fazer?

7 — Conclusões:

a) Na venda de ação, para *se ter certeza razoável* de que a transação foi perfeita, é indiscutível que para a prática do ato, deverá o titular do pátrio poder, exhibir o alvará judicial autorizando a transação, pois, com o alvará se pressupõe que o Juiz que o autorizou, ouviu o curador de menores, e terá examinado os pressupostos de conveniência da operação, alegada pelo pai em proveito do menor; este alvará, é de todo conveniente que fique arquivado na empresa aonde se lavrar o termo de transferência das ações, anotando-se no mesmo o Juízo e o procedimento que o originou.

b) O direito *do menor* anular a transação, é só da iniciativa deste, mas será voltada, antes de tudo, contra aquele que *compra* a ação, tendo este indiscutível direito *de regresso* contra o pai do menor, circunstância que pode pesar na avaliação do risco para o caso de uma tolerância concessiva. Tecnicamente sobre esta tolerância não opinamos, porque é uma realidade típica do empresário que arrisca seu próprio sentir em valores de baixa expressão econômica, e que resolvem problemas circunstanciais daquelas empresas que captam seu número mínimo de acionistas por meio da persuasão, e chega o momento de uma recíproca.

c) *Risco para a empresa aonde se lavra o termo de transferência da ação* só poderá ser extraída aquela da culpa in vigilando, ou de 3.^a ordem; antecederá, necessariamente, nesta escala de prioridade, — perante o menor, como responsável o seu próprio pai, — se este nada tiver para garantir o dano, responderá pela *anulação da venda* o comprador (art. 145, IV), devolvendo as ações; só depois é que poderá ser cogitável a responsabilidade da sociedade, — que, aliás, funciona como se fosse um registro público, que deve dar fé aos seus atos declaratórios da assistência do “termo”, sem, contudo, responsabilizar-se pela substância do negócio jurídico que se realiza fora do campo do seu legítimo interesse, limitando-se ao requisito formal do “termo”*. É verdade que a ausência do “alvará” pode ser alegada como de substância da formalidade, mas parece fora de dúvida que esta interessa mais ao comprador e ao seu desejo de realizar a transação.

d) Em sendo substancial o número de ações objeto da transação, será temerário prescindir da formalidade de um explícito alvará judicial para a prática do ato.

e) Não se confunda “pátrio poder” com guarda do filho pela mãe em caso de separação ou divórcio, — pois apesar de separado da mãe, e tendo esta ao seu encargo a guarda do menor, não passa, por este fato, o “pátrio poder” para ela; este remanesce com o pai.

f) Quando o pátrio poder for exercido por tutor, deve haver rigor absoluto quanto ao “alvará”, e a venda ser procedida em bolsa de valores, visto que a regra, em tais casos de venda de imóveis, só poderá sê-lo em hasta pública, sendo neste ponto Cunha Peixoto, ob. cit., p. 271, muito severo.

g) Os avós não exercem o pátrio poder em substituição natural ao pai ou a mãe. Só o poderão exercer por via de tutela judicialmente obtida.

h) A ação não equivale a venda de bens de colheita (exemplo citado por Carvalho Santos), caso em que nitidamente a venda corresponderia a um ato de administração do pai, porque faz parte da agilização administrativa, ter presente o estado do produto agrícola e a oportunidade do preço, seja na compra de insumos e a venda dos produtos agrícolas. A ação não é um bem precível, nem sua rentabilidade aumenta ou decai sem uma certa observância de decurso de tempo, como o balanço anual, etc. Também parece certo, que encaminhado um pedido de alvará, por um pai, no exercício do pátrio poder, a um Juiz, — dificilmente este considerará desnecessária a autorização. Logo, — sempre haverá arbítrio, e um subjetivismo em favor do menor, portanto, um risco potencial se não houver alvará precedendo o ato negocial. Se nem o alvará elimina de todo o risco, imagine-se sem.

i) A carência jurisprudencial nos tribunais brasileiros, revela, inequivocamente, a raridade dos casos em que os filhos se opõem aos negócios que seus pais, em seus nomes fizeram, no exercício do pátrio poder. Por estrutura psicológica, de pai para filho, e vice-versa, é natural admitir-se que o filho confie nas decisões do pai e nem o queiram constringer depois.

j) Havendo dúvidas sobre a transferência das ações, neste caso de venda de incapaz, apto a dirimi-la é o Juiz competente para os registros públicos, ut art. 103, Lei 6.404/76.

* Art. 104, Lei 6.404/76