





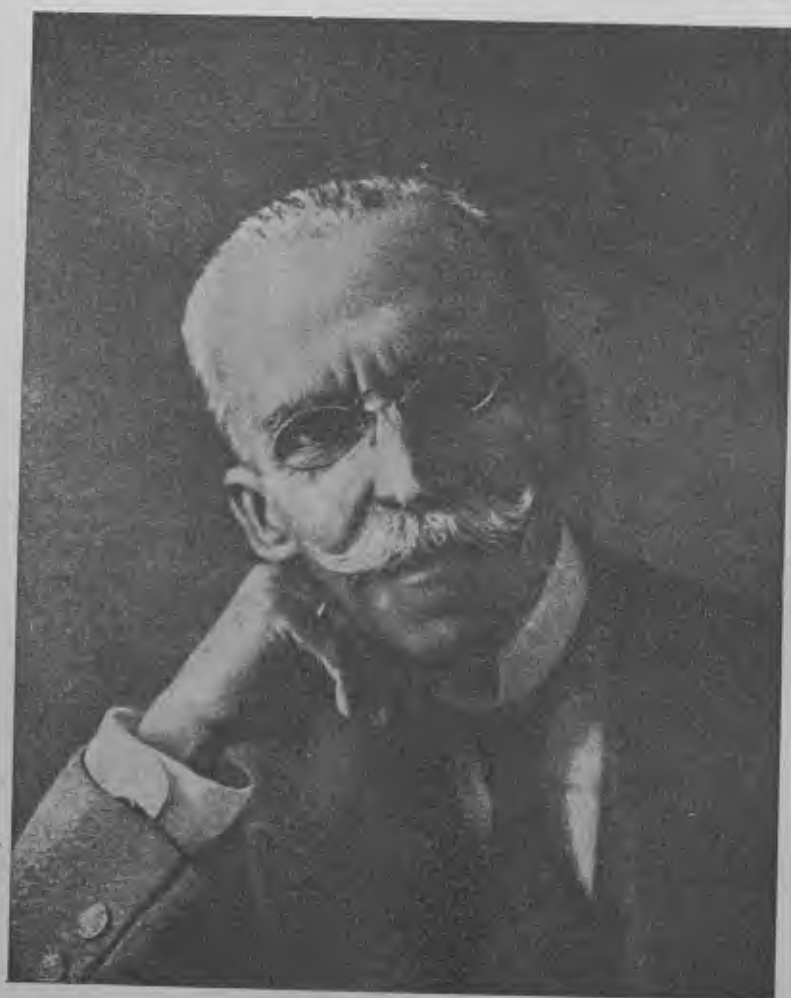
OBRAS COMPLETAS DE RUI BARBOSA

VOLUME XL

TOMO I

Foram tirados cem exemplares em papel buffon especial e dois mil e novecentos em papel vergé, do presente volume das Obras Completas de Rui Barbosa, mandadas publicar, sob os auspícios do Govêrno Federal, pelo Ministro Gustavo Capanema, dentro do plano aprovado pelo decreto-lei n.º 3.668, de 30 de setembro de 1941, baixado pelo Presidente Getúlio Vargas, e de acôrdo com o decreto n.º 21.182, de 27 de maio de 1946, promulgado pelo Presidente Eurico Gaspar Dutra e referendado pelo Ministro Ernesto de Sousa Campos.





Rui Barbosa
Retrato tirado em 1913

OBRAS COMPLETAS DE RUI BARBOSA

VOL. XL. 1913
TOMO I

AS CESSÕES DE CLIENTELA

E A INTERDIÇÃO DE CONCORRÊNCIA NAS ALIENAÇÕES
DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E SAÚDE

RIO DE JANEIRO — 1948

10MB9013946

OBRA COMPLETA

RM BARBOSA



320.981
B238

CATALOGO 014001

PREFÁCIO E REVISÃO

DE

FRANCISCO MORATO

Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de S. Paulo



PREFÁCIO

O trabalho de Rui Barbosa — As Cessões de Clientela e a Interdição de Concorrência nas Alienações de Estabelecimentos Comerciais e Industriais —, constitui um dos mais pomposos, pacientes e eruditos memoriais que se deparam nos fastos forenses da literatura jurídica nacional.

Não é uma genuína monografia, onde o autor absorto no pensamento e estudo do tema em causa, versasse tão só a matéria em face da pureza dos princípios e das correntes doutrinárias que em torno dêles têm circunvoluteado, senão um arrazoado judicial, em que o patrono houve mister de estudar os fatos, de debatê-los em sua veraz expressão jurídica e de aproximá-los da justiça, através das normas científicas, da opinião dos grandes intérpretes, da jurisprudência dos povos cultos e do espírito do direito pátrio: lidimo trabalho de advocacia.

Mas que trabalho!

Conquanto se houvesse defrontado, segundo escreve no prefácio do memorial, com uma questão nova no fóro brasileiro, da maior relevância para os interesses, assim do comércio como da indústria, resolvida em grau de apelação em termos fatais a um e outra, em um país, como o nosso, de imenso território, escassa população, difíceis comunicações e incalculável desenvolvimento futuro, na verdade não levou o genial patrono para os autos da demanda teses que já não houvessem sido enunciadas e sinteticamente invocadas.

Defendendo, porém, princípios que haviam sido postos em magistral relêvo pela sentença de primeira instância, da

lavra de Aquino e Castro, e pelo voto vencido do Ministro Oliveira Ribeiro, fê-lo e ilustrou-o com a costumada pompa, amplitude e erudição. Intelectual de vasta cultura científica e literária, senhor de conhecimentos enciclopédicos e universais, gênio afeito às mais beneditinas cogitações, não podia tocar a controvérsia sem imprimir-lhe o cunho da originalidade e riqueza de seu estilo, do cuidado e minúcia com que versava todos os assuntos que lhe subiam à consulta ou patrocínio. Não possuía a síntese de um jurisconsulto romano ou de um Lafayette, era por assim dizer incompatível com a concisão. Falando ou escrevendo, tinha um quid proprium; obedecia à tendência irresistível de derramar em tôdas as lucubrações o veio inesgotável de suas idéias luminosas, de suas imagens finíssimas, de seu vernáculo burilado e impecável. O estilo o atraía e dominava-lhe a atenção, compensando a abundância da linguagem pelos encantos da forma, como a outros atrai e domina, compensando a brevidade das palavras pela exação do pensamento.

Os clientes haviam vencido a demanda em julgado de primeiro grau e perdido no Supremo Tribunal Federal, em recurso de apelação. Fundara-se o acórdão da Suprema Côrte em errônea apreciação dos fatos, menos acertada inteligência da doutrina dos juristas e imperfeita consulta da jurisprudência dos povos cultos; fundara-se, impressionado pela palavra prestigiosa do patrono ex-adverso, insigne advogado, príncipe e sistematizador de nosso direito mercantil, Carvalho de Mendonça, que abroquelava suas alegações com a opinião de vários comercialistas e arestos dos tribunais franceses, italianos, ingleses e americanos.

Em vastíssimo trabalho de desnudamento e escalpelo judiciário, demonstrou Rui Barbosa de modo inconcutível que a doutrina dos escritores e da jurisprudência invocada, longe de ser propícia à causa vencedora no primeiro julgado coletivo, era-lhe diametralmente oposta; o que salientou, não só com a autoridade dos intérpretes e arestos citados, senão ainda com

a de muitos outros que esforçou na bibliografia dos juriscôn-
sultos e nas vastas coletâneas de julgados.

Se, para respigar nos livros as opiniões que mais faziam
ao caso e verdade do tema em debate, não necessitava de se
perder em longas vigílias, pois os catálogos e índices facilitam
sobremaneira a pesquisa, para conferir os arestos, passar-lhes
uma revisão geral e dêles extrair as verdadeiras sínteses juris-
prudenciais, o labor teria de ser insano e dilatado; tanto mais
quanto é certo que dos arestos invocados não se transcreveu
nos autos nem um texto; as referências a êles eram meramente
indicativas, puramente numéricas e nominais; donde, no seu
dizer, inexactidões sôbre inexactidões na inteligência das nor-
mas jurídicas estabelecidas por êsses julgados, que todos ci-
tavam e ninguém vira.

Foi um soberbo labor, à altura de sua peregrina capa-
cidade.

* * *

Fôra a ação intentada pela Companhia Nacional de Te-
cidos de Juta, pelo fôro federal de S. Paulo, contra Antônio
Álvares Leite Pentado e a Companhia Paulista de Aniagens.

Fundamentando o pedido, articulou a autora que Leite
Pentado e mulher, senhores exclusivos da Fábrica de Juta
Santana, na cidade de S. Paulo, constituíram sôbre ela um
condomínio pela transferência a filhos e parentes de partes
ideais mínimas na soma de 50.000\$000 sôbre o valor total de
10.500.000\$000 e que, em seguida, transformaram-na em so-
ciedade anônima sob o nome de Companhia Nacional de Te-
cidos de Juta; para o que fizeram-na avaliar por peritos, que
deram o preço de 7.500.000\$000 aos bens componentes da
fábrica e 3.000.000\$000 à posição por ela conquistada no
mercado com o prestígio e inteligente esforço de Álvares
Pentado e com a freguezia que conquistara em vários Esta-
dos do Brasil.

lavra de Aquino e Castro, e pelo voto vencido do Ministro Oliveira Ribeiro, fê-lo e ilustrou-o com a costumada pompa, amplitude e erudição. Intelectual de vasta cultura científica e literária, senhor de conhecimentos enciclopédicos e universais, gênio afeito às mais beneditinas cogitações, não podia tocar a controvérsia sem imprimir-lhe o cunho da originalidade e riqueza de seu estilo, do cuidado e minúcia com que versava todos os assuntos que lhe subiam à consulta ou patrocínio. Não possuía a síntese de um jurisconsulto romano ou de um Lafayette, era por assim dizer incompatível com a concisão. Falando ou escrevendo, tinha um *quid proprium*; obedecia à tendência irresistível de derramar em tôdas as lucubrações o veio inesgotável de suas idéias luminosas, de suas imagens finíssimas, de seu vernáculo burilado e impecável. O estilo o atraía e dominava-lhe a atenção, compensando a abundância da linguagem pelos encantos da forma, como a outros atrai e domina, compensando a brevidade das palavras pela exação do pensamento.

Os clientes haviam vencido a demanda em julgado de primeiro grau e perdido no Supremo Tribunal Federal, em recurso de apelação. Fundara-se o acórdão da Suprema Côrte em errônea apreciação dos fatos, menos acertada inteligência da doutrina dos juristas e imperfeita consulta da jurisprudência dos povos cultos; fundara-se, impressionado pela palavra prestigiosa do patrono ex-adverso, insigne advogado, príncipe e sistematizador de nosso direito mercantil, Carvalho de Mendonça, que abroquelava suas alegações com a opinião de vários comercialistas e arestos dos tribunais franceses, italianos, ingleses e americanos.

Em vastíssimo trabalho de desnudamento e escalpelo judiciário, demonstrou Rui Barbosa de modo inconcutível que a doutrina dos escritores e da jurisprudência invocada, longe de ser propícia à causa vencedora no primeiro julgado coletivo, era-lhe diametralmente oposta; o que salientou, não só com a autoridade dos intérpretes e arestos citados, senão ainda com

a de muitos outros que esforçou na bibliografia dos juriscôn-
sultos e nas vastas coletâneas de julgados.

Se, para respigar nos livros as opiniões que mais faziam
ao caso e verdade do tema em debate, não necessitava de se
perder em longas vigílias, pois os catálogos e índices facilitam
sobremaneira a pesquisa, para conferir os arestos, passar-lhes
uma revisão geral e dêles extrair as verdadeiras sínteses juris-
prudenciais, o labor teria de ser insano e dilatado; tanto mais
quanto é certo que dos arestos invocados não se transcreveu
nos autos nem um texto; as referências a êles eram meramente
indicativas, puramente numéricas e nominais; donde, no seu
dizer, inexactidões sôbre inexactidões na inteligência das nor-
mas jurídicas estabelecidas por êsses julgados, que todos ci-
tavam e ninguém vira.

Foi um soberbo labor, à altura de sua peregrina capa-
cidade.

* * *

Fôra a ação intentada pela Companhia Nacional de Te-
cidos de Juta, pelo fôro federal de S. Paulo, contra Antônio
Álvares Leite Pentado e a Companhia Paulista de Aniagens.

Fundamentando o pedido, articulou a autora que Leite
Pentado e mulher, senhores exclusivos da Fábrica de Juta
Santana, na cidade de S. Paulo, constituíram sôbre ela um
condomínio pela transferência a filhos e parentes de partes
ideais mínimas na soma de 50.000\$000 sôbre o valor total de
10.500.000\$000 e que, em seguida, transformaram-na em so-
ciedade anônima sob o nome de Companhia Nacional de Te-
cidos de Juta; para o que fizeram-na avaliar por peritos, que
deram o preço de 7.500.000\$000 aos bens componentes da
fábrica e 3.000.000\$000 à posição por ela conquistada no
mercado com o prestígio e inteligente esforço de Álvares
Pentado e com a freguezia que conquistara em vários Esta-
dos do Brasil.

Articulou mais que, aprovada pelos condôminos a avaliação e constituída a sociedade anônima, cederam seus acionistas tôdas as ações à Companhia de Juta, que as adquiriu com a certeza de êxito devido à dita posição da Fábrica e à sua clientela; pelo que, tendo o Conde, um ano depois da transferência das ações a terceiros, fundado a nova fábrica da Companhia de Aniagens, no mesmo bairro onde funcionava a antiga Fábrica Santana, com o mesmo ramo industrial, sob a mesma firma individual de outrora, ao intento manifesto e dólido de fazer concorrência aos produtos da sociedade anônima, devia ser condenado, solidariamente com a Companhia de Aniagens, a restituir os três mil contos correspondentes à estimativa da posição e freguezia da fábrica alienada e mais os juros da mora, perdas e danos.

Assim articulou e concluiu estribado em que os que contribuem com determinada coisa, ainda que incorporêa, com bens de qualquer natureza para a formação do capital das sociedades anônimas, não os podem retomar ou subtrair no todo ou em parte, devendo ao revez assegurar-lhe o senhorio, gôzo e posse, pelas mesmas regras analógicas do art. 214 do Cód. Comercial, que obrigam o vendedor para com o comprador nos casos de turbação ou moléstia, causada por fato próprio ou de terceiro.

A autora decaiu do pedido. Seus articulados não resistiram aos argumentos da parte contrária, resumidos e algo acrescentados na sentença de primeira instância e no voto com que na instância superior a defendeu o Ministro Oliveira Ribeiro; argumentos que feriram substancialmente a matéria, tanto na relação de fato quanto na de direito.

A freguezia (argumentou-se) não foi objeto da escritura pela qual a Companhia de Juta adquiriu a Fábrica Santana e suas dependências, nem os peritos, ao avaliarem os bens da Fábrica para constituição da Companhia, destacaram a sua posição e clientela como valor distinto e autônomo, senão que

a tomaram em consideração para fixarem o preço global dos bens da usina.

Da escritura não consta cláusula ou condição de não poderem os alienantes se restabelecer com indústria similar e, na ausência de cláusula restritiva, não é lícito concluir que tal restrição seja inerente à sua obrigação negativa, como vendedores ou cedentes, de não perturbar a posse da compradora ou cessionária. Ao caso não tem absolutamente aplicação os arts. 214 e 215 do Cód. de Comércio. Não se presume a renúncia de direito ao exercício do determinado ramo de comércio ou indústria; a renúncia deve ser expressa ou resultar de modo inequívoco dos termos contratuais, a fim de que não prevaleça contra o princípio soberano da livre concorrência. Se na inteligência dos contratos mercantis podemos, conforme seus termos, presumi-la na hipótese em que a freguezia é atraída pelo local do estabelecimento comercial ou pelas relações pessoais do comerciante, devemos ao contrário excluí-la, tratando-se de estabelecimento industrial, em que a especulação versa sobre a transformação operada na matéria prima, fixada a clientela por motivo da natureza especial do produto.

Se tivera havido renúncia ou se fôra permitido presumi-la, ela só poderia ser recebida ou entendida com limitação de tempo, lugar e objeto, de acôrdo com a jurisprudência dos povos cultos, preferentemente a americana e inglesa, que nos cumpre consultar, dada a omissão da nossa (CARLOS DE CARVALHO: Nova Consolidação, art. 5.º, n.º 11 letra b).

Não obstante a relevância e apodítica diafaneidade desses argumentos, contra a evidência das provas de fato, deu o Supremo Tribunal provimento à apelação. Fê-lo com raciocínios que em substância se reduzem a três.

Primeiro porque, havendo os peritos, ao avaliarem os bens constitutivos dos quotas com que os sócios da Fábrica Santana fundaram a Companhia de Juta, incluído na avaliação

a posição conquistada pela fábrica graças o prestígio de seu chefe e à sua freguezia certa e escolhida (avaliação aliás aprovada em assembléia geral presidida pelo Conde Álvares Penteado), torna-se evidente que na transmissão de bens da Fábrica à Companhia envolveu-se a clientela daquela.

Segundo porque, na conformidade da doutrina e jurisprudência dos povos cultos, está o transmitente sujeito à obrigação da garantia imposta ao vendedor pelos arts. 209, 214 e 215 do Cód. de Comércio contra turbção por fato de terceiro da posse e domínio da coisa vendida, e mais ainda quando por fato próprio.

Terceiro porque, restabelecendo-se com idêntico negócio, na mesma paragem, dentro do raio de ação da Companhia, quebrou o Conde a obrigação a que estava adstrito, devendo por isso compôr as perdas e danos consequentes.

Reformada assim a sentença apelada, entrou o feito em fase de embargos.

Surgiu então em liça Rui Barbosa, a quem coube formular e defender os embargos ao acórdão.

* * *

Articulando e desenvolvendo a defesa, produziu o exímio patrono o formoso trabalho que ora se reimprime e que constitui preciosa dissertação acêrca do tópico jurídico de cessão de clientela.

Escreveu-o em pouco mais de quatro meses, que tanto foi o tempo intermédio entre o dia em que recebeu vista dos autos e o em que os restituiu a cartório. O prazo regimental vigente era então de dez dias para oppositura dos embargos e de cinco para sustentação; prazo que logrou dilatar por especial deferência do patrono contrário.

Além das alegações escritas, fez a defesa oral no ato do julgamento pela Suprema Côrte. Embora regimentalmente só

dispuzesse para isso de quinze minutos improrrogáveis e se cingisse a acentuar os pontos culminantes da controvérsia, falou, assim como fez o dr. Carvalho de Mendonça, por mais de uma hora. Entendeu sãbiamente o Supremo, como entendem todos os magistrados inteligentes, que se os quinze minutos são improrrogáveis no texto regimental, hoje até no texto processual, deve a improrrogabilidade ser interpretada e aplicada em termos. Porque, se se trata de notáveis jurisconsultos, como eram no caso os dous formidáveis antagonistas, cuja palavra tende naturalmente a esclarecer a verdade e patentear a justiça no complexo dos fatos e temas controvertidos, esdrúxulo seria recusassem os juizes ouvir as vozes que lhes chegavam como elementos instrutivos da verdade que devem conhecer e da justiça que são obrigados a aplicar. O preceito é um escudo mais contra os profissionais que sobem à tribuna para dizer vulgaridades, tartamudear coisas indiferentes à causa e obstruir a celeridade do feito, do que contra os de pergaminho experimentado que com o verbo auxiliam aos órgãos judicantes no acêrto das decisões.

Na terminologia jurídica e nas regras da processualística, prazo improrrogável não quer significar prazo fatal, de tal arte que fora dêle nada possa praticar o advogado nem tampouco consentir o juiz. A improrrogabilidade é preceito contra o advogado para que não se exceda nos arazoamentos; não é contra o juiz, a quem não só é lícito senão até de dever protraí-lo a bem da verdade, visto como, se por um lado tem de olhar a lei que delimita o tempo das orações das partes, por outro tem de obedecer à mesma lei que lhe manda permitir e mesmo ordenar ex-officio tôdas as diligências convenientes a instrução do feito e a sua justa decisão.

A defesa oral cingiu-se a compendiar o memorial escrito, o qual foi estampado na Emp. Foto-Mecânica do Brasil — Impressões Artísticas — Rua da Quitanda, 165 — Rio de Janeiro — 1913.

A impressão foi seguramente feita sob cópia do manuscrito original, porventura em mais de uma tiragem e em tempos diversos, como se corrobora pelo cotejo dos exemplares que por aí correm. O exemplar que possuímos em nossa biblioteca está perfeito; no que temos a vista e recebemos da Casa de Rui Barbosa, da mesma data e das mesmas oficinas, há erros de paginação que de 147 passa para 152, de 153 para 150, de 151 para 148 e de 149 para 154, deslocadas e transpostas as respectivas matérias ou composições — o que terá sido consequência de truncamento de páginas ou diversidade de paginação.

O manuscrito original é ordenado e dividido em capítulos, parágrafos e números, além de duas secções à parte, uma dedicada a considerações preliminares, outra à síntese e conclusão das questões controvertidas.

Dêle só logrâmos ver e conferir o segundo tomo, que vai de n. 185 até o final e é o único que existe no arquivo da Biblioteca Municipal de S. Paulo. O outro, ou se teria perdido ou se encontra ainda recôndito na massa volumosa dos escritos do finado.

O que vimos e conferimos está enfeixado cuidadosamente em um caderno de folhas manuscritas de uma só lauda, na caligrafia primorosa de quem junte às finuras artísticas do gênio a consciência de que a escritura se inventou para ser prontamente lida e compreendida, e não decifrada e enfiada. Tudo aí é disposto com ordem, clareza e estética, até as próprias emendas e entrelinhas, que aliás são poucas e em geral de simples mudança de palavras ou de ordem gramatical. Os números do manuscrito não coincidem com os da brochura impressa, aquêle com 303, esta com 306; mas num e noutro o texto é o mesmo. A diferença de 3 para mais explica-se porque no manuscrito o autor várias vêzes saltou e repetiu números, dese-

gualmente, enquanto que o impresso guardou na numeração ordem cronológica e sucessiva com perfeito rigor. (*)

* * *

A inteligente orientação que deu o patrono à defesa dos embargos, de proceder a uma revisão geral da jurisprudência peregrina e da doutrina dos juristas, de transcrever por extenso os julgados e opiniões daquela e destes, exatamente em sentido antagônico ao que, na esteira das razões do advogado da autora, lhe emprestara o acórdão embargado; o modo, clareza e magnificência com que ilustrou a exposição; tudo concorreu, como ele próprio confessa, para o vulto desusado com que suas alegações excederam a medida posta pelos estilos às dimensões de trabalhos de tal natureza.

(*) V. o seguinte quadro:

<i>Manuscrito</i>	<i>Impresso</i>
122 (escrito a lápis sobre êle: 124)	124...
142-144...	144-145...
217-217...	218-219...
227-227...	229-230...
§ 8.º (escrito a lápis sobre êle: § 7.º)...	7.º...
242 (escrito a lápis sobre êle: 245)...	245...
302 (escrito a lápis sobre êle: 305)...	305...

Quanto à redação, há também diferenças entre o original manuscrito e o impresso. Assim, por exemplo:

<i>Manuscrito</i>	<i>Impresso</i>
123: Se a clientela fôsse uma parte...	125: Se a clientela fôsse parte...
167: O trabalho a que...	168: O esforço a que...
181: Ainda em 1905...	182: Afinal ainda em 1905...
196 (<i>in fine</i>): ...a Autora o não admitiu...	196 (<i>in fine</i>): ...a Autora não o admitiu...
199: Dêste modo não se...	200: De tal modo não se...
227 (<i>in fine</i>): ... que a <i>cnsinam</i> .	230 (<i>in fine</i>): ... que a <i>sustentam</i> .
240: Assim a interdição...	243: Assim que a interdição...

Mas foi graças a isso, à sua armazenagem de memória e erudição, constância indefessa de labor e capacidade para desbatar bibliotecas, como dêle escreve acerbo crítico; foi graças a isso que, não obstante propugnar teses que já vinham batismadas de primeira instância, conseguiu mudassem de opinião vários Ministros e fôssem julgados procedentes os embargos por maioria de seis votos contra três.

Biparte-se o memorial, destacando o estudo dos fatos das teses genuinamente de direito, em duas seções. Numa e noutra a argumentação é cerrada e irredutível.

Na seção dos fatos, analisa-os à luz dos documentos, salientando, com os respectivos contextos, inteligência e histórico da causa, a falsa apreciação e injustiça do acórdão embargado.

Entra desde logo no âmago da disputa, a saber, no exame da escritura da constituição da Companhia de Juta, ato a que a lei reserva especificamente a missão de determinar, mediante ajuste explícito das partes, o capital social. Nêle cifrou-se o capital social em 10.500 contos, consistente em imóveis então descritos: a fábrica com seus prédios, solo, maquinismos, instrumentos, aparelhos de produção e produção acumulada. De valores incorpóreos ou imateriais, como a freguezia, nenhum

Manuscrito

- 249 (*in fine*): ... (pág. 345)".
 252 (*in fine*): ... é a prova material de que a lei subsiste, e não pode ser negada nem pelos que a transgridem.
 255 (*in fine*): ... é nulo o contrato." Porque não transcreveu a Autora...
 268: A côrte...
 269 (*in fine*): ...unicamente por não ser perpétua.
 279 (*in fine*): ...e a magistratura inglesa.

Impresso

- 252 (*in fine*): ... (pág. 343)".
 255 (*in fine*): ... é a prova material de que a lei existe, de que a lei subsiste, e não pode ser negada nem pelos que a transgridem, ou a querem esquivar.
 258 (*in fine*): ... é nulo o contrato."
 271: Vamos às provas. A côrte...
 272 (*in fine*): ...unicamente por não ser ela perpétua.
 282 (*in fine*): ...e a magistratura inglesa. Daí porém, estamos infinitamente longe.

traço, palavra ou alusão: ao contrário, exclusão formal, tanto pelo silêncio a este respeito observado, quanto pela declaração absoluta de que das propriedades enumeradas no texto da escritura é que se compunha todo o capital social.

Não houve, pois, transmissão de clientela. Explícita, não há uma palavra que a designe; implícita não há uma referência que a insinue. Sendo a clientela, no consenso unânime da doutrina e da jurisprudência, bem móvel e constituindo-se o capital de bens imóveis conforme reza e destrinça o texto da escritura, é manifesto não só que não foi incluída senão ainda que foi diretamente excluída na convenção social.

Em nenhum dos atos constitutivos da Companhia de Juta se cogitou senão dos bens corpóreos que formavam a Fábrica Santana; nem uma só vez se aludiu direta ou indiretamente à clientela, ou, segundo a perífrase que lhe deram por equivalente, à sua posição conquistada no mercado.

Debalde se procuraria sustentar que, havendo os louvados atendido, no ato da avaliação da fábrica, a que a perfeição de seu aparelhamento e reputação de seus produtos grangearam-lhe escolhida clientela, isso implicava a inclusão da clientela no laudo, na constituição da Companhia e na transferência que das ações desta fez a família Penteado.

Os peritos não avaliaram a clientela; tomaram-na apenas como elemento atestatório da excelência da usina e reputação de seus artefatos.

Reputação não é clientela; esta pode emanar daquela, mas com ela não se confunde.

Reputação é o crédito ou renome que gozam os produtos no mercado. Clientela é o complexo das pessoas habituadas a negociar com um estabelecimento comercial ou industrial; é a freguezia, the degree of favor enjoyed by a particular shop or trade as indicated by its custom, na definição do CENTURY DICTIONARY.

Os peritos não avaliaram a clientela. Nem podiam avaliá-la, tanto em face da comissão que receberam dos organizadores da Companhia de Juta em assembléia, para que avaliassem a fábrica e mais dependências com que êles, organizadores da Companhia, realizavam o capital que subscreveram, como também deante da lei que prescreve se destrincem os bens ou direitos em que as prestações sociais consistem e sòmente se avaliem êsses bens ou direitos.

Assim que não avaliaram os peritos nem podiam ter avaliado a clientela, e, se porventura tiveram tido êsse intuito, t arbitrio seria inane por antagônico à lei e deliberação das partes.

Consequentemente não podia o julgado converter um fato inexistente em origem de efeitos juridicos e da condenação pronunciada.

De plena harmonia com a inteligência dada aos documentos e com estas conclusões opinaram os grandes jurisconsultos europeus consultados pelo Conde Penteado, antes ainda do julgamento de primeira instância, ROUSSET, PLANIOL, LABORI, LYON-CAEN, LOUIS RÉNAULT, LEBEAU, THALLER e VIVANTE.

Na parte de direito, depois de postergar a evidência dos fatos, a Companhia de Juta desnatura a doutrina da cessão de clientela, para acomodar aos princípios que a regem a situação da causa e condenação que pleiteia.

Neste empenho abre luta com a verdade em muitos pontos, que o Memorial reduz a quatro desvios capitais, a saber:

Primeiro: o de sustentar que a cessão dos fonds de commerce (negócio, estabelecimentos de comércio) envolve implicitamente, para o vendedor, o compromisso de não se restabelecer.

Segundo: o de pretender que no silêncio do contrato a cessão de fonds de commerce presume a cessão da clientela.

Terceiro: o de confundir com a situação dos fonds de commerce a dos estabelecimentos industriais.

Quarto: o de legitimar as cláusulas de interdição de restabelecimento, estipuladas com caráter absoluto.

Não é exato que a cessão do fundo de comércio implique virtualmente a proibição de se restabelecer o vendedor.

Defendem semelhante maneira de ver alguns autores, repetindo todos a AUBRY & RAU, em cujo Cours de Droit Civil, § 355, se lê que "le vendeur d'un fonds de commerce ne peut, du moins à une époque rapprochée de la vente, ouvrir dans le voisinage un établissement de la même nature".

Mas a doutrina dos laureados civilistas não é a verdadeira; a doutrina verdadeira é a oposta, apadrinhada pela torrente dos juristas e consagrada pela jurisprudência.

AUBRY & RAU citam em apôio de sua opinião quatorze arestos e seus repetidores mais seis, ao todo vinte.

Dêses vinte arestos, a cuja análise o brilhante patrono se entregou pacientemente, todos concernentes a fonds de commerce, em todos, menos quatro, verifica-se, no ato de transferência do estabelecimento, a estipulação formal da cessão da clientela; e dos quatro, onde ela não vem expressa, em dois sua existência resultaria da intenção das partes, manifesta nas circunstâncias.

Dessa generalidade quase absoluta a consequência é que a vedação de se restabelecer o vendedor só se impõe quando na cessão do estabelecimento se inclui expressamente a clientela.

Assim, no tradicional teôr e autoridade da jurisprudência e dos mestres "La question de savoir si, en l'absence d'une clause expresse, la vente d'un fonds de commerce emporte par elle-même interdiction absolue pour le vendeur de s'occuper

d'un commerce ou d'une industrie similaire est délicate. Cette question ne se pose évidemment que dans le cas ou la vente comprend l'achalandage et la clientèle".

Se a clientela fôsse um elemento componente ou parte inseparável do fonds de commerce, poder-se-ia então concluir que na alienação dêste envolve-se implicamente aquela. Mas não é; é um elemento separável, que, como coisa incorpórea, pode formar objeto de contrato autônomo (PAND. BELGES, n.º XIX, col. 977 n.º 22. THE AMERICAN and ENGL. ENCYCLOPAED. of LAW, v. XIV, vb. Goodwill).

Mais recentemente a jurisprudência foi além firmando a regra que mesmo a cedência com inclusão expressa da clientela não implica para o vendedor interdição de se restabelecer, se não houver cláusula proibitiva formal de restabelecimento, consoante aresto da Côrte de Cassação, confirmativo de julgado de um Tribunal de Apelação, como segue:

En l'absence d'un clause expresse portant interdiction au vendeur d'un fonds de commerce de faire un commerce similaire, la vente d'un fonds AVEC CLIENTÈLE ET ACHALANDAGE n'entraîne pas nécessairement pour le vendeur une pareille interdiction (SIREY: Sixième Table Décennale — 1901 à 1910, — vb. FONDS DE COM.)

Ainda mesmo, porém, se aceitasse por verdadeira a doutrina de que na cessão dos fonds de commerce se compreende de pleno direito a da clientela e, com esta, a renúncia do cedente ao direito de se restabelecer, isso nada faria ao caso nem coloraria a pretensão da autora, pois só viria a lançar em relação aos fonds de commerce, aos estabelecimentos comerciais, e não aos estabelecimentos industriais, fábricas ou usinas.

Os autores que acompanham essa doutrina, aplicam-na apenas aos estabelecimentos de comércio, que para estes efeitos distinguem dos industriais.

É a lição geral. Os próprios AUBRY & RAU, depois de afirmarem no tópico acima transcrito que o vendedor de um fundo de comércio não pode, ao menos em data próxima à venda, abrir na vizinhança outro estabelecimento da mesma natureza, acrescentam para logo "IL EN EST AUTREMENT AU CAS DE VENTE D'UNE USINE. La raison de cette difference est que la vente d'une usine ne comprend, de sa nature, que les bâtiments et les objets matériels nécessaires à son exploitation, tandis que la vente d'un fonds de commerce comprend l'achalandage, qui en forme un des principaux éléments."

Assenta em motivos de alta clareza e relevância a distinção entre estabelecimentos comerciais (fonds de commerce) e estabelecimentos industriais (usines, fabriques ou manufactures). A par e passo que nos primeiros a clientela se determina, em território circunscrito, em negócios de círculo acaanhado, pela vizinhança, pelo trânsito e pelas relações de contato, nos segundos a clientela e especulação atendem particularmente ao trabalho manufatureiro, ao aperfeiçoamento na transformação da matéria prima e à excelência dos produtos fabricados.

Dai a razão porque não se aplicam a êstes uns as mesmas regras ou conseqüências que tocam àqueles outros.

Ora, se na hipótese da lide, o que se vendeu não foi um fonds de commerce, mas uma fábrica ou estabelecimento industrial, é de concluir que não procede a ação proposta, mesmo na opinião dos que pensam que na cessão de um estabelecimento comercial se entendem inclusas, ainda que sem cláusula expressa, a respectiva clientela e a proibição de se restabelecer o cedente com negócio similar.

Depois de versar a matéria sob os pontos de vista acima enunciados e pelo crisol de suas relações esbarrondar a pretensão da Autora, entra o Memorial a defender a mesma conclusão no campo interessantíssimo da admissibilidade e efeitos das interdições absolutas.

Interdição absoluta chama-se a que não tem limite de tempo e espaço, a que veda, ao que cedeu seu estabelecimento, o direito de recommençar o mesmo comércio ou indústria, em tôda a parte e em todo o tempo.

Pode ser regular a que limita o espaço e não o tempo ou o tempo e não o espaço. Mas a que não tem raia nem quanto à duração nem quanto ao território, que reveste o caráter de perpétua e universal, é nula por quebrantar o princípio soberano da liberdade de comércio ou indústria, incorre em censura de direito por envolver abdicação da liberdade e personalidade humana.

Não variam os autores e jurisprudência das nações policiadas, na intelligência dêste fenômeno da vida mercantil.

Pronunciam-se unânimes THALLER, LEBEAU, PLANIOL, LACOSTE, LACOUR, PAUL PIC, LYON-CAEN & RENAULT, VIVANTE, PIPIA, RAMELLA e TARTUFARI. No mesmo sentido a jurisprudência francesa, belga e italiana, consoante registram os grandes repertórios. Entre os comercialistas suíços e alemães VALLOTON, THÖL e COSACK. Escrevendo sobre o direito suíço, assinala VALLOTON que ali e na Alemanha a doutrina e a jurisprudência são unânimes em só considerar lícita a interdição, uma vez limitada quanto à duração ou quanto ao lugar.

Conforme doutrinam alguns jurisconsultos, o conceito de ilimitabilidade, no genuino espírito do direito francês, não está no critério ríspido de perpetuidade e universalidade, podendo ser tal embora restrito no tempo e espaço. "Dominée," diz Lebeau, "dominée constamment par le principe d'ordre public, de la liberté absolue du commerce et de l'industrie, la doctrine et la jurisprudence limitent étroitement la portée des clauses spéciales d'interdiction stipulées par les parties dans leurs contracts. Leur sévérité à cet égard est remarquable. Si, par exemple, la durée de l'interdiction est telle que, d'après la longueur normale de la vie humaine, le vendeur ne peut conserver l'espoir de recouvrer un jour sa pleine liberté, la clause

d'interdiction de se rétablir est frappée de nullité absolue. De même, si le périmètre, sur lequel s'étend l'interdiction, est jugé trop large par rapport au rayon d'action du fonds cédé, cette interdiction est également nulle."

No sistema continental, continental como lhe chama Rui, por ser o predominante entre as nações do continente europeu, estabeleceu-se, em resumo, um critério definitivo e seguro para a declaração da validade ou nulidade das cláusulas de restrição, anulando-se absolutamente as que encerram em termos explícitos uma interdição de liberdade, ilimitada quanto ao território e quanto à durabilidade.

Consequentemente, não estipulando o contrato a tal respeito, como na espécie da lide, condição alguma de lugar ou tempo, deduz-se daí que não convencionaram as partes, para o cedente, a interdição de se restabelecer.

Admitindo por absurdo que houvessem convencionado, seria irrita e nenhuma essa interdição, por indefinida quanto à duração e território.

Se as interdições absolutas ou indefinidas são nulas, mesmo quando expressas no contrato, entra pelos olhos que menos que nunca seria possível admiti-las por inferência, no silêncio do contrato.

Não é verdade, como pretende a Companhia de Jute que, na Grã Bretanha e Estados-Unidos, a jurisprudência se haja firmado, após certas hesitações, em sentido contrário ao sistema continental.

Pelo direito inglês e americano, na transferência de um estabelecimento, com ela de ordinário se entende transferida a goodwill e nesta como um de seus elementos, a clientela. "The sale or transfer of the business ordinarily carries, by reasonable intendment or implication, the goodwill, although not specifically mentioned" (The Amer. and Engl. Encyclop. of Law, XIV — 1089).

Por goodwill compreende-se a própria freguezia e a expectativa de freguezia; não apenas o benefício que resulta a um negócio de se haver exercido por algum tempo, em certa e determinada casa, por certa e determinada pessoa ou firma, ou com certa e determinada firma, senão ainda o valor ou probabilidade de que os antigos freguezes continuarão a ser freguezes.

Sem embargo, porém, dessa regra, a transferência da goodwill não inibe o vendedor de restabelecer-se, com tal que não contenha cláusula expressa em contrário e que o cedente não procure maliciosamente aliciar ou seduzir os clientes antigos.

A cláusula expressa proibitória não pode jamais ser absoluta, quer dizer, ilimitada no tempo e território, nem tampouco limitada por tempo ou território reputado contrário à boa razão, por demasiado duradoiro ou extenso.

Conforme regra posta por Tindal e adotada pelos tribunais ingleses em geral, o critério da razoabilidade consiste em verificar se a interdição não vai além do necessário para assegurar comedida proteção aos interesses daquele a favor de quem se estipulou, sem contravir os interesses públicos.

A questão de irrazoabilidade implica a de tempo, espaço ou de ambos os termos juntamente, limitando a interdição. É um critério sutil que fica entregue, como não pode deixar de ficar, à prudência do julgador. É o que muito bem nos deixa ver POMEROY. "This unreasonableness is always a matter of law to be determined by the court; and may be, and often is, in respect to the amount of territory over which the restraint extends, or it may be in respect alone to the number of persons with whom the trading is debarred, or in respect to the duration of the restraint" (A Treaty on Equity Jurisprudence, vol. II § 934).

Semelhantemente nos Estados-Unidos, embora na jurisprudência americana, entre a exigência de limites quanto ao

tempo e a exigência de limites quanto ao espaço, mais facilmente se abra mão da primeira do que da segunda. "An agreement not to engage in a certain business in a stated place or within a reasonably limited territory is not rendered invalid by the failure to specify any limit or time for its duration" (The Am. and Engl. Encycl. of Law. vol. XXIV, pág. 847).

Contudo, o que é certo, sem embargo de apertar o preceito mais em relação ao espaço do que ao tempo, é que os tribunais tem objetado muito sèriamente aos contratos, que prescrevem indefinidas restrições quanto ao tempo desarrazoadamente longo. "It is nevertheless true that the courts have very serously objected to contracts imposing a restraint indefinite in time or for an unreasonably long period of time. (Ibid.)

Debatendo a questão do critério da razoabilidade, isto é, de poder o julgador pesar livremente na sua consciência a cláusula limitativa de espaço ou de tempo, mantendo-a quando lhe achar razão, anulando-a quando se lhe antolhar sem razão, pondera o insigne patrono que para as nações saxônias, como a Grã Bretanha, poderá ser isso uma inovação excelente. Reina ali (escreve) o senso jurídico, a justiça está no temperamento da raça, os códigos na maior parte são obra das sentenças, a judge made law (principles based on judges decisions) dos tribunais corre paralela até certa altura com os atos do parlamento na construção do direito privado. Entre nós, porém, confiar aos tribunais o arbitrio de validar ou anular contratos, entregando-os à sua apreciação discricionária ou opinativa, seria uma transplantação desastrosa. Poder-nos-emos abalançar a ela, quando tivermos a educação inglêsa, a disciplina inglêsa e a magistratura inglêsa; donde estamos infinitamente longe.

Lícito é, entretanto, afirmar, sem menoscabo do talento e excepcional erudição do genial patrono, que o pensamento dominante na jurisprudência inglêsa e americana é o mesmo que

impera na jurisprudência francesa e na sistemática do direito pátrio, talvez apenas com um pouco mais de amplitude da livre convicção dos tribunais.

Aqui, como lá, a verdadeira interpretação das leis não consiste em apanhar-lhes o texto em sua expressão muda e descolorida senão em seu espírito e força humanizante; princípio que rege não apenas no círculo do direito, mas acima dêle, em sua fonte suprema, na vasta esfera da filosofia. Já dogmatizava Santo Tomás, com exemplos frísantes, que nem sempre é bom acompanhar a fraseologia literal da lei — bonum autem est, praetermissis verbis legi, sequi id quod poscit iustitiae ratio et communis utilitas.

Entre os franceses, consoante atesta LEBEAU e transcrevemos acima, a jurisprudência e a doutrina são severas no respeito à liberdade absoluta do comércio e da indústria. Se, por exemplo, o lapso da interdição fôr tal que, segundo a duração normal da vida, ficasse o vendedor impedido de um dia recobrar sua plena liberdade, a cláusula relativa a essa vedação ficaria contaminada de nulidade absoluta. Semelhantemente, se o perímetro sob o qual se extendesse a interdição fôsse demasiado extenso a respeito do círculo de ação do comércio cedido, igualmente nula seria a cláusula.

Entre nós, seria desdoirar a capacidade dos magistrados supor que um tribunal pudesse julgar válida, por conter de fato uma limitação de tempo ou de espaço, a cláusula que vedasse ao cedente de um fundo de comércio ou indústria o restabelecimento pelo prazo de cem anos, que proibisse a um negociante de cinquenta anos a faculdade de abrir negócio similar por outro tanto tempo ou que, relativamente ao território, exceptuasse tão só as zonas ou paragens onde o proibido de restabelecer-se jamais pudesse exercer sua indústria ou comércio.

Nossos juizes comprehendem, senão com tanta paciência como os britânicos ao menos com igual segurança e esponta-

neidade que a lei que veda as interdições absolutas de tempo e espaço não validam as que prescreverem qualquer limitação de uma ou outra coisa, mas apenas as que limitarem a liberdade pelo tempo e extensão normal da vida do proibido ou do território onde êle na realidade poderia abrir concorrência com comércio ou indústria similar.

No seu aresto final não aludiu o Supremo a êste aspecto peculiar da questão; nem precisava aludir.

Não tendo havido no contrato proibição explícita de restabelecimento, a se presumi-la, por indução do silêncio das partes outorgantes, só poderia sê-lo com caráter absoluto, uma vez que do contexto dos articulados iniciais da Autora resultava para os Réus a interdição de exercerem nunca mais a mesma indústria, seja quando fôr e onde quer que seja; dadas estas circunstâncias, é claro que bastava ao julgado enterreirar a matéria no mesmo círculo em que a lançara o pedido.

Seria interessante que se tivera ferido êste belo tema doutrinal; mas é do estilo breve, substancial e fatigado dos arestos não referir fundamentos dispensáveis à justificação do julgado.

Explanando, ilustrando e modelando em seu primoroso estilo a argumentação de seus colegas de defesa e dos primeiros julgados, Rui Barbosa enredou a Autora em um cipoal inextrincável, em uma série de raciocínios que haviam de frustrar a pretensão adversa como quer se a houvera de considerar.

Pode-se como ementa reduzir a onze tópicos os seus argumentos.

- I — Na constituição da sociedade anônima Companhia Nacional de Tecidos de Juta, seu capital só se constituiu de imóveis, sem inclusão explícita ou implícita da clientela da Fábrica Santana ou mesmo simples referência a ela.

- II — *Na avaliação preliminar da Fábrica Sant'Ana, que constituiu o capital da nova sociedade anônima, não incluíram os peritos a clientela, a qual tomaram apenas como elemento atestatório de sua reputação e justificativo do preço que deram à usina em conjunto.*
- III — *Não incluíram os peritos a clientela na avaliação e, se o tivessem feito, sem sentido ou consequências seria a inclusão, não só porque no mandato que receberam não se declinou o de estimar a freguezia, senão ainda porque no instrumento fundamental ou escritura pública da fundação da sociedade, os acionistas fundadores constituíram o capital social só e só com imóveis.*
- IV — *Desde que no cômputo do capital não se incluiu a clientela, é óbvio que, cedendo suas ações a novos acionistas, o Conde Álvares Penteado e seus parentes não lha transferiram, nem se obrigaram a não restabelecer-se.*
- V — *Não se presume na cessão de estabelecimento comercial ou industrial a renúncia, da parte do cedente, ao direito de restabelecer-se com estabelecimento similar; renúncia que deve ser expressa ou resultar de modo inequívoco dos termos do contrato, a fim de que não prevaleça contra o princípio soberano da livre concorrência.*
- VI — *Não é verdadeira a doutrina de AUBRY & RAU e alguns escritores que lhes repetem a lição, de que na alienação de um fonds de commerce (fundo ou estabelecimento de comércio) se entende implícita a cessão do achalandage (clientela) e, como consequência desta, a interdição ao vendedor, ao menos em data próxima à*

venda, de abrir na vizinhança outro estabelecimento da mesma natureza; a boa doutrina, na torrente dos intérpretes e da jurisprudência, é exatamente a oposta.

VII — *A clientela não é elemento integrante dos fonds de commerce, podendo até constituir valor à parte e ser objeto de convenção autônoma; pelo que não se reputa inclusa ou virtual nas alienações de estabelecimento mercantil e, ainda quando expressa, não acarreta de si só a interdição de restabelecimento, salvo cláusula explícita em contrário.*

VIII — *Mesmo, porém, na corrente doutrinal de AUBRY & RAU, a inclusão implícita da clientela e conseqüente vedação de restabelecimento só se verifica nas alienações de fonds de commerce, fundos de comércio, e não nas dos établissements industriels, usinas ou fábricas — coisas que se distinguem no conceito e efeitos; donde se segue que seria sempre sem procedência a ação proposta, visto como na conjuntura da lide o caso é de transferência de fábrica e não de loja ou estabelecimento comercial.*

IX — *Dado, entretanto, que não existisse diferença entre casas de comércio e fábricas e que na hipótese ocorresse expressamente ou se admitisse por inferência necessária cláusula obstatória de restabelecimento, ela seria nula, por irrestrita quanto ao tempo e quanto ao lugar.*

X — *Pelo sistema britânico e americano, mais severo que o continental, são irritas e nulas, além das absolutas, até as próprias limitações restritas só ao tempo ou só ao espaço, se desarrazoadas e anormais.*

XI — *Pelo sistema continental, são absolutamente nulas as cláusulas ou convenção que encerrarem interdição de liberdade comercial ou industrial, ilimitada no tempo, no espaço e no objeto.*

Foi esta última tese a consagrada no acórdão vencedor e um dos fundamentos capitais do seu dispositivo.

Parece também que com ela estava a opinião do patrono, pôsto se vislumbre em suas palavras real tendência para o sistema anglo-americano.

Foi completa a vitória do luminoso intelectual.

Seu Memorial há-de ser manuseado com admiração e proveito por quantos se dedicam às lutas do espírito, como modelo de literatura jurídica e manancial inexaurível da matéria debatida.

S. Paulo, 1945.

FRANCISCO MORATO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A Companhia Nacional de Tecidos de Juta,
appellante, contra o Conde
A. Penido e a C. Paulista de Aniagens, appellados



AS CESSÕES DE CLIENTELA E A INTERDICÇÃO
DE CONCORRENCIA NAS ALIENAÇÕES DE
ESTABELECIMENTOS COMMERCIAES E INDUSTRIAES



Razões de embargos dos appellados.

PELO ADVOGADO

RUY BARBOSA



▣ IMPRESSÕES ARTISTICAS ▣
EMP. PHOTO-MECHANICA DO BRAZIL

▣ RUA DA QUITANDA, 165 ▣
- RIO DE JANEIRO - ▣

1913

Fôlha de rosto da 1.ª edição das *Cessão*s de Clientela

(Tamanho original 33,5 x 23 cm.)

Exemplar da Bibliotéca de Rui Barbosa

Quando assumi o patrocínio desta causa, depois da sentença do Supremo Tribunal Federal que acabava de condenar, em grau de apelação, os meus constituintes, reformando a decisão do juiz seccional de S. Paulo, defrontei-me com uma questão nova no fôro brasileiro, da maior relevância para os interesses, assim do comércio, como da indústria, e resolvida em termos fatais a um e outra, num país, como o nosso, de imenso território, escassa população, comunicações difíceis e incalculável desenvolvimento futuro.

Essa decisão, a meu ver errônea e injusta, inspirada na doutrina que subentende a cessão da clientela e a interdição da concorrência nas alienações, quer de estabelecimentos comerciais, quer de estabelecimentos industriais, estriba, declaradamente, "na jurisprudência dos povos cultos".

Mas de tal jurisprudência, invocada apenas com essa vaga referência no julgado, não se transcreve, nos autos, nem um texto. Os arestos, de que se supõe constar, não se conhecem, na lide, senão pelas indicações, meramente designativas, puramente numéricas e nominais, que dêles se encontram nos manuais e compêndios, nos tratados e revistas de direito mercantil. Daí inexatidões sobre inexatidões, na inteligência das normas jurídicas estabelecidas por êsses julgados, que todos citam, e ninguém viu.

Para nos desembrenharmos dessa jurisprudência imaginária, e termos a luz da jurisprudência real, só

havia um meio: trazer à presença dos honrados juizes o teor original das sentenças estrangeiras, cuja doutrina se cuidava propícia à causa vencedora na côrte suprema. Foi a êsse trabalho que me julguei obrigado a entregar-me, procedendo a uma revisão geral dessa jurisprudência, nas vastas coleções autênticas onde se regista. Daí o vulto desusado, com que estas alegações excedem a medida posta pelos estilos às dimensões dos trabalhos desta natureza.

Infelizmente, possuindo, quando escrevi êste arrazoado, os grandes reportórios da jurisprudência dos tribunais em França, na Itália, na Bélgica e nos Estados Unidos, não tinha a coleção dos arestos ingleses, que aliás supri com outros subsídios, acompanhando as alegações adversas, até onde elas iam. Agora que já a reuni aos meus elementos de trabalho, poderia trazer dali novas autoridades, para corroborar as idéias, que expendi nos autos, quando mostrei que o critério da *razoabilidade*, adotado hoje pela justiça britânica ao apreciar os contratos restritivos da liberdade, comercial ou industrial, em tais contratos, não desfavorece à situação jurídica dos meus constituintes.

Não o poderia, bem se vê, fazê-lo neste momento. Mas não perderei o ensejo, se para tal ainda se me deparar, algum dia, dentro ou fora dos autos.

Novembro de 1913.

Rui Barbosa.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

I — A CAUSA

1. Este litígio não encontra precedentes, de que tenhamos notícia, no fôro brasileiro. Para o levantar, pois, tiveram os interessados nesta iniciativa de os ir buscar na jurisprudência e doutrina estrangeira. Lá mesmo, as mais das vêzes, pouco mais lograram do que descobrí-los no sentido aparente de alguns breves trechos na vasta literatura jurídica européia, bem diversos da significação que se lhes atribuiu, quando atentamente considerados.

Mas os mestres assim mal invocados, LYON-CAEN, LOUIS RENAULT, THALLER, PLANIOL, VIVANTE, provocados, por consulta dos Réus, a dizerem da opinião, que a outra parte lhes assacava, acudiram com pareceres magistrais (1), iluminando o assunto, recusando o patrocínio das teorias, que se lhes imputavam, restabelecendo a verdade sôbre a lição das suas obras, e fulminando, numa análise brilhante, exaustiva, irreplicável da causa, a pretensão da Autora, como insustentável ante a jurisprudência alegada, como "temerária", como "condenada indubitavelmente à esterilidade" (2), como "desmentida cate-

(1) A. ÁLVARES PENTEADO e a Cia. NACIONAL DE TECIDOS DE JUTA. *Pareceres de advogados, escritores e jurisconsultos estrangeiros*. Paris: Jouve & Cie. 1912. LIV — 109 págs.

(2) VIVANTE: *Ibi*, p. 42.

gòricamente pelos arestos" (1), como "aluída pelas bases". (2)

2. Não obstante, o pleito, que outras não tinha senão o direito francês e o italiano, depois que um e outro se esclareceram com a intervenção pessoal dos seus maiores oráculos, justamente então é que, rejeitado nos tribunais estaduais, se reergueu, no Supremo Tribunal Federal, com o acórdão embargado.

A autoridade que se lhes reconhecia e proclamava, quando buscada em linhas avulsas dos seus escritos, dali extraídos sem o devido tento com os antecedentes e conseqüentes, sem respeito à sua harmonia substancial com o corpo do seu ensino, esvaiu-se, e desapareceu, exatamente quando êsses grandes intérpretes do direito atual, essas cinco vozes vivas da ciência na França e na Itália, chamados a aplicar as suas lições ao caso pendente, e exercendo o magistério da sua superioridade na questão controversa, a esgotaram com estudos cabais, e a julgaram com sentenças irrefragáveis.

3. Resumindo êsses trabalhos, no que os prefacia, AUGUSTO LEBEAU, advogado célebre na còrte de apelação de Paris, lhes mostra a importância, dizendo:

"As seis consultas que acabamos de analisar, demonstram até à evidência que o processo intentado pela Companhia Nacional de Tecidos de Juta seria havido, em França, por *temerário*; e tais são as condições de fato, donde se origina a demanda, que elas mesmas lhe devem causar o revés. Nada, pois, tem que recear o conde Álvares Penteado, se os tri-

(1) THALLER: Ibi, p. 20.

(2) PLANIOL: Ibi, p. 29.

bunais, que, em sua pátria, o hão de julgar, lhe aplicarem os princípios do nosso direito. Êstes lhe assegurarão vitória". (1)

4. Rematando as suas três consultas, LYON CAEN e RENAULT, assim as substanciam:

"O sr. conde Álvares Penteado, pelo fato da constituição da sociedade em 1908 e da cessão das ações dessa sociedade, não assumiu compromisso nenhum, que lhe estorve a liberdade comercial e industrial. Era, pois, regular que participasse na criação de uma fábrica, destinada a produzir os mesmos artefatos. Por êsse ato em nada lhe pode caber censura, desde que não é possível confusão nenhuma entre a nova fábrica e a que êle estabelecera antes dessa, nem entre os produtos de uma e outra." (2)

5. As considerações de THALLER se encerram com uma afirmativa igualmente precisa e terminante:

"Por todos êstes motivos entende o abaixo assinado que à *Companhia Nacional de Tecidos de Juta* não assiste direito, para vedar ao cedente da sua fábrica a exploração de outra semelhante, *na mesma localidade, ou em qualquer parte do Brasil.*" (3)

6. A opinião de MARCEL PLANIOL, o mais lúcido e seguro dos civilistas franceses contemporâneos, condensa-se categòricamente nesta proposição radical:

(1) *Ib.*, p. XLVIII.

(2) *Ibid.*, p. 12.

(3) *Ibid.*, p. 24.

"Tôda a argumentação, que se quisesse tirar da nossa jurisprudência francesa em favor da *Companhia Nacional de Tecidos de Juta*, se esboroa pela base. *A nossa jurisprudência não vale* senão para uma hipótese, que não é a dêste pleito." (1)

7. Atentando mais especialmente noutros aspectos da controvérsia. VIVANTE ultima as suas deduções, irresistíveis pela clareza, lógica e saber, com um dilema fatal:

"O lado exorbitante desta pretensão a *condena indubitavelmente à esterilidade*, sobretudo em se considerando que o industrial (2) se acha diante de uma sociedade anônima suscetível de indefinido aumento no seu capital e prorrogação indefinida na ordem do tempo; com o que poderia, mediante expansões sucessivas, alargar ao infinito o seu próprio campo de ação, reduzindo sucessivamente o espaço deixado livre ao industrial, até o *reduzir à impotência absoluta*.

"Se na cessão não se incluiu a freguesia, evidente é que o industrial *não deve nenhuma garantia, quanto à clientela*, à sociedade por ele fundada, e que, por consequência, *pode volver livremente ao mesmo comércio*.

"Se a cessão abrangeu a freguesia, mas de um modo geral, *nenhuma validade jurídica poderia ter êsse englobamento*, desde que se trata de uma empresa, cuja atividade não tem

(1) Ibid., p. 29.

(2) O Conde Alvarès Penteado.

limites de tempo ou espaço e, por conseguinte, de uma garantia sem objeto determinado." (1)

8. Corroborando estas decisões peremptórias, falaram, ainda, sobre a matéria duas eminências das mais altas no fôro e na ciência francesa: *Maître ROUSSET*, antigo chefe da Ordem dos Advogados em França, e FERNANDO LABORI, dignidade igual, ultimamente, nessa corporação e autor do *Repertório Enciclopédico do Direito Francês*, o vulto de mais renome, talvez, há três ou quatro lustros nos anais judiciários daquele país.

As conclusões de um e outro se pronunciam de todo o ponto no mesmo sentido que as dos cinco célebres professores.

Eis as de ROUSSET:

"1.º) Em direito francês o vendedor de um negócio (*fonds de commerce*) não pode renunciar de modo absoluto ao arbítrio de voltar a um comércio semelhante.

"2.º) Em direito francês, a cessão de uma fábrica (*usine*), se não houver de todo estipulação convencional, só compreende o material e as construções necessárias à exploração.

"3.º) O sr. conde Penteado não cedeu, com a sua fábrica, a *clientela*; pois, nos documentos que se nos submeteram (2), não se descobre estipulação nenhuma, a isso relativa." (3)

(1) *Ib.*, ps. 42-3.

(2) Todos os que constituem a prova dos fatos, sobre os quais se litiga.

(3) *Ibid.*, ps. 61-62.

9. As de LABORI não são menos incisivas e cabais:

“Os fatos declarados no ato de constituição da sociedade e as circunstâncias nas quais os peritos desempenharam a sua missão, não permitem, *sequer, conceber* que a avaliação se calculasse, cogitando na clientela como objeto de cessão ou entrada social (*apport*).

“A ausência de qualquer cessão ou entrada social (*apport*) consistente na clientela não consente sustentar-se que o conde Penteado esteja inibido, agora, de exercer legitimamente a indústria da tecelagem da juta, ou de nela se interessar.

“Ainda que o conde A. Penteado houvesse, no ato constitutivo da sociedade, subscrito uma cláusula, onde se encerrasse a obrigação, que lhe quereria impor atualmente a Companhia Nacional de Tecidos de Juta, *essa cláusula, nos tribunais franceses, teria de ser anulada* atenta a idade do conde A. Penteado, junta ao fato de que a sociedade, formada por trinta anos, tem faculdade indefinida para se dilatar.

“A demanda movida, no 1.º de maio de 1908, pela Companhia Nacional de Tecidos de Juta contra o conde A. Penteado e a Companhia Paulista de Aniagem *não pode ter acolhida no direito francês.*” (1)

10. Assim, graças a êste caso e aos notáveis trabalhos a que êle deu origem com a interferência dessas sumidades européias na elucidação dos pon-

(1) Conclusões 3.ª, 4.ª, 5.ª e 9.ª do parecer Labori. *Ibid.*, ps. 90-92.

tos controversos, se procedeu à mais séria investigação acêrca de um recanto obscuro no direito mercantil, a cujo respeito são escassíssimos os subsídios, que se encontram, quer nos tratados, quer nas monografias, e em relação ao qual os arestos, oferecendo o aspecto de incongruências, aliás mais aparentes que reais, têm aproveitado, na prática dos tribunais estrangeiros, a conclusões entre si divergentes ou opostas.

Agora temos, felizmente, nessas dissertações de LYON-CAEN, LOUIS RENAULT, MARCEL PLANIOL, THALLER, VIVANTE, ROUSSET e LABORI, um inquérito severo e profundo sôbre as delicadas especialidades, cuja ventilação ampla o conflito entre as duas grandes fábricas brasileiras veio determinar, e que, até aqui, não se achavam senão tocadas incidentemente, ou pela rama, assim nos manuais, como nos cursos, assim nas revistas, como nos repertórios: os elementos que caracterizam a alienação da clientela na cessão dos *fonds de commerce*; a distinção essencial, quanto à clientela e sua alienação, entre essas entidades comerciais, de estreito raio de ação, que servem ao consumo pelo negócio a retalho, e os grandes estabelecimentos fabris, as oficinas da grande produção industrial (*usines*), cujo campo de ação abrange países inteiros, ou vastas áreas internacionais; a presunção da transferência da clientela, à mingua de cláusula expressa, num caso, e a da reserva da clientela ao cedente, no outro; a inadmissibilidade absoluta e a nulidade irremediável da renúncia à liberdade mercantil ou industrial mediante a interdição de se restabelecer, convencionada, sem limites de tempo ou espaço, nesse gênero de contratos; a redução, enfim, de tôdas as normas e critérios adotáveis neste assunto à lei superior da intenção dos con-

traentes, verificada, lide por lide, segundo as circunstâncias da causa.

Tôdas estas soluções, formuladas, explanadas e assentadas por êsses jurisconsultos, os mais reputados comercialistas e civilistas contemporâneos da Itália e da França, lucraram, com a audiência de tais autoridades neste pleito, uma exploração decisiva, ao mesmo passo que os elementos da causa, discutidos, com a sua proficiência quase irrivalizável, pelos venerandos lentes da Universidade de Paris, da Escola das Ciências Políticas, da Universidade Real de Roma, os levaram a condenar, unânime e peremptoriamente, como inadmissível, ante os princípios correntes no direito geral e os arestos consagrados na justiça dessas duas grandes nações, mães pátrias da cultura jurídica latina, a injusta pretensão da Autora.

11. Como explicar, pois, que, no respeitável acórdão embargado, com o concurso de tantos magistrados venerandos pelo seu saber e integridade, se abraçassem conclusões diametralmente opostas a essas? Como se foi chegar, nesse julgado supremo, a dar por certo que da prova dos autos "resulta clara e evidente a cessão da freguesia da Fábrica Sant'Ana por Álvares Penteado à Autora"? Como entender que ali se apele, em favor de tal decisão, para "a doutrina e jurisprudência dos povos cultos"? Como, que até o nome de VIVANTE, cujo parecer admirável esmaga o sofisma desta ação, ali se encontre invocado entre as autoridades, a cuja sombra científica a pretendem abrigar?

12. Êsse estranho antagonismo entre a verdade jurídica e a nossa justiça no mais excelso dos seus órgãos, os equívocos de que procede tão singular conflito, o prestígio dos nomes nêle envolvidos, a justa reputação do ilustre patrono *ex adverso*, o

douto comercialista brasileiro a quem tão prestadios livros deve, entre nós, o direito mercantil, vão obrigar-nos a transpor, nestas razões, os limites habituais a êste gênero de trabalhos.

13. Na ausência de uma jurisprudência nacional, a que se arrimasse, a Autora supôs que a jurisprudência estrangeira lhe deparava terreno seguro, onde se firmasse.

Ainda quando, porém, essa jurisprudência fôsse a que os interesses da parte adversa debuxaram, não bastavam os exemplos daí oriundos, para determinar o caminho aos nossos tribunais.

A questão aqui debatida, interessando, não só as normas correntes em matéria de contratos, mas, de uma parte, a liberdade individual nas suas relações com o comércio e a indústria, da outra as conveniências gerais, empenhadas no desenvolvimento da concorrência industrial e mercantil, envolve, pelos seus fundamentos, considerações de ordem econômica e social, com as quais hão de variar, entre os diferentes países, as soluções adotadas.

“A êste respeito muito diversifica, evidentemente, o Brasil da Itália e da França. Nestes dois últimos países a concorrência, entre comerciantes e industriais, tocou o seu ponto culminante; os recém-chegados mal se poderiam ter, nessa intensa luta, não se apoiando na clientela, que os seus predecesores adquiriram pela sua reputação profissional. Assim, natural era imporem-se aos vendedores de estabelecimentos comerciais restrições à concorrência, que êles acaso pudessem fazer aos adquirentes.

“No Brasil, ao contrário, não há concorrência intensiva, a população está dissemi-

nada por territórios vastos, os industriais são, relativamente, em número diminuto e, pela força mesma das coisas, distanciados uns dos outros. O interesse público exige, pois, a multiplicação dos comerciantes e industriais.

“Destas considerações resulta que os motivos, pelos quais a jurisprudência francesa e a italiana houveram de admitir restrições ao princípio da liberdade absoluta no comércio e na indústria não existem no Brasil, e que, neste, não se podem aplicar, sem reserva, aos conflitos de interesses suscitados em condições de vida econômica tão diversas as sentenças daquelas jurisprudências.” (1)

14. Em toda a parte, nesta matéria, é a evolução da consciência jurídica nos tribunais o que tem constituído o direito em vigor. Querer, como quer a Autora (2), que a controvérsia esteja resolvida em lei expressa, atento o disposto no art. 214 do Cód. Comercial, onde se estabelece que “o vendedor é obrigado a fazer boa ao comprador a coisa vendida”, seria, evidentemente, resolver a questão pela questão. O que está, com efeito, em debate, é justamente, se, com a fábrica, se vendeu, no caso, a clientela; e, para deslindar esta dúvida, as circunstâncias apuradas no litígio mediante o exame da prova têm de ser consideradas à luz dos princípios, que, segundo a jurisprudência e a doutrina, regem o assunto, determinando as condições e conseqüências da alienação de uma casa de comércio, ou de uma oficina industrial, em relação à sua clientela.

(1) AUGUSTE LEBEAU: *ib.*, p. XXIII, XXIV.

(2) *Memorial da Apelante*, p. 193.

Ainda nos países mais adiantados quase nada têm feito as leis neste particular. O direito judiciário é que as tem suprido, mas envolvendo e mudando a passo igual com a expansão econômica de cada nacionalidade; e êsse desenvolvimento é o que opera a variação progressiva no rumo dos julgados.

Os próprios tribunais o reconhecem, e confessam, admitindo que as suas decisões não obedecem a textos legais, mas à influência natural do estado econômico de cada povo sobre a maneira de interpretar e executar os contratos, nesse gênero de relações individuais.

Assim, num julgado americano registado pelos autores como de autoridade predominante no assunto, se diz:

“Os princípios gerais que dominam os contratos restritivos da liberdade comercial, estão bem assentados na Inglaterra e nos Estados Unidos. Estribam êles na teoria de que o bem público exige não se consentir aos particulares, ainda quando contratem livremente, o arbítrio de se vedarem a si mesmo, além dos limites razoáveis (*unreasonably*), a prática de certos ramos de comércio (*the prosecution of trades*), o exercício de certas profissões (*callings or professions*), ou a exploração de empresas mercantis, que o público seja interessado em animar. Num período remoto da jurisprudência inglêsa, quando o comércio e as artes mecânicas se achavam na infância, considerava-se matéria do maior empenho geral estimular-lhes o crescimento, proibindo os contratos, que concorressem para as embarçar. Daí a regra, estabelecida então, pela qual eram nulos (*void*) todos os contratos, que,

em qualquer gráu (in any degree), tendessem a estorvar a atividade comercial, ainda quando circunscritos a uma determinada localidade, por tempo ilimitado ou limitado. Mas, à maneira que a população e o comércio aumentaram, crescendo, portanto, cada vez mais a concorrência em tôdas as ocupações úteis, foi diminuindo a necessidade, que ditava o rigor da norma primitiva, tornando-se esta menos estrita, e recebendo modificações consideráveis. Abrandada assim, essa regra, em vez de anular todos os contratos restritivos da liberdade comercial, passou a tolerá-los, quando a restrição observasse limites razoáveis."

(Wright v. Ryder, 36 Cal., 357. 95 Am. Dec. 186.) (1)

15. No Brasil, porém, as pretensões da lide ora pendente inverteriam a ordem normal dessa evolução. Não há, entre nós, sôbre a matéria, legislação nenhuma. A jurisprudência do assunto vai ter neste pleito o seu berço. Mas, em vez de começar, como na Grã Bretanha e na França, pela liberdade, começaria pela restrição. A indústria incipiente necessita de estimulantes, que a vivifiquem. O território é imenso, esparsa e rara a população. É a antítese da Europa atual, onde a aglomeração industrial quase não deixa aos que se estabelecem de novo, para exercício da sua atividade, senão o terreno, que os seus predecessores desocuparam.

Justo era, pois, que tendêssemos para assegurar a liberdade, favorecer as soluções jurídicas, que a resguardam, anular os pactos, que a coartam. Mas é o contrário o que aqui se exigiria.

(1) LAWSON: *Rights, Remedies and Practice, at Law, in Equity and under the Codes*. San Francisco, 1890. Vol. V, § 2403, pg. 4.008, not. 4.

Nem bastaria que a nossa jurisprudência estresse na matéria, indo buscar no estrangeiro as interdições restritivas da liberdade, que a exuberância da população e a intensidade extrema da vida industrial acabaram por impor ao curso da evolução jurídica no outro continente. Ainda as exageram, as requintam, e, aparentando acolher-se ao direito europeu, o adulteram, legitimando com as suas decisões, mal expostas e mal interpretadas, soluções, que êle não autoriza e rejeitaria.

16. Eis o que nos propomos demonstrar, embora urgidos pela escassez do tempo, numa causa de que só agora temos conhecimento. Propomo-nos a demonstrá-lo, indo estudar os arestos nos seus textos, que os expositores não reproduzem, e que tivemos de beber nas fontes, desentranhando-os, um a um, dos vastos repertórios, onde jazem, nas coleções de SIREY e DALLOZ, nas PANDECTAS FRANCESAS, na PASICRISIA BELGA e nos mais arquivos estrangeiros de jurisprudência, cujos tesoiros nos habilitam a examinar estas coisas em primeira mão.

Daí as desusadas proporções, a que, talvez, crescerá, se o tempo nos consentir, êste arrazoado, que a inexorável estreiteza dos prazos atropela.

17. Queiram os egrégios magistrados, neste caso, relevar-nos a difusão, à conta de que, na espécie, não se trata sòmente de interesses particulares. Nela "mostraram os fatos", observa PLANIOL, que a liberdade utilizada pelo conde Álvares Penteado "é proveitosa ao público, e obistou a uma alta abusiva de preços".

Valha-nos esta consideração de ordem pública no espírito dos nossos juizes, para nos acolherem com indulgência a prolixidade, e, honrando com a sua

atenção inteligente êste esforço de uma convicção refletida, pensarem e repensarem o aresto, com que vão lançar a pedra angular da jurisprudência brasileira num assunto da maior gravidade para o desenvolvimento das nossas indústrias e dos nossos capitais, ameaçados, na melindrosa fase do seu primeiro crescimento, por uma inovação jurídica de conseqüências perniciosas.

II — O ACÓRDÃO EMBARGADO

18. Consideremos, para começar, nos termos do acórdão, cujos fundamentos e decisão vamos, com o devido respeito, impugnar.

Êsse julgado enuncia-se nestes termos:

“Considerando que a primeira apelante, na ação intentada contra os apelados, pediu que fôsse Antônio Álvares Leite Penteado condenado a pagar-lhe a importância de três mil contos de réis — (Rs.: 3.000:000\$) — em quanto fôra avaliada a posição conquistada no mercado pela fábrica Santana, que Penteado lhe transferira, como parte da quota de seu capital social, e que pouco tempo depois retomara, restabelecendo-se com o mesmo negócio, e chamando a si a freguesia cedida, juros da mora, e ainda a compor as perdas e danos resultantes do dolo, com que procedeu, e a Companhia Paulista de Aniagens a responder solidariamente com Álvares Penteado na composição dos mesmos danos, como instrumento do dolo, que era;

“Considerando que a sentença apelada, julgando improcedente a ação e procedente a reconvenção, com que veio Álvares Penteado,

sob o fundamento de que a cessão da freguesia, para ser válida, deveria ter sido expressa e limitada quanto ao tempo e lugar, não atendeu devidamente à prova dos autos e aos princípios de direito aplicáveis à espécie: — à prova dos autos, porquanto da escritura de constituição definitiva da apelante Companhia Nacional de Tecidos de juta, transcrita a fls. 59v., na qual se faz referência expressa ao laudo dos peritos, que avaliando, na forma da lei, os bens constitutivos da quota social dos fundadores da *sociedade*, computaram, na de Álvares Penteado, em três mil contos a *posição conquistada pela Fábrica Sant'Ana e devida à sua freguesia certa e escolhida em vários Estados do Brasil*; da ata da Assembléia Geral, presidida por Álvares Penteado, aprovando o laudo dos peritos (fls. 63 a 65), da transferência dos bens assim avaliados à apelante Companhia Nacional de Tecidos de Juta pela escritura a fls. 61 v., do exame de livros da Companhia a fls. 583; e de outros fatos e circunstâncias constantes dos autos, resulta clara e evidente a cessão, por Álvares Penteado, da Freguesia da Fábrica Sant'Ana à autora, ora apelante; — aos princípios de direito aplicáveis à espécie, porque, sendo equiparada a situação de Álvares Penteado, em relação à Autora Apelante, à do vendedor para com o comprador e, segundo a doutrina e jurisprudência dos povos cultos, atestadas nos autos por grande cópia de citações, está ele sujeito à obrigação de garantia, imposta ao vendedor pelos artigos 209 e 214 do Código Comercial e também pelo artigo 215; pois, se o vendedor

responde por fato de terceiro, que inquieta o comprador na posse ou domínio da coisa comprada, com muito mais forte razão deve responder pelo seu próprio fato turbativo;

“Considerando que, tendo o apelado Álvaro Penteado, depois de haver vendido a terceiros as ações da Autora apelante, de que era dono, se restabelecido com o mesmo negócio, no mesmo lugar e dentro do raio de ação da mesma autora apelante, violou de modo flagrante a obrigação, a que estava sujeito, devendo assim compor as perdas e danos consequentes da violação;

“— Acórdão negando, como negam, provimento à apelação da Companhia Paulista de Ania gens, e confirmando assim a sentença apelada nessa parte, dar provimento à apelação da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação contra Antônio Álvaro Leite Penteado, e condenar a sra. viúva e herdeiros a indenizarem à Autora apelante o dano inteiro, que lhe causou o apelado Álvaro Penteado, e que se liquidar na execução, juros da mora e as custas da causa.”

19. Divergindo acessoriamente desta decisão, mas com ela acorde em substância na apreciação do fato e na opinião sobre o direito, os eminentes Ministros Amaro Cavalcanti e Pedro Lessa exprimiram o seu voto assim:

Amaro Cavalcanti:

“Dei provimento, *tão somente* para condenar os apelados a prestar o dano, que se liquidar, da concorrência, porventura, ilegal,

feita, por parte dos mesmos apelados, à Companhia apelante.

Pedro Lessa:

"Meu voto foi êste: também, dei provimento, e reformei a sentença apelada, para condenar, porém, a viúva meeira e os herdeiros de Penteado a indenizarem os autores do prejuízo, que lhes causou a concorrência da nova fábrica, fundada pelo referido Penteado, desde que começou a produzir a nova fábrica até a morte de Penteado sòmente.

"Ao constituir a primeira sociedade anônima para exploração da fábrica de Aniagem, Penteado fêz a sua entrada, em prestação de capital, com a importância de três mil contos de réis que, segundo afirmaram os peritos, incumbidos da avaliação dos bens, representavam "*o valor da posição conquistada no mercado pela fábrica Santana, valor que, embora incorpóreo, não é menos apreciável que o de qualquer dos terrenos, edifícios ou máquinas, sujeitos à avaliação*".

"Antes haviam explicado: "O estabelecimento industrial em conjunto, pelo critério, propriedade e firmeza de plano que têm presidido às diferentes instalações, como pela reputação que tem sabido grangear para os seus produtos, logrando constituir e manter uma freguesia certa e escolhida em vários Estados do Brasil (tudo o que representa o fruto de um inteligente esforço de quase vinte anos), não pode ser estimado em menos de dez mil e quinhentos contos de réis".

“Segundo afirmaram reiteradamente os Autores nestes autos, a declaração supra dos peritos significa, e assim parece que é, que sòmente da entrada, ou prestação, de Penteado fêz parte “o valor incorpóreo” correspondente à excelência da instalação e direção da fábrica e à freguesia assim grangeada.

“Aceito por Penteado o laudo dos peritos, de acôrdo com o mesmo laudo foi constituída a sociedade anônima.

“Sendo assim, parece-me incontestável que Penteado se obrigou a respeitar a freguesia da fábrica, por êle e por seus consócios vendida aos autores, neste pleito: pois, se mesmo nos casos em que nenhuma referência se faz à freguesia, se tem entendido que a freguesia é cedida, como ensina VIVANTE, no *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. 3.º número 1.130, ediç. de 1899, como neste caso, em que expressamente se alude à superioridade da instalação e da direção como fatores de uma vasta freguesia, se há de declarar que a freguesia não entrou como parte integrante da prestação?

“Limito a obrigação de respeitar a freguesia cedida nos têrmos já escritos; porquanto em meio da variedade de lições sôbre a matéria, penso que a melhor doutrina é a que não estende a aludida obrigação aos herdeiros do vendedor, quando a freguesia é devida a elementos pessoais do mesmo vendedor. (Stevens: *Elements de Droit Commercial Anglais*, trad. de Escarti, pág. 345.)

“Se Vivante faz os herdeiros sempre responsáveis (n.º 249 do mesmo volume), já

Lyon Caen e Renault doutrinam que tal obrigação passa aos herdeiros do vendedor, podendo, entretanto, os juizes decidir o contrário, desde que os herdeiros não usem do mesmo nome ou sobrenome do vendedor. (Nts. 3.^a n.º 249, *bis*, edc. de 1891, do *Traité de Droit Commercial*.)

“Pípia, nas *Nozioni di Diritto Industriale*, pág. 266, exclui a obrigação dos sucessores do vendedor ou cedente.

“Se aceitam numa parte o laudo dos peritos, devem também aceitá-lo na outra. Para os peritos a freguesia vasta e escolhida, que tinha a primeira fábrica de Penteado, era devida aos esforços e à inteligência dêsse industrial, isto é, era uma freguesia pessoal.

“Conseqüentemente, só Penteado ficou obrigado a não fazer concorrência aos autores.

“Não se trata de uma clientela adquirida graças a elementos impessoais, objetivos”.

20. Os fundamentos do acórdão, que embarçamos, são, portanto êstes:

1.º) Os peritos, no seu laudo, computaram, avaliando-a em três mil contos, a clientela da fábrica adquirida pela Companhia Nacional de Tecidos de Juta.

2.º) Esta consideração, junta à de se mencionar expressamente êsse laudo na escritura de constituição dessa companhia, à de ser êsse laudo aprovado em assembléia geral e a outros documentos dos autos, demonstra que na transferência dêsse estabelecimento se incluiu a da sua clientela.

3.º) Tendo cedido, assim, a clientela da sua fábrica, o conde Álvares Penteado alienou o direito de tornar a exercer a indústria, em que se emprega êsse estabelecimento.

4.º) Êste corolário estriba na doutrina e jurisprudência dos povos cultos, atestadas nos autos por grande cópia de citações.

5.º) Êle resulta, outrossim, da obrigação de garantia, imposta ao vendedor pelos arts. 209 e 214 do Cód. Comercial, bem como pelo seu art. 215, à vista do qual o vendedor tem de responder pelos fatos, alheios ou próprios, que inquietem o comprador no domínio e posse da coisa vendida.

21. Êstes fundamentos, porém, perdoem-nos os honrados julgadores, não são exatos. Êles não conformam, *data vênia* o diremos, nem com a prova dos autos, que alegam, nem com o direito dos povos cultos, que invocam, nem com os textos de legislação pátria, a que recorrem.

Ê o que esperamos evidenciar, serenamente, pessoalmente, como a importância da causa o requer, e a consciência da nossa justiça nos permite, com a simples luz da verdade, exposta na sua singeleza.

A QUESTÃO

I — OS FATOS .

§ 1.º

Os atos das partes

22. Em 9 de setembro de 1907 o conde Álvares Penteado celebrou, com Jorge Street, Ildefonso Dutra e Alexandre Leslie, o contrato de fls. 273, cujo objeto era fundir numa só as fábricas *Sant'Ana*, *São João* e *Santa Luzia*, constituindo, para êsse efeito, brevemente, uma sociedade anônima, cujo patrimônio consistiria nesses estabelecimentos.

A *Sant'Ana*, com que contribuía para a sociedade o conde Álvares Penteado, era avaliada, nesse ato por livre convenção do dr. Jorge Street e os outros com aquêles associados, em 7.500 contos, recebendo o conde Álvares Penteado uma bonificação de 3.000 contos, "como pagamento do *excesso dos valores*, com que êle entrava para a formação da sociedade."

Ê o que positivamente estipulam as cláusulas 1.^a e 4.^a do contrato, assim concebidas:

"1.^a O seu capital será de dez mil contos de réis, e será realizado da seguinte forma: 75%, ou sete mil e quinhentos contos de réis, pela fábrica *Sant'Ana*, sendo: 1.500 contos de réis como capital de movimento e constituído pela matéria prima, produtos manufaturados

sobressalentes materiais de fabricação, e dívidas ativas líquidas e certas; 6.000 contos de réis pela transferência à sociedade de todos os edifícios, terrenos e maquinismos, montados ou não, que constituem a fábrica. Os maquinismos são os que existem atualmente no país.

"25%, ou dois mil e quinhentos contos pela sociedade anônima Fábrica S. João e Companhia Tecelagem Santa Luzia (1), sendo 500 contos de réis como capital de movimento e constituído por matéria prima, produtos manufaturados, sobressalentes, materiais de fabricação e dívidas líquidas e certas; 2.000 pela transferência à sociedade de todos os edifícios, terrenos e maquinismos montados ou não, que constituem as fábricas S. João e Santa Luzia, e mais maquinismos que as mesmas possuem em qualquer outro ponto do país, assim como a quota de capital da Fábrica S. João na Companhia Aramina."

"4.^a A nova sociedade, além do seu capital, emitirá conjuntamente com êle, seis mil e quinhentos contos de réis em debêntures. Essa emissão será pelo prazo de 20 anos, e os debêntures vencerão o juro de 8% ao ano. DÊSSES DEBÊNTURES, SERÃO DESDE LOGO ENTREGUES AO SR. A. ÁLVARES PENTEADO A QUANTIA DE 3.000 CONTOS DE RÉIS (TRÊS MIL CONTOS DE RÉIS), COMO PAGAMENTO DO EXCESSO DOS VALORES, COM QUE ÊLE ENTRA PARA A FORMAÇÃO DA SOCIEDADE; MIL CONTOS DE RÉIS (Rs. 1.000:000\$000) serão desde logo entregues às sociedades anô-

(1) Daquela era presidente e *fac totum* o dr. Jorge Street.

nimas S. João e Santa Luzia, como pagamento do excesso dos valores com que elas entram para a formação da sociedade."

23. Note-se bem. Já então a mesma fábrica Sant'Ana, da qual se ocupa o laudo, em que o acórdão se apoiou, constituindo a entrada, com que para êsse projeto de sociedade concorria o conde Álvares Penteado, representava, além da sua importância material, estimada em 7.500 contos, *outros valores* acessórios a êsse conjunto, valores que a companhia em projeto comprava também ao dono dessa fábrica, o mesmo conde, por mais 3.000 contos.

Mas êsses valores, orçados pelos quatro contratantes, todos industriais, em cujo número estava o dr. Jorge Street, na mesma soma de 3.000 contos, que o acórdão embargado pretende corresponder, na avaliação ulterior da fábrica Sant'Ana pelos peritos, à cessão *da clientela*, tal coisa absolutamente não exprimiam na intenção dos contratantes, que a tal não aludiram.

É o que se vê do texto do contrato a fls. 273.

Mas, quando se hesitasse, aí estaria, para atalhar a dúvida, a confissão da Autora, pelo seu ilustre patrono, a fls. 626 dos autos:

"Não se cogitara de dar valor à posição conquistada no mercado, e de incorporar êste valor ao capital social.

"Nem receio havia de concorrência de Penteado; porque êste, além do maior acionista, seria o presidente da projetada sociedade. (Condiç. 5.^a do contrato fls. 273)''.

Houvesse, ou não, receio da concorrência, o certo é que, nessa avaliação, estabelecida com o con-

senso do dr. Jorge Street, se computavam nos *mesmos 3.000 contos do laudo* posterior um conjunto de valores incorpóreos, adicionais ao material do estabelecimento e levados à sociedade pelo conde Álvares Penteado, os quais, a Autora o reconhece, *não representavam* essa "*posição conquistada no mercado*", a que se referem os peritos, em cuja linguagem se quer ver alusão à *clientela*.

24. Outra consideração muito para notar neste primeiro fato. As outras duas fábricas, de cuja reunião se ia compor o capital social nessa tentativa de companhia, então averbadas em 3.500 contos, pouco depois se fundiam na *Companhia Nacional de Tecidos de Juta*, com a avaliação de 7.660 contos (1), o dôbro do valor que se lhes dera na mesma convenção em que à fábrica *Sant'Ana* se atribuíra o de 7.500 contos.

De um a outro fato não mediara mais que o tempo decorrente entre 9 de setembro de 1907 e 17 de março de 1909, data na qual se escriturou a fusão: dezoito meses. Ora, não sendo verossímil que, nesse espaço, crescesse o valor da *S. João* e o da *Santa Luzia*, sem crescer o da *Sant'Ana*, ou que, se aquela já era a importância das duas, não tivesse também a da terceira, a mais importante, sofrido, na estimação convencional, abate correspondente, havemos de concluir, ou que, no comêço de 1909, quando as duas primeiras se calculavam em 7.660 contos, a *Sant'Ana* valia mais de 15.000, ou que, se aquelas já valiam, em 1907, êsses 7.660 contos, a outra valeria cêrca de 16.000 contos no mesmo ano.

Registre-se, desde já, esta verificação, para se tirar logo a limpo que o conde Álvares Penteado não

(1) Assim o declaram os peritos, no exame dos livros da Autora, a fls. 591, resposta ao 3.º quesito.

exagerou o valor real da Sant'Ana, quando, frustrado o tentâmen da fusão, organizou, em janeiro de 1908, para explorar essa fábrica, a *Companhia Nacional de Tecidos de Juta*.

É êsse o fato, que agora se segue, neste exame.

25. De 9 de setembro de 1907, data em que o dr. Jorge Street e seus companheiros aceitaram do conde Álvares Penteado a *Sant'Ana* por 10.500 contos, sem que neste preço entrasse a *posição por ela conquistada no mercado*, ou, segundo a equivalência que o acórdão adotou, sem que nêle se computasse a *cessão da clientela*, até aos 17 de janeiro de 1908, quando se inaugurou a *Companhia Nacional de Tecidos de Juta*, aumentara aquêlê estabelecimento com aquisições e melhoramentos, que os peritos orçaram em rs. 926:334\$043 (1); sendo que rs. 659:310\$278 custara ao conde Álvares Penteado só a fábrica de fiação, ainda não existente em setembro de 1907, quando se avaliou a *Sant'Ana*, para a entrada social dêsse titular na companhia malograda. (2)

Adicionando, pois, êste acréscimo aos 10.500 contos, pelos quais o dr. J. Street e seus consociados haviam convencionado receber, em setembro de 1907, a *Sant'Ana*, apurado está que ela valia, se não, como já mostramos, mais de 15.000, — quando menos, verificadamente, a soma de 10.500, mais 926, ou . . . 11.426 contos de réis, na época em que se encetou a transformação dêsse estabelecimento fabril, propriedade individual do conde Álvares Penteado, na *Companhia Nacional de Tecidos de Juta*.

26. Para levar a efeito essa transformação, começou o conde por converter o seu domínio exclu-

(1) Exame de livros, resposta ao 2.º quesito, fls. 496 v. a 497.

(2) *Ibid.*, resposta ao 3.º quesito, fls. v. *in fine* a 498 princ.

sivo num condomínio, a que chamou quatro filhos seus e dois amigos, doando, por escritura pública, em 2 de outubro de 1907, a cada um dos primeiros uma parte ideal de dez contos de réis naquela fábrica, e vendendo aos dois outros, por escritura de 14 do mesmo mês, dois quinhões, igualmente indivisos, cada qual de cinco contos.

Vinha, destarte, a *Sant'Ana* a constituir propriedade indivisa de sete condôminos, cujos direitos no senhorio comum se distribuíam nesta proporção:

Conde Álvares Penteado	7.450 contos
Silvio, seu filho	10 "
Antonieta, sua filha	10 "
Estela, sua filha	10 "
Martinho da S. Prado, seu genro .	10 "
J. de Lacerda Soares	5 "
Raul de Resende Carvalho	5 "

7.500 contos

Mas os 7.500 contos dêste total só diziam respeito aos imóveis e maquinismos, que compunham a fábrica *Sant'Ana*, sem se incluírem com eles os artigos manufaturados e as matérias primas, que se conservavam na propriedade exclusiva do conde A. Penteado.

27. Isto feito, procedeu-se à constituição da sociedade mediante a escritura de 4 de janeiro de 1908.

Nesse ato se declara que a sociedade se passava a chamar *Companhia Nacional dos Tecidos de Juta*, e que o seu capital se fixava em 10.500 contos, consistindo todo êle na fábrica, nos edifícios, nos terrenos ali "descritos e confrontados", isto é, exclusivamente, em imóveis, por natureza ou por destino.

28. Onde estava aí a *clientela*? Explícita, não há uma palavra, que a designe. Implícita, não há uma referência, que a insinue. Bem ao contrário, o texto da escritura abertamente a exclui: visto como, sendo a clientela, no consenso unânime da jurisprudência e da doutrina, em tôda a parte, um bem móvel, uma propriedade incorpórea, o ato de sociedade, estampado no *Diário Oficial* de 16 de janeiro de 1908, não fala senão de *imóveis*, não descreve, senão *imóveis*, e nada, a não serem *imóveis*, contempla no capital social.

Eis a letra do instrumento:

"Disseram os outorgantes e outorgados que, por esta forma, fica integralmente realizado o capital da Companhia aqui ajustado, e na qual cada um dos acionistas mantém quinhão de valor idêntico ao que tinham e possuíam na comunhão DOS IMÓVEIS, QUE FAZEM OBJETO DO CAPITAL DA COMPANHIA.

"Disseram ainda os outorgantes e outorgados que, *realizado o capital em imóveis, como fica exposto*, o depósito (em dinheiro), exigido pelo art. 65 do decr. 434, de 4 de julho de 1891, é impraticável; pelo que deixam de apresentar o conhecimento de tal depósito."

29. O próprio *stock* da fábrica, as reservas dos seus armazéns, os artefatos e matérias primas acumulados nos seus depósitos, êsses mesmos se achariam excluídos, se a generalidade ampla de uma cláusula transparente os não indicasse, dizendo que Antônio Álvares Penteado e sua mulher subscreviam 52.250 ações,

"cujo capital realizam com igual valor, que têm e possuem nas fábricas e terrenos já descritos nesta escritura."

Tudo o que nesses terrenos e fábricas, portanto, se continha, e era objeto de posse e domínio, caía, englobadamente, como entrada social do conde e sua mulher, no patrimônio da companhia ali instaurada.

Mas nada mais: nada, que não se incluísse no acêrvo dêsses valores *corpóreos*, em cuja massa o *stock* do estabelecimento não entrava senão, e acessoriamente, como conteúdo material dos imóveis que a compunham.

30. Assim que, *pelo ato de constituição* da sociedade, a saber, pelo ato a que a lei reserva, *especificamente*, a missão de consignar e determinar, mediante convenção explícita das partes, o capital social, a *Companhia Nacional de Tecidos de Juta* não recebeu como seus, dos associados que a formaram, senão os bens materiais, cuja totalidade compunha a fábrica, ou nela se encerrava: os seus prédios, os seus aparelhos, os seus meios de produção, a sua produção acumulada.

Tudo era o material da fábrica: a sua casa, o seu solo, os seus maquinismos, os seus instrumentos, o que nela materialmente se continha, e com ela se achava ali fisicamente incorporado. De valores incorpóreos, imateriais, como a freguesia, nem o mínimo traço: ao contrário, exclusão formal, total, radical, não só pelo silêncio observado a êste respeito, mas ainda pela declaração absoluta de que das propriedades enumeradas no texto da escritura se compunha todo o capital da sociedade.

31. É o que reconheceram, unânimes, os grandes jurisconsultos europeus consultados.

ROUSSET, examinando o teor do instrumento social, diz:

"Ali se estipulava, do modo mais explícito, que nas entradas só se abrangiam valores corpóreos: de outra contribuição, avaliação, ou cessão não se tratava, *especialmente de clientela.*" (1)

Não menos incisivamente, LABORI:

"*Nunca*, nas avaliações que os coproprietários entre si fizeram, interviu nenhum outro elemento, além dos imóveis, por natureza ou destino, que compunham a fábrica, mais o seu depósito de artigos manufaturados e matérias primas." (2)

Com a mesma força, LYON-CAEN:

"Não só nos termos do ato de sociedade não se faz menção alguma do direito à clientela, mas ainda, em vários trechos, usa o ato de sociedade expressões, donde resulta que nas entradas sociais não se compreendeu o direito à clientela." (3)

Igualmente, LOUIS RÉNAULT:

"Os documentos exibidos provam que só os bens imóveis e móveis, dos quais se compunham a fábrica e suas dependências, entraram na sociedade constituída em 1908, que a sociedade não tinha direito a outra coisa, e que, por conseguinte, os cessionários das ações

(1) Loc. cit., p. 45.

(2) Ib., p. 74.

(3) Ib., p. 8.

da sociedade não podiam haver adquirido um direito, que ela não tinha." (1)

Mais que todos, porém, MARCEL PLANIOL, com a energia da sua clareza e concisão habituais:

"Dos termos do ato constitutivo da *Companhia Nacional de Tecidos de Juta* resulta que a *clientela da fábrica, positivamente (en fait), não se incluiu na entrada social (apport)*. É esta uma verificação decisiva." (2)

32. Aí estão as três fases sucessivas da evolução d'este negócio até o ato fundamental na gestação da Companhia que nos move êste pleito:

1.º) O contrato de 9 de setembro de 1907, entre o conde, o dr. Street e mais dois industriais, para a criação da sociedade, que devia englobar com outros dois estabelecimentos congêneres o de Sant'Ana.

2.º) O ato de 2 de outubro de 1907, pelo qual, falhando êsse projeto, o conde Álvares Penteado transformou em condomínio, com seus filhos, um genro e dois amigos, o seu domínio individual sôbre a fábrica de Santana.

3.º) A escritura de 4 de janeiro de 1908, em que os condôminos da Sant'Ana se associaram, para a explorar em comum como acionistas de uma sociedade anônima, a *Companhia Nacional de Tecidos de Juta*, que então fundaram.

Todos êsses três atos contemplam, sucessivamente, o mesmo objeto: converter em exploração co-

(1) *Ib.*, p. 11.

(2) *Ib.*, p. 27.

letiva de uma sociedade anônima a propriedade individual do Conde Álvares Penteado sobre a fábrica de Sant'Ana.

Em todos êles se individua, se descreve, se decompõe nos seus elementos essa entidade industrial.

Por ocasião de todos êles, enumerando-se-lhe os valores parcelares, cujo concurso a compõe, se lhe estima a ela o valor total em 10.500 contos.

Mas em nenhum dêsses atos consecutivos, entrelaçados no mesmo intuito, acordes na matéria e nas condições, em nenhum se cogita senão dos bens corpóreos, que formam o material da *Sant'Ana*, e nem uma só vez, direta ou indiretamente, se lhe alude à *clientela*, ou, segundo a perífrase que lhe dão por equivalente, à "*sua posição conquistada no mercado*."

33. Qual, portanto, o ato do conde Álvares Penteado, onde se lhe iria descobrir, sèriamente, a intenção de incluir na cessão da fábrica a cessão da clientela?

Deixemos, por amor da clareza na argumentação, para depois a consideração do laudo, que a Autora e o acórdão embargado querem introduzir na controvérsia como a sua consideração decisiva. Ato dos peritos, que não são parte da causa, o laudo não cabe entre os atos jurídicos das partes.

Ora, para esgotar a série dêstes, só nos resta examinar as negociações entre o conde A. Penteado e o dr. Jorge Street, donde se originou a aquisição, por êste, das ações daquele na companhia, cujo maior acionista era, e a transferência dessa companhia aos seus atuais donos.

34. Essas negociações estão documentadas, nos autos, pelas cartas, que, então, se trocaram entre os dois industriais. Ela nos vão mostrar se os novos

acionistas da *Companhia Nacional de Tecidos de Juta*, sucedendo-lhe na posse ao conde Álvares Penteadado, seus quatro filhos e seus dois amigos, adquirindo a fábrica nos seus imóveis, nas suas máquinas, nas suas matérias primas e na sua provisão de artefatos; convencionaram, ou propuseram, quiseram, ou supuseram adquirir-lhe, também, a *clientela*.

35. A respeito dessas cartas, que se encontram nos autos, cartas nas quais se ajustou, entre o conde Álvares Penteadado e o dr. J. Street, a transferência das ações, cuja aquisição havia de entregar ao segundo a *Companhia Nacional de Tecidos de Juta*, escreve, no seu parecer, o célebre jurisconsulto LABORI, a quem foram submetidos êsses documentos:

“Em tôda esta correspondência não se fala senão nos imóveis, nas máquinas, nos créditos, nos depósitos de matérias primas e artigos fabricados, que constituíam o conjunto da fábrica, *sem se tratar nunca de clientela*, ou, sequer, de marca.

“Certo é, portanto, que no espírito dêsses mesmos por quem se move ao conde Penteadado o litígio, sôbre o qual dou esta consulta, e segundo os seus próprios escritos, a aquisição recaiu *unicamente* sôbre os meios de produção da fábrica, as matérias primas e os artigos manufaturados, existentes em depósito na casa.” (1)

O mesmo juízo enuncia, na sua consulta, o sr. LOUIS RENAULT:

“Não falando já nos termos do próprio ato de sociedade, onde se indica o que queriam fazer os co-proprietários, que a consti-

(1) *Loc. cit.*, p. 82, 90.

tuíam, as cartas trocadas, em abril e maio de 1908, relativamente ao projeto de aquisição, bem mostram que os adquirentes só pensavam na fábrica e nos bens corpóreos dela dependentes." (1)

Como êles, ainda o eminente jurista LEBEAU, advogado, em Paris, na Côrte de Apelação, qualifica assim o valor dêsses papéis:

"Quando o sr. Street e os seus consócios adquiriram dos fundadores e únicos acionistas da *Companhiã Nacional de Tecidos de Juta* a fábrica de Sant'Ana, e, em consequência, receberam as ações da sociedade, que acreditavam êles adquirir?

"Acreditariam êles adquirir a *clientela*?

"De maneira nenhuma.

"As cartas de 20 de abril, 27 e 29 de maio de 1908 o *provam de modo incontestável*. O que então se vendeu ao sr. Street e seus coassociados, foram *exclusivamente*, os imóveis, as máquinas, as matérias primas e os produtos fabris. *Da clientela, ali, nem palavra*.

"Não se pode objetar que a omissão não tenha alcance nenhum. As negociações entre o sr. Street e seus consócios, de um lado, e, pelo outro, o conde Álvares Penteado correram durante longos meses: de 1907 a outubro de 1908. Street, como negociante bem avisado e experiente, debateu com tenacidade e precisão, um por um, os elementos do preço, que o conde pedia. É o que se apura das cartas examinadas.

(1) *Ib.*, p. 11-12.

"Se lhe estivesse na mente adquirir a clientela, se ao espírito de algum dos negociadores ocorresse que ela entrava na venda, não o deixariam de mencionar nas cartas, que relatam as negociações.

"Ora nessas cartas, repito, se ocupam êles *exclusivamente*, dos imóveis por natureza e destino, das matérias primas, dos artigos manufaturados.

"Tais cartas adquirem, pois, na demanda, não só expressão moral considerável, provando a boa fé absoluta do conde, mas ainda o valor de sério argumento em apôio da tese por êle sustentada." (1)

36. Testemunho mais eloqüente contra a Autora não se poderia, com efeito, imaginar do que o dessas missivas, trocadas entre o conde e os compradores das ações, com as quais a fábrica se trasladava ao domínio dos seus possuidores atuais.

Na carta de 20 de setembro, dirigida pelo dr. Alfredo Pujol e o sr. A. Siciliano, representantes do dr. Jorge Street, ao conde Álvares Penteado, é assim que se trata de compra, seu objeto e suas condições:

"Na conformidade do que foi decidido na última entrevista que tive com V. Exa. no seu escritório, V. Exa. estabeleceu as seguintes condições para a venda ao sr. dr. Jorge Street, das ações da companhia que explora as suas fábricas nesta capital, a venda compreende também as ações, que V. Exa. possui, da Companhia Santista de Tecelagem.
"Preço da venda: 9.500:000\$
"Condições de pagamento:

(1) *Ib.*, p. XLIX-LIII.

“Quanto ao *stock* que existir nas fábricas, será pago pelo preço do custo (susctível de ser comprovado pelos livros de contabilidade das fábricas e pelas faturas), o total aumentado com 10% pelos produtos manufaturados, e de 5% pelas matérias primas, — êste pagamento sendo efetuado por meio de várias letras de câmbio, vencendo-se de dois em dois meses, até aos 31 de dezembro do corrente ano, sem juro.

.....
“Tais sendo as condições que transmitimos por telegrama ao sr. dr. Jorge Street na mesma tarde do dia da nossa conferência, rogamos-lhe dignar-se responder-nos se está de acôrdo com estas condições, ou então indicar-nos as modificações ou os esclarecimentos, que occorre fazer, para podermos transmitir ao sr. dr. Jorge Street a confirmação, que V. Ex. lher.”

37. Mais tarde é o dr. Jorge Street mesmo quem, na sua carta de 26 de maio, vem frisar com precisão ainda maior a *total ausência da idéia de clientela* nas cogitações do negócio que se concluiu:

“A Sua Excelência o Sr. Conde Álvares Penteado.

“São Paulo.

“Caro Senhor.

“Os srs. Alexandre Siciliano e o dr. A. Pujol remeteram-me, a seu tempo, a sua carta.

“Nesta carta, Vossa Excelência formulou as condições, em que estava disposto para

realizar a venda das suas fábricas de lã e de juta, venda projetada entre nós.

"Seu filho o sr. Silvio Penteado, quando estava aqui, confirmou o conteúdo desta carta.

.....

"Já fiz ao senhor seu filho, e venho novamente fazê-la a Vossa Excelência, a contra-proposta seguinte.

"Manter-se-á *para as fábricas*, o preço de venda, convencionado entre nós de Rs. . . 9.500:000\$000.

"Neste preço são compreendidas as *fábricas* de lã e de juta, e a transferência em meu nome das 197 ações da Santista de Tece-lagem.

"As *máquinas* chegadas posteriormente ao primeiro de abril serão pagas por mim em separado.

"O *stock das matérias manufaturadas* será pago ao preço do custo, aumentado de 10%, e o *das matérias primas* ao preço do custo aumentado de 5%.

"O modo de pagamento será o seguinte:

..... "

Não se apressando o conde Álvares Penteado em dar reposta, insta por ela Street, mediante o seu advogado, o ilustre dr. Alfredo Pujol, em carta de 29, no mesmo mês:

"A Sua Excelência o sr. Conde Álvares Penteado.

"O sr. dr. Street pergunta-me se v. exa. recebeu, há três dias, uma carta d'ele, contendo uma proposta *definitiva*, da qual me remeteu cópia.

"Estou autorizado a assegurar a v. exa. que, se a proposta fôr aceita, a execução poderá ser feita imediatamente, tudo tendo sido previsto e organizado para execução da operação de que se trata."

38. Com isto se encerraram as negociações e a operação veio a se realizar, prevalecendo as cláusulas apontadas como definitivas nesses preliminares. Nada a elas se lhes inovou. De sorte que, segundo a interpretação formalmente dada pelos contraentes ao seu ato e nêle particularizadamente consignada, a transferência das ações transferia unicamente:

- 1.º As fábricas.
- 2.º As suas máquinas.
- 3.º O seu *stock* de matérias fabricadas.
- 4.º A sua provisão de matérias primas.

39. A cada um dêsses elementos da compra e venda se taxou, com muito cuidado e mui pelo miudo, o seu preço adequado, aceito e distinto.

E da clientela, entretanto, nem uma palavra. Da clientela, que, posteriormente, adotada como norma de cálculo a avaliação dos peritos, deveria avultar, no preço da venda, *como vinte e oito por cento do seu valor*.

Tal é, com efeito, a proporção, em que os 3.000 contos, em cuja soma os louvados estimaram a clientela, estão para os 10.500, em que arbitraram a importância geral da oficina.

Essa clientela valeria, conseguintemente, pouco, muito pouco menos *de um têrço* da quantia total, em que o custo da fábrica era orçado; e, todavia, quando os atuais donos da fábrica lhe negociaram o preço, dividindo-lhe em quatro verbas distintas os

elementos componentes, e debatendo-lhe a cada um a sua importância, na clientela não boquejaram.

Tratando-se de uma alienação, decompõe-se a valia da coisa, que se quer vender e comprar, em várias parcelas, não menos de quatro, discutindo-se, a respeito de cada uma, o valor do pedido e o da oferta. Mas nem o comprador nem o vendedor, nesse orçamento, nessa discriminação, nesse balanço entre o que um dá e o outro exige, se lembram de um dos elementos de maior tomo na apreciação do objeto em ajuste, *de um elemento que lhe abrange quase um terço do valor total.*

Realmente seria necessário supor, de um e outro lado, incapazes ou desequilibrados os negociadores do contrato.

40. Rejeitada, naturalmente, por inadmissível no caso, esta hipótese, temos, necessariamente, de concluir que, num ajuste discriminativo em relação às quotas componentes do preço, quanto a uma propriedade industrial estimada em 10.500 contos, não se podia ter catado silêncio absoluto sobre uma clientela estimada, na mesma ocasião e pelos autores da mesma estimativa, em 3.000 contos.

Logo, se a clientela daquela fábrica, realmente, valia os 3.000 contos, que pretende a Autora, essa clientela não se computou na venda, pela qual o dr. Street convenciona, nessas cartas, pagar ao conde Álvares Penteado 9.500 contos.

Como fugir a êste raciocínio irrecusável?

Ele aceita o arbitramento dos peritos sobre o valor da clientela (admitindo, *gratia argumentandi*, que à clientela aludissem), para, justamente com a importância dêste valor, mostrar que, vendendo e comprando as ações, nem o vendedor cogitou de vender, nem o comprador em comprar a clientela.

41. Será, porém, verdade que os peritos, no célebre laudo, avaliassem a clientela da fábrica transferida à companhia, cuja organização se operava?

Depois, admitindo que o fôsse, terá êsse laudo valor, para definir a intenção dos fundadores da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, e se contrapôr à dos próprios contraentes na cessão das ações mais tarde por êles vendidas aos organizadores da *Companhia Paulista de Aniagens*?

É o que ora vamos considerar.

§ 2.º

O ato dos peritos

A clientela não foi avaliada

42. Sendo a *Companhia Nacional de Tecidos de Juta* imaginada e levada a efeito pelo conde Álvares Penteado, para explorar uma propriedade sua, que êle, voluntariamente, com êsse intuito, pusera em condomínio, numa exígua parte ideal, com quatro filhos e dois amigos seus, foi sòmente para obedecer a uma exigência incondicional das nossas leis que se procedeu à avaliação dos bens destinados ao patrimônio social.

43. Os louvados a quem se incumbira essa tarefa, pronunciaram, em 10 de janeiro de 1908, êste laudo:

“Os abaixo assinados, designados pela assembléia geral da Companhia Nacional de Tecidos de Juta para proceder à avaliação dos bens, com a ajuda dos quais todos os acionistas da dita Sociedade efetuaram as entradas, depois de ter examinado de uma maneira

aprofundada e muito cuidadosamente os terrenos, construções, reservatórios, condutos d'água, máquinas e outras dependências (figurando na nomenclatura anexa aos presentes) da fiação e fábrica de tecidos de juta denominada *Sant'Ana*, assim como depois de ter verificado, *de visu* e por meio de livros e documentos do estabelecimento, o *stock* atual de mercadorias, a quantidade de matéria prima e de acessórios em depósito, que se encontram atualmente em diversos armazéns, assim como as quantias a receber pelo fato de débitos ativos (créditos), apresentam, de comum acôrdo, o relatório seguinte:

“Os terrenos pertencentes ao estabelecimento, de uma superfície total de cêrca de 45.000 metros, as numerosas e vastas construções, nas quais funciona a fábrica de tecidos, com 900 teares, e a fiação em via de instalação, com uma capacidade de produção diária de 5.000 kg. de fio aproximadamente, as construções, servindo de depósitos, de habitação para os operários, etc. . . . os reservatórios e condutos d'água para a condensação dos motores, a perfeita instalação de luz elétrica, enfim, tudo o que pode ser considerado, na fábrica *Sant'Ana*, por natureza ou por destinação, como coisas imóveis, têm um valor de 6.000 contos de réis (6.000:000\$000). O *stock* atual de mercadorias, as matérias primas e os acessórios em depósito, encontrados nos diversos armazéns, e o ativo a cobrar, representam um valor de mil e quinhentos contos de réis (1.500:000\$000).

"Mas não é só com a ajuda do total destes dois importes, isto é os 7.500:000\$000, que se pode obter o valor verdadeiro e exato da fábrica de Sant'Ana.

"O estabelecimento industrial no seu conjunto, pelo caráter judicioso, apropriado e solidamente estabelecido, que presidiu às diferentes instalações, do mesmo modo que em razão da reputação que soube adquirir pelos seus produtos, conseguindo constituir uma clientela segura e escolhida, nos diversos Estados do Brasil, (representando tudo um esforço inteligente de aproximadamente 20 anos) não pode ser estimado por menos dum valor mínimo de dez mil e quinhentos contos de réis (10.500:000\$000); e é nesta soma que os abaixo assinados a avaliam realmente. O excedente de três mil contos de réis, corresponde ao valor da situação conquistada no mercado pela fábrica de Sant'Ana, valor que, ainda que incorpóreo, não é menos real, nem menos apreciável do que o dos terrenos, construções ou quaisquer máquinas, submetidas à avaliação. Tal é o nosso parecer dado em consciência, o qual foi escrito por um de nós e assinado por todos."

44. Como se vê, os peritos aí avaliaram os imóveis em 6.000 contos, o *stock* das mercadorias e matérias primas em 1.500 contos, ao todo, pois, os bens corpóreos do estabelecimento em 7.500 contos, acrescentando: "O excedente de 3.000 contos de réis corresponde ao valor da situação conquistada no mercado pela Fábrica de Sant'Ana."

No sentir de um eminente ministro do Supremo Tribunal, êste tópico do laudo está "explicado" no que "antes haviam" observado os peritos, dizendo:

"O estabelecimento industrial em conjunto, *pelo critério, propriedade e firmeza de plano* que têm presidido às diferentes instalações, como *pela reputação* que tem sabido grangear para os seus produtos, logrando constituir e manter *uma freguesia* certa e escolhida em vários Estados do Brasil (tudo o que representa o fruto de um inteligente esforço de quase vinte anos) não pode ser estimado em menos de . . . 10.000 contos de réis; e é nesta soma que os abaixo assinados a avaliam realmente."

Da juxtaposição dêstes dois trechos, o último dos quais sucede imediatamente, na contextura do laudo, ao primeiro, deriva, para os honrados julgadores, a inferência de que o que os louvados ali avaliavam em 3.000 contos de réis, era a *clientela*.

Nós, pelo contrário, não vemos como de tais circunstâncias emane, logicamente, conclusão tal.

45. Antes de mais nada, se tal evidência fôsse real, quiséramos ver explicado, sem quebra sua, o antagonismo entre essa interpretação e a unanimidade, com que os célebres mestres dêsse mesmo direito europeu, onde se estriba o acórdão, ouvidos todos sôbre a significação dêsse laudo, não lhe descubrem tal sentido.

Perdõem-nos os de quem divergimos. Não sabemos que explicação dar ao alto desdém, com que aqui se receberam êsses sete pareceres, nos quais, onde quer que se não fizesse da consciência humana a mais afrontosa idéia, se teriam visto outras tantas sentenças.

Nenhuma de tais celebridades seria capaz de condescender, a trôco dos honorários de uma con-

sulta, por melhor; que lha remunerassem, numa opinião de favor ao dinheiro. Não há nenhum, com que se comprem essas reputações. Não se corrompe com um pouco de oiro um LYON-CAEN, um PLANIOL, um THALLER, um VIVANTE, um LABORI, um LOUIS RÉNAULT. Tivemos a fortuna de conhecer e tratar, em Haia, o último dêstes, espécie de Nestor, por todos venerado, entre jurisconsultos, homens de Estado e internacionalistas, na Segunda Conferência da Paz. Era o tipo rude e inteiriço da franqueza, da independência e da severidade.

Pois bem: tôdas essas autoridades estudaram o ato dos peritos nesta causa, e tôdas lhe negam o sentido, que, aqui, a Autora e o acórdão embargado lhe atribuem.

46. Os peritos, diz LYON-CAEN, a cuja opinião LOUIS RÉNAULT declarou que “aderia completamente”, (1)

“não podiam ter ajuntado aos objetos incluídos nas entradas sociais (*apports*) o direito à clientela, que nelas não se achava compreendido, segundo o ato de sociedade. Sua missão era apreciar o valor dado às entradas sociais no ato de sociedade, e não determinar o com que os associados entravam para a sociedade por êles constituída. Só aos associados competia fixar, no ato de sociedade, o objeto, com que para ela quizeram contribuir.

“Aliás, no laudo, o vocábulo *clientela* mal se encontra *incidentemente*, para explanar o fundamento, com que os louvados justificam,

(1) *Loc. cit.*, p. 11.

em relação à fábrica, uma avaliação mais elevada.” (1)

VIVANTE, êsse mesmo VIVANTE, a quem coube fazer, quase só, no venerando tribunal brasileiro, as honras desta decisão, assim peremptoriamente a desautoriza:

“Se os peritos, chamados a estimarem as máquinas e mercadorias, entenderam que as deviam avaliar com certa largueza, metendo em conta a *boa reputação*, que o industrial soubera dar ao estabelecimento e seus produtos, *daí se não poderá deduzir que a clientela, também, se abrangerá no objeto do contrato; pois a reputação da casa, tendo apenas um alcance técnico e industrial, pode contribuir para manter a clientela, mas não constitui a clientela*, que o industrial poderia reservar para si mesmo por meio de circulares, ou considerar perdida com o fato de abandonar a direção pessoal do estabelecimento.” (2)

Não pensa de outro modo o ex-bâtonnier ROUSSET, na sua valiosa consulta:

“A Autora argumenta com êste laudo . . . Mas essa interpretação traduz mal o pensamento dos louvados. Mais verdadeiro seria, talvez, admitir que as suas conclusões obedeciam . . . ao desejo de assegurar ao sr. conde Penteado uma remuneração pessoal, que “representa”, nos próprios termos do laudo, “o prêmio de um esforço inteligente de cêrca de vinte anos.” (3)

(1) *Ib.*, p. 9-10.

(2) *Ib.*, pgs. 37-8.

(3) *Ib.*, pgs. 57-8.

LABORI, enfim, invocando a linguagem mesma do laudo, não põe dúvida em lhe negar, redondamente, qualquer referência a cessão de clientela:

"Analisando atentamente os próprios têmos, de que usam os peritos, claramente veremos tratar-se, *não da clientela e freguesia*, mas *da reputação* comercial, adquirida pela fábrica *Sant'Ana* em vinte anos de boa atividade e boa organização, ou, por melhor dizer, tratar-se da *avaliação da marca*.

"Apenas incidentalmente ali se pronuncia a palavra *clientela*." (1)

Eis como se exprimem essas autoridades superiores. Vejamos se contra elas assiste razão às nossas.

47. Atentemos na redação do tópico indicado. Fôrça é transcrevê-lo de novo. Aí dizem os peritos, depois de estimarem a propriedade, nos seus vários itens, em 7.500 contos:

"Mas não é só com a ajuda do total destes dois importes, isto é, 7.500 contos de réis, que se pode obter o valor verdadeiro e exato da fábrica de Sant'Ana. O estabelecimento industrial no seu conjunto, pelo caráter judicioso, apropriado e sòlidamente estabelecido, que presidiu às diferentes instalações, do mesmo modo que em razão da reputação que soube adquirir pelos seus produtos, conseguindo constituir uma clientela segura e escolhida, nos diversos Estados do Brasil (representando tudo um esforço inteligente de aproximadamente 20 anos), não pode ser estimado por menos dum valor mínimo de dez mil

(1) *Ib.*, p. 76.

e quinhentos contos de réis
(10.500:000\$000); e é nesta soma que os
abaixo assinados a avaliam realmente. O ex-
cedente de 3.000 contos de réis, corresponde
ao valor da situação conquistada no mercado
pela fábrica de Sant'Ana, valor que, ainda
que incorpóreo, não é menos real nem menos
apreciável do que o dos terrenos, construções
ou quaisquer máquinas, submetidas à avalia-
ção."

48. Este parágrafo, como se vê, se desdobra
em três períodos sucessivos, entre si dependentes.
No primeiro se declara que os 7.500 contos, resul-
tantes das parcelas anteriormente averbadas ao pré-
dio, às máquinas, ao *stock*, não exprimem todo o va-
lor do estabelecimento. *No terceiro*, avaliando o que
ainda lhe estava por avaliar em 3.000 contos, dá esta
soma como correspondente "*ao valor da situação con-
quistada no mercado pela fábrica Sant'Ana.*"

É, bem se vê, uma frase mal definida, para au-
torizar uma averbação pecuniária de quantia positiva.

Se os peritos dissessem que ela correspondia a
uma bonificação devida ao vendedor pelos seus vinte
anos de bons serviços, estava a coisa clara.

Se declarassem que representava o custo do di-
reito ao uso da antiga marca, era óbvio o seu pensa-
mento.

Se pusessem que se destinava a pagar a cessão
da clientela, não se lhe podia errar o sentido.

Em qualquer dos casos fariam os louvados o
que lhes não seria lcito fazer: enxertariam no rol da
avaliação um objeto, que lhes não fôra dado para
avaliar, e que, portanto, segundo a lei, não podia ser
avaliado. Mas, ao menos, se ficaria sabendo, certa e
individuadamente, o que eles avaliaram.

49. Em vez disso, porém, nos deixaram unicamente, como explanação do seu intento, a confusão dêste fraseado, em que um dos venerandos prolores do acórdão viu, com suma complacência, uma "explicação":

"O estabelecimento industrial no seu conjunto, pelo caráter judicioso, apropriado e sòlidamente estabelecido que presidiu às diferentes instalações, do mesmo modo que em razão da reputação que soube adquirir pelos seus produtos, conseguindo constituir uma clientela segura e escolhida nos diversos Estados do Brasil (representando tudo um esforço inteligente de aproximadamente vinte anos), não pode ser estimado por menos dum valor mínimo de 10.500 contos de réis."

Neste *embroglio*, com o material do estabelecimento, entram de mixtura, em doses diversas, mas indistintas, mais três ingredientes:

- 1.º Os serviços do conde, a quem toca o louvor "pelo caráter judicioso, apropriado e sòlidamente estabelecido, que presidiu às diferentes instalações", assim como "pelos quase vinte anos de esforço inteligente", esforço que, dizem os próprios louvados, "representa ali tudo";
- 2.º A reputação dos produtos.
- 3.º A clientela.

Das três incidentes em que se alude a cada um dêsses tópicos, a da clientela vem a ser a derradeira, na seqüência da enumeração; a primeira, consagrada aos serviços do vendedor, é a sôbre que mais se estendem os louvados; e entre as duas se acha a concernente ao renome dos produtos da casa, o crédito dos seus artefatos, isto é, à sua marca.



Das três, pois, a de que menos cabedal fizeram, nessas considerações, os peritos, foi a *clientela*, antes da qual deram as honras da precedência à nomeada industrial dos artefatos, distinguindo com as da prioridade na ordem e do encarecimento nas expressões a benemerência do industrial em vinte anos de inteligência esforçada na organização e administração da casa.

Ora, se êsse período, como afirma um dos mais doutos prolores do acórdão, vem a ser o que "explica" o subsequente, onde se averbam os 3.000 contos da última avaliação, — como é que, em vez de enxergar nessa quantia a recompensa dos serviços do cedente, ou o preço da marca da fábrica, a vão tomar como o custo da *clientela*?

50. Nessa "explicação" haveria matéria para três soluções diversas; e destas a que menos com ela se autoriza, é a da cessão da *clientela*.

Estabelecendo, em seguida ao período onde se supõe *haverem-se explicado* os peritos, que "o excedente de 3.000 contos de réis corresponde ao valor da situação conquistada no mercado pela *Fábrica de Sant'Ana*, os louvados podiam ter querido averbar essa importância como a retribuição devida ao criador do estabelecimento por êsses "vinte anos de esforço inteligente", que o laudo, ali, tanto encarece.

Nesse caso o conde não teria oposto dúvida à nova expressão dada no laudo a essa verba; porque, evidentemente, tanto lhe fazia receber as ações representativas dêsses 3.000 contos em paga de bens levados, como parte de sua entrada, ao capital social, segundo resulta do ato de constituição da sociedade, tanto valia isso, dizemos, como embolsá-las a título de recompensa dos seus serviços na conquista, para aquêle estabelecimento, da posição por êle obtida no

mercado. Tanto lhe montava uma coisa como outra; porquanto, no segundo suposto, como no primeiro, o vendedor realizava, simplesmente, uma vantagem pecuniária, sem, com isso, contrair nenhuma obrigação correlativa.

Com efeito, dá-lo PLANIOL, "a estipulação de vantagens, por consideráveis que sejam, em benefício de pessoas, que hajam representado um papel na fundação da sociedade, é *um fato corrente e legal*". (1)

Nem por aí teria assumido o acionista obrigação nenhuma; visto como (é o insigne THALLER quem o diz):

"não houve clientela cedida, pelo fato de, na contribuição, com que entrou, do seu estabelecimento para a companhia, ter estipulado, a título de *vantagem pessoal*, nos 3.000 contos de réis, uma remuneração do seu trabalho anterior na indústria da juta". (2)

A ser isso o que se deu com o assentimento do conde e seus sócios ao ato dos peritos, nada importa êsse fato, para a conclusão que lhe nega o direito de se reestabelecer; visto que, recebendo, ao entrar para uma sociedade, uma retribuição de serviços anteriores no estabelecimento que lhe cedo, nada faço, por onde me obrigue a ceder-lhe a clientela da indústria cedida. (3)

51. Não é a isso que aludem os peritos no seu laudo? Porque não, se disso mais copiosa e acentuadamente se ocupam êles, naquele trecho, do que da clientela?

Mas, então, resta saber, se não seria a *reputação* do estabelecimento o que ali avaliam; pois desta se

(1) Loc. cit., p. 31.

(2) Ib., p. 23, Ibid., p. XXXVIII, XLI, XLII, 57.

(3) AUG. LEBEAU: loc. cit., XXIX-XXX.

ocupam *antes* da clientela, e com relêvo mais sensível, encarecendo "*a reputação*, que o industrial soube adquirir pelos seus produtos".

Reputação não é clientela. "Se os peritos", diz o advogado LEBEAU (1), "levaram em conta, ao avaliar as entradas sociais, *a reputação*, que o industrial soubera grangear ao estabelecimento, ou aos seus produtos, daí não se poderá deduzir que no objeto do contrato se incorporara *a clientela*. *A reputação* do estabelecimento pode contribuir para manter *a clientela*; mas não é ela mesma essa clientela."

52. A reputação adquirida pela fábrica, observa LYON-CAEN, "pareceu aos louvados ter um valor, que devia induzir aumento na avaliação da fábrica". Mas, acrescenta,

"ainda mesmo quando se cede uma fábrica, sem que a cessão compreenda o direito à clientela, é certo que *a reputação* adquirida pelo estabelecimento, *reputação* mercê da qual desfruta êle uma clientela importante, contribui para lhe aumentar o valor. Pôsto que com a fábrica se não ceda a clientela, probabilidades há-de que se lhe conserve adesa, e, *graças* ainda *a essa reputação*, atraia com facilidade maior outros clientes." (2)

Por isto conclui THALLER:

"A estipulação dessa vantagem pessoal não equivalia a uma cláusula, onde o associado, que contribuiu com a fábrica, se compromettesse a não estabelecer outra fiação de

(1) Ib., p. XXXIXIII-XXXIV.

(2) Ib., p. 10.

juta. Não havia, de sua parte, incongruência nenhuma em alcançar que a sociedade lhe atribuisse um prêmio *pelo bom nome* da sua fábrica, assim como pelo impulso que dera a essa indústria, duplo fator dessa prosperidade pôsto à disposição da companhia, reservando-se, ao mesmo tempo, o direito de fundar outro estabelecimento semelhante, se a tal um dia as circunstâncias o levassem."

53. Quem diz *reputação*, com efeito, não diz *clientela*. Esta pode emanar, mais ou menos, daquela. Mas com ela não se confunde.

Na composição de um negócio industrial entram elementos de índole real, elementos de índole pessoal e elementos de índole mista. Enumerando os desta categoria, diz uma autoridade a outro respeito invocada pela Autora:

"Tais são: a clientela, complexo de comerciantes e consumidores, que habitualmente recorrem ao estabelecimento para a satisfação das suas necessidades; "*l'avviamento*" (1), ou a aptidão para agenciar operações úteis; a *reputação industrial*; os direitos de crédito; etc."

(PIPIA: *Nozioni di diritto industriale*, p. 18. — *Digesto Ital.*, V.º *Azienda commerc.*, n.º 4. Vol. 1, parte V, p. 991, col. 2.ª).

Noutro lugar, êsse mesmo comercialista, estudando a composição do *aviamento* (adotemos, à semelhança do italiano e do latim, o vocábulo, para o qual não temos equivalente), entre os seus elementos

(1) Ital. *avviamento*, lat. *aviamendum*.

enumera, separadamente, a *clientela* e o crédito ou *reputação*:

“*La clientela* . . . è il complesso delle persone solite a far affari coll’azienda . . .

“Il credito è *la reputazione* commerciale dell’ azienda, determinata da elementi soggettivi: lo zelo, l’onestà, l’abilità del principale . . . e da elementi oggettivi: come la qualità intrinseca delle merci . . . la perfezione dei prodotti . . . *la rinomanza*” (o renome, a nomeada, a reputação), “che i prodotti godono sul mercato.”

(*Dig. Ital.*, ib., n.º 33, p. 1.023.)

Logo, não há tomar uma coisa por outra: *clientela* como reputação, ou reputação como *clientela*. Para ver quão fundamentalmente se distinguem estas duas noções, bastaria atentar num caso. Quando o cedente de um negócio comercial ou de uma indústria *se reserva a clientela*, o que, no fraseado jurídico se quer dizer, é que êle mantém o direito de estabelecer outra casa, ou outra fábrica da mesma natureza; e, sem embargo, os produtos da que êle cedeu, ou os artigos do seu comércio, podem continuar a gozar da *mesma reputação*.

Esta reputação, pois, constitui um valor, às vezes da maior monta, pelo qual o cedente não será desarrazoado estipulando uma retribuição considerável; visto que êle traduz uma criação pessoal do seu trabalho e capacidade, criação muitas vezes inteiramente discriminável dos objetos materiais, cujo domínio o cessionário adquire.

54. Mas, se a *clientela* e a reputação industrial são dois elementos perfeitamente separáveis, claro

está que a *clientela* não é expressão essencial, expressão específica da reputação.

A expressão específica e essencial da reputação de um produto está na sua marca. A marca é o sinal instituído, para "assegurar os interesses dos produtores ou comerciantes, distinguindo as mercadorias de um das de outro qualquer". (1) Nela consiste a garantia da autenticidade do produto, a segurança do produtor contra a concorrência desleal, mediante um cunho visível que lhe afiança o gozo dos benefícios da sua nomeada. A clientela pode ser, até certo ponto, uma resultante desta; mas não é nem a sua imagem, nem o seu escudo real e legal. Tais funções, é a marca de fábrica ou comércio que as exerce. Nela, pois, reside, para o comerciante ou industrial, o símbolo material e o penhor jurídico da sua reputação.

Sem a marca, a reputação dos produtos acreditados e dos bons produtos que aspiram ao crédito seria invadida, explorada e devastada pela ação dos parasitas. A marca é, portanto, a concretização do crédito mercantil e industrial: a reputação do negociante ou do produtor materializada num emblema visível.

Por isso, no consenso dos mestres ouvidos sobre este pleito, o a que se referiram os peritos, não é à clientela, mas à marca. Os louvados não pronunciaram o nome de *clientela* "senão incidentemente, para corroborar a sua avaliação do elemento que eles consideram, e que (dizem êsses juriconsultos), "incontestavelmente, não é outro senão a marca de fábrica." (2)

(1) AMAR: *Dei nomi, dei marchi*, ed. de 1893, p. 36.

(2) AUG. LEBEAU, *Loc. cit.*, p. XLIII.

Os peritos "*avaliaram a marca, e não a clientela*", diz LABORI. (1)

"Apenas numa incidente usam êles da palavra *clientela*. Certamente a excelência dos produtos, a constância da bondade no seu fabrico, tôdas as qualidades asseguradas *pelo nome comercial, pela marca*, podem cooperar, para manter a clientela, para incrementá-la; e é neste sentido, para sustentar a sua estimação do valor da marca, que os peritos pronunciam o nome de clientela. Mas, na realidade, não se pode confundir a entrada necessária *do renome comercial, da marca*, com o *da clientela e freguesia*, elementos que, na espécie, se tinham deixado inteiramente fora da questão." (2)

Realmente, a marca de fábrica,

"é o que, de certo modo, concretiza a reputação da fábrica, o motivo pelo qual se antepõem os seus produtos a outros similares. Evidente é, pois, que êsse elemento encerra em si um valor importante, abstraindo-se de toda a consideração relativa à clientela." (3)

55. Foi, claramente, êste elemento o que tiveram em mira os peritos, nesse tópico do laudo, argumento capital do acórdão onde estabeleceram que os 3.000 contos da última verba, na avaliação, "*correspondem ao valor da situação conquistada no mercado pela fábrica de Sant'Ana.*"

(1) *Ib.*, p. 77, 90.

(2) *Ib.*, p. 76.

(3) *Ib.*, p. LIII-LIV.

Com qual das duas idéias frisam mais a justo estas expressões? Com a *de clientela*? Ou com a *de reputação e marca*?

Sem a marca, a fábrica de melhor clientela não logrará preservar a *sua situação conquistada no mercado*.

Sem a reputação, a situação mais bem conquistada no mercado não se manterá. A reputação faz a marca. A marca assegura a clientela. De modo que a clientela segue a reputação e a marca. Os fregueses, orientados pela reputação, vêm na marca o indício e a firmeza da excelência das mercadorias.

Aludindo, portanto, "ao valor da situação conquistada no mercado pela fábrica de *Sant'Ana*", o a que se deve supor que aludiram os louvados, é "à reputação", que, *mediante a marca*, assegura, no mercado, aos produtos dessa fábrica a *sua posição conquistada*.

Por isto as sumidades européias consultadas pelo Réu, advertindo que "se não poderiam confundir, sem incorrer em inexatidão flagrante, a avaliação da marca de fábrica e a da clientela" (1), concluíram que

"a estimação de 3.000 contos, dada pelos peritos ao valor da posição adquirida no mercado pela fábrica *Sant'Ana*, se deve interpretar como relativa à *marca e nomeada comercial da fábrica*, não à *sua clientela e freguesia*." (2)

56. Se, porém, não se quer aceitar essa inteligência, então, em boa fé, a só conclusão admissível é que os termos do laudo, pela sua indecisão e ambigui-

(1) *Ib.*, p. LIV.

(2) *Ib.*, p. 90.

dade, nos não habilitam a saber qual das três considerações ali sucessivamente enunciadas inspira êsse trecho: se os serviços do conde "em vinte anos de esforço inteligente"; se "a reputação dos produtos" do estabelecimento; se a sua clientela.

1.^a hipótese: A consignação dos 3.000 contos corresponderia "ao valor da situação conquistada no mercado pela fábrica de Sant'Ana", destinando-se como prêmio ao seu criador, organizador e administrador, "pelo caráter sólido, apropriado, judicioso das suas instalações" e pelo seu "esforço inteligente de quase vinte anos" na gerência e desenvolvimento da sua obra.

2.^a hipótese. Essa averbação especial de 3.000 contos corresponderia "ao valor da situação conquistada no mercado pela fábrica de Sant'Ana", indenizando ao seu dono a importância "da reputação, que êle soube assegurar aos seus produtos", e que os adquirentes, graças ao uso da sua marca, iam explorar.

3.^a hipótese. A discriminação dos 3.000 contos assim reservados corresponderia "ao valor da situação conquistada no mercado pela fábrica de Sant'Ana", pagando ao cedente dessa fábrica a importância da cessão da sua clientela, isto é, a interdição, por êle aceita contra si mesmo, de se estabelecer algum dia, onde quer que fôsse, no mesmo ramo de atividade industrial.

57. Agora, supondo que a terceira dessas possibilidades quadre tão justamente quanto as duas outras à cláusula, em que o laudo se refere "ao valor da situação conquistada no mercado pela fábrica de Sant'Ana", — com que fundamento, positivo e seguro, dá o acórdão por averiguado que os peritos não cogitaram nem na primeira, nem na segunda, mas na derradeira?

Concebe-se que os louvados pudessem orçar a importância dos benefícios devidos pela fábrica ao homem, que a criara, e que durante vinte anos a tinha dirigido. A história da casa estava nos seus livros e papéis. Fácil era calcular, por aproximação, o valor de tais serviços.

Admite-se que, tomando por limite, como nas expropriações, um certo número de anos e por base a renda média no curso dêles, os peritos ousassem arbitrar o valor aproximativo do uso da marca industrial, da marca cedida, para o cessionário e o cedente.

Mas que, de *motu proprio*, se abalançassem a impor ao alienante daquela vasta indústria a interdição perpétua de concorrer com o estabelecimento alienado, e achassem meios de taxar o valor a uma privação ilimitada como essa para um industrial e um capitalista da força e dos recursos dêsse, estimando tudo isso em 3.000 contos, não se acredita, senão querendo transigir com o absurdo.

Dada a natureza dos produtos, a importância da produção, a opulência do produtor, a extensão do raio de ação da indústria, o caráter de universalidade e perenidade atribuído à interdição, o valor da clientela alienada e da abdicação estipulada seria, como categoricamente nota o jurisconsulto LABORI, *de todo em todo inestimável*. (1)

58. Se a cláusula terminal do laudo se mostra, realmente, suscetível de três interpretações, tôdas mais ou menos materialmente acomodáveis ao significado verbal do seu texto, a de que os 3.000 contos, ali averbados como correspondentes à situação do estabelecimento no mercado, constituem a retribuição pessoal do conde pelos serviços que lhe angariaram

(1) *Loc. cit.*, p. 76.

essa posição vantajosa, a de que êles exprimem o valor da marca de fábrica, ou a de que estabelecem a inibição absoluta, para aquêle industrial, de nunca mais se entregar à tecelagem da juta, — dessas três interpretações uma só, a última, apresenta o defeito grosseiro de negar aos peritos o bom senso e o conhecimento das suas funções, para se constituírem a si mesmos procuradores do proprietário da fábrica, assumindo por êste uma obrigação grave, para a qual não tinham da lei autoridade, nem êle lhes outorgara mandato.

Êsse objeto, o valor dessa renúncia à sua liberdade industrial pelo conde Álvares Penteado e seus consócios, não estava em avaliação. Êles não o haviam dado, para se avaliar. Durante a elaboração da sociedade, na série de atos que a prepararam e consumaram, nem uma vez só fôra indicado ou insinuado como avaliável.

Era, destarte, uma coisa, que ninguém incumbira jamais os peritos de avaliarem, e que, portanto, não podia ser avaliada.

Logo, das três interpretações ajustáveis à cláusula final do texto, esta, a que supõe êste fato, é a única absolutamente inadmissível. *Inadmissível*, primeiro, por deslocar os peritos da sua missão legal, assacando-lhes a usurpação de avaliarem o que não era dado à sua avaliação. *Inadmissível*, ainda, em segundo lugar, porque os supõe, no caráter outra vez de usurpadores, contraindo, pelos fundadores da sociedade, sem procuração nenhuma, um compromisso, que não tinham delegação, para contrair.

Essa dupla usurpação, tão extravagante em ambas as suas faces, não seria lícito imputá-la aos autores do laudo, sem que a houvessem cometido em termos insuscetíveis de outro significado. Desde que,

além desta, a sua linguagem autoriza outra inteligência, e, como vimos, mais de uma, — a que os argui de tão grosso destempêro, tem de ser, necessariamente, rejeitada.

Os louvados não podiam estipular, pelo conde e os mais acionistas, a interdição de se reestabelecerem na indústria da juta. Logo, o que eles avaliaram, na última cláusula do laudo, não foi a cessão da clientela. Porque a cessão da clientela importa naquela interdição, e aquela interdição na cessão da clientela.

59. Quando, porém, assim não fôsse, o caso agora se liquida pelo testemunho formal dos próprios louvados, com os documentos com que instruimos os nossos embargos.

O conde Álvares Penteado provocou os peritos a deporem sôbre a sua intenção no trecho controverso do laudo, endereçando-lhes esta carta:

“Paris, 8 de abril de 1912.

“Ilmos. Srs. Drs.

“Gabriel Dias da Silva, Carlos Eckman e Francisco Cruz.

“Amigos e Srs.

“Tomo a liberdade de pedir a vv. ss. o favor de me responder em ao pé desta, podendo eu fazer das suas respostas o uso que me convier, ao seguinte:

“a) Tiveram vv. ss. quando avaliaram a minha fábrica *Sant'Ana*, para a constituição da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, em janeiro de 1908, a intenção de dar valor à *freguesia* da mesma fábrica?

"b) Ou tiveram antes, a intenção de realçar, fazendo-a valer, a reputação *da marca* dos seus produtos, reputação esta proveniente de perseverantes esforços de mais de vinte anos de trabalho do seu fundador?

"Com estima e consideração subscrevo-me de vv. ss. — am.º e vn. e obr.º.

Antônio Álvares Penteado."

A esse apêlo acudiram os peritos com esta resposta:

"São Paulo, 2 de maio de 1912.

"Exmo. sr. conde de Álvares Penteado.

"Em resposta à sua estimada carta retro, temos a dizer que é claro que a nossa intenção, como avaliadores da *Fábrica Sant'Ana*, foi de dar um valor à reputação grangeada pelos produtos, constantemente mantida, por dilatados anos, em suas diferentes marcas, e que forma e conserva a freguesia, a qual, sendo instável por sua natureza, dispersa-se, desde que os produtos não se conservem sempre acreditados.

"Pode v. ex. fazer desta o uso, que lhe convier.

"Com a maior estima e consideração, subscrevemo-nos

de V. Ex.

attos. cros. obros.

Francisco de Paula Cruz.

Gabriel Dias da Silva.

Carlos Eckman."

60. A evidência, bem o sabemos, não escapa às subtilezas do interesse, empenhado em a burlar. Não nos admira, pois, que ainda sendo tão líquida como aqui, a queiram torcer. Mas, cotejadas estas duas missivas, ela é irresistível em clareza e relêvo.

O *quesito do conde aos peritos era incisivo*. Tiveram êles, no seu laudo, o intento de dar valor à *freguesia* da fábrica cedida? Ou fôra seu propósito estimar-lhe a *reputação* dos produtos e a da sua marca?

Óbvio é que, se os peritos houvessem avaliado a freguesia, a sua resposta havia de ser: "Foi a freguesia o que avaliámos; e, se tocámos na reputação, foi apenas como acidente da freguesia."

Mas, bem ao contrário, o que os louvados respondem, é: "A nossa intenção, é claro, *foi de dar valor à reputação grangeada pelos seus produtos e mantida em suas marcas*."

É isto, ou não, o que disseram? Não se pode contestar. Tão sòmente expungimos da sua resposta as palavras supérfluas ou indiferentes ao texto, cuja redação, *verbo ad verbum*, se formula assim:

"É claro que a nossa intenção, como avaliadores da fábrica *Sant'Ana*, *foi dar um valor à reputação grangeada pelos produtos e constantemente mantida*, por dilatados anos, em suas diferentes *marcas*."

61. Mas, redarguirá, provavelmente, a lógica do interesse, não se ocupa a resposta, em seguida, também, com a *freguesia*? De certo. Mas como? Neste membro, subsequente, no texto, ao vocábulo *marcas*, onde acaba o tópico recém-transcrito:

"... *que forma e conserva a freguesia*, a qual, sendo instável por sua natureza, se dis-

persa, desde que os produtos não se conservem acreditados."

Estas subordinadas, como se vê, constituem um desenvolvimento do lanço anterior, desenvolvimento, porém, que, longe de lhe atenuar o pensamento, o reforça. Depois de terem declarado que a sua intenção fôra avaliar a reputação dos produtos e sua marca, acrescentam os peritos que "essa reputação forma a clientela, pois esta se dispersa, em se descreditando os produtos."

Exprimindo-se desta maneira, que é o que os avaliadores encareceram? a reputação e a marca? ou a clientela? Encareceram a reputação e a marca, mostrando por que avaliam êstes dois objetos, e não a freguesia. É como se dissessem: "Não havia que avaliar a freguesia; porque esta permaneceria com os que conservassem a reputação e a marca, como efeito natural destas causas."

Se êles dissessem: "Avaliamos a clientela", o que teriam dito, implicitamente, é que tinham avaliado o *direito, perdido pelo cedente, de se reestabelecer com fábrica de juta*. Porque tal vem a ser o que, juridicamente, significa a cessão da clientela.

Nesse caso a clientela ficaria com os cessionários do estabelecimento, não em consequência da sua boa reputação e do uso das marcas antigas, mas como resultado necessário da proibição ajustada, mediante a qual o cedente se eliminava a si mesmo do mercado como produtor dêsse gênero de mercadorias.

Mas a linguagem formal dos peritos debuxa uma situação inteiramente diversa. Êles reconhecem que o industrial não estipulara essa interdição, e dizem aos adquirentes do estabelecimento vendido: "A

reputação da casa está com o uso da sua marca, enquanto os seus produtos se mantiverem acreditados. Mantende a reputação dos produtos, e mantereis a *situação conquistada pela fábrica no mercado.*"

Eis por que, avaliando, no laudo, "*a situação conquistada pela fábrica no mercado*" em 3.000 contos, avaliaram "*a reputação*", que preserva a clientela pela ação moral do bom nome, sem a interdição de se reestabelecer, que a preservaria mediante a ação coercitiva do contrato.

62. A cláusula controversa do laudo está, portanto, agora interpretada autênticamente pelos seus próprios autores. São os peritos mesmos que explicam a cláusula contestada. Não aludiram à clientela senão como resultado espontâneo do crédito do estabelecimento. Foi êsse crédito, a reputação da casa, o que estimaram. "*Nossa intenção*", dizem, "*foi dar valor à reputação grangeada pelos produtos.*"

Esta a oração principal da resposta. Esta a sua tese central. Esta a substância da sua afirmativa. Esta a solução do quesito: "Tiveram vv. eex., a intenção de avaliar a *freguesia*, ou a *reputação da marca*?"

Consequentemente, sobre êste ponto fundamental já não resta dúvida nenhuma:

Os peritos avaliaram a reputação dos produtos, o crédito da marca: não avaliaram a clientela.

§ 3.º

Os peritos não podiam avaliar a clientela

63. Suponhamos, porém, que a intenção dos peritos não fôsse a que eles se atribuem, mas a que a A. lhes impõe. Demos que tivessem querido avaliar

a clientela, e que esta seja a expressão do laudo no seu remate.

Podiam fazê-lo? Não o podendo, subsiste o seu ato?

64. A lei traça aos peritos avaliadores, na fundação das sociedades anônimas, uma função única, estritamente circunscrita.

É o dec. n.º 434, de 4 de julho de 1891, que a define, no seu art. 73, apoiado no dec. n.º 142, de 17 de janeiro de 1890, art. 3.º, § 2.º, estatuinto:

“Se as prestações ou entradas de algum ou alguns sócios consistirem em bens, coisas ou direitos, se declarará na escritura, de que trata *êste* artigo (1), que a constituição fica adiada, até que seja apresentada a avaliação legalmente aprovada.

“§ 1.º Em seguida o fundador ou fundadores convocarão a assembléia geral dos subscritores, para nomear os *três louvados*, que têm de avaliar os bens ou direitos, em que consistem as prestações.

“§ 2.º Feita a avaliação, se convocará a assembléia geral, que dela tem de tomar conhecimento.

“Se a avaliação for aprovada, os bens, direitos e coisas serão admitidos pelo valor estimado, e, em aditamento à primeira escritura, se lavrará outra, na qual se transcreverá a ata, que contém a aprovação da avaliação.

“II. Por esta escritura, que também será assinada por todos os subscritores, se enten-

(1) Houve, como se sabe, aqui, um lapso na redação no texto, dizendo-se “*êste* artigo”, quando a referência alude ao antecedente.

derá definitivamente constituída a sociedade anônima."

Na sua parte inicial êste artigo se refere ao precedente, onde se trata da primeira escritura, a que alude o texto. Com essa escritura, porém, se ocupa, não só o art. 72, mas também o anterior.

Vejamos o que um e outro dispõem.

O art. 71:

"As sociedades anônimas se constituem, ou por escritura pública, ou por deliberação da assembléia geral dos subscritores."

O art. 72:

"A escritura será assinada por todos os subscritores, e deverá conter a vontade de formarem a companhia, as cláusulas ou estatutos, por que ela se há de reger, e a transcrição do conhecimento da décima parte, em dinheiro, do capital subscrito."

65. Na espécie a sociedade se constituiu por escritura pública, em 4 de janeiro de 1908 (autos, f. 40-72), e nela se declara que o patrimônio social consistiria nos bens e coisas ali enumerados. Não havia dinheiro, nem direitos.

Portanto, segundo o processo traçado nos artigos 71 e 72 do reg. n.º 434, a constituição da sociedade se teria de operar mediante duas escrituras e duas assembléias gerais.

Na escritura inicial se teriam de consignar os bens, que haviam de formar o capital social.

A primeira assembléia geral nomearia, em seguida, os louvados, para avaliarem os bens, objeto

das prestações dos subscritores, em que o capital social consistiria.

Concluída essa avaliação, dela tomariam conhecimento os subscritores na sua segunda assembléia geral; e, sendo nesta aprovado o ato dos peritos, se lavraria outra escritura, na qual, transcrita a ata de aprovação do laudo, se teria por constituída a companhia.

Foi o que estritamente se observou, ultimando a escritura de 11 de janeiro de 1908 a constituição da entidade social, começada sete dias antes.

66. Ora, na economia dêste plano legal, a cada uma das duas escrituras e a cada uma das duas assembléias gerais toca, em relação às prestações dos subscritores, quando não consistentes em dinheiro, uma função específica e inalterável.

À primeira escritura, enumerar e descrever os bens sociais.

À primeira assembléia geral, nomear-lhes os avaliadores.

À segunda assembléia geral, aprovar a avaliação.

À segunda escritura, exarar o voto social, que a aprovou.

Logo, nem à primeira assembléia geral seria lícito submeter à estimação dos louvados bens, que se não achassem designados na primeira escritura, nem aos louvados estimar bens, que essa escritura lhes não designasse.

67. Mas quais foram os bens, em que a escritura de 4 de janeiro de 1908 declarou consistirem as prestações sociais, com que entraram para a *Sociedade Nacional de Tecidos de Juta* os seus sete fundadores?

Depois de consignar que os contraentes "são senhores e possuidores da fábrica de tecidos de juta denominada Sant'Ana, situada na freguesia do Brás... funcionando em vários edifícios assentados num terreno", cujas confrontações descreve; depois de particularizar o que os outorgantes, cada um de per si, "têm e possuem na fábrica e terrenos assim descritos e confrontados"; depois de acrescentar que realizam o capital de 10.500 contos "com igual valor, que têm e possuem nas fábricas e terrenos já descritos e referidos nesta escritura", — repetido isso consecutivamente quatro vezes, assim se exprime ainda, a primeira escritura:

"Disseram os outorgantes e outorgados que, por esta forma, fica integralmente realizado o capital da companhia aqui ajustada, e na qual cada um dos acionistas mantém quinhão de valor idêntico ao que tinham e possuíam na comunhão dos imóveis, que fazem objeto do capital da companhia.

"Disseram, ainda, que, realizado o capital em imóveis, como fica expresso, o depósito em dinheiro... é impraticável."

68. Estas declarações da primeira escritura não deixam nada por esclarecer.

Os organizadores da fábrica Sant'Ana tinham entre si uma comunhão limitada exclusivamente a essa fábrica e seus imóveis. Com essa fábrica e os seus imóveis unicamente entraram para a *Companhia Nacional de Tecidos de Juta*. Todas as ações da companhia, assim estabelecida, representavam os quinhões, que, nesse condomínio da fábrica e seus imóveis, possuíam os seus fundadores. Com a fábrica e

os imóveis realizaram êles “integralmente” (vêde bem: *integralmente*) “o capital da Companhia”.

Logo, nesse capital da Companhia, realizado *integralmente* com a fábrica e os imóveis, além dessa fábrica e dêsses imóveis *não havia absolutamente mais nada*.

Não será isto, senhores juizes, rigorosamente, o que a escritura atesta? Somos nós os que assim falamos? a nossa parcialidade? o nosso interesse? Não: é o ato orgânico da sociedade que reiteradamente o proclama.

O capital social, definido, certificado e repartido na escritura de 4 de janeiro, constava, só e *exclusivamente*, da fábrica, suas construções, seus terrenos.

Ante o dec. n.º 164, portanto, de 17 de janeiro de 1890, art. 3.º, § 2.º, e o dec. n.º 434, de 4 de julho de 1891, art. 73, princípio e § 1.º, só essa fábrica, essas construções e êsses terrenos se tinham de avaliar.

69. Os louvados não podiam avaliar outra coisa. Já porque outra coisa não submeteram os fundadores da sociedade à sua avaliação. Já porque outra coisa não lhes permitia a lei avaliar.

Outra coisa não submeteram à sua apreciação estimativa os organizadores da sociedade, porquanto a ata da primeira assembléia geral, celebrada na mesma data da primeira escritura, diz textualmente:

“Os organizadores e subscritores do capital da Companhia Nacional de Tecidos de Juta se davam por convocados para a reunião e presentes à assembléia, para o fim de nomearem os *três louvados*, que avaliem a *fábrica e mais dependências*, com que êles, organizadores da Companhia, realizaram o capital, que subscreveram.”

Outra coisa, logo, não lhes consentia a lei avaliar; porquanto o art. 73 do decr. n.º 434, no seu introito, estabelece que os bens, coisas e direitos, nos quais consistirem as entradas sociais, se descreverão na escritura, de que trata o art. 72, isto é, na primeira escritura de constituição da sociedade, para os louvados os avaliarem, e no § 1.º os incumbe de avaliarem sòmente os bens ou direitos, *em que as prestações sociais consistirem*.

Por consequência, se o capital social consistia todo em bens de natureza corpórea, a fábrica, o seu terreno, as suas construções; se nêle, pois, não existiam valores incorpóreos de qualidade alguma, os peritos não podiam sair da enumeração consignada na primeira escritura e na ata da primeira assembléia geral, para avaliar um objeto de caráter essencialmente incorpóreo, como é a cessão da clientela, a interdição, ao cedente, do exercício da indústria cedida.

70. Se, de leve ou de longe que fôsse, nem uma só vez, em nenhum dos atos, documentados no feito, que aparelharam e constituíram a sociedade, quando os bens, que, mais tarde, haviam de vir a ser os seus, se puseram em condomínio, ou quando êste, por convenção entre os condôminos, se transformou no patrimônio da companhia, nunca, até ao momento de apresentarem os louvados o laudo, nunca ninguém aludiu à renúncia, pelos cedentes, do direito de se reestabelecerem, ou à cessão da clientela, — onde podiam êles ir buscar êsse valor abstrato, incorpóreo, ideal, para o contemplarem na avaliação?

Se o art. 73, § 1.º, do dec. n.º 434, os manda "avaliar os bens ou direitos, *em que consistirem as prestações*"; se o art. 73, princípio, não considera prestações ou entradas senão os bens ou direitos des-

critos na escritura, de que trata o art. 72; se a escritura de que trata o art. 72, é, segundo este mesmo artigo e o art. 71, a escritura, pela qual se constituem as sociedades anônimas antes da avaliação ordenada no art. 73, — os louvados, avaliando a clientela, em que não fala a escritura de 4 de janeiro de 1908, teriam violado, direta, material e flagrantemente, os artigos 71, 72 e 73 da lei, a que as sociedades anônimas estão sujeitas.

São estes artigos sós os que lhes davam a êles a atribuições, que exerciam. Procedendo, assim, abertamente contra o disposto nesses artigos, os louvados se despiriam dessa mesma atribuição, que estavam exercendo. Passando a exercer uma, que a lei não lhes reconhecia, incorriam no excesso de autoridade, na mingua de poder juridico, no *defectus potestatis*. E, como não há nulidade maior que a resultante da falta de competência regular, em quem desempenha uma função legal, *nullus est major defectus quam defectus potestatis*, a deliberação dos peritos, nesse tópico do laudo, não teria existência em direito.

71. Que é, pois, o que agora se pretende, nos raciocínios da Autora e na doutrina do acórdão embargado? Que um fato inexistente em direito se converta em origem de efeitos jurídicos. Que de um ato nulo por transgressão palmar da lei resultem um direito e uma obrigação. Isto, contra a regra de que *quidquid fit contra legem pro infecto habendum*. Isso, contra o axioma de que *nihili nullae sunt proprietates*. Isso, contra a evidência de que o que nulo é, nenhum efeito pode ter: *quod nullum est, nullum producit effectum*.

72. O “êrro” que os jurisconsultos europeus consultados reconheceram (1) na introdução, pelos

(1) Loc. cit., pág. XXXVIII, XXXIX, XXXV, 9-10, 45-6, 58.

peritos, de um elemento incorpóreo entre os bens avaliados, os quais a escritura de constituição reduzia à fábrica e seus imóveis, envolveria, pois, como se acaba de provar, quebra material da lei positiva, assunção de uma autoridade que ela recusa aos louvados, se houvéssemos de anuir, com a Autora e o acórdão embargado, em que êles enxertaram no rol da avaliação um elemento, como a cessão da clientela, omitido no ato de constituição da sociedade.

Este não pode ser a *segunda escritura*, a escritura onde se aprova a avaliação dos louvados, *por isso mesmo que essa escritura é posterior à avaliação*.

73. Mas não se reduzem a esta as consequências da teoria, cuja norma habilita os louvados, no exercício da autoridade que lhes confere o art. 73 do reg. n.º 434, a avaliar bens não enumerados no ato de constituição social.

O art. 19 dêsse decreto estatui:

“Não são permitidas ações, que não representem efetivamente capital em dinheiro, bens ou direitos declarados nos estatutos ou contrato social.”

Os bens ou direitos a que se refere o art. 19, são, evidentemente, os de que, conforme ao disposto no art. 17, constarem as prestações, nas quais, segundo êle, consistirá o capital social. Ora êste, na forma do art. 73, tem de ser designado na escritura inicial.

Nessa escritura, que para o caso, vem a ser a de 4 de janeiro de 1908, é que se estabelece o capital da sociedade, posteriormente avaliado, e se lhe adotam os estatutos. Essa escritura, pois, onde se vota a lei da sociedade, e se lhe institui o patrimônio, é o

contrato social, a que alude, nas suas últimas palavras, o art. 19.

Os arts. 71 e 72 reforçam esta conclusão; porquanto, determinando-se, no primeiro, que as sociedades anônimas, independentemente de assembleia geral, se podem *constituir por escritura pública*, no segundo se prescreve que "a escritura pública", isto é, essa escritura, a escritura indicada no artigo anterior, conterà o acôrdo em se formar a companhia e os seus estatutos.

Qual devia ser, pois, "*o contrato social*", aludido no art. 19, senão o ato, em que os subscritores consignam a vontade comum de formar a companhia e os estatutos, que a têm de reger? Logo, "*o contrato social*" de que se ocupa o art. 19, é a primeira escritura da constituição da sociedade, é, na hipótese, a escritura de 4 de janeiro, na qual bem o podem ver os honrados julgadores, se acha tomado, entre o conde e os seus seis condôminos, o compromisso de se associarem e inscritos os estatutos para essa associação convencionados.

Mas, se êsse é o *contrato social*, especificado no art. 19, não podiam, ante a letra irredutível dêsse texto, representar outro dinheiro, outros bens, outros direitos, senão os que estiverem "*declarados*" (é a expressão textual) na escritura de 4 de janeiro.

Ora, nessa escritura, que os autos estampam, não se *declara*, de maneira alguma, entre os elementos do capital social, a *clientela*. Logo, se representassem a *clientela* os 3.000 contos averbados na cláusula final do laudo, forçados seríamos a concluir que as ações correspondentes a essa quantia, quase um têrço das ações da sociedade, teriam sido emitidas em contravenção palmar da proibição formulada no art. 19,

e, contravindo uma disposição proibitiva da lei, seriam essencialmente nulas.

74. Tôdas estas considerações, uma a uma se juntam em demonstrar até à saciedade que

os peritos, na cláusula controversa, não podiam ter avaliado a clientela, e, se êsse tivesse, por ventura, sido o seu intuito, um tal arbitrio, por antagônico à lei expressa e com ela inconciliável, não poderia receber a sanção dos tribunais.

§ 4.º

Os réus não assentiram em cessão da clientela

75. De violência em violência à verdade provada nos autos, acaba a A, por sustentar que, aprovando o laudo, os acionistas lhe aprovaram a cláusula terminal, e, portanto, se a cessão da clientela não se deu, nem se poderia dar pelo ato dos peritos, afinal se deu pelo ato do R., que o ratificou.

Infelizmente, o venerando acórdão embargado abraça essa opinião, alegando "a referência expressa, que ao laudo se faz na escritura de constituição definitiva da *Companhia Nacional de Tecidos de Juta*, e a ata da assembléia geral presidida por Álvares Penteado, que aprovou êsse laudo."

Mas esta maneira de apreciar essas circunstâncias é clamorosamente injusta, iníqua, insustentável, ante os próprios documentos, de que se vale.

76. O ato de aprovação do laudo está nos autos. Ninguém ainda cogitou de o negar. Mas não é da sua materialidade que se trata; é da sua intenção, da sua significação, da sua extensão. Ora as questões de intenção não se liquidam à superfície dos fatos,

com a aparência do seu primeiro aspecto. Para as resolver com justiça, tem que descer o magistrado ao âmago da realidade, à sua expressão interior, ao complexo dos elementos do caso na sua harmonia.

O que se quer saber, não é se os acionistas daquela companhia, reunidos em assembléia geral, aprovaram o laudo,

mas se, aprovando-o, quiseram aprovar uma cessão de clientela, ou mesmo, se, ao darem o voto approbativo ao laudo, podiam, sequer, imaginar que nêle a tal coisa aludissem os louvados.

Ora a ambos êsses quesitos não se pode responder, senão negando:

Aceitando o laudo, Álvares Penteado e seus consócios não assentiram em transferir a clientela.

Nem poderiam ter assentido; porque não era possível suporem que de alienação de clientela se cogitasse no laudo.

Vamos demonstrar, um após outro, os nossos dois assertos.

77. Na situação dessa companhia, e aos olhos dos seus acionistas, a louvação, a que se procedeu sobre o valor dos bens sociais, não tinha importância absolutamente nenhuma senão a da forçada observância de uma cerimônia legal. Dentre 10.500 contos de réis, que compunham o patrimônio da sociedade, 10.450 pertenciam ao conde Álvares Penteado, e, nos cinquenta remanescentes, quase todos os quinhões resultavam de liberalidades suas a seus filhos. A avaliação, para todos os sócios, era, pois, meramente,

uma formalidade, o cumprimento da lei numa cláusula *sine qua non* para a constituição da companhia.

Não somos nós que o figuramos. Assim o disseram eles mesmos no primeiro ato de sociedade, na sua primeira escritura, na sua primeira assembléia, ao nomearem os louvados.

Eis o texto do instrumento:

“Disseram os outorgantes e outorgados que eles são os únicos organizadores e acionistas da Companhia aqui ajustada e os únicos senhores e possuidores dos bens, com que realizam o capital, que subscreveram; PELO QUE PARECE DESNECESSÁRIA A AVALIAÇÃO DE TAIS BENS. ENTRETANTO, EM OBEDIÊNCIA À LEI, davam-se, desde já, por convocados, para se constituírem em assembléia geral, e nomearem os avaliadores dos bens; para o que requereram de suspender por momentos a presente escritura, para o fim de, realizada a assembléia, prosseguir-se, e encerrar-se a mesma.”

78. Quando, seis dias depois, os subscritores se congregaram de novo em assembléia geral, para conhecer do ato dos peritos, o laudo, não coincidindo nas parcelas com a estimação feita dos bens sociais pelos acionistas na primeira escritura, com ela coincidia *no total*; pois êste montava em 10.500 contos, soma idêntica à em que os sócios fundadores haviam avaliado o conjunto das suas entradas.

Não olharam, pois, os associados à *distribuição das verbas*. Nenhum interêsse a isso os levava, desde que os bens, na sua quase totalidade, pertenciam a um só dos membros da companhia, senhor de vinte

e nove trigésimas partes das ações, e, dos outros seis coassociados, quatro eram seus filhos, reduzindo-se a vinte, em 10.500 contos, a fração dos dois acionistas restantes. Somando a estimativa total, no laudo, em 10.500 contos, como somara na do contrato social, convieram os acionistas, dando por aceito o ato dos louvados.

São êles mesmos os que dizem não o haver aprovado *senão por êste motivo*. Lá está, na escritura de 10 de janeiro:

“E PORQUE O LAUDO AVALIADOR (que adiante vai transcrito) CORRESPONDE AO VALOR DADO POR ÊLES OUTORGANTES E OUTORGADOS AOS BENS JÁ REFERIDOS pela presente escritura, de acôrdo com o art. 73, §§ 1.º e 2.º, do reg. 434, de 4 de julho de 1891, declaravam definitivamente constituída a sociedade.”

79. Onde estavam “referidos os bens”, com que os contraentes entravam para a sociedade, e onde haviam êles dado a êsses bens valor igual ao que lhes dava o laudo?

Na escritura de 4 de janeiro.

Quais eram “os bens referidos”, nessa escritura, pelos estipulantes?

Já o vimos: a fábrica, os edificios, o terreno.

Logo, segundo o expressamente declarado pelo conde e seus sócios na escritura de 10 de janeiro, aprovaram êles o laudo por dois motivos, que o texto supratranscrito frisa:

por acreditarem que o laudo só avaliava “os bens referidos” na escritura anterior,

e

porque o valor total attribuído, no laudo, a êsses bens correspondia ao em que, na escri-

tura anterior, os haviam estimado os seus donos.

Essa identidade entre o *total* na estimação do laudo e o *total* na dos subscritores, era, para o conde, seus filhos e amigos, entre os quais se constituía a sociedade, o que lhes absorvia a atenção; porque o decr. n.º 434, de 1891, no art. 17, estatui que,

“se ao valor declarado nos estatutos ou contrato social for inferior o valor dado pelos louvados, o sócio responsável pela prestação será obrigado a entrar com a diferença em dinheiro.”

O *contrato social*, mais uma vez aqui se vê, não pode ser senão a escritura de 4 de janeiro, a saber, a primeira escritura; visto como dos termos explícitos desse artigo resulta, materialmente, que “o contrato social” *precede* à intervenção dos louvados para avaliarem os bens não consistentes em numerário.

Havendo, pois, os sócios fundadores declarado, no contrato social, avaliarem os bens, com que entravam, em 10.500 contos, se os louvados os viessem a estimar em menos, ou o conde havia de entrar, em dinheiro, com a diferença, ou se teria de recomeçar a organização da sociedade, reduzindo-lhe o capital.

Mas a soma, em que os peritos os calcularam, orçava exatamente nos mesmos 10.500 contos.

Que interesse haveria para os acionistas, numa sociedade como essa, em decomporem o total, para lhe analisar as parcelas?

Nenhum, entenderam êles. É o que a segunda escritura consigna, declarando que davam como definitivamente constituída a companhia e, com isto, como aprovado o laudo, porque o valor nêle dado

aos bens sociais correspondia ao que eles, outorgantes e outorgados, lhes deram.

Abstraíam, pois, dos valores parciais, para lhes não atentar senão na totalidade; e, como esta, no laudo, igualava à do capital estipulado, assim, por isto, e com esta definição do seu voto, aprovaram o ato dos peritos. (1)

Esse voto não foi silencioso. Não. Teve uma explanação formal, que lhe precisa o sentido. Os acionistas votaram o *total* do laudo. Não lhe entraram no exame das parcelas, que se lhes afigurava, e era, indifferente.

Não se pode admitir, portanto, que, aquiescendo no laudo, aquiescessem na cessão da clientela.

80. Tal intenção não tiveram; e, onde intenção não há, não há vontade, não há consentimento, ato jurídico não pode haver.

Necessário era que ela existisse, para alterar o estipulado na escritura inicial, onde se reduziam os bens da sociedade ao estabelecimento com os seus imóveis, e ratificar o laudo, onde agora se pretende que os louvados encartaram valores não enumerados no contrato social. Era mister que a intenção de *ceder a clientela* existisse, e clara, explícita, indubitável, para anular cláusulas solenes, cláusulas reiteradas, na escritura anterior, e sanar o êrro, a incompetência, o abuso dos peritos.

Mas, ao contrário, o que existe, é a declaração, exarada na primeira escritura, de que os acionistas não se submetiam à avaliação, a seu ver "*desnecessária*", senão por atender à imposição da lei, e a ressalva, consignada na segunda escritura, de que, votando o laudo, votavam, unicamente, a correspondên-

(1) *Pareceres de advogados e juriconsultos estrangeiros*, págs. XXXIX, LIV, 10, 58-59.

cia entre êste e o contrato social, no valor dado aos bens por êle designados.

81. Nem é tudo. Não só não passou, mas ainda *era impossível* passar pela mente aos acionistas que, conformando-se com o laudo, transferiam à sociedade, além da fábrica, a sua clientela, isto é, que se obrigavam, para com a companhia, todos êles a não se interessar de futuro em emprêsas similares.

Era impossível, por que?

Pela mais evidente das razões: porque, tendo êles, no contrato social, reduzido o patrimônio da sociedade ao material do estabelecimento, e circunscrevendo a lei o papel dos louvados à avaliação dos bens declarados no contrato social, não era lícito supor que os peritos cometessem a exorbitância de avaliar a cessão da clientela, elemento incorpóreo, do qual não havia o menor rastro nem na escritura orgânica da sociedade, nem nos seus estatutos, nem noutra qualquer ato anterior.

Se o laudo, pois, rebufava esta surpresa, nenhuma criatura, a quem o céu não desse o privilégio de ler no cérebro alheio, lho podia adivinhar.

Isto, tanto mais quanto, na prática industrial e no fôro brasileiro, se alguma vez se levantara tal questão, ou se encetara tal praxe, ninguém teve ainda rebate da novidade.

A cessão da clientela, pois, em que estriba tãda a máquina desta curiosa causa, não tem o menor fundamento na realidade.

Examinada à luz do direito, é um absurdo.

Apurada à luz dos fatos, é uma fábula.



II — O DIREITO

§ 1.º

“Fonds de commerce” e cessão de clientela

82. Depois de contrariar a evidência da prova, sustentando que o conde Álvares Penteado, quando fundou a *Companhia Nacional de Tecidos de Juta*, a ela cedeu, com a fábrica de *Sant’Ana*, a sua clientela, a engenhosa argumentação da Autora vai desnaturar no direito, a teoria dos *fonds de commerce*, para acomodar aos princípios, que lhes regem a cessão ou venda, mal interpretados e não melhor aplicados, a situação da causa.

Neste empenho, são muitos os pontos, em que, com os recursos de uma erudição abundante e especiosa, abre luta com a verdade. Mas todos se podem reduzir a quatro desvios capitais.

Primeiro: o de enlear o raciocínio num círculo vicioso, demonstrando que a cessão dos *fonds de commerce* envolve, implicitamente, para o vendedor, o compromisso de não se reestabelecer, demonstrando isso com autoridades, cuja doutrina é que a cessão dos *fonds de commerce* importa no compromisso de não se reestabelecer, *quando ela se fizer com cessão da clientela*.

Segundo: o de sustentar que, no silêncio do contrato, a cessão do *fonds de commerce* presume a cessão da clientela.

Terceiro: o de confundir com a situação dos *fonds de commerce* a dos grandes estabelecimentos industriais.

Quarto: o de legitimar as cláusulas de interdição de reestabelecimento, quando estipuladas com caráter absoluto.

83. Na sua maior parte, as autoridades invocadas para mostrar que a cessão do *fonds de commerce* importa na cessão da clientela, isto é, na interdição, aceita pelo cedente, de se reestabelecer, o que, realmente mostram, é que se tem por assumida essa obrigação, *quando se cede o fundo de comércio COM a clientela.*

Neste sentido são, por exemplo, formais as palavras de LYON-CAEN e RENAULT:

“Como a venda de um *fonds de commerce* inclui, de ordinário, a *freguesia* (*comprend ordinairement l'achalandage*), essa venda importa na interdição, ao vendedor, de todo o ato, que possa diminuir ao comprador a clientela.

“De modo que; se o vendedor se estabelece de novo, isto é, vai exercer comércio semelhante, perturba o comprador no gozo da coisa vendida, e assim falta à sua obrigação de garantia.”

(*Traité*, 2.^a ed., tom. III, n.º 247, p. 173)

Naturalmente. Porque, em tais casos, incluindo a cessão do negócio a sua clientela, *esta era uma das coisas vendidas*, e, destarte, na sua fruição não era lícito ao vendedor turbar o comprador.

84. — Com a mesma precisão nos fala HUC:

“Quem vendeu um negócio (*fonds de commerce*) com a clientela e freguesia (*avec la clientèle et l'achalandage*), não poderia, no dia seguinte (*au lendemain*), criar um estabelecimento análogo, ao lado do vendedor; porque seria repossar-se da coisa vendida.”

(*Comm. Th. et Prat. du C. Civ.*, tom. X., n.º III, p. 155.)

POUILLET, relatando arestos, escreve:

“Tem-se julgado que a cessão de um estabelecimento industrial, com a clientela e freguesia, traz como consequência, salvo convenção em contrário, tolher ao vendedor o exercício de indústria semelhante na vizinhança, ou no raio das funções do estabelecimento.”

(*Tr. des Marq. de Comm.*, 6.ª ed., 1912, n.º 1.114, p. 916.)

LÈBRE, extratando sentenças, regista esta decisão.

“Aquêle que cede em arrendamento um café, de sua propriedade, com a clientela, implicitamente se obriga, sem que seja mister nenhuma outra cláusula proibitiva neste sentido, a não fazer concorrência ao arrendatário, estabelecendo outro café na vizinhança (*dans le voisinage*).”

(*Tr. des fonds de comm.* Ed. de 1887, p. 102, not. 1.)

VALLOTTON, ocupando-se com a jurisprudência suíça, ensina:

“Comme le dit un arrêt de la cour civile vaudoise (16 Jun. 1892, Troebert e Uhlmann, *Journ. Tribun.*, 487, BLONAY, *Annales*, p. 30), la fixation, dans une cession de commerce, d'un prix spécial pour la clientèle équivaut à une interdiction de concurrence.”

(*La concurrence déloyale*, Lausanne, 1895, p. 158.)

FUZIER-HERMAN e DARRAS, anotando o artigo 1626 do cód. civil francês, onde se define a obrigação de garantia do vendedor para com o adquirente, observam:

“Como quer que se pense das exagerações, a que têm resvalado a teoria por nós aceita, força é reconhecer que, na venda de um negócio (*fonds de commerce*), com a clientela e freguesia (*avec la clientèle et l'achalandage*), se pode considerar virtualmente contida, ainda na ausência de qualquer estipulação formal, a proibição de estabelecer o vendedor, na mesma localidade e num raio breve (*dans un rayon rapproché*), uma casa de comércio similar.”

(*C. Civil Annoté*, ed. de 1898 tom. IV, p. 85, n.º 100.)

Literalmente nos mesmos termos se pronuncia o repertório de SIREY, na terceira *Table Décennale*, 1882, p. 385, v. *Fonds de Commerce*, n.º 12.

O *Journal du Palais*, na sua quarta tábuá, consigna uma decisão no mesmo sentido:

“Sentenciou-se que o vendedor de um negócio (*fonds de commerce*) de casa de pen-

são (*hotel meublé*), tendo incluído explicitamente na venda a clientela e a freguesia (*qui expressément compris dans la vente la clientèle et l'achalandage*), falta à sua obrigação de garantia para com o comprador, abrindo e explorando, perto da que vendeu (*à proximité de l'hôtel vendu*), outra casa de pensão."

(*Journal du Palais*: 4e. Table Complémentaire, 1902, p. 799, n.º 33)

85. Agora, batendo à porta dos italianos, eis o que nos diz GIANNINI, em recentíssimo escrito:

"Pergunta-se se a transferência, a qualquer título, da clientela implicará, necessariamente, renúncia, pelo cedente, a empreender ou continuar o mesmo comércio, abrindo concorrência ao cessionário, ou se de tal renúncia envolverá, ao menos, presunção. Quando se pactuar, expressamente, a abstenção do comércio, sendo esta, *contanto que limitada* (*purchè limitata*), juridicamente válida, não se pode suscitar dúvida nenhuma. Supondo-se, agora, não haver nenhuma convenção explícita, e ter a cessão por objeto, *declarado no contrato, unicamente a clientela* (e *che la cessione abbia per oggetto dedotto in contratto la sola clientela*), prevalece à contrária opinião a de que o cedente não pode fazer concorrência ao cessionário, visto presumir-se que, com o negócio (*l'azienda, fonds de commerce*), vendeu a clientela."

(*Dizzion. Prat. di Diritto Privato, dir. dal. V. SCIALOJA*, vol. II, p. 82, v. *Clientela*).

Presume-se ter assumido, com a cessão do negócio, a obrigação de não fazer concorrência ao

adquirente, porque, no caso figurado, a cessão *tinha por único objeto declarado no contrato a clientela*.

Notem bem. Não se considera a cessão da clientela como obrigação implícita à alienação da casa comercial. Deduz-se *da cessão explícita da clientela* a implícita interdição, ao cedente, de voltar ao comércio, que cedeu.

86. O próprio VIVANTE, no tópico citado pelo eminente ministro que desenvolveu o seu voto, isto é, no *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. III, n.º 1.130, ed. de 1899, não diz outra coisa.

Atendendo melhor, o ilustre magistrado verá que labora em engano, por não haver, talvez, considerado bem o alcance da expressão *avviamento*, ali posta em relação com os vocábulos *azienda* e *clientela*.

Senão, vejamos:

“A venda de um negócio ou fundo comercial (*di un'azienda commerciale*), com o seu *avviamento* (1) (*col suo avviamento*), impõe ao vendedor a obrigação de subministrar ao comprador as informações, os livros e a correspondência, de que haja mister, para conhecer os nomes e usos dos fornecedores e clientes... Não lhe é lícito, ainda no silêncio do contrato, subtrair-lhe a clientela, que lhe cedeu, abrindo um estabelecimento análogo, nos lugares aonde o negócio ou estabelecimento vendido estende a sua esfera de ação.”

(1) Submeto-me ao italianismo, por não haver, entre nós, no vocábulo mercantil, expressão, que bem lhe equivalha.

É, em substância, a mesma coisa, que o célebre comercialista pôs, com leve diferença de termos, na edição posterior, vol. IV, n.º 1.648, p. 163-4:

“Também a venda de um fundo comercial, COM O SEU AVIAMENTO (*col suo avviamento*), (1) traz consigo, sem precisão de mais (*senz'altro*), o compromisso de não fazer o vendedor concorrência ao comprador.”

O mais está redigido, na terceira edição, literalmente como na primeira, que o douto ministro consultou.

Ora bem. Em ambas as edições o que se estabelece; é que a transferência da clientela, e, com esta, a interdição, ao cedente, de competir com o comprador se opera, quando o dono da *azienda*, do *fonds de commerce*, do negócio, a aliena *coll'avviamento*.

Mas que é o *avviamento*? De que elementos se forma o seu conteúdo?

O Dicionário de SCIALOJA o define com clareza e rigor:

“*L'avviamento é appunto l'insieme, il risultato dell'accorsatura, del credito e della clientela.*”

(*Dizz. di Dir. Priv.*, vol. I, v.º *Azienda comm.*, p. 445, n.º 9.)

O a que os italianos chamam, pois, *avviamento*, é o conjunto do que eles denominam *accorsatura*, do crédito e da *clientela*.

(1) VIVANTE, nesta edição, sublinha, estampando em itálico, o que não fizera na edição anterior, o vocábulo *avviamento*, como para acentuar a importância da sua noção na inteligência da regra, em cujo texto esse vocábulo concorre.

Com o nome de *accorsatura* se designa o complexo de elementos, que compõem o estabelecimento: os capitais, as mercadorias, as máquinas, a situação, o pessoal. (*Ibidem*). Junte-se-lhe o crédito da casa, mais a sua clientela, e teremos o *avviamento*, nos três fatores, de que êle, em sua totalidade, resulta.

Quando, portanto, se transfere todo o *avviamento*, o *áviamento* sem reserva alguma, transferida está, *ipso facto*, a clientela; visto como o *avviamento* não é senão o composto dêsses três valores: *accorsatura*, crédito e freguesia ou clientela.

Logo, em se dizendo que um *fonds de commerce*, uma *azienda commerciale*, se alineou *coll'avviamento*, dito está que foi *declaradamente*, com a clientela; pois, sendo a clientela parte do *avviamento*, quem ceder o *avviamento*, *sem excetuar a clientela*, terá *explicitamente*, incluído a clientela na venda.

Os textos de VIVANTE, por consequência, não autorizam a opinião, que lhe atribui o acórdão, quando o cita,

para sustentar que “mesmo nos casos em que nenhuma referência se faz à freguesia, se tem entendido que a freguesia é cedida”.

Tal não “ensina VIVANTE”. O que êle, positivamente, “ensina”, é que se entende cedida a freguesia, *quando se cedeu o avviamento*, quando a venda se operou *com todo êste*; porque, se a parte se abrange no todo, e com êste vai, tôda a vez que dêle se não exclui,

a venda, com a *cláusula expressa de cessão total do aviamento*, importa em venda com a *cláusula expressa de cessão da clientela*.

Nesta averiguação, pois, como se vê, a causa acolhida pelo venerando acórdão não é a que leva a melhor.

87. Mas deixemos de lado, por ora, as opiniões de escritores, para examinar as fontes, onde êles pretendem ter bebido, isto é, a jurisprudência dos tribunais, e apurarmos se esta, nas decisões invocadas, apoiam a teoria, que supõe implícita às cessões de *fonds de commerce* a cessão da clientela, a que estende às fábricas a situação das casas mercantis, e a que admite, nas restrições convencionais da liberdade comercial, as cláusulas ilimitadas.

Em falta de leis precisas e especiais que rejam o assunto, são os arestos da justiça os que, na França e na Itália, na Bélgica e na Suíça, na Grã Bretanha e nos Estados Unidos, têm construído os sistemas e inspirado as soluções dominantes nesta pouco trilhada e mal iluminada zona da ciência aplicada ao direito comercial.

88. Antes, porém, de tomar êsse rumo, não nos esqueçamos de registrar os traços característicos, de que nas citações, pouco há, examinadas, já começa a revestir-se a entidade jurídica indicada pela designação de *negócio* ou *estabelecimento mercantil*, *fonds de commerce*, *azienda commerciale*.

Nenhuma delas estende os princípios, que formula, além do círculo restrito da noção qualificada por êsse nome. Mas, ao mesmo tempo, do concurso dêsses textos resulta, para êle, um tipo já bem discernível. Fala-se em estabelecimentos de certo gênero, como o dos cafés e hotéis, cuja exploração gira num perímetro mais ou menos acanhado; e a interdição, que se supõe estipulada contra o vendedor, na cessão de tais negócios, alude a uma clien-

tela de contigüidade, imediação e vizinhança, buscando limitar-se também, com estreiteza mais ou menos correspondente, quanto ao tempo.

89. Daqui em diante continuaremos a ver, incidentemente, enquanto não encararmos com especialidade este aspecto do assunto, reproduzidos sempre, na caracterização do seu objeto, os mesmos traços, cada vez mais em relêvo.

Entre os autores que não exigem a cláusula da cessão da clientela, para se estabelecer, nas alienações de fundos comerciais, o direito do cessionário, contra o cedente, a que este lhe não abra concorrência, estão AUBRY e RAU, a cujo tratado clássico se referem, depois, quantos, nessa maneira de sentir, com eles coincidem.

Ensinam esses laureados juristas que "o vendedor de um fundo de comércio não pode, ao menos em data próxima à venda, abrir, na vizinhança, outro estabelecimento da mesma natureza".

(Cours. de dr. fr. 5.^a ed., 1907, tom. V, § 355, p. 76.)

Ainda aqui, pois, temos a mesma especialização, reduzida ao *fonds de commerce*, e vemos o alcance da cláusula proibitiva limitado à proximidade no tempo e, no espaço, à vizinhança.

Mas, por outro lado, verificamos ensinar-se, nessa lição, a respeito dos *fonds de commerce*, a doutrina da renúncia implícita à clientela pelo vendedor.

É, sem dúvida alguma, uma poderosa autoridade. Não há-de valer, porém, num caso tão controverso como este, senão pela tradição jurídica em que estribe, ou pelas razões concludentes, que alegue. Razões, ali, não as há. Mas uma copiosa jurisprudência, com que se anota o texto, o circunda com o pres-

tígio misterioso dos arestos enumerados, mas não transcritos.

Êsses arestos são:

- Nîmes 16 dez. 47. (S. 48. 2. 627.) (1)
Lyão 23 ag. 43. (D. 49. 2. 14.)
Bord. 13 jul. 59. (D. 59. 2. 198.)
Agen 29 jan. 60. (D. 60. 2. 176.)
Lyão 25 maio 72. (D. 72. 2. 211. S. 73. 2.
181.)
Amiens 30 abr. 75. (S. 75. 2. 213.)
Riom 20 março 76. (D. 72. 2. 230.)
Argel 24 abr. 78. (S. 78. 2. 243. D. 80. 2.
7.)
Bourges 12 nov. 89. (D. 91. 2. 267.)
Paris 7 jan. 90. (D. 90. 2. 290. S. 91. 2.
21.)
Paris 3 ag. 92. (D. 93. 2. 95.)
Paris 28 maio 95. (S. 96. 2. 234.)
Cass. 18 jan. 97. (S. 98. 1. 120.)

Estudemo-los um a um pelo miúdo. AUBRY e RAU apenas os enumeram num rol sêco de nomes e algarismos. Mas as grandes coleções de jurisprudência nô-los vão revelar caso por caso, dando-nos a conhecer, nos textos originais, os fatos, donde, nasce o direito, e o direito exato, em que cada aresto se resolve.

(1) Abreviamos as citações conforme ao uso corrente *D.* indica a *Jurisprudence Générale de DALLOZ*. *S.*, o *Recueil Général des Lois et Arrêts de SIREY*. Dos números que se seguem a cada uma dessas duas iniciais, *D* ou *S*, o primeiro designa o ano, o segundo a parte do volume a êle correspondente, o terceiro a página. Assim, *D.* 49. 2, 14. quer dizer DALLOZ, vol. de 1849, parte 2.^a, p. 14, e *S.* 48. 2. 627. significa SIREY, an. 1848, parte 2.^a, pág. 627.

90. *Primeiro aresto*: Philippon c. Gagneur. — Nîmes, 16 dez. 1847.

Philippon vende a Gagneur uma casa de negócio em papéis pintados, na rua Puits-Gaillot, Lyão, “com a sua *freguesia*”, “avec l’achalandage inhérent au commerce”. Isso em 1834. Daí a treze anos, tendo Gagneur falido, o vendedor abre outro estabelecimento, do mesmo gênero, na mesma cidade, rua Saint Dominique. Os síndicos da massa Gagneur demandam a Philippon, reclamando perdas e danos, e o tribunal do comércio de Lyão condena o réu, alegando que Philippon “dera um valor assaz elevado à *freguesia*, e depois a desviava em seu proveito”.

Mas o tribunal de apelação de Nîmes, sentenciando na que para êle se interpusera, anulou a sentença apelada, absolvendo o réu da indenização de 2.000 frs., a que fôra condenado.

Advirta-se bem. O negociante *vendera expressamente a clientela*, atribuindo-lhe alto valor, e, não obstante, o tribunal *ad quem* exonerou de tãda a responsabilidade o vendedor, *que, a despeito dêsse contrato formal, estabelecera outra casa análoga noutra rua da mesma cidade*.

Atendendo a que?

Atendendo:

- 1.º ao tempo decorrido;
- 2.º à distância entre os dois bairros.

E assim julgou, embora reconhecesse que, em geral, a cessão de um fundo de comércio importa na interdição, para o cedente, do arbítrio de se reestabelecer, por entender que essa obrigação “não se pode estender além dos limites, que lhe ditam o tempo e o interêsse, discretamente apreciado, dos contratantes”.

Estas palavras são daquele acórdão, cuja substância assim se resume no texto de Dalloz:

“Quoique en général la vente d'un fonds de commerce implique l'idée que le vendeur s'interdit le droit d'établir, *dans la même ville*, un nouveau fonds de commerce de même nature, *cependant il peut en établir un*, au moins *dans un quartier éloigné*, et alors qu'il s'est écoulé depuis la vente un laps de temps plus que suffisant pour fixer la clientèle.”

(D. 49. 2. 14.)

O princípio “geral”, firmado neste aresto, veda ao vendedor unicamente o reestabelecer-se “*na mesma cidade*”.

Mas a limitação, ali mesmo traçada a essa regra, o autoriza a se reestabelecer, *em sendo noutro bairro*, e mediando tempo, que baste, entre os dois fatos.

Destarte exclui em absoluto as cláusulas *de interdição perpétua*, e lhe reduz a área ao circúito *de um bairro*.

Esse julgado, pois, em muito pouco abona a vaga fórmula dos dois célebres civilistas franceses, e à pretensão da Autora seria fatal.

91. *Segundo aresto*: Moisset c. Rolin, Lyão 28 de ag. de 1843.

Anotando o aresto precedente, diz SIREY:

“A jurisprudência, em geral, tem consagrado este princípio de que o vendedor de um fundo de comércio não pode abrir, *na vizinhança*, outro estabelecimento semelhante ao que cedeu.” (S. 48. 2. 627.)

DALLOZ, igualmente, comentando a decisão, que acabamos de analisar, observa: “A jurisprudência, há

muito, se tem pronunciado no mesmo sentido." (D. 49. 2. 14.)

Depois, citando uma decisão de 1824, uma de 1829 e uma de 1836, que não reproduz, transcreve a proferida, em 28 de agosto de 1843, pela relação (*cour d'appel*) de Lyon.

Trata-se, neste litígio, do proprietário de um café, Moisset, que, tendo-o vendido a outro negociante, Rollin, se deu pressa em estabelecer outra casa dessas, *contígua* à primeira.

O tribunal de apelação de Lyon deu razão ao autor, "considerando que os contratos se devem executar de boa fé; — considerando que, pôsto o contrato celebrado entre as duas partes não contenha nenhuma estipulação expressa, pela qual se privasse Moisset de exercer, na cidade de Roanne, a profissão de cafeteiro, todavia, se lhe apraz exercê-la depois da venda que fez a Rollin, não deixa de ser obrigado a não o perturbar na legítima posse do seu contrato; — considerando que, com estabelecer outro café, *imediatamente vizinho* ao que cedera a Rollin, lhe causa à sua posse Moisset uma turbação real e evidente, pois êste novo estabelecimento deve ter, inevitavelmente, como resultado atrair a si uma porção, mais ou menos considerável, dos fregueses do estabelecimento vendido; — considerando, enfim, que a circunstância, invocada por Moisset, de que, na ocasião da sua venda a Rollin, explorava o vendedor o Café Helvético, circunstância por onde bem se avisava a Rollin de não renunciar Moisset a êsse gênero de indústria, longe de combater a pretensão do Autor, milita, pelo contrário, em seu apôio, visto como daí devia coligir êle que o vendedor se aterria ao estabelecimento do Café Helvético, e não viria fundar outro *na vizi-*

nhança do que cedera, e era situado em bairro diverso." (D. 49, 2. 14, nota.)

O que aqui se nos oferece, portanto, é um caso do mais grosseiro dolo. Um indivíduo vende a outro um negócio de estreitíssimo raio, de uma clientela circunscrita, pela sua natureza, ao local onde tinha a sua sede, para se reestabelecer lado a lado, parede meia dêle, com uma casa congênere. A coisa vendida era a *freguesia daquela rua e suas imediações*. O empenho de se colocar na sua *contigüidade*, para com êle competir na mesma especulação, evidenciava a deliberação assente de lhe subtrair o que lhe vendera. A deslealdade do ardil era manifesta. Vendera, para burlar a venda, retomando ao comprador a coisa vendida.

92. *Terceiro aresto*: Labat c. Mestural. Bordeaux, 13 jul. 1859.

É uma cessão de *fonds de commerce*, com a cessão, não tácita, mas expressa, da clientela.

Labat e Mestural, dissolvendo a sociedade, que entre si tinham, sobre o *comércio de novidades*, convencionaram, muito antes do seu termo ajustado, que Mestural fôsse, na liquidação da casa, a êle confiada, o cessionário do seu ativo e passivo, com direito ao gozo "*de toute la clientèle et de l'achalandage*."

Foi êste direito, *explicito* na convenção, o que a *cour d'appel* de Bordéus manteve na sentença indicada, cuja substância o resumo oficial do julgado assim condensa:

"O associado, que, dissolvida a sociedade, abandona ao seu consócio o *fonds de commerce* com o material E A FREGUESIA (*l'achalandage*), mediante certa e determinada quantia, é obrigado a respeitar nêle o

gôzo pacífico do negócio cedido, e, pois, não lhe pode assentar *na vizinhança* um estabelecimento semelhante, bem que nenhuma cláusula do contrato lho proiba." (D. 59. 2. 199.)

O texto do julgado exprime-se ainda mais incisivamente:

"Considerando que Mestural e Labat *não se limitaram*, nos termos das convenções precitadas, a liquidar a sua antiga sociedade...; longe disso Labat vendeu, realmente, a Mestural os seus direitos sôbre a coisa comum, E ESPECIALMENTE SÔBRE A CLIENTELA E FREGUESIA *que constituíam tôda a sua vantagem (et spécialement sur la clientèle et l'achalandage, qui en composaient tout l'émolument)*;...

"Considerando que a Labat incumbe, naturalmente, assegurar a fruição tranqüila das vantagens, que mediante o preço aceito, lhe cedeu, assim como que contraveio, manifestamente, a essa obrigação, fundando, *na vizinhança* do estabelecimento sôbre o qual alienou os seus direitos, outro da mesma natureza, e arredando-lhe assim *a clientela e freguesia, às quais renunciara*, embolsando-lhes o preço." (D. 59. 2. 199.)

Assim que, na hipótese, havia, no contrato, *cláusula formal, que alienava a clientela*.

Logo, o aresto não sustenta a opinião de AUBRY e RAU, cuja tese é que a *ausência da cláusula formal no contrato* não exclui a cessão da clientela.

93. Quarto aresto: Farges c. Pers Frères. Agen 20 de junho, 1860.

O extrato do aresto, que o resume no cabeçalho, nos mostra logo a divergência entre o julgado e a teoria da cessão implícita da clientela:

“La vente du fonds de commerce *avec l'achalandage*” (COM A FREGUESIA) “emporte de plein droit, en vertu de la garantie due à l'acquéreur, la prohibition d'établir, ou de favoriser, *dans la même ville*, une maison rivale.” (D. 60. 2. 177.)

Os considerandos principais do acórdão nos parentearão a sua verdadeira doutrina. Considerando, argumenta êle,

“que, em matéria de venda comum, a garantia é de direito, não sendo formalmente excluída, e que o mesmo, evidentemente, acontece, quando se vende um fundo comercial COM A FREGUESIA (*avec l'achalandage*);

“que Pers Frères, negociantes em Clairac, associados no comércio de tapeçarias e novidades, cederam, em 1858, a Farges o seu negócio (*fonds de commerce*) COM A FREGUESIA (*avec l'achalandage*) . . .

“que, pouco tempo depois, em 1859, abriram em Clairac, *de frente* (*em face*) da loja de Farges, e sob o nome de Emile Pers Filho, um dêles, uma casa de novidades, tapeçarias e lanifícios, de todo em todo semelhante à que haviam vendido; . . .

“que dest'arte, entre êles se estabeleceu um concôrto fraudulento, afim de prosperarem a nova loja em detrimento da cedida a Farges;

“que a concorrência desleal, assim aberta a Farges, lhe foi extremamente nociva;

"que essa concorrência *lhe absorveu, dentro em poucos meses, a maior parte da sua clientela, e lhe causaria mal irreparável.*" (D. 60. 2. 177. S. 74. 1. 197.).

Como se vê, declaradamente, o que aqui temos, é outro caso da concorrência mais desleal. Um negociante, numa pequena cidade provinciana, vende a outro um negócio de varejo, limitado, pelo seu caráter, a exígua zona de ação mercantil, e, meses depois, vai estabelecer-lhe *de frente* uma loja rival.

A deslealdade na concorrência não podia estar mais caracterizada. Nesta consideração é que se firma o acórdão. Mas, lado a lado com ela, invoca, igualmente, a de que havia uma subtração *de clientela vendida*, por terem os réus *convencionado expressamente*, no contrato, *vender a clientela*.

Ainda com este aresto, portanto, nada tem, a que se arrime a proposição de AUBRY e RAU.

94. Apreciando essa decisão os anotadores do repertório Dalloz, com a sua grande autoridade, observam:

"Na espécie atual diz o aresto que quem vendeu um negócio COM A SUA FREGUESIA, não pode estabelecer, ou proteger, *na mesma cidade*, uma casa rival.

"Tomada em si mesma, porém, esta decisão parece sobremodo absoluta. Aquêles que, numa grande cidade, como Lyão ou Marselha, tendo vendido um negócio A RETALHO (*un fonds de commerce en détail*), situado numa extremidade, fôsse estabelecer outro na oposta, não teria quebrado a sua obrigação de garantia. Não seria assim, porém, se a venda

ocorresse numa cidade péquena, cuja população, pouco numerosa, não pudesse alimentar uma casa rival, sem detrimento da primeira, ou se, como na espécie vertente, a casa rival se estabelecesse nimiamente perto do estabelecimento vendido.

"Há, portanto, em cada hipótese, uma apreciação que fazer das circunstâncias particulares, nas quais se suscita o litígio."

(D. 60. 2. 176, not. 3.)

Por aqui se vê:

1.º que, nesses julgados, construindo-se a teoria jurídica dos *fonds de commerce*, nunca se cogitou senão do negócio a retalho;

2.º que a lei da proibição da concorrência do vendedor ao comprador, instituída pela jurisprudência a tal respeito, se encerra em um círculo de raio muito curto, cuja extensão, em cada cidade, variará com a superfície desta e a importância do consumo, não havendo rivalidade ilegítima, senão *quando a proximidade puser em conflito as duas casas, e a clientela da segunda só se puder estabelecer, absorvendo a da primeira*.

Apliquem-se êstes critérios ao caso dos autos, e, ainda mesmo que o forcemos a caber na categoria dos *fonds de commerce*, a pretensão da Autora não resiste ao menor exame.

95. Quinto aresto: Martin c. Blanchet. Lyon 25 maio, 1873.

Blanchet, comerciante estabelecido com uma casa de roupas de senhoras (*confections pour dames*), vende o seu negócio a Martin, e depois se reestabelece, com o mesmo comércio, na mesma cidade.

No contrato se *deçlaravam vendidas a freguesia e clientela*.

Dai o pleito, que a *cour d'appel* de Lyão resolveu, negando a Blanchet o direito de abrir casa da-quele gênero, *não em tôda a cidade*, como pedia o autor, *mas dentro em certa extensão dela*.

Reduzindo a êstes limites a condenação demandada, "por se oporem os princípios, que regem a liberdade do comércio", à latitude, que se pretendia no libelo, o acórdão precisa a sua doutrina, estabelecendo

"que, em tese geral, o associado, que vende ao seu consócio um *fonds de commerce* COM A FREGUESIA E CLIENTELA (*avec l'achalandage et la clientèle*), e mediante um preço averbado a essa freguesia e a essa clientela, é obrigado a assegurar ao seu comprador o gozo do negócio vendido;

"que, assim, por aplicação da lei geral, o sócio vendedor não pode ser autorizado a criar, na vizinhança (*dans le voisinage*) do vendido, outro estabelecimento semelhante;

"que esta solução deve prevalecer ainda mais na espécie, onde a comum intenção das partes, verificada pelo concurso das cláusulas da convenção e por todos os documentos aduzidos no pleito, foi que o cessionário adquirisse a freguesia e clientela. . ."

Por êstes motivos, reformando a sentença apelada, a côrte intima o réu a não fundar negócio igual, em Lyon, "*no espaço abrangido entre*" tais e tais ruas. (D. 72. 2.211.)

SIREY extrai a essência desta decisão nestes termos:

“O vendedor de um *fonds de commerce* NÃO se supõe ter, *meramente pelo fato da venda*, renunciado ao direito de fundar e explorar outro estabelecimento semelhante.

“É, até, direito seu abrir o novo estabelecimento logo após a venda.

“Mas não o pode fundar na vizinhança do estabelecimento vendido.”

(S. 73. 2. 180.)

O que neste acórdão se decide, portanto, é, materialmente, a *antítese* da teoria, em defesa da qual os dois insignes mestres franceses o invocam.

96. Sexto aresto: Quentin c. Flan. Amiens 30 abril, 1875.

Trata-se de uma padaria, que, falindo-lhe o dono, entrou em liquidação, com a massa dos seus bens, sendo adjudicada a um dos credores, com a menção expressa, no ato de adjudicação, de que o era COM A CLIENTELA: “Le fonds de commerce sous-désigné, l’achalande attachée au dit fonds de commerce, LA CLIENTÈLE en dépendant étaient adjugés à l’intimé moyennant le prix de 3.000 francs.”

Dai a dias, porém, o falido alugava um prédio na mesma rua, a menos de vinte e cinco metros do outro, para estabelecer, como estabeleceu, uma padaria. Foi isto o que as justiças de Amiens não consentiram, vedando ao infrator dos termos da adjudicação o estabelecer-se com padaria a menos de quinhentos metros da outra. (S. 75. 2. 213.)

Tal a decisão confirmada pela relação de Amiens no acórdão que AUBRY e RAU alistam no seu rol, e que, bem se está vendo, longe de os apoiar, os contra-

diz absolutamente; porquanto, no ato judicial de transferência da padaria, era *formal a cláusula de adjudicação da clientela*.

Quanto ao mais, os mesmos característicos dos casos precedentes: mero *fonds de commerce*; casa rival estabelecida *na mesma rua*, a vinte e cinco metros; interdição judicial de se reestabelecer o cedente numa extensão apenas *de quinhentos metros*.

97. *Sétimo aresto*: Weitz c. Kissel. Riom 20 março 1876.

O acórdão, nesta causa, começa por aludir à norma de que "a alienação de um estabelecimento comercial ou industrial abrange, de sua natureza, como dependência direta, a clientela ou freguesia a êle aderente, quando a não excetuar reserva alguma, estipulada pelo vendedor".

Mas será esta a noção, que o tribunal aplica ao caso, e que lhe serve de base ao julgado? Não: é apenas o a que os juristas inglêses e americanos chamam um *obiter dictum*, a saber, uma observação feita, ou uma opinião exprimida pelo tribunal, de passagem, na sua sentença acêrca do caso, e que, vindo incidente ou colateral, e não diretamente sôbre o objeto da questão (1), não serviu para a resolver, e, portanto, não cria jurisprudência, desde que não constitui coisa julgada.

Foi, realmente, com fundamentos de todo o ponto alheios a essa consideração que o tribunal *ad quem* decidiu o recurso para êle interposto.

Dessa maneira se pronunciou, com efeito, a *cour d'appel*, atendendo, antes de mais nada, a que,

"na espécie a ela submetida, as circulares e anúncios divulgados pela imprensa, os quais

(1) BLACK: *A Dictionary of Law*, ed. de 1891, p. 838,

precederam à venda solene, em 31 de outubro de 1871, por Moussy e Kissel Pai a Weitz, da cervejaria do Chatelêt, *a designavam todos, em termos expressos, como possuidora de sólida e excelente clientela*; que esta era uma vantagem de monta, particularmente destinada a atrair compradores; que nela, pois, manifestamente, consistia um dos primeiros elementos de bom êxito encarados por Weitz, ao adquirir a casa; resultando, aliás, de mais a mais, dos documentos do pleito que *a clientela* da cervejaria do Chatelêt se achava, em geral, agrupada num âmbito pouco extenso em volta de Montluçon, e, assim, tanto mais estreitos e fáceis de manter eram os laços, que a prendiam ao estabelecimento."

A estas considerações, por outro lado, se acrescentava que

"a importância do preço de aquisição, a que Weitz se obrigou, concorre, ainda, para mostrar que *êle contara com essa freguesia*, e, à vista disto, em vão se invoca o silêncio do ato de venda, para negar a cessão."

(D. 76. 2. 230.)

Com essas circunstâncias, especialmente com a do relêvo dado pelo vendedor, mediante a mais larga publicidade, à consideração de que o negócio pôsto à venda gozava de ótima clientela, bem vinculada à casa, demonstrou a sentença que o proprietário dêsse estabelecimento com êle oferecia *à venda*, nos mais claros termos, *a sua freguesia*. Destarte a *cessão da clientela estava manifesta*, pelos termos da oferta, no contrato que ela determinou, e, assim, embora não

explícito na sua letra, nêle estava implicitamente, não pela força de um princípio geral, mas pela intenção óbvia dos contraentes.

Assentada, com esta evidência, a premissa de que a venda envolvera, *por ato intencional de ambas as partes*, a cessão da clientela, daqui é que veio a concluir, em seguida, o acórdão "não poder o réu abrir a concorrência, que abriu, ao comprador."

A êsse resultado chegou, alegando, então, que todo o vendedor se obriga a "não diminuir o valor *da coisa vendida*"; que esta garantia, imposta ao vendedor, "tem como primeiro objeto a posse da coisa vendida"; que essa posse, turba-la-ia, no caso, o vendedor, retomando o que cedera, e, especialmente, desviando, em seu benefício, para um estabelecimento seu, "no mesmo lugar, a clientela *transmitida ao adquirente*."

98. Vendida estava, com efeito, na hipótese, a clientela, desde que as circulars e anúncios do ofertante encareciam a clientela do estabelecimento como relevante elemento do seu valor, para chamar concorrentes à compra; e, se êsse elemento entrou na oferta, implicitamente havia de ter entrado no assentimento, que a converteu em contrato bilateral.

Porém, se a clientela se vendeu, não, no caso, por ser subentendida tal venda nas alienações de estabelecimentos comerciais, *mas por ser visível no contrato a cláusula de acôrdo mútuo entre os outorgantes sôbre a cessão da freguesia*, claro está que êste aresto não sufraga a opinião dos que reputam inerente a tôdas as alienações de casas comerciais, independentemente de convenção entre as partes, a alienação da clientela.

99. Tanto assim é que, em seguida, o acórdão acrescenta:

“Se ao vendedor se pode admitir que estabeleça, *em certos casos (dans des cas donnés)*, uma indústria concorrente da que alienou, entendendo-se que, assim, não viola a sua obrigação de garantia, tal ato não será jamais legítimo, nem se legitimou nunca, senão na ausência total de fatos deliberadamente nocivos ao comprador e, por isso mesmo, incompatíveis com a boa fé comercial.”

Ora, prossegue o julgado,

“evidentemente, é inadmissível essa boa fé, quando o vendedor estabeleceu a concorrência nas proximidades do seu antigo estabelecimento, e, *sobretudo, quando usa de meios dolosos*, a fim de reservar ou reaver a clientela, que cedeu.”

(D. 76. 2. 230-31.)

Portanto, nesse aresto, as razões de julgar são:

1.º) O *dolo* palpável do vendedor, que, na continuação do acórdão, se esmerilha circunstanciadamente;

2.º) A concorrência aberta a uma casa de cerveja com o estabelecimento de outra rival, pelo vendedor, *na vizinhança*;

3.º) A *presença*, tácita, mas *clara e inegável*, no contrato, da *cláusula de cessão da clientela*.

100. Oitavo aresto: Lagey c. Benet. Argel 24 abril, 1878.

O transunto que precede o acórdão, assim em DALLOZ, como em SIREY, acentua, logo às primeiras palavras, o traço característico de que, no caso julgado, a cessão do estabelecimento comercial *incluía claramente a cláusula de alienação da clientela*. (D. 80. 2. 7. S. 78. 2. 243.)

Em DALLOZ reza êle assim:

“La vente d'un fonds de commerce avec la clientèle et l'achalandage emporte implicitement la prohibition, pour le vendeur, d'établir, dans la même ville et dans un rayon rapproché, une maison rivale faisant concurrence à celle qui a été cédée.”

Em SIREY, igualmente:

“La vente d'un fonds de commerce avec la clientèle et l'achalandage, etc....”

Era de um hotel que, na espécie, se tratava. Faelindo Benet, seu proprietário, os síndicos venderam o estabelecimento aos irmãos Legey. Essa venda, atesta o acórdão pronunciado pela relação de Argel,

“comprenait EXPRESSÉMENT le matériel de l'hôtel, les marchandises, L'ACHALANDAGE, LA CLIENTÈLE.”

(S. 78. 2. 243. D. 80. 2. 7.)

Tanto basta, para se ver que o aresto não podia ser invocado, como é, em sustentação da teoria, que supõe a cessão do estabelecimento, quando não há *cláusula de cessão da clientela*.

Ora, tendo sido vendida a clientela *explicitamente*, por menção no contrato, não há dúvida nenhuma que o vendedor não podia abrir concorrência ao negócio vendido.

Fê-lo êle, porém, e com as agravantes relatadas na sentença: “Dias depois de obtida a concordata, abria Benet, em Bone mesmo, num raio apenas de cem metros do hotel vendido, um estabelecimento rival, e, para caracterizar ainda mais a concorrência, apelava,

mediante larga publicidade, para a sua antiga e numerosa clientela." (DALLOZ: *ibid.* SIREY, *ib.*).

Tudo isso, em suma, atuou, para a decisão, no espírito dos julgadores. Mas o motivo capital do julgado, êles o acentuam no fato "DE LA CESSION FORMELLE DE LA CLIENTÈLE ET DE L'ACHALANDAGE.

Daí é que

"resulta, para o tribunal, a prova de que o contrato da venda proibia implicitamente ao antigo dono do Hotel de l'Orient estabelecer em Bone, a uma distância tão breve, um hotel rival." (D. 80. 2. 7. S. 78. 2. 243.)

101. Da cessão da clientela, que é formal, aqui se subentende a interdição da concorrência. Ao passo que, na lição de AUBRY e RAU, a interdição da concorrência *emana diretamente* da venda, embora no contrato se não exprima a cessão da clientela.

Mais uma vez caiu em falso a citação dos egrégios mestres. Diversamente do que êles ensinam, o que a jurisprudência dêste caso estabelece, é que o vendedor não se pode reestabelecer, *quando, por cláusula expressa no contrato, alienou especialmente a clientela.*

E SIREY, anotando êsse julgado, nô-lo dá como a expressão da jurisprudência até aquela data:

"La jurisprudence, dans son dernier état, paraît inclinée dans le sens de la solution du présent arrêt."

(S. 78. 2. 243, not. 1.)

102. *Nono aresto*: Daumy c. Société Anonyme des Ciments etc. Bourges 12 nov. 1889.

Conquanto, neste caso, o julgado reconheça como subentendida, nas alienações de casas comer-

ciais ou industriais, a obrigação de não abrir o vendedor concorrência ao negócio vendido, o traço característico do pleito está em que, no ato da alienação do estabelecimento, se estipula, não apenas sob a forma equivalente de *cessão da clientela*, mas por *declaração categórica*, o compromisso de evitar o alienante qualquer participação, direta ou indireta numa indústria concorrente.

É sobre um estabelecimento industrial que versa, aqui, a demanda. Mas, na espécie, o réu apelante (Daumy) assumira, terminantemente, a obrigação de não competir com a companhia. Eis a prova, inserida na sentença apelada, que a relação de Bourges confirmou:

“La clause relative à l'engagement pris par Daumy, clause essentielle dans l'espèce, est ainsi conçue: “Mr. Daumy *s'interdit formellement, pendant toute la durée de la société, toute participation, directe ou indirecte, à une industrie ou entreprise concurrente.*”

(D. 91. 2. 268.)

Verdade seja que êsse julgado, como aliás começamos por dizer, foi mais longe, subscrevendo a opinião da renúncia implícita à clientela nas cessões de estabelecimento mercantis ou industriais. Mas, levada a esta extremidade, a doutrina desta sentença não foi acolhida senão com reservas. Os arestistas de DALLOZ, autoridades sumas na apreciação da jurisprudência francesa, dizem que “a solução ali adotada não pode sofrer dúvida, *em havendo compromisso*, assumido pelo cedente, *de evitar qualquer participação numa indústria similar.*”

Acrescentam, porém, a condição de que (*pourvu, toute fois, que*) “êsse compromisso não seja ili-

mitado quanto ao tempo e ao lugar”, afirmando que, “justamente porque, na espécie, a obrigação contraída parecia incursa nêsse vício, foi que os juizes invocaram os princípios gerais em matéria de garantia.”

Notam, em seguida, ser “*delicada* a questão de saber se, na ausência de cláusula expressa, a venda de um *fonds de commerce* implica, de si mesma, a interdição absoluta, ao vendedor, de se entregar a comércio ou indústria semelhante.”

Mas advertem, categórica e incisivamente, ser “de evidência que essa questão só se poderá suscitar NOS CASOS, EM QUE A VENDA CONTIVER A FREGUESIA E A CLIENTELA.”

Por outra: quando o vendedor, com a venda, não houver convencionado a transferência da clientela, não estará sujeito a obrigação nenhuma de não concorrer com o estabelecimento vendido, na indústria que êste explorar.

103. *Décimo aresto*: Veyrac c. Vernier. Paris 7 janeiro, 1890.

Proprietário de uma casa de pensão (*un fonds d'hotel meublé*), sito em Paris, avenida Friedland, Vernier o vendera aos esposos Veyrac, incluindo na venda, além do material, a clientela do estabelecimento. Longe, porém, de satisfazer à obrigação, em que se empenhara, vendendo, em termos formais, a clientela, de não abrir concorrência ao estabelecimento vendido, fundou, em quase contigüidade com êle, pouco depois, uma casa da mesma natureza.

Tais os motivos, que originaram, e não poderiam deixar de lhe originar a condenação pela citada sentença, da *cour d'appel* de Paris, cujos fundamentos dominantes são êstes:

"Considerando que, mediante o ato de 14 de dez. de 1867, registrado, Vernier, vendendo aos esposos Veyrac o *fonds d'hotel meublé* conhecido sob o nome de Hotel Friedland, que havia muitos anos explorava, na avenida Friedland, 45, Paris, LHES VENDEU EXPRESSAMENTE a *clientela e freguesia* do dito hotel, as quais representam parcela muito avultada na soma de 75.000 frs., em que se fixou o preço total da venda;

"Considerando estar provado que Vernier, *quase logo após a venda*, abriu e entrou a explorar, êle mesmo, uma *maison meublé* na casa n.º 43 da Avenida Friedland, com fachada para esta avenida, isto é, num imóvel *imediatamente vizinho* ao onde se explorava o negócio, e de que não se separa senão pela rua de Chateaubriand."

(D. 90. 2. 290. S. 91. 2. 21.)

No caso, pois, houve, na venda, *cláusula positiva, formal, de transmissão da clientela* e quebra material dêsse ajuste pela concorrência escandalosa, com que o vendedor, logo depois do contrato, o afrontou, estabelecendo uma casa rival a dois passos da outra.

É o que no resumo de SIREY se acha acentuado assim:

"Le vendeur d'un fonds de commerce d'hotel meublé, *qui a expressément compris dans la vente la clientèle et l'achalandage* du dit hotel, manque à l'obligation de garantie, qui lui incombe envers son vendeur, en ouvrant et exploitant lui-même, à proximité de l'hotel vendu, un nouvel hotel meublé."

(S. 91. 2. 21.)

104. A doutrina é inquestionável. Mas está bem longe de favorecer a sustentada por AUBRY e RAU; visto que a do acórdão francês assenta na condição *da cláusula expressa*, e a dêsses dois autores, ao contrário, considera *implícita*, nas cessões de estabelecimentos comerciais, a cessão da clientela.

A decisão da *cour d'appel* de Paris reformava a do tribunal do Sena; e os anotadores de SIREY, apreciando uma e outra, dizem que *a jurisprudência*, não obstante algumas sentenças noutro sentido,

“tend à admettre, contrairement au jugement du tribunal de la Seine, que *la vente d'un fonds de commerce n'entraîne pas nécessairement, en l'absence d'une convention spéciale, l'interdiction de fonder un établissement similaire.*”

É a doutrina diametralmente oposta à de AUBRY e RAU, segundo a qual, “*même en l'absence de toute stipulation expresse, les règles de la garantie interdisent au vendeur tout acte de nature tendant à diminuer l'achalandage du fonds qu'il a cédé.*” (*Cours*, v. V, p. 77, not. 1.)

Ao revés, portanto, do que aí nos ensinam os dois abalizados civilistas, a corrente dos julgados, em França, pelo menos até 1890, ano em que se escrevia essa nota no repositório de SIREY, não aceitava o sistema, que subentende a cessão da clientela nas alienações de estabelecimentos comerciais.

Vejamos se depois teria tomado essa corrente outro rumo.

105. *Undécimo aresto*: Destrez ès qualités e Chauvot. Paris 3 ag. 1892.

Sobre este caso não há senão o acórdão mui sucinto, no qual a *cour d'appel* de Paris condenou o réu, considerando

“que, se, ao tempo da venda, Chauvot não estipulou, em termos expressos, não se poder Beker reestabelecer com o mesmo comércio nas imediações (*aux alentours*) da casa vendida, a interdição de o fazer resulta, virtualmente, do próprio contrato de venda, e que, estando o vendedor submetido à obrigação de assegurar ao comprador a posse tranqüila da coisa vendida, era, por isto mesmo, defeso a Beker criar, a alguns passos apenas (*à quelques pas seulement*) do estabelecimento vendido, outro estabelecimento, mediante o qual lograsse captar a sua antiga clientela, desapossando, assim, indiretamente, o cessionário.”

(D. 93. 2. 95.)

Nada mais, além disto, se contém no julgado senão o dispositivo terminal. Mas, através do seu extremo laconismo, transparece claramente o estreito alcance de uma decisão, cujos termos limitam a regra da interdição virtual da concorrência aos casos, nos quais o novo estabelecimento se localize em vizinhança tão próxima ao outro (*à quelques pas*), que importe em visível manobra fraudulenta, para burlar a venda.

106. O interessante, a respeito dêste julgado, está no seu comentário pelos anotadores de DALLOZ, que, a êsse propósito, ali põem a questão: “Bastará o princípio da garantia em matéria de venda, para envolver, de pleno direito e sem convenção, nas vendas de estabelecimentos comerciais, a proibição, ao

alienante, de abrir concorrência ao negócio vendido, estabelecendo-lhe outro *na vizinhança* (*à proximité*), idêntico ou semelhante?"

Como se vê, a questão restringe-se às hipóteses de *proximidade* entre o novo estabelecimento e o anterior, não se considerando, pois, que tal presunção abranja os casos, em que não ocorrer a circunstância da vizinhança.

A resposta, dada em Dalloz ao seu próprio quesito, divide-se em dois membros, ambos de uma relevância grande para a nossa discussão.

No primeiro eis o que se estabelece:

"A jurisprudência das côrtes de apelação propende a decidir que envolvem implicitamente interdição, aos vendedores, de se reestabelecerem *na vizinhança* as vendas de estabelecimentos de *freguezia de situação* (*à achalandage* (1), tais como os *cafés*, os *hotels garnis*, as *casas de comércio a retalho* (*les fonds de commerce en détail*)."

Nestes limites se estreita a jurisdição do princípio invocado nesses arestos. Mas, ainda circunscrito a tais raias, só as côrtes de apelação o admitiam: a côrte de cassação decide em sentido oposto.

(1) Traduzimos *achalandage* por *freguesia de situação*, em falta de melhor equivalente, para significar a clientela dos estabelecimentos, a que se refere DALLOZ. "Qu'est-ce, en effet, que l'*achalandage*? Je le définirai la faveur dont un fonds de commerce jouit auprès du public. C'est là ce qu'exprime clairement l'expression correspondante italienne *avviamento*. Um negozio *bene avviato* signifie une *boutique fréquentée*." J. VALERY: *Annal. de Dr. Comm.*, t. XVI, 1902, p. 272. Nos estabelecimentos de que se trata, a clientela se traduz na presença, na freqüência, na assiduidade dos fregueses, atraídos em boa parte pela situação da casa. E' uma clientela de localidade, que, mudada esta, rareia, ou desaparece.

Ê DALLOZ quem nô-lo atesta:

“Mais la cour de cassation juge plutôt dans le sens contraire; tout au moins, elle n’admet pas que la vente entraîne nécessairement, en l’absence de conventions spéciales, l’interdiction dont il s’agit, reconnaissant seulement aux juges du fond le droit d’apprécier, à cet égard, l’intention des parties.”

(D. 93. 2. 96, not — *Jurisprud. Générale. Supplém.*, tom. IX, p. 367, n.º 123.)

107. *Duodécimo aresto*: Richard c. Richard Paris, 28 maio 1895.

O dono de uma casa de instrumentos de ótica, tendo-se obrigado, quando vendeu o seu estabelecimento, *por cláusula formal e absoluta*, a não comerciar mais nesse gênero de produtos, faltou ao compromisso, estabelecendo outro negócio da mesma natureza.

A *cour d’appel* de Paris, julgando nula essa cláusula, por contrária, dado o seu caráter absoluto, à liberdade industrial, condenou, todavia, o réu, em nome do princípio geral da garantia do vendedor ao comprador, mas restringindo esta norma, no assunto, aos casos, em que a posse do adquirente for turbada *por atos dolosos* do cedente:

“Cette nullité ne peut, dans tous les cas, s’entendre d’une façon tellement absolue, qu’elle puisse avoir pour conséquence de soustraire le vendeur à toute garantie, de le délier de toute obligation vis-à-vis de l’acheteur, en laissant celui-ci exposé, sans aucun recours possible, aux suites dommageables d’actes de concurrence dolosifs ou quasi dolosifs.”

(S. 96. 2. 234.)

108. *Décimo terceiro aresto*: Hanoteau c. Michelin. Cass. 9 fev. 1898.

Trata-se de um estabelecimento industrial, em cuja venda o vendedor se obrigara, *expressamente*, a não se interessar em outros de gênero semelhante. A cláusula foi argüida, pelo estipulante, de nula, por ilimitada. Mas tendo os juizes competentes na questão de fato julgado que, nas circunstâncias do litígio, a cláusula impugnada não revestia êsse caráter, a côrte de cassação condenou o réu, aludindo, *numa linha apenas da sentença*, à proibição de concorrência como corolário da obrigação de garantia nas alienações de estabelecimentos comerciais. (S. 98. 1. 123.)

Mas o repertório de SIREY, em nota a esta decisão, mostra que ela discrepava da jurisprudência criada, neste assunto, pelo tribunal supremo:

“Se consultarmos as várias decisões proferidas pela côrte de cassação nesta matéria, teremos de concluir que a venda ou licitação de um estabelecimento comercial *não acarreta necessariamente, na ausência de convenções especiais, a interdição, ao alienante, de fundar, mais tarde, estabelecimentos semelhantes*; incumbindo aos juizes da causa verificar soberanamente a intenção das partes.”

(S. 98. 1. 121.)

109. Tais as decisões invocadas por AUBRY e RAU e alguns outros autores, que lhes seguem a lição. Na sua maior parte, elas contradizem a doutrina, em cujo apôio se alegam; e as duas ou três que, realmente, a favorecem, é restringindo, com importantes limitações, o alcance da norma, sempre controversa, a que se arrimam.

Dêsses treze julgados, não menos de onze respeitam a cessões de estabelecimentos mercantis, nas quais se consignava, *em cláusula declarada*, a transmissão da clientela, ou a interdição formal, ao alienante, de se reestabelecer em negócio análogo ao vendido. Numa, essa estipulação resultava *materialmente* das circunstâncias dominantes na oferta da venda e na elaboração do contrato. De modo que só *num caso* havia ausência de qualquer convenção tocante à freguesia do comércio transferido.

Em quase tôdas as espécies, com duas ou três exceções apenas, o novo estabelecimento, ora próximo, ora vizinho, ora quase contíguo, ora contíguo, aqui a poucos metros, ali fronteiro ao antigo, denotava, nesta circunstância intencional, da parte do vendedor, o cálculo evidente de absorver a clientela do negócio alienado, sendo ela, pela natureza dêste, uma clientela de situação, uma clientela de vizinhança, ou uma clientela de passagem. (1)

Assim, o que êsses acórdãos, realmente, estabelecem, vem a ser:

Primeiro: que "as vendas d'établissements à achalandage, como os cafés, os hotels garnis, os estabelecimentos de comércio a retalho, envolvem, de si mesmas, a proibição, ao cedente, de se estabelecer na vizinhança." (DALLOZ: *Supplément au Répert.*, tom. IX, p. 366, n.º 123.)

Segundo: que "a cessão de um fonds de commerce, SE ÊSTE FOR ALIENADO COM A CLI-

(1) *Pandectes Belges*, v.º II, v.º Achalandage, col. 667, n.º 2. — Edm. PICARD: *Traité de l'indemnité due à l'exproprié*, t. II, p. 97 e segs.

E' o que se dá sempre com os cafés, as barbearias, os *hotels meublés*, *hotels garnis* ou *maisons meublées* e, em geral, as casas de negócio a retalho.

ENTECLA, importa a obrigação, para o alienante, de não exercer comércio análogo, quando menos no raio comercial do estabelecimento vendido." (*Pandectes Belges.*, v.º *Clientèle*, número 22, vol. XIX, col. 977.)

Ora nenhuma destas soluções apoia a teoria da cessão implícita, como regra geral, nas alienações de estabelecimentos comerciais ou industriais, e muito menos legítima a pretensão da Autora, que, aliás, ainda liquidado a seu favor êste ponto, naufragaria noutros escolhos irredutíveis, dos quais ao diante nos ocuparemos.

110. Mas, afora êsses arestos, cuja discussão acabamos de esgotar, restam ainda alguns, indigítados, noutros escritos, como propícios à mesma teoria, e com os quasi ela também não triunfa.

Convém analisá-los, para deixar completo o trabalho da nossa defesa.

Eis os arestos, a que aludimos:

Montpellier 26 jul. 44. (D. 45. 4. 335.)

Cass. 21 jul. 73. (S. 74. 1. 217.)

Lyon 18 jun. 95. (S. 95. 2. 302.)

Cass. 4 fev. 901 (*Pand. Périod.* 902. 1. 448.)

Paris 18 abr. 901. (S. 905. 2. 14.)

Cass. 27 março 905. (S. 906. 1. 508.)

111. *Primeiro aresto*: Lenoir c. Fabre. Montpellier 26 jul. 1844.

Fabre, tendo cedido a Lenoir um café, que explorava na praça da Concórdia, estabelece, depois, e explora outro, no mesmo sítio, apesar de ter *explicitamente cedido*, com a casa, a sua clientela.

É o que aresto acentua, e o em que êle se funda:

“Considerando que, não obstante a ausência total da cláusula interditiva contra Fabre, certo é, todavia, que êste, arrendando o seu café a Lenoir, COM A SUA CLIENTELA, não podia, em boa fé, ter-se reservado a sua freguesia; . . .

“Considerando, pois, que . . . se bem não esteja formalmente expressa, nem por isto existe menos a cláusula proibitiva, como resultante do ajuste de que se trata . . .” (1)

“Considerando que da interpretação do ajuste entre Fabre e Lenoir . . . se conclui que Fabre, criando na vizinhança do café por êle cedido a Lenoir, e na mesma praça da Con-córdia, um estabelecimento rival, desconheceu, evidentemente, essa convenção, e a ela contraveio.”

(D. 45. 4. 337.)

A decisão não podia ser outra. Fabre cedera *explicitamente* a clientela; e na cessão *explicita* da clientela o que se contém, o que se indica, o que se pactua, é, justamente, a interdição, ao cedente, de se reestabelecer.

112. *Segundo aresto*: Videau c. Rousseau. Cassaç, 21 jul. 1873.

Para dar a conhecer de maneira cabal a lição do aresto, basta citar-lhe o resumo, com que se acha encabeçado em SIREY:

“A venda ou licitação de um estabelecimento de comércio (*fonds de commerce*) não importa necessariamente, em falta de qual-

(1) Isto é, do ajuste que cedera o café *expressamente* com a sua clientela.

quer estipulação a tal respeito, na interdição, ao alienante, de fundar, mais tarde, um estabelecimento similar.

“Mas essa interdição não se há mister seja estipulada em cláusula formal: pode resultar *das circunstâncias, que acompanharam a venda.*”

(S. 74. 1. 217.)

É, bem se está vendo, e como se observa no comentário de SIREY a esta decisão (*ibid*, not. 1-2), o critério *da intenção das partes* aplicado aos documentos da causa, para dêles se extrair a versão fiel do acôrdo, tal qual os contraentes o quiseram e fizeram.

Bem longe estamos, pois, aqui, da teoria, que atribui a essas vendas, como consequência *de pleno direito*, necessária e substancial, independentemente da intenção dos contratantes, a impossibilidade para o cedente, de reexplorar, noutra casa, o mesmo comércio da que alienou.

Na espécie do aresto o juiz verifica a intenção das partes, e lhe dá execução. Na doutrina da Autora a cessão da clientela, se uma cláusula formal a não excluiu, resulta diretamente da lei e, especialmente, na natureza do contrato. São duas teorias inconfundíveis e opostas.

113. *Terceiro aresto*: Floccard c. Moréteau. Lyon 18 junho 1895.

Comércio de peixe, aves e caça. Acêrvo social em liquidação. Posta a venda a casa, *com a cláusula expressa de transferência da clientela e freguesia (avec la clientèle et l'achalandage)*, no mesmo dia em que Floccard, a compradora, devia entrar na posse do negócio, que comprara com essa vantagem *formalmente* articulada nas condições da arrematação, um

dos vendedores fundava, defronte do antigo estabelecimento, um comércio absolutamente igual. (S. 95. 2. 302.)

Assim narra os fatos o acórdão, que, apurados êsses elementos, não podia resolver, senão como resolveu, condenando Moréteau, por haver contrariado a Floccard “na posse da *clientela* e *freguesia*, que *lhe vendera*.” (S. 95. 2. 303.)

Em verdade, aqui, a *clientela* fôra declaradamente vendida, pela especificação que no contrato a individuava. Logo o ato do vendedor reestabelecendo-se, no mesmo dia, em casa *fronteira* à do negócio que vendera com a *clientela*, importava, abertamente, na subtração da coisa vendida.

Essa decisão data de 1895; e SIREY, comentando-a no mesmo ano, observa:

“Segundo A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE, a obrigação de garantia, originária da venda de um *fonds de commerce*, NÃO ACARRETA NECESSÀRIAMENTE, salvo convenção especial, a interdição de fundar estabelecimento semelhante.”

(S. 95. 2. 302, not 1-2.)

114. Quarto aresto: Mangin c. Cherbuy Dupré. Paris 18 abril 901.

Comércio de coroas metálicas. Cessão do estabelecimento com interdição expressa, na escritura, ao cedente, de se reestabelecer.

“Par l’acte de vente Mangin s’interdisait de faire valoir aucun établissement de même nature, soit directement, soit indirectement.”

(S. 905. 2. 14.)

Hipótese, portanto, absolutamente oposta à nossa, onde nunca o cedente se obrigou de maneira

alguma a compromisso tal, solução, nessas condições, inquestionavelmente justa e doutrina rigorosamente conforme à que defendemos.

115. *Quinto aresto*: Chassaing c. Hêlouin & C. Cass. 4 fev. 1901.

Nesta causa as *Pandectas Francesas*, que a registam, só nos dão conta do julgado supremo, cuja decisão lhe pôs têrmo, e que se formula em poucas linhas. A idéia imperfeita que do litígio se obtém com tão escassos elementos, consta, nos seus traços principais, desta sùmula, que o precede:

“Cabe em direito a condenação a perdas e danos contra aquêlê, que, em detrimento do seu antigo sócio, desviou parte da clientela do estabelecimento comercial, que outrora haviam explorado juntos, quando êsse associado *comprara a clientela*, de que se trata, com a casa, seu material, créditos e mercadorias.”

(*Pand. Fr. Period.* 902. 1. 448.)

Dada a venda explícita e a compra formal da clientela, *tollitur quœstio*. Em tais casos a interdição de concorrência resulta sempre *da cessão da clientela*; pois a cessão da clientela outra coisa não vem a ser que a interdição da concorrência. Interdição de se reestabelecer e cessão da clientela são fórmulas equipolentes do mesmo pacto.

“A frase *vender a clientela*, tomada em significação estrita, não teria senso. É uma expressão usada, para denotar que um indivíduo, cedendo o estabelecimento comercial, renunciou a persistir no comércio ou indústria por sua conta e sob o seu nome.”

(GIANNINI. No *Dizzionar. di Dir. Privato* de SCIALOJA, tom. II, p. 82.)

Nada faz, portanto, êste aresto à pretensão da Autora e sua doutrina. Antes só esteia e corrobora a nossa.

116. *Sexto aresto*: Montmartin c. Dupin. Cass. 27 março 905.

Alegara-se que, de ordinário, e em princípio, a clientela do comerciante se acha abrangida na venda do estabelecimento mercantil, e dêle, muitas vêzes, forma a parte mais considerável. "Le juge de fait n'a point méconnu que d'ordinaire, et en principe, la clientèle d'un commerçant se trouve comprise dans la vente du fonds de commerce, et en forme souvent la partie la plus considérable." (S. 906. 1. 508.)

Mas, apoiando-se nos próprios têrmos do ato de venda, a decisão apelada, considerando que o vendedor *enumerara* os elementos da coisa realmente por êle vendida, e, nessa enumeração, designara unicamente o material do estabelecimento, *sem lhe mencionar a clientela* (1), a côrte manteve o vendedor no seu direito de se reestabelecer numa espécie de comércio análogo ao cedido.

117. Eis a que se reduz a *jurisprudência* explorada, nos livros de alguns civilistas e comercialistas, em justificação da tese que liga diretamente à obrigação legal de garantia nas vendas a renúncia do vendedor ao direito de se reestabelecer, nas alienações de estabelecimentos mercantis, haja, ou não haja, cessão expressa da clientela.

Dêsses vinte arestos, a cuja análise paciente-mente nos demos, e *que todos são concernentes a*

(1) "Que, s'appuyant sur les termes mêmes dudit acte, la décision attaquée fait observer que le défendeur éventuel a eu soin de spécifier ce qu'il entendait par son fonds de commerce, et ce qu'il vendait en réalité, à savoir uniquement le matériel de ce fonds ou tout au moins la partie la plus importante de ce matériel." (S. 906. 1. 509.)

fonds de commerce, em todos, menos o segundo, o undécimo e mais dois no último grupo, em todos, pois, menos quatro, se verifica, no ato de transferência do estabelecimento, a estipulação formal da cessão da clientela; e, dos quatro, nos quais ela se não encontra declarada, em dois a sua existência resultava da intenção das partes, manifesta nas circunstâncias da causa.

Dessa generalidade quase absoluta a conclusão resultante é que, segundo a própria jurisprudência invocada nos autores de opinião adversa, a interdição, ao cedente, de se estabelecer em negócio análogo ao vendido só se impõe, quando na cessão do estabelecimento se convencionar a da clientela. A questão da existência dêsse compromisso "não se suscita, senão nos casos em que a clientela estiver abrangida na venda."

É o que se qualifica de *evidente* nesta lição de mestres:

"La question de savoir si, en l'absence d'une clause expresse, la vente d'un fonds de commerce emporte par elle-même interdiction absolue pour le vendeur de s'occuper d'un commerce ou d'une industrie similaire est délicate. Cette question ne se pose évidemment que dans le cas où la vente comprend l'achalandage et la clientèle."

(D. 91. 2. 267, not.)

O mesmo nos ensinam GOUJET, MERGER e RUBEN DE COUDER:

"Doit-on dire que cette obligation de garantie entraine, pour le vendeur, l'obligation de faire un commerce similaire, au moins dans la localité où s'exploite le fonds par lui vendu?"

La question ne s'élève que si la vente, outre les marchandises et le droit au bail, porte sur l'achalandage ou la clientèle. C'est alors que l'on peut dire que le vendeur n'a même pas délivré tout ce qu'il avait promis, ou apporte, dans tous les cas, un trouble dans la jouissance de la chose vendue, quand il monte un établissement de la même nature dans le lieu même où il exploitait le fonds vendu."

(*Dictionn. de Droit Commerc.*, tom. IV, p. 362, n.º 44.)

118. Mas a jurisprudência francesa, jurisprudência que chega, digamos assim, até ontem, pois lhe podemos seguir os marcos até 1908, estabelece que,

na ausência de cláusula expressa, onde se convencione a interdição, ao cedente, de exercer negócio semelhante ao do estabelecimento comercial cedido, a cessão de um fonds de commerce não impõe necessariamente ao alienante essa interdição.

(S. 908. 1. 292.)

É o que se vai mostrar documentadamente.

119. *Primeiro aresto*: Bouttier c. Gauthier-Bardet. Angers 7 maio 69.

Gauthier-Bardet, negociante de *boisselerie* em Jupilles, vendeu o seu negócio "*com a freguesia*" (*avec l'achalandage*), e, depois, lhe abriu concorrência, montando, no lugar, outra casa igual.

Pois bem: a côrte de apelação de Angers, confirmando a sentença de primeira instância, decidiu que, *não se tendo o vendedor obrigado especialmente a não se reestabelecer*, nada lho vedava.

Do acórdão, ali exarado, que pouco mais diz, nos dá SIREY o resumo nestes têrmos:

“Celui qui vend un fonds de commerce AVEC L'ACHALANDAGE EN DÉPENDANT, n'est pas réputé, *par le fait seul de la vente et l'absence de conventions spéciales*, avoir renoncé au droit de fonder et d'exploiter un établissement semblable.

“Par suite, l'exercice qu'il fait ultérieurement de ce droit ne le rend pas passible de dommages-intérêts envers l'acquéreur, *encore bien que le nouvel établissement fasse concurrence au premier.*”

(S. 70. 2. 7.)

Esta doutrina se repete, exatamente nos mesmos termos, em SIREY, *Table Décennale* (1861-70), página 364, v.º *Fonds de commerce*, n.º 4.

120. *Último aresto*: Léopold Patillon c. Sylvain Patillon. Besançon 17 maio 1905. Cass. 29 jul. 1908.

Resumindo o caso, diz a suma, que lhe precede a exposição e a transcrição das sentenças:

“Na ausência de cláusula expressa, que proíba, ao que vendeu um estabelecimento comercial (*fonds de commerce*), exercer comércio semelhante, a venda do estabelecimento (*fonds de commerce*) COM A CLIENTELA E FREGUESIA *não sujeita o vendedor a tal interdição.*

“Se o vendedor está obrigado, em todo o caso, à garantia prescrita no art. 1626 do cód. civ., desta obrigação tão somente lhe resulta o dever de evitar qualquer ato, capaz de reduzir a freguesia, e diminuir a clientela ao estabelecimento cedido.”

(S. 909. 1. 291.)

121. Depois de vender, em 1907, a seu irmão, Leopoldo Patillon, a sua parte indivisa num estabelecimento de torneiro, que exploravam em comum em Ravilloles, Sylvain Patillon criou, no mesmo sítio, outro estabelecimento semelhante.

Condenado, em razão dêste fato, pelo tribunal de Saint Claude a perdas e danos, o vendedor recorreu para a *côrte* de Besançon, que reformou, a sentença apelada, em 1905, num longo acórdão, sustentado, em 1908, pela *Côrte* de Cassação, num breve, mas incisivo julgado.

Nessa decisão estabelece a *cour d'appel*, em direito, que

“não havendo, no contrato de venda, cláusula nenhuma, na qual se vede ao vendedor explorar negócio análogo ao vendido, a venda de um estabelecimento comercial, QUANDO MESMO ABRANJA CLIENTELA E FREGUESIA (*avec clientèle et achalandage*), não envolve necessariamente, para o vendedor, a interdição de fundar e manter um estabelecimento semelhante.” (S. 909. 1. 292.)

Em seguida observa que

“tal exploração, porém, poderia expôr o cedente a perdas e danos, atento o prejuízo causado, ao antigo estabelecimento pelo novo, se essa exploração usasse de meios improbos e desleais.”

(S. 909. 1. 292.)

Analisando, subsequêntemente, as circunstâncias da causa, considera o acórdão:

que, “no contrato de venda, nenhuma cláusula proíbe a Silvano Patillon montar estabeleci-

mento análogo ao que vendera a seu irmão”; que, não existindo cláusula formal de interdição no contrato de venda, não assiste razão a Leopoldo em pretender, com a sua demanda, obstar a que Silvano se ocupe com um negócio semelhante”;

que, “da parte de Silvano, se não mostraram manejos desleais”;

*que “em vão alega Leopoldo a diminuição na soma dos negócios da sua casa; pois tal diminuição, ainda quando provada, se poderia dever a muitas causas, e Leopoldo não demonstra que se origine em atos desleais de Silvano”. (S., *ibidem.*)*

De balde objetou Leopoldo a êste julgado, como fundamento da apelação interposta, “infringir êle os arts. 1626, 1628, 1382 e 1383 do cód. civ., bem como a lei de 20 de abril de 1810, decidindo que, para poder o adquirente de um estabelecimento comercial exercer a ação de garantia contra o vendedor, que o lesa, quando empreende um comércio da mesma natureza, deve provar culpa dêste em meneios desleais contra aquêle, e não basta haver o vendedor privado, pelos seus atos, o cessionário, no todo ou em parte, das vantagens da coisa vendida, para ser *ipso facto* responsável ao comprador por quebra da obrigação de garantia.” (S., *ibid.*)

A côrte de cassação rejeitou o recurso, fundando-se em que

“en l’absence d’une clause expresse, portant interdiction au vendeur d’un fonds de commerce de faire un commerce similaire, la vente d’un tel fonds AVEC CLIENTÈLE ET ACHA-

LANDAGE *n'entraîne pas nécessairement pour le vendeur une telle interdiction*";

estabelecendo que,

"si le vendeur est tenu, dans tous les cas, à la garantie édictée par l'art. 1626 c. civ., ainsi que l'arrêt attaqué l'a déclaré, cette obligation emporte seulement pour lui le devoir de s'abstenir de tout acte de nature à diminuer l'achalandage et à détourner la clientèle";

notando, ainda que,

"le demandeur n'a pas rapporté la preuve d'agissements, par lesquels le défendeur éventuel aurait porté préjudice à l'établissement cédé";

e julgando, afinal, que,

"en décidant, d'après ces constatations, que Sylvain Patillon n'avait encouru aucune responsabilité envers Léopold Patillon, l'arrêt attaqué, qui est dûment motivé, a fait une application exacte des règles de la matière."

(S. 909. 1. 292.)

Esta doutrina se acha ainda, outra vez, registada em SIREY, *Sixième Table Décennale* (1901 à 1910), v.º *Fonds de Comm.*, p. 830, ns. 41-42, nestes têrmos:

"En l'absence d'une clause expresse portant interdiction au vendeur d'un fonds de commerce de faire un commerce similaire, la vente d'un fonds AVEC CLIENTÈLE ET ACHALANDAGE n'entraîne pas nécessairement pour le vendeur une pareille interdiction.

"Si le vendeur est tenu, dans tous les cas, à la garantie édictée par l'art. 1626, C. civ.,

cette obligation emporte seulement pour lui le devoir de s'abstenir de tout acte de nature à diminuer l'achalandage et à détourner la clientèle du fonds cédé."

122. Tal a última decisão da jurisprudência francesa acêrca do assunto. (1)

Milita, ainda, para lhe dar relêvo, a uniformidade nos julgados entre as três magistraturas, que intervieram na causa: o tribunal local, a relação (*cour d'appel*) e a côrte de cassação. Consagra-se, assim, o aresto, na derradeira instância de recurso, com a sanção da mais alta justiça do país no mais recente dos seus oráculos sôbre esta matéria delicada, atestando, ao mesmo tempo, a mais eloqüente harmonia do tribunal supremo com os outros.

As condições dêste aresto, pois, a sua linguagem categórica e a sua hodiernidade lhe avultam enormemente o valor.

Segundo a teoria por êle consagrada, *não basta a presença, no contrato, de uma cláusula formal, onde se ceda a clientela*, para se tolher ao cedente de um estabelecimento comercial o direito de se reestabelecer, no mesmo comércio, com outra casa. Essa interdição não poderia resultar senão de convenções especiais, em que, o vendedor explicitamente se obrigasse a não explorar o mesmo negócio noutro estabelecimento.

À mingua de acôrdo explícito neste sentido, o cedente não responderia ao cessionário senão pelo detrimento, que lhe causasse por meio de artifícios dolosos ou desleais.

(1) Temos presentes os dois volumes do repertório de SIREY correspondentes a 1910 e 1911, assim como os de DALLOZ. Nenhum contém, sôbre êste ponto, decisão alguma.

123. A nota de SIREY objeta a esta doutrina, preferindo a do aresto, em cassação, de 11 maio 1898 (S. 98. 1.265), segundo a qual não se exige, para incorrer o vendedor em responsabilidade, que use de meios repreensíveis e fraudulentos, bastando que pratique atos, donde, realmente, se origine desvio e redução da clientela. (S. 909. 1. 292, not.).

Todavia, ainda mesmo sob êste sistema, como se vê, o direito à indenização judicial por quebra da garantia devida ao comprador não resulta, direta e essencialmente, do ato do vendedor montando estabelecimento análogo ao vendido, mas da prova, estabelecida pelo adquirente, de *um prejuízo verificado, isto é, da redução efetiva da clientela pela concorrência do cedente.*

A própria censura de SIREY ao aresto de 29 jul. 908, quanto à exigência de atos dolosos, para envolver em culpa o vendedor, nas cessões de estabelecimentos comerciais, impõe ao comprador o onus de provar o dano imputado à concorrência do cedente, para que êste seja considerado transgressor da obrigação geral da garantia nas vendas.

§ 2.º

A cessão da clientela nas cessões de estabelecimentos comerciais

124. Discutindo, na parte antecedente destas razões, a jurisprudência indicada como favorável à teoria que combatemos, deixamos evidenciado que a interdição, ao cedente, de se reestabelecer, nas alienações de casas de comércio, *não se verifica, onde não existir cessão da clientela.*

Outrossim, *pari passu*, mostramos que a cessão da clientela, expressão habitual da renúncia ao direito de se reestabelecer o cedente num comércio igual ao cedido, não emana *ipso jure* da natureza destas cessões, pela regra da obrigação geral da garantia na compra e venda, mas *de uma convenção especial entre o negociante, que aliena o seu negócio, e o que o adquire.*

Até aqui, porém, nos entregamos a esta demonstração, invertendo contra os adeptos da opinião hostil à nossa causa os textos, doutrinários e judiciais, por eles invocados.

Viu-se então que, dêsses textos, uns nada auxiliam à tese, em cujo apôio são chamados, outros a contradizem, e desmentem. Agora, anuladas assim, na sua grande maioria, pelo estudo atento da sua lição nas fontes autênticas, as autoridades, que se nos opunham, viremos com as nossas, igualmente auten-

ticadas e verificadas, imprimir a êsses resultados cunho de segurança ainda maior.

125. Se a clientela fôsse parte inseparável do *fonds de commerce*, claro está que da cessão da casa de comércio resultaria, necessariamente, a da clientela. Esta seria, então, cláusula inerente e subentendida nesses contratos.

Por outro lado, sendo, nesse caso, a clientela elemento integrante e substancial do estabelecimento vendido e, portanto, implicitamente compreendido na venda, tudo o que atentasse contra a posse da clientela e o seu gozo pelo adquirente da casa de comércio, atentaria contra a integridade orgânica da coisa vendida. Logo, na obrigação de garantia, inerente à venda, quando esta recaísse em estabelecimentos mercantis, estaria essencialmente incluída, para o seu vendedor, a de considerar transferida ao comprador a clientela do negócio cedido, sob pena de lesar o adquirente no senhorio da coisa adquirida, e ter de ser condenado a restituir-lha, respondendo pela culpa contratual.

Só a estar a clientela nessa relação de inseparabilidade para com o estabelecimento comercial, é que das obrigações gerais do vendedor no contrato de compra e venda se poderia deduzir, nas alienações de casas comerciais, a implícita alienação da clientela.

126. Acontece, porém, que a clientela não constitui parte inseparável da exploração comercial.

“La clientèle ne fait pas nécessairement partie de la cession d'un fonds de commerce, en ce sens qu'elle en est un élément séparable, et peut être réservée.”

(*Pand. Belges*, v. XIX, col. 977, n.º 22.)

Casos há, em que pode, separadamente, como bem incorpóreo, formar objeto de contratos: ser legada, vendida, cedida, contemplada em partilha. (*Ib.*, col. 976, n.º 17.)

Na jurisprudência inglesa e americana, semelhantemente, como na belga e na francesa, a clientela de um negócio pode ter o valor de uma propriedade, e ser objeto, no todo, ou em parte, de contratos, como o de venda.

"The good will of a business may have a property value and form the subject matter in whole or in part of a contract of sale."

(*The American and Engl. Encyclopaed. of Law*, v. XIV, v.º Good will, p. 1088, n.º 3.)

Nem sempre aquêle que cede a outros uma casa de comércio, cede, com ela, a firma, ou, cedendo a firma e a casa, transfere ao mesmo cessionário a clientela. (*Rivista di Diritto Comm.*, vol. V, parte I. p. 404.)

BOUTAUD e CHABROL registam um aresto, no qual, "por interpretação do convênio das partes, se decidiu não estar a clientela incluída na cessão de um café, com todos os seus objetos componentes. quando, por um lado, todos êsses objetos são cuidadosamente inventariados, com indicação do preço de cada um, e, de outro, não se averba preço nenhum à clientela". (*Traité Génér. des Fonds de Comm.*, 1905, p. 107, not. 1.)

"É a vontade dos contraentes o que determina o conteúdo à *azienda*", ao *fonds de commerce*, à entidade jurídica do estabelecimento comercial. Di-lo VIVANTE, cuja autoridade se invoca, no venerando acórdão embargado, como oracular. (*Tratt. di Dir. Comm.*, 3.ª ed., v. III, p. 14, n.º 844.) E GUILLOUARD,

cuja interferência não pode ser suspeita aos nossos antagonistas, reconhece que, neste assunto, "só há uma questão: a questão da intenção das partes contraentes, mera questão de vontade presuntiva". (*De la vente*, tom. I, ed. de 1890, n.º 336, p. 354.)

127. Ora, se a questão é, unicamente, a da vontade presumível dos contraentes, e a essa vontade assegura a lei campo livre, podendo êles convencionar livremente a reserva ou a cessão da clientela, que motivo haveria, para se estabelecer a presunção legal da cessão, e não a da reserva?

Sempre, bem ao contrário, se teve por axioma, nesta matéria, que, não se conhecendo ao certo a intenção das partes, se entendesse o contrato como favorável à liberdade do comércio; e é esta a que se restringe ao alienante, supondo haver alienado, com a casa comercial, o direito de voltar ao mesmo negócio num estabelecimento semelhante.

"En cas de doute sur l'intention des parties, il y a lieu de décider en faveur de la liberté de l'industrie."

(Bordeaux 20 jun. 71. S. 74. 1. 197. D. 76. 1. 70. SIREY: 3.^e *Table Décennale* — 1871-1880 —, p. 385, v.º *Fonds de comm.*, n.º 13.)

"Une règle générale s'impose: c'est que, dans le doute et à défaut de précision dans l'interdiction, il y a lieu de décider en faveur de la liberté de l'industrie."

(RUBEN DE COUDER: *Dictionn.*, v. IV, p. 365, n.º 55. — *Supplément*, tom. II, p. 177, n.º 30.)

128. Logo, se, em caso de dúvida, nas questões relativas à cessão de estabelecimentos comerciais, se há de buscar a solução, que mais favoreça a liberdade

no cedente; se êste critério "se impõe como regra geral", grave incongruência perpetra a doutrina dos que, não ousando negar o império desta norma, querem, no silêncio do contrato, dar como subentendida a renúncia, pelo alienante, do direito de voltar ao comércio, que deixou.

Em direito evidente e boa razão, em boa lógica e sã justiça, o que, pelo contrário, se deve presumir, é a retenção da clientela, a não renúncia a uma parte da sua liberdade, sôbre cuja alienação emudeceu.

129. Não tem nada que ver, aqui, a obrigação de garantia, o dever, impôsto ao alienante, de respeitar, no comprador, a posse da coisa comprada.

Labora êste argumento numa petição de princípio grosseira, dando por demonstrado o objeto da questão; pois o que, realmente, se discute, é se na coisa vendida se abrange, ou não, a clientela, se do estabelecimento alienado faz, ou não, parte necessária a liberdade comercial do negociante, que o alienou. Fará? Parte necessária, não. Podia fazer, ou não, consoante a vontade mútua dos contraentes, as circunstâncias do contrato, a natureza do estabelecimento, a condição do vendedor e o preço da venda.

Se, pois, na descrição do objeto vendido, o contrato não menciona a clientela, é que a clientela não entrou na estipulação da venda, e o vendedor, que a não vendeu, estabelecendo-se de novo, não contravém à obrigação de garantir ao comprador a integridade na posse da coisa vendida.

130. Objetar-nos-ão que, de ordinário, uma cláusula formal impõe ao vendedor a interdição de se reestabelecer, (LYON-CAEN e RENAULT: *Précis de Dr. Comm.*, ed. de 1885, tom. I, p. 369, n.º 686. — LÈBRE: *Op. cit.*, p. 102. — RUBEN DE COUDER: *Sup-*

plém., vol. II, p. 176, n.º 26. — VALLOTON: *Op. cit.*, p. 172.)

Mas, se a maior parte dos que vendem e compram casas comerciais ou industriais, não se esquecem de convencionar explicitamente, nos seus contratos, a transferência da clientela, ou a interdição, ao cedente, de se reestabelecer, essa mesma precaução em não omitir esta cláusula, mostrando a sua habitualidade, lhe mostra, ao mesmo tempo, não a superfluidade, mas ao contrário, a necessidade, reconhecida geralmente de a não omitir, de a especificar, de a expressar no instrumento do contrato. E, se o uso assim dá como tão relevante essa cautela, o que devemos concluir, onde a não encontramos empregada, é que os contraentes a não aceitaram, ou dela não cogitaram.

Logo, se a teoria que do silêncio do contrato induz a cessão da clientela, não tem outro objeto, senão assegurar o respeito, à intenção provável das partes, mediante uma presunção razoável, é em sentido oposto que se há de firmar essa presunção jurídica, se, com efeito, este fôr o interesse que se pense em consultar.

131. O princípio comum a todas as vendas é, não há dúvida nenhuma, que a ação *ex empto* compete ao comprador, ainda que o vendedor senão compromettesse especialmente à evicção: *Non dubitatur, etsi specialiter venditor evectionem non promiserit, re evicta, ex empto competere actionem.*

Mas isto porque o comprador tem direito, na totalidade, à coisa vendida, e, por este motivo, *sive tota res evincatur, sive pars, habet regressum emptor in venditorem.* (D. 21. 2. 1.)

Desde que, porém, a clientela não constitui parte necessária do estabelecimento comercial, antes, ora

acompanha a marca, também dela destacável, ora a pessoa do negociante, as suas qualidades profissionais, a sua reputação individual, — a garantia contra a evicção, a tal respeito, não se pode estender à clientela, *senão quando constar que esta se houve, entre os contratantes, como elemento integrante da coisa vendida.*

132. Estabelecendo, pois, na ausência de cláusula especial sobre o assunto, a presunção de que não houve compromisso entre as duas partes sobre a clientela, a interpretação contratual a ambas assegura um regímen de proteção igual aos dois lados, *Caveat emptor.*

Acautele-se o comprador, se lhe não convém adquirir o estabelecimento comercial ou industrial sem essa vantagem. A omissão da cláusula encarecida, na doutrina dos autores, como usual ser-lhe-á, naturalmente, recebida como sinal de que êsse acessório não foi tido entre os contraentes como parte da coisa vendida.

Eis o que nos dita o bom senso. Vejamos agora como a jurisprudência o abraça, autorizando com larga série de arestos, a regra de que não há transferência da clientela, *senão quando o contrato a estipula.*

133. *Primeiro aresto:* Cartier c. Pettmann. Cass. 5 fev. 1885.

O cabeçalho desta decisão, em DALLOZ, a resume assim:

“O vendedor de um estabelecimento industrial conserva o direito de fundar e explorar, em seu próprio nome, um estabelecimento rival, *na ausência total de cláusula, que revele a intenção de lhe tolher êsse direito.*

"Em vão se objetaria que a proibição de exercer tal direito resulta virtualmente da obrigação de garantia, imposta ao vendedor para com o comprador."
(D. 56. 1. 417.)

Mas, como êste caso diz respeito a uma alienação de fábrica, reservá-lo-emos para outra seção, onde com êste assunto especialmente nos vamos ocupar.

134. *Segundo aresto*: Labat c. Mestural. Bordeaux 13 jul. 1859.

Nesta espécie, já explanada nestas razões (n.º 91), o acórdão condenando o réu a perdas e danos, bem como a fechar o armazém de novidades, panos e tecidos, que abrira na vizinhança do outro, igual a êsse, por êle cedido, estriba na circunstância de que a venda incluira *explicitamente* a cessão da clientela, e, incluindo-a *declaradamente*, daí resultava, para o cedente, a impossibilidade jurídica de opor ao cessionário a concorrência de uma casa rival.

"Attendu que... Labat a réellement vendu à Mestural ses droits sur la chose commune, et spécialement sur la clientèle et l'achalandage, qui en composaient tout l'émolument, puisque autrement la société n'offrait qu'un déficit de 3.120 fr."

(D. 59. 2. 49.)

Acontecia, de fato, que, ao dissolver-se entre as duas partes a sociedade mercantil, cujo objeto consistia na exploração dêsse negócio, o passivo da casa apresentava, contra o seu ativo, a diferença dessa quantia, e, recebendo o cessionário o segundo com o encargo de saldar o primeiro, a sua aquisição estava absolutamente circunscrita ao gozo do prédio e da cli-

entela; pelo que *formalmente* se ajustou entre os dois que um e outra ficassem pertencendo ao adquirente: "*qu'il dut avoir aussi la jouissance de la maison louée à la société* ET TOUTE LA CLIENTÈLE ET L'ACHALANDAGE."

O vendedor, pois, dirigindo-se, "imediatamente após a dissolução da sociedade", aos seus correspondentes, com o convite de "liberalizarem a Mestural a mesma confiança, com que haviam favorecido a antiga sociedade", rasgara o contrato,

"attendu que Labat doit naturellement garantir à Mestural la paisible jouissance *des avantages qu'il lui a cédés* moyennant le prix convenu, et qu'il a contrevenu manifestement à cette obligation, en fondant, *dans le voisinage* de celui sur lequel il a vendu ses droits, un établissement de même nature, et en détournant ainsi *la clientèle et l'achalandage auxquels il a renoncé*, et dont il a reçu le prix."

(S. 59. 2. 49.)

A convenção, "pela qual os dois sócios ajustaram as condições de sua separação", diz, ainda, a sentença, "não encerra cláusula, que proíba ao que saísse da casa *abrir outro armazém da mesma natureza*".

Isso não estipulava expressamente a convenção. Mas estipulava, e *expressamente*, a cessão da clientela.

Quando, pois, se diz, como aí o faz DALLOZ, anotando o acórdão que "a questão de saber se a cessão de um estabelecimento comercial envolve, para o vendedor, renúncia ao arbítrio de exercer, no mesmo lugar, o mesmo gênero de comércio, conquanto o contrato cate silêncio a êsse respeito, é controversa", e que êste aresto lhe responde afirmativamente (D. 59.

2. 49, not.), o silêncio a que assim alude, não se refere à cessão da clientela, mas à interdição de se reestabelecer o vendedor.

Da cláusula explícita em que se cede a clientela, se infere, como implícita, a interdição de voltar o vendedor ao mesmo comércio num estabelecimento vizinho.

A cessão da clientela importa, virtualmente, interdição, a quem a cedeu, de exercer, na vizinhança, uma indústria semelhante. Essa decisão, pois, outra coisa não faz senão corroborar

"la jurisprudence généralement admise, selon laquelle la cession de la clientèle et de l'achalandage d'un fonds de commerce emporte virtuellement interdiction, pour le vendeur, d'exercer une industrie semblable dans le voisinage."

(D. 56. 5. 367.)

135. Terceiro aresto: Farges c. Pers. Agen 20 jun. 60.

Sobre esta decisão, já examinada por nós (ns. 92-3), bastará citar aqui a nota, que lhe põe a redação do *Dalloz Périodique*, observando:

"Com razão julga aqui, em princípio, a corte de cassação que aquêle, que vende um estabelecimento comercial, com isto, na ausência de cláusula proibitiva, não se priva do direito de exercer a mesma indústria, na mesma localidade."

(D. 60. 2. 177, not. 3.) (1)

(1) "La cour de cassation juge, avec raison, en principe, que celui qui vend un fonds de commerce, ne s'interdit pas, par cela même, et en l'absence d'une clause prohibitive, le droit d'exercer la même industrie dans la même localité."

136. Quarto aresto: Pery c. Patural. Cass. 2 maio 60.

A substância do julgado está neste resumo, que o antecede na coleção de SIREY, e nos exime ao trabalho inútil de o desenvolver:

“L’abandon, qu’un associé, pour arriver à la liquidation de la société, consent à forfait, au profit de son coassocié, de tout ce qui peut appartenir à la société, ne saurait, dût-il même être considéré comme cession d’un fonds de commerce, emporter par lui seul, et en l’absence de toute stipulation contraire, l’interdiction absolue, pour le cédant, d’exercer, soit sous son propre nom, soit avec le concours d’un nouvel associé, une industrie semblable à celle qui était objet de la société dissoute.”

(S. 60. 1. 309.)

Era o caso de uma sociedade, que se dissolvera, por mútuo acôrdo, estipulando-se que um dos sócios, mediante retribuição ao outro, ficaria senhor de todos os seus direitos no fundo social. Por fôrça dêsse contrato pretendia o adquirente haver adquirido, com as mercadorias, modelos e utensílios da casa, a sua clientela, embora com relação a esta nada ali se convenionasse.

A côrte de cassação, reformando as sentenças recorridas, estabeleceu que esta operação,

“ainda considerada como cessão d’un fonds de commerce, não podia, de si mesma, na ausência de qualquer ajuste em contrário, ter por consequência a interdição absoluta, ao cedente, de exercer, em seu próprio nome, ou com o concurso de um novo associado, uma

indústria semelhante à que fôra objeto da associação dissolvida."

(S. 60. 1. 311.)

137. Quinto aresto: Bouttier c. Gauthier-Bardet. Angers 7 maio 69.

Caso já exposto noutro lugar destas alegações. (N.º 117) DALLOZ lhe formula dêste modo a decisão:

"O vendedor de um estabelecimento comercial conserva o direito de fundar e explorar outro estabelecimento, da mesma natureza que o cedido, se, na cessão, não assumiu, explicitamente ou implicitamente, compromisso contrário." (1)

(D. 69. 2. 158. S. 70. 2. 7.)

Anotando êste julgado, observam os arestistas do repertório de SIREY que a questão, conquanto controversa, era "*geralmente resolvida neste sentido*"; e acrescentam:

"No sistema prevalecente, o vendedor de um estabelecimento comercial (*d'un fonds de commerce*) só perderia o direito a exercer comércio semelhante *em virtude de uma convenção especial*."

(D. 69. 2. 168, not. 3.)

138. Sexto aresto: Martin c. Blanchet. Lyon 25 maio 72.

(1) O acórdão reduz-se a estas breves linhas:

"Attendu que la liberté commerciale est de droit public; — Qu'il ne peut y être apporté d'autre restriction que celle résultant de la loi ou des conventions; — Qu'en cédant à son fils son fonds de commerce, en 1852, Gauthier-Bardet père ne s'est interdit ni implicitement ni explicitement la possibilité d'exercer loyalement le même commerce." (D. 69. 2. 168.)

(Ibid.)

Resumindo êste aresto, aqui já perlustado (n.º 94), SIREY lhe formula assim a doutrina:

"Le vendeur d'un fonds de commerce n'est pas réputé, par le seul fait de la vente, avoir renoncé au droit de fonder et d'exploiter un établissement semblable.

"Il a même le droit d'ouvrir le nouvel établissement immédiatement après la vente.

"Mais il ne peut fonder cet établissement dans le voisinage de l'établissement vendu."
(S. 73. 2. 180.)

Mais uma decisão categórica sentenciando que do contrato de venda, onde não houver cláusula, que o estipule, não se origina, para o vendedor, a privação do direito a exercer o comércio ou indústria noutra casa da mesma natureza.

Para o fazer, nem sequer se exige do cedente que deixe correr tempo. Se montar o novo estabelecimento logo após o contrato, não terá violado obrigação contratual. Tudo está em que o não situe na vizinhança do negócio vendido; naturalmente porque, em tal caso, a deslealdade, óbvia na escolha do lugar, afrontaria sensivelmente a boa fé e lisura das relações criadas entre as duas partes.

139. Sexto aresto: Videau c. Rousseau. Cass. 21 jul. 1873.

Os anotadores de DALLOZ formulam o princípio dominante neste julgado, que analisaremos noutro lugar, dêste modo:

"A venda ou adjudicação de um estabelecimento comercial não acarreta necessariamente, para o vendedor, a interdição de criar um estabelecimento semelhante.

(D. 76. 1. 70.)

140. *Sétimo aresto*: Bertrand c. Devaux. Cass. 19 ag. 1884.

Doutrina idêntica à do julgado anterior, enunciada assim no cabeçalho do acórdão:

“La vente ou la licitation d'un fonds de commerce n'entraîne pas nécessairement, en l'absence de conventions spéciales, l'interdiction, pour le vendeur, de fonder à l'avenir un établissement similaire.”

(S. 85. 1. 156.)

141. *Oitavo aresto*: Patillon c. Patillon. Cass. 29 jul. 908.

Desta decisão, já por nós tratada alhures (ns. 118-20), temos o essencial no sumário, que a precede em DALLOZ:

“Le vendeur d'un fonds de commerce, tenu, dans tout les cas, à la garantie édictée par l'article 1626 c. civ., a le devoir de s'abstenir de tout acte de nature à diminuer l'achalandage, et à détourner la clientèle du fonds cédé.

“Mais, en l'absence d'une clause expresse sur ce point, la vente d'un tel fonds n'entraîne pas nécessairement pour le vendeur l'interdiction de se livrer à un commerce similaire.

“Et le vendeur qui se rétablit, n'excède pas son droit, alors qu'on ne rapporte pas contre lui la preuve d'agissements, par lesquels il porterait préjudice à l'établissement cédé.”

(D. 909. 1. 281.)

Não pode haver desmentido mais peremptório à versão, que atribui à jurisprudência francesa, como idéia nela corrente, a doutrina de que da obrigação geral da garantia na venda resulta, neste contrato, quando recair sobre estabelecimentos comerciais, a perda, pelo alienante, do direito de se reestabelecer. A corte de cassação francesa, ainda em 1909, como se acaba de ver, decide, ao contrário:

1.º que, não havendo cláusula a tal respeito, a alienação de uma casa de comércio não importa forçosamente, para o vendedor, na interdição de exercer outra vez o mesmo comércio noutro estabelecimento;

2.º que o vendedor, neste caso, montando outro, *não exorbita do seu direito*, se contra ele se não fizer a prova de manejos efetivamente nocivos ao estabelecimento cedido.

142. Numa nota a êsse julgado LÉON LACOUR, o célebre comercialista, desenvolve estas observações, com as quais não sabemos como se haverão os violentos apologistas da tese, que se adotou no respeitável acórdão embargado:

“Dado o princípio fundamental da liberdade do comércio e da indústria, toda a pessoa tem o direito de criar e explorar qualquer estabelecimento, em qualquer lugar e época, *enquanto se não prove que, MEDIANTE CONVENÇÃO ESPECIAL, impôs restrições à sua liberdade.*

“Neste princípio é que estribam OS NÚMEROSOS ARESTOS DA CÔRTE DE CASSAÇÃO, *segundo os quais a venda de um estabelecimento comercial ou industrial não envolve, de per si*

só, necessariamente, para o vendedor, a interdição de se reentregar ao mesmo comércio. (Req. 5 fev. 1855, D. P. 55. 1. 440. Civ. 2 maio 1860, D. P. 60. 1. 218. Req. 21 jul. 73, D. P. 76. 1. 70. Req. 19 ag. 1884, *Jur. Gén., Supplém.*, v.º *Industrie et Commerce*, n.º 123. Angers, 7 maio 1869, D. P. 60. 2. 168.)

“No aresto aqui relatado se encontra igual afirmação.

“Esse direito, contudo, que assiste ao cedente, de se reestabelecer, não é absoluto; antes encontra, nas sentenças precitadas, restrição considerável. Dêle ha-de usar o vendedor, “sem faltar à boa fé comercial”, diz o aresto de 5 de fev. de 1855, “abstendo-se de se entregar a meneios ou atos de concorrência desleal”, acrescenta o aresto de 2 de maio de 1860...

“Qual será, exatamente, o alcance destas fórmulas, um tanto vagas?... O próprio aresto de 2 de maio de 1860 indica o que entende por concorrência desleal, a saber: “o fato de criar uma casa, cuja designação ou taboleta e proximidade tivessem por intuito ou resultado causar mal, com uma rivalidade abusiva e atentatória da garantia a que para com o cessionário é adstrito o cedente, ao estabelecimento cedido.”

(D. 909. 1. 281, not.)

De sorte que, se o vendedor, na concorrência que abriu, não incorre *em abusos*, que envolvam deslealdade, e tragam dano verificado ao cessionário, estará no direito, que a liberdade legal lhe assegura, de comerciar, na mesma especialidade, uma vez que, no

ato de cessão, não renunciou, em termos indubitáveis, a êsse direito.

Tal, segundo LACOUR, a verdade, firmada, alega êle, em "numerosos acórdãos" do tribunal instituído, em França, para exercer, na orientação e fixação da jurisprudência, a suprema autoridade.

143. Não são, com efeito, poucos os que temos trazido a êste debate, com tôda a sua autenticidade oficial e todo o aparato crítico dos anotadores, cuja ciência ilustra os grandes repertórios consagrados à jurisprudência francesa.

Todavia, além da vasta soma de autoridades até aqui já reunidas, ainda muito haveria que rebuscar nesses reservatórios imensos.

Na táboa decenal de 1881 a 90, por exemplo, se acha consignado, entre os arestos de SIREY, que

"la vente ou la licitation d'un fonds de commerce n'entraîne pas nécessairement, en l'absence de conventions spéciales, l'interdiction, pour le vendeur, de fonder, à l'avenir, un établissement similaire."

(4.e Table Décennale, v.º Fonds de commerce, p. 636, n.º 8.)

Em comentário ao aresto de 7 de janeiro de 1890, o jurisconsulto que o anotou, no ano seguinte atesta que

"a jurisprudência tende a admitir que a cessão de uma casa de comércio, na ausência de convenção precisa, não traz necessariamente ao vendedor a proibição de fundar outro estabelecimento semelhante."

(S. 91. 2. 21.)

FUZIER-HERMAN e DARRAS, reproduzindo o mesmo princípio, enumeram, em seu apêlo, não menos de seis arestos: Cass. 19 ag. 1884 (S. 85. 1. 156.) — Agen, 20 jun. 1860 (S. 74. 1. 197, *ad notam.*) — Paris, 5 junho 1867. (S. *ibid.* D. 67. 2. 217.) — Angers, 7 maio 1869. (S. 70. 2. 7. D. 69. 2. 168.) — Bordeaux, 20 junho 1871. Cass. 21 jul. 73. (S. 74. 1. 197.) — Lyon, 25 maio 1872. (S. 73. 2. 180.) (1)

Nas *Pandectas Francesas* o comentário ao aresto de 18 de junho de 1897 contém esta lição precisa e terminante:

“En principe, la vente d'un fonds de commerce n'emporte pas, dans le silence du contrat pour celui qui l'aliène, l'interdiction de créer et d'exploiter un fonds semblable.”
(*Pand. Fr.* 98. 1. 335 *ad notam.*)

Tão somente admite a jurisprudência essa interdição, como consequência da obrigação de garantia, quando o vendedor a assumiu, inserindo na venda um compromisso relativo à clientela e freguesia:

“La jurisprudence ne fait-elle pas difficulté pour déduire de l'obligation de garantie, assumée par le vendeur, relativement à l'achalandage e à la clientèle compris dans le fonds de commerce, l'impossibilité, pour le vendeur, de créer à bref délai, un établissement analogue.” (*Ibid.*) (2)

144. Acima de tudo, porém, o aresto supremo de 1908 e a nota de LACOUR em 1909, um e outra há pouco transcritos, imprimem a essa jurisprudência o

(1) *Code Civil*, tom. IV, p. 85, n.º 107.

(2) Ver, ainda, *POUILLET, Marques de Fabr.*, ed. de 1912 n.º 1114, p. 916, n.º 1117, p. 919.

cunho da mais viva atualidade, dando-nos a ver, nessa decisão e nessa autorizadíssima glosa, o último estado, o estado hodierno da jurisprudência e da doutrina, em França, acêrca dêste assunto.

Não se sabe de nenhum aresto posterior; e êsse, quase de ontem, assegura ao cedente, nas cessões de estabelecimentos comerciais, o direito de se reestabelecer no mesmo gênero de atividade mercantil, quando não houver estipulado, em convenção formal, a cláusula de interdição, ou, quando menos, a de cessão da clientela.

145. Os repositórios belgas registam, quanto ao seu país, a mesma orientação nos tribunais:

“En principe, la cession d'un fonds de commerce, AVEC LA CLIENTÈLE, emporte l'obligation, pour le vendeur, de ne pas exercer un commerce similaire, tout au moins dans le rayon commercial de l'établissement cédé.”

(*Pandect. Belges*, vol. XIX, col. 977, n.º 22.)

Não era outro, em última análise, o ensino de LAURENT, quando, há tanto tempo, escrevia que tãda a dificuldade, na matéria, se reduz a êste quesito: “Há, na espécie, uma convenção, que proiba ao vendedor fundar estabelecimento análogo ao que vendeu?” (*Princ. de Dir. Civ.*, vol. XXIV, n.º 185.)

146. ARESTO BELGA. *Spilthoom et consorts c. Minne et consorts*. Gand, 6 março 1883.

O réu, tendo cedido ao autor, em 1879, a cervejaria, que explorava em Gand, vendendo-a por 255.000 fr., preço onde entrava, no valor de 127.340 fr., a clientela, *igualmente vendida*, montou, no ano seguinte, em Mont-Saint-Amand, *lugar vizinho*, sob

o nome de seu genro, outra cervejaria, em concorrência com a cedida.

O tribunal do comércio de Gand, em 26 de agosto de 1882, condenou o cedente a perdas e danos, considerando:

que a *clientela cedida* foi desviada, ao ponto de cair de 48.000 francos a 22.000 a receita da casa;

que, "nos termos do art. 1625, o vendedor deve ao adquirente a posse tranquila da coisa vendida";

que "daí se segue não ser lícito ao vendedor turbar ou desfalcar essa posse, em proveito, seu, ou de outrem";

que "êstes princípios se aplicam à cessão DA CLIENTELA";

que, "se esta cessão não impõe aos clientes cedidos a obrigação de se fornecerem na casa do cessionário, importa na mais estrita obrigação, para o cedente, de não praticar ato, que possa desviar a *clientela vendida*";

que a cervejaria estabelecida, em 1880, na chaussée d'Anvers, *attenta a proximidade*, em que está, de Gand, faz concorrência à cervejaria cedida.

O réu apelou para a côrte de apelação, e esta, em 6 de março de 1883, confirmou a sentença apelada, firmando-se

1.º em que, "na espécie, não se trata somente da venda de uma fábrica destinada a cervejaria, *mas também* da venda do material industrial, do *fonds de commerce* e DA CLIENTELA";

2.º em que “o juiz da primeira instância, opinando que, *no caso de VENDA DA CLIENTELA*, a obrigação de garantia compreende a proteção ativa, não infligiu agravo aos apelantes”.

(*Pasicrisie Belge*, 83. 2. 169-71.)

A *Pasicrisia* resume a doutrina do julgado, consignando que

“a venda de um estabelecimento industrial, em compreendendo a cessão do material e do acervo (*fonds de commerce*), COM A CLIENTELA correspondente, impõe ao vendedor a obrigação de se abster de todo e qualquer ato, *que desvie essa clientela*, em vantagem sua ou de terceiro.”

(*Ibid.*, p. 169.)

147. As *Pandectas Belgas* extraem dêsse aresto o mesmo ensinamento:

“La vente d'un établissement industriel, d'une brasserie notamment, *comprenant* cession du matériel et du fonds de commerce, AVEC LA CLIENTÈLE qui y est attachée, impose au vendeur l'obligation de s'abstenir de tout acte ayant pour effet de détourner cette clientèle à son profit ou au profit d'un tiers... Gand. 6 mars 1883. Pas. 1883, p. 169. J. T., 1883, p. 170. — Conf. Comm. Gand, 26 août 1882, J. T., 1881-2, p. 677.”

(*Pand. Belg.*, v. XVII, col. 664, n.º 45.)

A norma daqui decorrente é que a cessão *da clientela* envolve a obrigação de não subtrair a *clientela cedida*; é que, vendendo a *clientela*, o vendedor as-

sume a obrigação de não retomar o *que vendeu*; é que, não se abrangendo a *clientela* na cessão, não pode ser invocada contra o cedente, para que respeite a clientela do estabelecimento cedido, a obrigação de garantia, cujo império se *não* estende ao *que não se vendeu*.

Outro elemento, que na doutrina do aresto belga se contém, como na de muitos outros antes dêste aqui relatados, têm-lo na restrição dos efeitos proibitivos dessa cláusula aos atos do vendedor, cujo resultado *efetivamente* diminua, remova, altere a clientela da casa vendida.

Registemos, para ulterior serventia, estas duas noções essenciais.

148. ARESTOS SUÍÇOS. — Da jurisprudência suíça, no mesmo sentido, temos documento poderoso neste aresto, do tribunal de comércio de Genebra:

“Na ausência de qualquer proibição ajustada entre as partes, é o princípio da liberdade do comércio e indústria o que deve servir de regra. (Const. Fed., art. 31. Constit. de Genebra, art. 8.º). Do princípio da liberdade do comércio e indústria decorre, para o vendedor, o direito de explorar, em seu próprio nome, um estabelecimento rival, *se não existir cláusula nenhuma, que revele a intenção de se lhe vedar êsse direito*. Caso a verificação da existência de intenção tal não chegue a resultado certo, a dúvida se resolverá de modo favorável ao princípio assegurado pela Constituição. Tal é a hipótese vertente, se, ao tempo da entrega do Café, as partes convieram no preço e na coisa vendida, *mas não contraíram nenhum compromisso*, e o comprador *não inseriu artigo*

nenhum no contrato, que diga respeito à clientela, nem êsse ato proíbe aos vendedores estabelecerem-se de novo com a sua indústria precedente, na mesma rua ou seus arredores. Se êles houvessem querido vender a clientela do seu estabelecimento, abstendo-se de explorar qualquer estabelecimento semelhante, e o comprador tivesse exigido êsse duplo compromisso, êste, evidentemente, figuraria no ato de venda."

(Trib. commerc. de Genebra, 13 dez. 1883. Goy c. v.^a Georget Sem. Jud., 1884.) (1)

149. *Outro aresto suíço.* Não menos relevante é uma decisão pronunciada, muitos anos mais tarde, pelo tribunal civil de Vaud., resolvendo o pleito Troebert c. Uhlmann.

Aí se estabelece categoricamente que *da cessão da clientela*, quando esta consta do contrato sem reserva, e não da simples cessão do estabelecimento comercial, é que deriva, para o cedente, a obrigação de não abrir outro em competência com o cedido.

O julgado exprime-se assim:

"La vente D'UNE CLIENTÈLE, sans réserve aucune, entraîne nécessairement l'obligation de faire jouir l'acquéreur seul de cette clientèle, et oblige le vendeur à ne plus exploiter lui-même, ni directement ni indirectement, la clientèle vendue, et à ne pas s'établir en concurrence avec son successeur. S'il en était autrement, cette vente serait sans objet."

(1) VALLOTON: *Op. cit.*, p. 173-4.

(Vaud. Cour. Civ.: 16 jun. 1892, Troebert c. Uhlmann. *Rev. Judic.*, 1893.) (1)

150. Com esta longa exposição temos demonstrado exuberantemente a verdade substanciada por LYON-CAEN e LOUIS RENAULT em um período luminoso do seu parecer acêrca do caso vertente, período no qual, depois de reconhecerem que as regras *sôbre a venda*, quanto a estabelecimentos comerciais, *fonds de commerce*, têm a mesma aplicação quando êles entram como contribuições (*apports*) dos subscritores na organização de sociedades mercantís, os dois sábios comercialistas assim prosseguem:

“Mais il est essentiel de remarquer que cela suppose que la vente ou l'apport comprend le droit à la clientèle, puisqu'il s'agit de garantir la jouissance de ce qui a été vendu. Si la vente ou l'apport a pour objet une usine, un magasin ou tout autre établissement avec ses marchandises, son installation et ses divers accessoires, mais non le droit à la clientèle, la situation change forcément, Il est alors évident que le vendeur ou l'apporteur ne pourrait être tenu de laisser jouir paisiblement l'acheteur ou la société d'un droit qui n'a pas été vendu ou apporté. L'obligation de garantie ne concerne que l'objet même aliéné.” (1)

151. Argumenta-se com algumas decisões, que tomam como de pleno direito, nas cessões de estabelecimentos comerciais, a interdição, ao cedente, de se reestabelecer.

(1) VALLOTON: *Op. cit.*, p. 175.

(1) *Pareceres de adv. e juriconsultos estrangeiros*, p. 5.

Mas PLANIOL, com a sua incomparável lucidez e a segurança da sua ciência profunda, liquida esta objecção, mostrando que essa jurisprudência, na França, obedece apenas ao uso corrente de incluir em tais vendas a clientela. Os arestos refletem o costume geral, supondo, em cada caso, a cessão da clientela com a do estabelecimento, porque a prática em voga é incorporar na transferência do estabelecimento a da clientela. De maneira que, onde fôr diverso o fato, a solução jurídica terá de ser diversa.

"Si on suppose, comme c'est le cas dans l'espèce, que la clientèle n'a pas été cédée en même temps que l'usine, la conséquence change; le cédant conserve la liberté de s'établir à nouveau, et l'interdiction qu'on voudrait alors lui opposer manque tout à fait de base et de motif.

"C'est sur cette idée qu'est fondée la jurisprudence française. Elle a jugé, dans de nombreuses affaires, que le vendeur d'un fonds de commerce ne pouvait pas en fonder un nouveau, pour faire concurrence à l'ancien; mais il importe de bien comprendre la raison de cette jurisprudence et de ne pas se méprendre sur des décisions portaient sur des ventes, dans dre sur sa portée.

"Tout d'abord, et pendant longtemps, ses décisions portaient sur des ventes, dans lesquelles le vendeur s'était spécialement engagé à ne pas faire concurrence à son acheteur; puis les tribunaux français ont fini par admettre que, même en l'absence de tout engagement de ce genre, le vendeur était tenu de plein droit d'une obligation semblable par le seul

fait de la vente. Mais pourquoi? C'est que, dans la pratique française, la clientèle ou achalandage est généralement vendue en même temps que le fonds...

"Ainsi, dans un arrêt du 11 mai 1898 (Dalloz, 1902. 1. 607) notre Cour de Cassation a défendu à un vendeur "tout acte de nature à diminuer l'achalandage du fonds cédé", parce qu'elle raisonnait sur une hypothèse où la clientèle avait été cédée avec le fonds, comme c'est l'habitude en France; mais il est évident que la solution aurait été différente, et que toute liberté aurait été laissée au vendeur, si la clientèle n'avait pas été cédée. Comment y aurait-il lieu à garantie pour une chose, qui n'a été ni vendue, ni transportée? Cela ne se comprendrait même pas.

"Donc, toute l'argumentation qu'on voudrait tirer de notre jurisprudence française en faveur de la "Companhia Nacional de Tecidos de Juta" s'écroule par la base. Notre jurisprudence n'a de valeur que pour une hypothèse, qui n'est pas celle du procès actuel. Quand il n'y a pas eu cession de la clientèle, on ne saurait attacher de plein droit, au seul fait de la vente, l'interdiction au vendeur d'une usine, d'exploiter à nouveau la même industrie. (1)

152. Até VIVANTE, enfim, essa autoridade invocada, por um dos egrégios prolores do acórdão, como capaz de, por si só, dirimir a questão, subscreve, a mesma lição, dizendo:

(1) Ib., p. 28-9.

“Todos os autores supra-citados (1) e bem assim a jurisprudência estão, naturalmente, de acôrdo em estabelecer como *presuposto da obrigação*, imposta ao que vendeu um estabelecimento comercial, *de não fazer concorrência ao adquirente, a cessão da freguesia*, junta aos outros elementos do *fonds de commerce*; e alguns dêsses autores observam, também, expressamente, que a obrigação, posta ao cedente, de se abster da concorrência, *está circunscrita à hipótese de entrar na cessão do fonds de commerce a sua freguesia*.” (2)

153. De todo o exposto havemos, pois, de concluir:

1.º) *A cessão de um estabelecimento comercial não abrange de pleno direito a cessão da clientela.*

2.º) *A cessão da clientela não se opera senão mediante convenção especial, declarada, ou, pelo menos, manifesta nas circunstâncias do caso.*

3.º) *A obrigação de não abrir concorrência ao estabelecimento cedido resulta ou de convenção explícita neste sentido, ou da cessão da clientela.*

(1) “VIVANTE: *Trattato di Dir. Commec.* IV, 3.^a ed. Milano, 1909. N. 1648. — NAVARRINI: *Études sur le fonds de commerce*, Modène, 1901, N. 27. — PIPIA, *Achat-vente commercial*, Turin, 1906, n.º 712 et suivants. — TARTUFARI: *Code de commerce commenté*, 3.^a édition, Turin, 1909, vol. II, n.º 91. — RAMELLA, *Propriété industrielle*, Rome, 1909, vol. II, n.º 687, et en général tous les auteurs.”

(2) Pareceres de adv. et juriscons. estrangeiros, p. 39.



§ 3.º

"Fonds de commerce" e fábricas.

154. Admitamos agora em absoluto, como norma geral, de conformidade com as proposições radicais da Autora na sua defesa, a noção, dominante nos arestos cuja tendência encaramos noutro lugar, de que nas cessões *da espécie regida por êsses julgados* se inclui de pleno direito a cessão da clientela e, destarte, necessariamente, a renúncia, pelo cedente, ao direito de se reestabelecer.

Aplicar-se-ia, ainda assim, esta regra aos casos da espécie do vertente?

Não.

155. Todos os autores e arestos, que invocam e desenvolvem essa doutrina, se referem constantemente aos *fonds de commerce*, ou, em italiano, às *aziende commerciali*.

"Le vendeur d'un *fonds de commerce*", dizem AUBRY e RAU no lugar citado. (Vol. V, § 355, p. 76.)

PLANIOL, do mesmo modo: "Le vendeur d'un *fonds de commerce* ne peut pas, en fondant une nouvelle maison dans le voisinage de celle qu'il a vendue, faire concurrence à son acheteur, et lui enlever une partie de la clientèle." (*Traité*, tom. II, pág. 486, n.º 1472.)

POUILLET, igualmente: "La vente d'un *fonds de commerce* comprend, en première ligne, la clientèle et l'achalandage." (*Marq. de Fabr.*, p. 912, n.º 1.112.)

Enfim, VIVANTE: "La vendita di una *azienda commerciale* porta con se, senz'altro, l'obbligo del venditore di non fare concorrenza al compratore." (*Trattato*, v. IV, p. 166, n.º 1650.)

156. Ora, na hipótese da lide, não é um *fonds de commerce*, propriamente, um estabelecimento comercial, o que se vendeu, mas uma *fábrica*, um grande estabelecimento industrial.

Pergunta-se agora, dando por admitida a teoria, que reputa inerente às cessões de estabelecimentos comerciais a transferência, com êles, da clientela: estão as cessões de estabelecimentos industriais sujeitas à mesma regra?

Quem suscita a questão, e lhe responde, é VIVANTE, no seu magnífico parecer:

"En droit français, la cession d'une usine ou manufacture subit-elle les règles appliquées aux *fonds de commerce*? autrement dit, la cession d'une usine comprend-elle nécessairement, en l'absence de toute clause, le matériel et la clientèle?

"Il importe ici de dégager nettement les caractères du *fonds de commerce* et de l'usine.

"Le *fonds de commerce* n'existe que par la clientèle, la ville où il s'exerce et souvent même sa situation précise. Sa valeur se détermine par l'achalandage, et cet achalandage tient en partie au lieu d'établissement.

"Céder un *fonds de commerce* comporte donc en principe, sauf stipulation contraire, la délivrance et, par suite, la garantie de la clien-

tèle et de la situation. Les marchandises n'entrent en compte que d'un point de vue secondaire, pour la mise en marche et l'approvisionnement du fonds vendu. Le débat entre le vendeur et l'acquéreur porte tout d'abord et presque exclusivement sur les conditions de prospérité de l'établissement. L'opération s'accomplit par le moyen des livres de commerce, c'est-à-dire, la balance entre les dépenses et les recettes, les noms des clients, la consommation.

"A cet élément vient se joindre sans doute le droit au bail, qui n'est d'ailleurs qu'une condition de la clientèle.

"Tout converge donc vers l'achalandage, il en faut conclure; et telle est la solution adoptée par la jurisprudence et la doctrine, que le vendeur qui doit garantie des choses vendues, doit garantie de la clientèle, chose vendue." (1)

Depois de mostrar, subsequentemente que "tal é a doutrina exprimida, acolhida e sempre mantida pela corte de cassação, continua o exímio professor de Roma:

"La raison de cette jurisprudence s'explique par les motifs déjà donnés: la cession d'un fonds de commerce n'est pas et ne peut pas être autre chose que la cession de la clientèle; une certaine garantie est due, une certaine réserve, plus exactement, une certaine discrétion doit être imposée au vendeur." (2)

(1) *Ib.*, p. 49.

(2) *Ib.*, p. 51.

E, prosseguindo, acrescenta:

“Mais une autre considération permettait d'édicter en faveur du cessionnaire d'un *fonds de commerce* la *garantie du vendeur*. C'est que cette *garantie* laisse subsister, sauf la réserve indiquée, la *liberté du vendeur*. Le *fonds de commerce* en effet se meut dans un *rayon plus ou moins étendu*, mais toujours limité: *clientèle de quartier, clientèle de commune*, suivant l'importance des villes; la *clientèle* ne dépasse pas certaines régions. Souvent il y a le “pas de porte”; en d'autres cas, le *fonds de commerce* évolue dans un *périmètre plus large*, mais encore limité. Or, au delà de ce “pas de porte” au delà de ce périmètre, il y a place pour d'autres activités: une autre *clientèle vit*, a des besoins, consomme; un autre *fonds de commerce* peut s'ouvrir, exister indépendamment du premier, et ne lui causant d'autre préjudice que celui qui découle de la liberté du commerce et de l'industrie. Cette *seconde région* est ouverte au *vendeur*; il lui sera loisible de s'y installer, sa liberté est respectée, son droit est maintenu, et, comme le prescrit l'article 7 du décret du 2-17 mars 1791, il est libre de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, telle industrie qui lui convient.

“Ainsi deux signes principaux distinguent la *cession d'un fonds de commerce*: 1.° cette *cession* n'est et ne peut être que la *cession de la clientèle*; d'où la nécessité, pour le *vendeur*, de respecter cette *clientèle*, d'observer une certaine réserve, c'est-à-dire de garantir, 2.° la *garantie* qui lui est imposée laisse subsister,

sous les réserves ci-dessus, sa *liberté commerciale*." (1)

157. Assim, a razão especial da jurisprudência a que se alude, jurisprudência concernente, em todos os seus arestos, aos estabelecimentos comerciais (*fonds de commerce*), está em que dos estabelecimentos dessa natureza a clientela constitui o principal e, às vezes, o único elemento. (2)

A esta característica dominante se junta outra, não menos discriminativa, nem menos forte. Quando se trata de estabelecimentos comerciais, o campo de ação de cada um, pela estreiteza relativa do seu âmbito, encerra num território circunscrito as restrições da liberdade convencionadas mediante a interdição da concorrência, resultante das cessões de clientela.

Os arestos apontados referem-se, quase invariavelmente, a negócios de círculo acanhado, cuja clientela se determina pela vizinhança, pelo trânsito, pelas relações de contacto: cafés, padarias, hotéis, cervejarias, armazéns de roupa, tapeceiros e estofadores, casas de víveres, depósitos de caça, pescado e aves. É o comércio a varejo, nas suas diferentes modalidades.

Cada um desses estabelecimentos limita o seu horizonte à sua rua, ao seu bairro, à sua localidade.

Nesses limites se encerra a clientela, que se renuncia, a obrigação, que se contrai, de não abrir concorrência, quando se alínea um negócio desta ordem. E, quando os tribunais sancionam esses contratos, reprimindo os seus infratores, é, como vimos atrás, no longo exame de arestos a que procedemos, é, dizemos, condenando os violadores da obrigação de ga-

(1) *Ib.*, p. 52.

(2) *Ib.*, p. XXVIII, XXIX, XLIV, XLVII.

rantia a não abrir casas rivais *na mesma cidade, no mesmo bairro, na mesma rua ou praça, a distância de algumas centenas de metros, na proximidade, ao lado, ou defronte* do estabelecimento cedido. (1)

O vendedor, pois, cedendo o direito de se re-estabelecer nesses limites, não aliena a sua liberdade.

158. Ora, caracterizado assim o *fonds de commerce*, perguntaremos, apoiando-nos ao mestre: não diversificará essencialmente o caso, quando se trata da alienação de um estabelecimento *industrial*?

“En est-il de même au cas de *cession de l'usine*? *Incontestablement non.*”

“Il est presque superflu d'affirmer que la *vente d'une usine* est, en elle-même, et sauf stipulation contraire, la vente du matériel et des immeubles composant cette usine.

.....

“*L'usine représente une situation immobilière, dont la valeur existe en elle-même, une organisation ouvrière, dont le prix peut être fixé, un matériel, qui peut être estimé suivant des cours établis. Entre le fonds de commerce et l'usine il y a une différence essentielle: le fonds de commerce C'EST LA CONSOMMATION; l'usine C'EST LA PRODUCTION...*”

“L'objet de la cession d'une usine est multiple et la vente en a une cause en dehors de la clientèle. On y rencontre, en effet, comme élément de prix se suffisant à eux-mêmes: ... la disposition de l'usine, son agencement, sa puissance productive, la nouveauté du matériel, son accommodement au progrès, l'état des

(1) Huc: *Cod. civ.*, v. X, p. 157. — PLANIOL, v. II, p. 486. — “Non aprire bottega nella stessa via.” *Foro Italiano*, 1888, 1.942, not.

immeubles, le coefficient de manufacture des appareils..

"Ces différences très précises, très certaines, ne doivent pas être retenues comme absolues. Il ne peut être contesté que la notion de clientèle, dans certains cas, augmente la valeur vénale d'une usine. Mais nous cherchons uniquement si, à côté de la clientèle, qui est tout le fonds de commerce, il existe pour l'usine des éléments de valeur. On n'en saurait douter.

"Et la jurisprudence française l'affirme de la façon la plus catégorique. La cour de cassation s'est prononcée en 1884, et depuis cette époque aucune décision nouvelle n'est intervenue, à notre connaissance, pour contredire les principes établis par son arrêt." (1)

Assim que, segundo o testemunho de VIVANTE, que deve saber destas coisas um pouco mais do que nós, o aresto da corte de cassação, proferido em 1844, subsiste até hoje. Nenhum julgado posterior o revogou, ou derogou. Nêle, portanto, se há de ir buscar, ainda agora, o critério discriminativo entre os estabelecimentos comerciais e os industriais, em matéria de cessão de clientela e proibição de concorrência aos seus cedentes.

159. É o que fêz o sábio VIVANTE, na sua consulta, explanando e concluindo:

"La doctrine et la jurisprudence ont ainsi nettement dégagé les éléments de prix au cas de vente d'usine. S'il n'y a pas une disposition spéciale dans l'acte de vente, la clientèle

(1) *Pareceres*, p. 52-3. *Ib.*, p. XLV, XLVI, XLVII,

est retenue par le vendeur, la cession "ne comprend pas de sa nature", suivant l'expression de MM. Aubry et Rau, que les bâtiments et les objets matériels nécessaires à l'exploitation.

"Cette solution s'imposait, au second point de vue de la liberté individuelle. Ainsi que nous l'avons déjà dit, la loi française n'admet pas les engagements à la vie; elle redoute les entraînements, que peuvent provoquer, soit le besoin, soit l'ignorance de l'avenir. Elle veut que chacun ait la faculté de continuer sa vie, sans entrave telle que toute voie soit à jamais fermée, ou même que la première parcourue par le vendeur, et à laquelle il a paru renoncer un instant, ne lui soit jamais plus ouverte.

"Or, si, au cas de cession d'un fonds de commerce, pareille conséquence n'était pas à redouter, il n'en était pas de même au cas de vente d'une usine. Sa clientèle, c'est le public, tout le monde; ses débouchés dépassent le lieu de manufacture; elle se ramifie à toutes les régions; pas de limite à son étendue; ses clients sont tous les marchands de détail, tous les intermédiaires, tous les propriétaires de fonds de commerce, son action s'étend au delà même du pays d'origine.

"L'extrême diversité de ses débouchés fait obstacle à la notion de garantie d'une clientèle. Garantir la clientèle d'une usine, comme on garantit la clientèle d'un fonds de commerce, ce serait, pour toujours et sans retour possible, renoncer à la faculté d'ouvrir une usine similaire; ce serait s'engager à vie, pour

toutes les régions et pour tous les pays. La loi française condamne de tels renoncements. Elle les prohibe de la façon la plus formelle. Il est, en France, d'ordre public que l'individu ne peut aliéner sa liberté que pour un temps. Toute clause contraire serait nulle d'une nullité absolue.

"Très surement, on peut donc affirmer que la cession d'une usine ne comprend, à moins d'UNE CONVENTION EXPRESSE, que les bâtiments et le matériel d'exploitation, et, tandis que la clientèle est implicitement vendue au cas de cession de fonds de commerce, il faut, au cas de vente d'une usine, pour l'englober dans l'acte, une DISPOSITION SPÉCIALE." (1)

Portanto, êsses mesmos, como o grande comercialista italiano, em cujo sentir se considera implicitamente vendida a clientela no caso de cessão de estabelecimentos comerciais, êsses mesmos reconhecem que, *nas alienações de fábricas, se não tem por incluída a clientela, senão quando a incluir uma cláusula especial.*

160. Curioso é (curioso, por não dizer mais) que os entusiastas da lição de VIVANTE na primeira dessas duas sentenças já lhe não reconheçam o prestígio na segunda. Teria variado êle, ao redigir esta consulta, da opinião, que professava, quando escreveu o seu tratado? Não.

No mesmo volume, no mesmo capítulo, na mesma página da sua grande obra sobre o direito comercial, *ai mesmo já ensinava êle a distinção, que agora, na sua consulta sobre o caso Penteado, expende e desenvolve.*

(1) *Pareceres de adv. e jurisc. estrangeiros*, p. 55-6.

Ainda mais: é justamente numa nota ao texto onde estabelece a norma relativa aos estabelecimentos comerciais (*aziende commerciali*), que êle inscreve a ressalva concernente às *fábricas*.

Tendo escrito, no alto da página, que "*la vendita di un'azienda commerciale porta con sé, senz'altro, l'obbligo del venditore di non fare concorrenza al compratore*", adverte logo ali, no rodapé da lauda:

"Sarebe altrimenti nella vendita di un opificio, quando questa non comprenda la cessione della clientela."

(VIVANTE: *Trattato*, 3.^a ed.,

IV, n.º 1648 p. 164, not. 34)

Ora *opificio*, segundo os próprios lexicógrafos italianos, quer dizer *fábrica*, especialmente em ponto grande: grande estabelecimento industrial, justamente o a que os francêses chamam *usine*.

"OPIFICIO. Fábrica con arte industriale, piuttosto in grande. Stabilimento." (PETRÓCHI: *Nuovo Dizion. Univers. della Ling. Ital.*, vol. II, p. 394.)

De modo que, tirada em nossa linguagem, a opinião de VIVANTE, acima transcrita, vem a ser que,

quando a venda recai sobre uma fábrica, uma grande fábrica, um estabelecimento industrial, ainda que feita "*col suo avviamento*", não envolve implicitamente, para o vendedor, a obrigação de lhe não fazer concorrência.

Eis o que nos ensina o célebre catedrático de direito mercantil, na terceira edição, a última, "*riveduta ed ampliata*", do seu clássico tratado.

161. Tal é, portanto, no sentir do famoso comercialista, maior entre os maiores, o estado atual da jurisprudência e doutrina, em França e na Itália. De maneira que a sua resposta, agora, em relação ao pleito aqui debatido, coincide ponto por ponto, sem deslize de um ápice, com a que êle ensinava na grande obra que consagrou *ex-professo* ao direito comercial.

De mais a mais, no tratado e no parecer, um de anos, outro de hoje, o aresto com que reforça a lição dada, é o mesmo: o aresto da côrte de cassação francesa em 17 de julho de 1844 (SIREY, 1678), até agora, diz êle, não foi reconsiderado em nenhuma das suas decisões posteriores.

Como, pois, explicar a diversidade, com que, neste litígio, se vê tratar o exímio comercialista, ora acatado como a primeira autoridade, que se conhece, quando, favorável aos interesses da Autora, adota a regra de que as cessões de estabelecimentos comerciais abrangem *ipso jure* a interdição de concorrência à casa vendida, ora rejeitado como o menos presável dos escrevedores desta disciplina, quando sustenta que nessa norma não cabem os estabelecimentos industriais?

162. No mesmo caso está o que se passa com AUBRY e RAU. À frente das autoridades que apadriham a doutrina advogada, neste pleito, a benefício da Autora, quanto à inclusão implícita da clientela nas transmissões de casas comerciais (*fonds de commerce*), vemos sempre tocar a prioridade a êsses dois célebres civilistas. Mas foram êles mesmos os que, lado a lado com êsse princípio, relativo aos estabelecimentos *mercantis*, firmaram, a respeito dos estabelecimentos *industriais*, fábricas, *usines*, a regra oposta, arrimando-se à mesma jurisprudência tantos anos mais tarde invocada por VIVANTE:

"La cour de cassation a admis une solution différente de celles qui précèdent, pour le cas de vente d'une usine. Civ. cass. 17 Juillet 1844. S. 44. 2.678.

"La raison de cette différence est que la vente d'une usine ne comprend, de sa nature, que les bâtiments et les objets matériels nécessaires à son exploitation, tandis que la vente d'un fonds de commerce comprend l'achalandage, qui en forme un des principaux éléments."

(Cours de dr. civ., tom. V, p. 77, not. 1.)

Esta nota já se encontrava nas edições anteriores. Na quarta, que é de 1871, vamos achá-la tal qual na de hoje. (Vol. IV § 355, p. 369, not. 2.) Os três doutos revisores da edição atual não lhe opõem o menor reparo, nem apontam decisão alguma, que a contrarie. Limitam-se a indicar a opinião dissidente de GUILLOUARD. (*Vente*, I, n.º 336.)

163. Mas êste voto divergente, apesar da sua respeitabilidade, não fêz prosélitos, não atuou na teoria, nem na prática de julgar. Ainda na *Sintese das Leis Francesas* de BOYER, que data apenas de seis anos atrás, se dá como subsistente o aresto de 1844, assim como o predomínio da lição de AUBRY e RAU:

"Celui qui a vendu une usine, peut former dans le voisinage un établissement semblable, s'il ne s'en est pas interdit la faculté par l'acte de vente. AUBRY et RAU, IV, p. 369; Cass. civ. 17 juillet 1844. S. 44. 1. 678."

(RAYM-BOYER: La synthèse des lois françaises, Paris, 1907. Prem. part., p. 733.)

164. A mesma idéia encerra a lição, que THALLER, na última edição do seu *Tratado Elemental*, assim nos dá:

“Muitas empresas não têm clientela distinta do material e dos utensílios. É o que acontece especialmente com as fábricas ou manufaturas (*les usines ou manufactures*). O seu preço de cessão se regula na razão do número de máquinas e meios de produção, sem se levar em conta a atividade da vendagem. Na acepção que aqui damos a êstes vocábulos, não haveria *fonds de commerce* em tais casos.”

(*Traité Élément. de Dr. Comm.*, 4.e ed., 1910, p. 62, n.º 82.)

165. Nessas palavras, estampadas em 1910. está, sensivelmente, o pensamento, que o sábio professor de direito comercial desenvolveu, mais tarde, soberbamente na sua consulta de junho de 1911, sobre o caso Álvares Penteado.

Atentemos, com o respeito que se lhe deve:

“Si l'on raisonnait *par analogie* du cas de transmission d'un *fonds de commerce*, dont les principes en droit français viennent d'être rappelés, à l'hypothèse de la vente ou de la mise en société d'une *usine manufacturière*, qui est celle de la présente question, on devrait en conclure que l'industriel qui construit et exploite une nouvelle fabrique de jute dans la localité où se trouve la première fabrique par lui cédée, contrevient à l'obligation de garantie, qui le lie envers la compagnie cessionnaire, et encourt des dommages-intérêts.

“Il serait tenu de réparer le préjudice, bien qu'il n'ait pas dit, en apportant sa fabri-

que, qu'il cédait, en outre, la clientèle qui pouvait y être attachée; la promesse de garantie et l'engagement de ne pas se rétablir étant implicites et n'ayant pas besoin d'une clause expresse.

Mais cette extension à un établissement de manufacture des solutions acceptées en France à l'égard d'un fonds de commerce doit être repoussée, et notre jurisprudence ne l'a jamais faite. Quant à la doctrine française, elle passe à côté de la question, sans la résoudre.

"Il ne faut pas se laisser induire en erreur par la formule vague plaçant sur le même pied *le commerce et l'industrie* au point de vue de interdiction de se rétablir, formule qu'on trouve dans les motifs d'un certain nombre d'arrêts. "En droit, dit la cour de cassation (Req. 16 mars 1886), la vente ou la cession d'un établissement commercial ou industriel, avec la clientèle et l'achalandage, a pour conséquence, sauf convention contraire, d'interdire, au vendeur ou cédant, l'exercice d'une industrie ou d'un commerce similaires, dans le voisinage ou dans le rayon de fonctionnement de l'établissement vendu."

"L'expression: *établissement industriel*, employée dans le passage qui vient d'être reproduit, *ne se réfère pas, ne peut pas se référer à un établissement appartenant à la classe des usines, fabriques ou manufactures.* Le fait, par le rédacteur de l'arrêt, d'ajouter tout aussitôt à cette qualification une clientèle, qui serait attachée à l'établissement, et se trouverait expressément ou tacitement comprise dans la cession, prouverait, au besoin, ainsi que la suite

de cette consultation le montrera, qu'il n'a pas été dans sa pensée de viser les établissements manufacturiers.

"La formule employée dans les arrêts, lorsqu'ils assimilent l'industrie et le commerce, sa rapporte seulement *aux industries exercées par des artisans ou menus commerçants*, tels que boulangers, coiffeurs, *confectionneurs d'articles de modes*, etc. . . tenant magasin ou atelier, et autour desquels se forme une clientèle de consommateurs ou d'habitues, qui viennent, d'une manière plus ou moins périodique, s'achalander chez eux.

"Lorsque ces personnes cèdent leur fonds, c'est bien une clientèle qu'elles transmettent, avec l'engagement de ne pas se rétablir dans un rayon assez proche *du magasin ou de l'atelier*, pour faire concurrence à l'acheteur et ressaisir les clients qu'on lui a transmis.

"Mais, pour *les établissements qui relèvent de la grande industrie*, qui se livrent à la production manufacturière avec un agencement de matériel technique, le problème se présente sous un tout autre aspect, et *c'est vraiment faire violence au sens naturel des mots* que d'englober ces établissements dans la désignation de fonds de commerce, qui concerne une nature de maisons bien différentes.

"Le *fonds de commerce* suppose une valeur incorporelle de clientèle distincte des éléments matériels contenus dans le même établissement, une valeur incorporelle susceptible d'être estimée, de paraître à l'actif d'un bilan, d'être transmise à son tour pour une somme d'argent, indépendamment des dits

éléments matériels. Or cela n'est pas vrai d'une usine, à laquelle son propriétaire ne donne point une valeur séparée des immeubles, des constructions, du matériel ou des marchandises qui la composent.

"On pourrait prolonger très loin cette comparaison entre le *fonds de manufacture* et le *fonds de commerce*, et prouver combien de l'un à l'autre la distance est grande. Le *fonds de commerce*, valeur de l'achalandage, est un meuble, tandis que l'usine est immobilière. Le fonds de commerce peut être donné en nantissement (loi française du 17 mars 1909), tandis que le seul moyen d'affecter une usine aux créanciers, c'est l'hypothèque. La publicité, qui doit environner la vente d'un fonds de commerce, à la teneur de la loi de 1909 précitée, n'a rien de commun avec la publicité de la vente d'une usine, qui est soumise, en France, au régime de la transcription, etc." (1)

166. A demonstracão é cabal. Não se lhe depara *frincha*, no raciocínio sólido e cerrado, por onde entre a mínima cunha de um sofisma. Ante as suas considerações inelutáveis desaparecem as a que, em sentido contrário, se encosta a opinião de GUILLOUARD, cujo alto prestígio ainda não conseguiu modificar a jurisprudência estabelecida há mais de oitenta anos.

Já a VIVANTE ouvimos que o aresto supremo de 1844 subsistia intacto até hoje. Agora é THALLER quem nô-lo repete, ultimando aquelas reflexões com este apêlo à constância da tradição na mais alta justiça de França:

(1) Pareceres de adv., escritores e juriscons. estrangeiros, p. 17-18.

“Mais, au lieu d'insister sur ces données générales, le mieux est encore de citer l'arrêt de la cour de cassation du 17 de juillet 1844 (Maitre Cléry c. Cailletet, *Journal du Palais*, 1844, 2.º p., p. 145), dont aucun arrêt plus récent n'a abandonné la doctrine, et qui résout, dans le sens de la pleine liberté, pour le vendeur d'usine, de se rétablir, un cas identique à celui qui fait l'objet de cette consultation.” (1)

167. Aos depoimentos, solenes e contestes, do maior comercialista italiano e do maior comercialista francês, contestes os dois em que a jurisprudência francesa e a italiana, de 1844 a 1911, excluem da norma relativa à cessão implícita da clientela nas cessões de estabelecimentos comerciais os grandes estabelecimentos da indústria moderna, a essa autoridade, soberana pela competência, pela seriedade, pela energia irresistível das razões aduzidas, — que é o que opõe o venerável acórdão embargado, para assentar a sua decisão na *jurisprudência dos povos cultos*?

Onde é que, nestes autos, já se expôs, já se analisou, já se discutiu essa jurisprudência por parte da Autora, buscando nas fontes os arestos, trazendo à colação os textos judiciais, examinando em cotejo com eles as doutrinas, que os interpretam? Na ausência dêsse trabalho, que a importância da causa requeria, e a intervenção, em sentido oposto, de tamanhos jurisconsultos estrangeiros impunha, como pretender que se haja estudado a questão, e que ela esteja resolvida segundo a orientação judiciária dos povos mais adiantados?

168. O esforço, a que nos damos, inspira-se no desejo de pôr a evidência material do contrário aos

(1) *Ibid.*, p. 19.

olhos dos egrégios magistrados, cuja sentença aguarda com ansiedade a justiça violada.

Relevem-nos êles, pois, ainda uma vez, a canseira destas buscas, áridas, mas indispensáveis. Trabalhos dêstes, ou se hão de fazer com a consciência tôda, sem mêdo à sua monotonia, ou melhor será que de todo se não façam.

No de agora, antes de mais nada, não se pode escusar a leitura do célebre aresto, origem dessa jurisprudência já septuagenária, mas ainda atual. É o documento fundamental neste estudo, essa decisão de 1844.

Que reza ela? Aqui está:

“Attendu qu'en acquérant de Maitre Cléry une *usine métallurgique*, sise à Villotte-sur-Ource, Cailletet n'a introduit dans l'acte de vente aucune clause prohibitive de l'établissement d'une usine de même nature sur les terrains restant, dans la même commune, la propriété de son vendeur;

“Attendu que l'acte de vente est pur et simple, et ne contient aucune obligation restrictive des droits du vendeur sur sa propriété non vendue; qu'il n'est même pas déclaré par l'arrêt attaqué que cette clause d'interdiction ait été entendue entre les parties comme résultant de leur commune intention;

“Attendu qu'en cet état des choses Maitre Cléry conservait, aux termes de l'article 544 du code civil, la liberté de disposer de sa propriété comme bon lui semblerait, à la seule charge de n'en point faire un usage prohibé par les lois ou règlements; qu'aucune disposition de loi ou de règlement ne prohibe l'établis-

sement d'une nouvelle usine de même nature dans le voisinage d'une usine semblable préexistante;

"Attendu que l'établissement d'une telle usine, légalement autorisé, ne peut par lui-même donner ouverture à une action en dommages et intérêts, puisque le préjudice qui peut en résulter pour les établissements préexistants, n'est que le résultat de l'exercice d'une industrie licite et du droit de propriété;

"D'où il suit que l'arrêt attaqué, en l'état même des conventions tel qu'il les a interprétées, a *faususement appliqué les arts. 1131 et 1135, cod. civ., et violé l'art. 544, même code; Casse etc.*"

(Cass. Ch. civ. 17 jul. 1844, S. 44. 1.680.)

Este aresto, diz THALLER, merecia reproduzido em tôda a sua extensão. "Ele inflige categórico desmentido à tese, que pretendia negar ao que vende uma fábrica, ou com ela entra numa sociedade, o direito de construir outra, semelhante a essa, e explorá-la, na vizinhança da primeira, não tendo o comprador, ou a sociedade, inserido no contrato cláusula formal de interdição. É precisamente a hipótese da nova fábrica de juta, cuja construção a *Companhia Nacional de Tecidos de Juta* exprobra ao industrial, contra quem corre a lide." (1)

169. No cabeçalho desta decisão, que deixamos transcrita por inteiro, o repertório de SIREY lhe extrai a suma, dizendo:

"Celui qui a vendu une usine, peut former, dans le voisinage, un établissement sem-

(1) Ibid., p. 20.

blable, alors qu'il ne s'en est pas interdit la faculté par l'acte de vente."

(S. 44. 1. 678.)

Mas o que importa, sobretudo, ler, é a nota, com que ali se comenta êsse julgado, e que nenhum escritor, até hoje, transcreveu.

Diz ela:

"Esta questão, de alta importância, nos parece resolvida aqui num sentido consentâneo ao da livre concorrência industrial, assim como aos princípios conservadores do direito de propriedade, ao qual não são admissíveis outras restrições, além das que lhe impõe a lei, ou o contrato.

"Nem a lei, nem a convenção tolhem, ao que vendeu uma fábrica o construir outra na vizinhança, em terreno seu, *quando o contrário se não estipulou; porquanto nunca se deve presumir a renúncia de um direito.*

"Já se julgou, é certo, que quem vendeu um estabelecimento comercial, não lhe pode erigir na vizinhança um estabelecimento semelhante; pois com isso turbaria a posse do comprador. Paris 19 nov. 1824 (S. 26. 2. 144. *Collect nouv.* 7. 2. 444.) Grenoble 10 março 1836. (Vol. 1838. 2. 35.)

"Há, porém, entre a venda de uma fábrica (*d'une usine, d'une fabrique*) e a de um estabelecimento comercial (*fonds de commerce*) uma diferença. A primeira não se entende, em geral, abranger senão o material, móvel e imóvel, necessário a uma exploração industrial; ao passo que a de um estabeleci-

mento mercantil inclui, principalmente, a freguesia ou clientela. (1)

“Daí resulta que quem alienou uma fábrica, se não privou de lhe erguer na vizinhança outra semelhante, *por isso que, assim procedendo, nada ao vendedor subtrai do que lhe vendeu.* (2) Mas o que, tendo vendido um estabelecimento comercial, lhe monta outro vizinho, subtrai o que pode ao comprador, tira-lhe a clientela mesma, que lhe vendeu; visto que essa clientela, sem ligações materiais com o estabelecimento, propende sempre a seguir as pessoas. Nêste último caso, pois, é que há quebra das convenções e da lei, que obrigam o vendedor a entregar a coisa vendida, e o inibem de a reaver, depois que a vendeu.”

(S. 44. 1. 678, not. 1.)

Sigamos o fio dessa jurisprudência no seu curso.

170. Em 1848, comentando o aresto de Nimes, 16 dez. 1847, dizia o repertório de SIREY:

“No caso de venda *de uma fábrica*, nada há que tolha ao vendedor o arbítrio de erigir *na vizinhança* um estabelecimento semelhante

(1) “Mais il y a cette différence entre la vente d'une usine, d'une fabrique, et celle d'un fonds de commerce, que la première n'est en général réputée comprendre que le matériel mobilier et immobilier nécessaire à l'exploitation d'une industrie; tandis que celle d'un fonds de commerce comprend principalement l'achalandage ou la clientèle.”

(2) “D'où il résulte que celui qui a vendu une usine, ne s'interdit pas d'en élever dans la voisinage une autre semblable, parce que, en agissant ainsi, il n'ôte rien au vendeur de ce qu'il lui a vendu.”

se, no ato da venda, não estipulou tal proibição.”

(S. 48. 1. 627, not. 2-3.) (1)

Ao mesmo aresto põe DALLOZ, em 1894, esta nota:

“Il a été décidé que le vendeur d'une usine avait du former dans le voisinage un établissement de même nature.”

(D. 49. 2. 14, not. 1.)

Outra vez, em 1855, o repertório de SIREY, recapitulando, numa nota, a jurisprudência em voga relativamente aos *fonds de commerce*, adverte:

“Toutefois le contraire a été jugé, en matière de vente d'usine, par la cour de cassation.”

(S. 56. 1. 417, not.) (2)

Em 1892 o *Suplemento ao Repertório DALLOZ*, ocupando-se com a jurisprudência corrente sobre a questão de saber se o princípio da garantia, em maté-

(1) “Mais il en est différemment au cas de vente d'une usine: rien n'empêche le vendeur de former dans le voisinage un établissement semblable, s'il ne s'en est pas interdit la faculté par l'acte de vente.”

(2) Ver, outrossim, D. 60. 1. 218, not.

Ai se diz:

“Il résulte de l'ensemble de la jurisprudence que la formation, par le vendeur d'un fonds de commerce, d'un établissement de même nature que celui vendu n'est illicite que lorsqu'elle a eu lieu dans les conditions d'une concurrence déloyale, V. Bordeaux, 5 juill. 1850 (D. P. 50. 2. 199) et les arrêts rapportés *Jur. Génér.*, v.º *Industrie*, n.º 212.

“L'arrêt de la cour de Paris, du 19 fév. 1859, dont le texte est rap- pelé par le défendeur, rentre aussi dans cette jurisprudence.

“Un arrêt de cassation, du 17 juillet 1844 (D. P. 44. 1.323) va jusqu'à décider que la vente d'une usine, avec une portion de la propriété que la contient, n'emporte pas, pour le vendeur, prohibition d'établir une autre usine pareille sur le terrain restant, lorsque le contrat ne contient ou ne suppose aucune clause restrictive.”

ria de venda basta, para firmar essa interdição de pleno direito, independentemente de ajuste, nas alienações de estabelecimentos comerciais, assinala que os julgados se inclinam para a negativa, "*Lorsqu'il s'agit d'une vente d'usine ne comprenant pas une clientèle ou achalandage.*" (DALLOZ: *Supplément*, tom. IX, 1892, p. 366, n.º 123.) (1)

171. A mesma idéia anima, ainda em 1898, o aresto proferido, na causa Hanoteau c. Michelin, pela cõrte de cassação, em 9 de fevereiro, aresto no qual se decidiu que "aos juizes de fato incumbe resolver, por uma apreciação do contrato, confiada ao seu poder soberano, se o vendedor de uma fábrica se privou de exercer indústria semelhante à vendida." (S. 98. 1. 121.)

A mesma idéia, dizemos; porquanto o que está na essência da regra firmada pelo aresto de 1844, é contrapôr à teoria, admitida por alguns autores e algumas sentenças, da interdição de concorrência como decorrente da própria lei, sem o concurso da convenção, nas cessões de estabelecimentos comer-

(1) "On a vu déjà au Rep., n.º 217, la jurisprudence partagée sur ce point" (isto é, sobre "si la garantie en matière de vente suffit pour entraîner, de plein droit et sans convention, l'interdiction de concurrence, dans la vente ou dans la licitation d'un fonds de commerce") "inclinant vers la négative, lorsqu'il s'agit d'une vente par licitation, qui est forcée (Paris, 14 oct. 1833), ou d'une vente d'usine ne comprenant pas une clientèle ou achalandage, mais décidant que la vente d'établissements à achalandage, tels que cafés, hôtels garnis, fonds de commerce DE DÉTAIL, emportent par elles mêmes interdiction au vendeur de s'établir DANS LE VOISINAGE."

"Certains cours ont continué de juger que l'obligation de garantie dans la vente D'UN ÉTABLISSEMENT À ACHALANDAGE" (a saber, como dito fica no parágrafo anterior, de cafés, casas de pensão, negócios a retalho) "comprend de plein droit cette interdiction..."

"Mais la cour de cassation a jugé plutôt DANS LE SENS CONTRAIRE, ou, tout au moins, elle n'a pas admis que la vente entraînant nécessairement, en l'absence de conventions spéciales, l'interdiction dont il s'agit, reconnaissant aux juges du fond le droit d'apprécier souverainement, à cet égard, l'intention des parties."

ciais, a doutrina de que, nas cessões de estabelecimentos *industriais*, tal interdição não pode existir senão quando convencionada entre as partes.

172. É isto o que PLANIOL discrimina e acen-tua, com muita precisão, na sua maravilhosa consulta;

“En effet, qu'objecte-t-on aujourd'hui au créateur de l'usine en question? On soutient que, *par le seul fait de cet apport en société*, il se trouve, *de plein droit*, empêché de s'éta-blir à nouveau, pour construire une autre usine, et pour exploiter la même industrie en concu-rrence avec la société fondée antérieurement par lui. Mais, dans l'hypothèse où nous som-mes placés, *cette prétention est inadmissible*; et il est facile de le démontrer.

“Quand il est interdit à un industriel de se rétablir, après avoir vendu son fonds, sur quelle base cette interdiction repose-t-elle? Uniquement *sur la cession de la clientèle pri-mitive*. Celui qui a vendu ou cédé sa clientèle, ne peut pas s'établir à nouveau, parce que, en continuant son commerce, il détournerait la clientèle vendue, et l'enlèverait à son cession-naire; ce qui serait un moyen indirect de re-prendre se qu'il a cédé.”(1)

173. O aresto de 1898 não estabelece outra coisa; e, ainda em 1902, se lhe encontra consignada a doutrina no repertório do *Journal du Palais*, ar-quivo judiciário de autoridade igual a dos de SIREY e DALLOZ:

“Il appartient aux juges de fait de déci-der, par une appréciation *du contrat* rentrant

(1) *Pareceres de adv., escr. e jurisc. estrang.*, p. 27-8.

dans leur pouvoir souverain, que le vendeur de l'usine s'est interdit d'exercer une industrie similaire de celle cédée."

(*Journal du Palais*, 4.^e Table Complémentaire. 1902. P. 799, n.º 41.)

174. Mas não é só em França e na Itália que prevalece esta distinção entre os estabelecimentos comerciais e os industriais quanto à obrigação da garantia, resultante da sua venda, para o vendedor.

Entre os expositores belgas se encontra adotada a mesma noção. Quem nô-lo atesta, é o melhor dos comentadores do cód. civil belga, justamente quando lhe anota o art. 1626, onde se impõe ao vendedor, no silêncio do contrato de venda, a obrigação de assegurar o adquirente contra a evicção, total ou parcial, do objeto vendido.

Eis como se exprimiu o abalizado jurisconsulto, conselheiro na corte de cassação de Bruxelas:

"Le vendeur d'un fonds de commerce peut, par une clause spéciale du contrat, s'interdire le droit de se rétablir directement ou indirectement dans un commerce du genre de celui qu'il cède, pendant un certain temps et dans des localités déterminées. Cette clause est valable.

"Si le contrat est muet, nous croyons que le vendeur ne peut, immédiatement après la vente, créer au même lieu un établissement du même ordre, et enlever ainsi à l'acheteur une clientèle, qu'il lui a cédée avec le fonds de commerce; s'il le faisait, il reprendrait ce qu'il a cédé. . .

"Si, au lieu d'un fonds de commerce, une usine avait été vendue, le vendeur pourrait,

d'après nous, créer un établissement nouveau similaire.

"L'établissement de l'usine nouvelle ne serait que le résultat d'une industrie licite et du droit de propriété.

"En vendant l'usine (1), le vendeur n'a vendu que les objets matériels et nécessaires à son exploitation, et non l'achalandage, qui, dans la vente d'un fonds de commerce, forme un des principaux éléments de la vente."

(BELTJENS: *Encyclopédie du Dr. Civ. Prem. Part. Cod. Civ.* 3.e ed. Tom. V 1906. Pág. 226, ns. 44-5.)

É de 1906 esta lição frisanter.

175. Podemos, pois, consultando a jurisprudência e a doutrina dos povos cultos, dizer, com THALLER:

"Pour que l'ouverture de la nouvelle USINE pût donner lieu à une réclamation, à une action en garantie, il faudrait que l'industriel eût pris, au moment de la cession de l'USINE originaire, l'engagement exprès de ne pas se rétablir, ou que, tout au moins, cet engagement découlât clairement de la convention (ce qui n'est pas le cas en l'espèce du présent procès). (2)

Podemos sustentar, com PLANIOL:

"On ne peut pas décider a priori, d'une façon absolue et constante, que tout vendeur

(1) No texto impresso está *usage*. Mas é, evidentemente, um erro tipográfico de duas letras, em vez de *usine*, vocábulo indicado pelos antecedentes e conseqüentes do trecho.

(2) *Pareceres*, etc. p. 24.

d'une usine est empêché de fonder un nouvel établissement du même genre. Cela n'est vrai que dans le cas où il a vendu sa clientèle. Si la clientèle n'a pas fait l'objet d'une cession, et si aucun engagement spécial n'a été pris à ce sujet, la liberté de se rétablir reste entière; on ne peut pas être garant d'une chose qu'on n'a pas vendue.

"En conséquence, le fondateur de l'usine n'a fait qu'user de son droit, quand il en a fondé une seconde." (1)

Podemos insistir, com VIVANTE:

"L'objet de l'apport de l'industrie consistant dans l'usine, l'établissement industriel avec les marchandises s'y trouvant, avec ses créances, mais non le fonds de commerce dans le sens économique du mot, fonds qui comprend, outre ces éléments, celui de l'achalandage, il est évident, en effet, que la cession de l'achalandage est nécessaire pour qu'il soit permis de parler d'une cession véritable et réelle du fonds de commerce." (2)

Podemos concluir, enfim, como expressão indubitável do direito ensinado na ciência dêsses escritores e no consenso dêsses arestos,

que, nas cessões de estabelecimentos industriais, por via de regra, não se transfere a clientela;

(1) Ib., p. 32.

(2) Ib., p. 38.

que, portanto, a transferência da clientela não se subentende nunca nas alienações de estabelecimentos *industriais*;
e, conseqüentemente,
que, nas vendas ou cessões de fábricas, o cedente só não conserva o direito de se reestabelecer, quando a tal se obrigou no contrato. (1)

(1) *Ib.*, XXVIII, XXXII.

§ 4.º

A intenção das partes

176. Na essência, entre a idéia que tem por implícita entre as obrigações do cedente, nas cessões de estabelecimentos *comerciais*, a estipulação de não se reestabelecer, e a que exclui êsse elemento, nas cessões de estabelecimentos *industriais*, quando não resultar *de convenção verificada*, há uma base comum. Ambas assentam *na intenção das partes*.

Subentende-se, nos casos da primeira categoria, o compromisso de respeitar a clientela do estabelecimento cedido, por ser a clientela, as mais das vezes, em tais casos, o predicado mais valioso da propriedade transferida, e se dever considerar, assim, ordinariamente, como o objeto principal da cessão.

Nos da segunda categoria não se subentende; porque, inversamente, em tais casos, a regra é ser o material do estabelecimento o objeto essencial do contrato; e, destarte, não seria lícito haver como abrangida neste a transferência da clientela, quando êle especialmente o não ajustasse.

Daí uma série de arestos, nos quais se consagra por critério da solução neste assunto, unicamente, a intenção das partes, formal na letra do contrato, ou revelada na prova das circunstâncias do caso.

177. Neste sentido julgou a côrte de cassação, em 1873, causa Videau c. Rousseau, que a cessão de

um estabelecimento comercial (*fonds de commerce*) não obriga necessariamente, na ausência de convenção neste sentido, o vendedor a não se reestabelecer. Mas, acrescenta,

“cette interdiction n’a pas besoin d’être édictée par une clause formelle: *elle peut résulter des circonstances, qui ont accompagné la vente.*”

(Cass. 21 jul. 73. S. 74. 1. 197. D. 76. 1. 70.)

178. A mesma corte, onze anos depois, no pleito Bertrand c. Devaux, julgando no mesmo sentido, estabelece:

“Il appartient aux juges de fond d’apprécier souverainement, à cet égard, *l’intention des parties.*”

(Cass. 19 ag. 84. S. 85. 1. 156.)

179. Mais tarde, no caso Dupont c. Laporte, a corte de cassação, decidindo sobre a interdição de concorrência pelo vendedor ao estabelecimento vendido, sentença que essa interdição,

“à défaut d’une stipulation expresse, peut s’induire de la commune intention des parties, souverainement appréciée par les juges de fond, et résultant tant des termes mêmes et des clauses générales du cahier des charges que des actes de procédure.”

(Cass. 16 març. 86. S. 86. 1. 296.)

180. No litígio John Arthur c. Comptoir Commercial a mesma corte decidiu, novamente, que

“les juges de fond apprécient souverainement la question de savoir si, au cas de vente

d'un fonds de commerce, et alors que l'interdiction pour le vendeur n'est pas expressément formulée, cette interdiction ne résulte pas de l'ensemble des dispositions insérées dans le cahier des charges." (1)

(Cass. 21 jul. 91. S. 91. 1. 377. *Ann. Dr. Comm.* 1892. *Doctr.*, p. 228.)

181. Do mesmo modo, em 28 de junho de 1898, o tribunal do comércio de Saint Étienne declarou que

"il appartient au juge du fait de déterminer, d'après l'intention des parties, l'objet précis d'une vente de fonds de commerce",

apreciando em que circunstâncias nela se contém, ou não, a transferência da clientela. (*Ann. de Dir. Com.*, 1899. *Bull. Judic.*, p. 115, n.º 17.)

182. Afinal ainda em 1905, estabelece, num dos seus julgados, outra vez, a corte de cassação que,

"si d'ordinaire, et en principe, la clientèle d'un commerçant se trouve comprise dans la vente du fonds de commerce, et en forme souvent la partie la plus considérable, les juges du fonds n'en ont pas moins le pouvoir de décider, par interprétation de l'acte de vente, qu'il n'en est pas ainsi dans l'espèce."

(*Pandect. Franç. Supplém.*, tom. III, 1909, p. 56, n.º 67.)

183. Desta jurisprudência, registada ainda posteriormente nas últimas táboas decenais do *Jour-*

(1) Neste, como no caso antecedente, se trata de uma licitação.

na! du Palais e de SIREY (1), emana a doutrina, que LACOUR desenvolve na sua nota ao aresto de 29 jul. 1908. "Dada a cessão de um estabelecimento, comercial ou industrial", diz êle, "quais são, em princípio, as conseqüências da obrigação de garantia, quanto à evicção, que, segundo o art. 626 do cód. civ., incumbe a todo o vendedor?"

A sua resposta é que, "para solver esta questão, os juizes devem, antes de tudo, apurar qual foi o intento das partes." (D. 909. 1. 281, not.)

184. Ora, examinada aqui a intenção das partes, à luz do contrato e suas antecedências, das circunstâncias que o acompanharam e seguiram, já mostramos superabundantemente, noutro lugar (ns. 22-41, 68-9 e 75-81), que ela exclui a cessão da clientela.

Não nos furtaremos, porém, à satisfação de consignar aqui as observações, com que elucida êste ponto o célebre advogado e notável jurista LABORI, no seu judicioso parecer.

"Deux questions de fait se posent avant toute discussion des principes du droit: la première est celle de savoir, quelle a été la véritable intention des parties elles-mêmes, c'est-à-dire du comte de Penteadó, de ses enfants et de ses deux amis en ce qui concerne la clientèle et l'achalandage de la fabrique Sant'Anna, lors de l'apport par eux de cette fabrique à la société qu'ils fondaient: la seconde porte sur l'interprétation que l'on doit faire du rapport des experts, d'après les circonstances de fait dans lesquelles ils ont reçu et accompli

(1) Journ. du Palais, 4.º Table Complément., 1902, p. 799, n.º 44.
— SIREY, Sixième Tabl. Décenn., p. 828, n.º 1.

leur mission, en ce qui concerne *l'introduction, par eux, et par eux seulement*, dans le capital de la société, d'un élément incorporel, évalué à 3.000 contos de reis.

"M. le comte de Penteado et les autres co-propriétaires de Sant'Ana, lors de la constitution de la Compagnie Nationale des Tissus de Jute, *ont-ils* entendu faire, *ont-ils fait* la cession de la clientèle et de l'achalandage de la fabrique?

"Il import de constater tout d'abord que le comte de Penteado, pas plus que les autres co-propriétaires, *n'ont pris d'engagement quelconque, même implicite*, soit les uns vis-à-vis des autres, soit vis-à-vis de la Compagnie Nationale des Tissus de Jute elle-même, considérée comme être moral, *de ne point exercer à nouveau* l'industrie de la fabrication des tissus de jute, ni de ne pas s'intéresser ultérieurement à une entreprise poursuivant cette fabrication.

"Rien, *dans l'acte de société*, ne conduit à faire présumer un tel engagement.

"Ce serait donc seulement *du fait* que la clientèle et l'achalandage de la fabrique auraient *fait l'objet d'un apport* que les adversaires du comte de Penteado, dans le procès actuellement pendant, pourraient faire découler une telle obligation à sa charge." (1)

Mas o emérito jurista não precisaria desenvolver grande ciência ou diligência, para evidenciar, como por nossa vez já o fizemos (ns. 22-41, 68-9 e 75-8), que os proprietários, no cálculo do valor da sua en-

(1) Pareceres, etc., p. 73-4.

trada, consistente na fábrica, não lhe computaram jamais a clientela; que com esta os louvados não tinham que se ocupar, nem se ocuparam; que, enfim, os condôminos dêsse estabelecimento, assentindo no laudo, não tiveram, nem podiam ter em mente inserir no contrato êsse elemento absolutamente incogitado em todos os seus atos, anteriores ou posteriores.

185. Assim que, pôsto o caso no terreno *da intenção das partes*, consoante à última teoria examinada, do mesmo modo como quando o consideramos à luz das outras antes dessa aqui discutidas ou expostas, mais uma vez chegamos, concludentemente, à verificação de que

na aquisição da fábrica Sant'Ana pela Companhia Nacional de Tecidos de Juta absolutamente não entrou a clientela do estabelecimento adquirido, ou o compromisso, pelos cedentes, de com êle não concorrerem no mesmo gênero de produção industrial.

§ 5.º

Dano real

186. Professando a doutrina, explorada pelo A., de que o alienante de um estabelecimento de comércio (*fonds de commerce*) não pode, ao menos em época aproximada à venda, abrir, na vizinhança, um estabelecimento da mesma natureza, AUBRY e RAU se apressam em a restringir, advertindo para logo:

“Convém, todavia, precisar bem que a obrigação de garantia, proveniente da venda de um *fonds de commerce*, não envolve necessariamente, para o vendedor, a interdição de se entregar a um comércio semelhante. Contra êle só se poderá invocar essa obrigação, se o novo estabelecimento *fôr suscetível de prejudicar ao que êle vendeu*. A tal respeito caberá sempre exame; e êste se inclui nos poderes soberanos dos juizes do fato.”

(*Op. cit.*, v. V, p. 77, not.)

187. Esta lição, não nô-la podia dar autoridade mais insuspeita. Com ela se deixa bem claro que não basta provar a intenção da transferência da clientela, para justificar a ação de perdas e danos, contra o vendedor ou cedente, por concorrência culposa ao estabelecimento cedido ou vendido.

Tal pretensão, ainda quando seja indubitável a transmissão implícita da clientela ao comprador ou

cessionário, não se legitimará, não se provando que os atos do concorrente importam, nos seus resultados, em uma rivalidade com efeito nociva ao alienatário, isto é, que desta se origina, realmente, uma diminuição na freguesia, com que êle adquiriu o negócio ou a indústria alienada.

188. Não difere dêste ensino o que se nos depára nos livros de LYON-CAEN e RENAULT. "Prudente será", dizem êles,

"que as partes, por evitar dificuldades, insiram na venda uma cláusula de interdição, e determinem cabalmente a que lugares e por que tempo se aplicará. Porquanto, em faltando essa cláusula de todo, não há contas que tomar ao vendedor pelo seu novo estabelecimento, senão até onde êste fôr prejudicial ao comprador."

(*Précis de Dr. Commerc.*, tom. I. p. 369, n.º 686.)

189. Não menos irrecusável abono encontra esta sentença no assentimento de POUILLET. Êste escritor é dos que entendem que a cessão de um estabelecimento comercial, sobretudo tratando-se de "*comércio a retalho*", abrange "*la clientèle et l'achalandage*", embora tal cláusula se não articule no contrato.

Contudo, tem êle a cautela de ressalvar,

"diversamente da convenção escrita, que pode impôr ao alienante a interdição absoluta de se reestabelecer, nos parece que, sendo mudo o contrato, até aí se não poderá chegar. Bastará então assegurar ao adquirente as vantagens tôdas, com que êle podia contar; a sa-

ber: a transmissão completa da clientela. Se, pois, o vendedor se empenha em se reestabelecer, mas a tal distância, com tão diverso nome, *em condições tais, enfim, que seja de todo impossível a confusão entre as duas casas e a contingência do prejuízo*, e se o vendedor, assim reestabelecido, se abstém de tudo o que pudesse ter côr de artifício desleal, acreditamos que os tribunais não devem levar a exigência ao ponto de lhe vedarem, com o rigor com que o contrato o poderia fazer, o exercício de um comércio semelhante."

(*Marques de Fabr.*, ed. de 1912, p. 913, n.º 1.112.)

O autor esclarece o seu pensamento com as palavras de ÉT. BLANC: "O vendedor de uma casa de comércio não se pode estabelecer de novo, senão em condições de indústria e localidade, que nenhum dano, ainda indireto, causem ao comprador; e, admitindo que haja ficado com o direito de reentrar na mesma indústria, não poderá, em absoluto, adotar a mesma taboleta, nem as mesmas designações, ou designações tão parecidas, que possam dar ensejo a equívocos, e desviar os compradores."

190. Destas opiniões, meditadas atentamente, resultaria a fórmula devida a um jurisconsulto suíço, de alto merecimento, já citado, mais de uma vez, neste arrazoado nosso.

Depois de examinar se, "na ausência de toda a cláusula interditiva, o vendedor se pode reestabelecer", e se "a interdição de se reestabelecer é consequência natural da venda", VALLOTON, objetando a uma e outra doutrina, traça, por entre as duas, a linha do meio termo, sustentando que "o reestabelecimento

do vendedor será lícito, quando não detrimetoso ao comprador”.

As duas soluções, que acabamos de expôr, diz êle, “têm o defeito de transcurar, a primeira o interêsse do cessionário do estabelecimento comercial, a segunda o interêsse do cedente. Restava-nos a terceira, a única realmente equitativa, pois concilia o respeito devido às convenções livremente aceitas com o princípio da liberdade no comércio e na indústria. E esta solução, graças a isso, *tem grangeado o assentimento geral.*” (VALLOTON: *Op. cit.*, §§ 134, 135, 136, ps. 173, 174, 175.)

191. Os motivos da preferência, aponta-os o autor nalgumas linhas, breves e claras:

“Se às partes, com efeito, assiste liberdade, para acautelarem, mediante convenção, tôdas as seguranças, adotando precauções, às vêzes excessivas, contra qualquer concorrência possível, não se pode, quando o contrato cala, favorecer o comprador com uma espécie de privilégio absolutamente gratuito. *O que se lhe deve, é que lhe ressarçam todo o prejuízo verificado, e o protejam contra todo o dano possível. Nada mais...*

“Os autores são unânimes em alvitrar esta solução.” (*Ib.*, p. 176.)

192. Numa extensa nota ao aresto de 9 de fev. de 1898 (Hanoteau c. Michelin) o comentador que o explana em SIREY, reconhece que,

“se consultarmos as várias decisões adotadas na côrte de cassação acêrca dêste assunto, a esta conclusão chegaremos: a venda ou arrematação de um estabelecimento comer-

cial não envolve necessariamente, na ausência de convenções especiais, a interdição ao alienante de montar depois um estabelecimento análogo. Os juizes de fato é que têm de averiguar, a êste respeito, a intenção das partes.” (S. 98. 1. 121., not.)

No sentir, porém, do anotador, cumpriria, depois do aresto que êle aprecia, modificar essa fórmula, reduzindo-a a outra, na qual se admita a aplicação das regras da garantia impostas ao vendedor, embora o contrato não contenha cláusula especial,

“quand, de la nature et des conditions de fonctionnement d’un établissement commercial ou industriel, crée par le vendeur d’un fonds de commerce après la vente, il résulte que cet établissement peut faire à celui cédé une concurrence, qui ait pour effet d’enlever à l’acheteur la jouissance paisible de la chose achetée.” (Ibid., p. 122, not.)

193. Onde, porém, se torna mais claro ainda o sentido jurídico da norma, que circunscreve a restrição posta à liberdade individual do cedente e a sua responsabilidade como infrator das obrigações da garantia na venda aos casos de *prejuízo efetivo* ao estabelecimento vendido, é no comentário de LACOUR ao aresto de 29 de julho de 1908.

Diz ali êste acatado comercialista:

“Em definitiva, a questão se ao vendedor assiste o direito de se reestabelecer na mesma localidade, não se pode resolver *a priori*, e dependerá das circunstâncias de cada espécie. A côrte de cassação lhe reconhece, em princi-

pio, êsse direito. Mas os preceitos do direito comum sôbre a garantia em matéria de venda o devem sujeitar a uma restrição, para o caso de se provar que a concorrência do novo estabelecimento prejudica à freguesia do estabelecimento cedido, e que o vendedor, explorando-o, reabsorve, contra os seus compromissos, a clientela do comprador."

(D. 909. 1. 281, not.)

194. Nas *Pandectas Belgas* se nos depara, muito explícita, a mesma doutrina:

"Il va de soi que l'interdiction de faire le commerce n'existe, à charge du cédant, que pour autant que le cessionnaire puisse en éprouver quelque dommage."

(*Pand. Belg.*, v. XVII, col. 666, n.º 48.)

195. - Quanto ao direito italiano, cremos que não será mal escolhida, para o definir sôbre a matéria, a competência magistral de UMBERTO PIPIA, a cuja elucidação não escapou êste ponto. Eis como êle se exprime:

"Não há matéria nenhuma, onde seja mais verdadeira a regra de que ex facto oritur jus. Os princípios de direito não se podem ter por absolutos na sua rigidez, subtraindo-se à influência da vida real. Se, em direito, não é lícito ao cedente reestabelecer-se, pois, com isto, empeceria ao cessionário o gozo pacífico do estabelecimento, evidente é que, quando não se verifica êsse inconveniente, quando o novo estabelecimento do cedente não vier de modo algum obstar à potencialidade e à ação do estabelecimento cedido, readquire o seu império

o princípio da liberdade do comércio, e ao cedente assiste pleno direito a se reestabelecer."

(Azienda Commerciale. Enciclop. Giuridica Ital., vol. I, parte V, pág. 1076.)

196. Esta verdade é incontestável. Admitindo, (com os que, nesta questão, assumem a posição extrema) que, nas cessões de estabelecimentos comerciais ou industriais, a cessão da clientela decorre *ipso jure* do contrato, e, com ela, pela obrigação de garantia, geral nas vendas, se impõe ao cedente a interdição de se reestabelecer, claro é que esta não se poderia, com justiça, estender além dos limites necessários, para assegurar ao comprador a posse tranqüila do que adquiriu.

Se o regresso do vendedor à atividade comercial ou industrial no mesmo ramo de indústria ou comércio do estabelecimento cedido não lhe reduz a clientela, não lhe diminui a receita, não o coloca, em suma, numa situação pecuniária inferior à que ocupava, quando se vendeu, evidentemente nenhuma lesão padece na sua integridade a coisa vendida, nenhuma turbção o comprador no gozo do objeto comprado.

A clientela não decaiu. Logo, não há subtração da clientela transferida. O rendimento da casa não decresceu. Logo, não há queda na importância do valor adquirido. O consumo dos seus produtos não escasseou. Logo, a concorrência do novo estabelecimento não ofende a existência do antigo. Logo, não há evicção. Logo, não há invocar o vínculo da garantia contra ela assegurada pelo vendedor. Logo, não há que alegar inquietação na posse do comprador. Logo, não há culpa, nem dano, nem, portanto, jus a indenização.

197. Tal é, rigorosamente, o que sucede no caso vertente. Tõda esta demanda gira em tórno do asserto, formulado na petição a fl. 214, de que, criando outra fábrica, o conde Álvares Penteado "*subtraiu*" à Autora a *clientela da que vendera*, e, como essa clientela, ao que pretende a Autora, se lhe cedeu por 3.000 contos de réis, esta quantia, mais a importância das perdas e danos resultantes da inculcada quebra do contrato, lhe deve o R. *restituir*.

Mas os fatos provados nos autos desmentem do modo mais absoluto a história dos prejuízos alegados pela Autora. Se esta, realmente, houvesse recebido qualquer abalo na freguesia da sua casa, os seus livros comerciais, espelho infalível do movimento das suas vendas, da importância da sua receita, seriam o primeiro documento, que ela franqueasse aos olhos da justiça. A exibição dêsse quadro fiel, atestando a diminuição dos seus compradores e o decrescimento dos seus lucros, desarmaria a defesa do Réu, tornando palpável o mal causado pela sua concorrência à fábrica vendida. Ao revés disso, porém, foi o Réu quem requereu o exame nos livros da Autora, declarando que o solicitava, para se averiguar se a clientela do estabelecimento cedido se reduziu após a criação do novo; e êsse exame, a Autora não o admitiu.

198. A evasiva, com que imaginou dissimular o verdadeiro motivo da recusa, alegando não querer patentear o sigilo dos seus negócios a um concorrente astuto, era o mais vão dos pretextos. As circulares constantes dos autos, a fls. 329 e 608, mostram que, em junho de 1911, a Autora elevava de 500 a 650 rs. e, em setembro, de 650 a 710 réis o preço dos seus artefatos. Era um aumento, em quatro meses, de quase 50%; e *nenhum industrial alteia o custo dos seus produtos, quando a freguesia lhe rareia*.

A elevação nas taxas da oferta constitui o indício mais irrecusável do desenvolvimento da procura. O produtor não exige mais dinheiro pelos seus artigos, quando a clientela lhe foge. A alta dos preços denota, inquestionavelmente, a expansão do consumo.

Na hipótese não temos um só, mas dois aumentos sucessivos, no curso de menos de quatro meses; e, se a A. tentou explicar o primeiro com o crescimento do preço da juta, a respeito do segundo tal escusa não ousou articular.

199. Não bastarão estas provas? Mais uma ainda se nos oferece no empréstimo de 13.000 contos de réis, contraído pela A. em 1911, entre outros intuitos, para

“AUMENTAR A SEÇÃO DESTINADA À PRODUÇÃO DE ARTIGOS ESPECIAIS DE JUTA, QUE JÁ FAZEM PARTE DO TRABALHO ATUAL DAS NOSSAS FÁBRICAS”,

como a própria A. o declara, pela sua diretoria, no *Diário Oficial* de 2 de julho de 1911, inserto nos autos a fls. 333.

Embora depois, a fl. 630 dos autos, quisesse ela atribuir outro fim a essa operação financeira, óbvio é que as interessadas alegações da sua defesa no pleito não se podem contrapor às declarações, a êle anteriores, da Companhia, quando, pelo seu órgão legal, explicava ao público o destino dos recursos, que lhe solicitava.

Os estatutos da Autora (fls. 40 v.), inscritos no seu ato de constituição, lhe dão como objeto “a fiação e tecelagem da juta.” A diretoria da Autora contrai um grande empréstimo público, assinalando-lhe como destino principal “aumentar a produção de artigos de juta”. Como convencer, agora, a justiça de

que êsse empréstimo não se destinava a essa aplicação?

200. De tal modo não se defende a A., senão acusando-se a si mesma. Se a sua escusa atual fôsse verdadeira, com esta se teria mostrado, por confissão escandalosa, uma alteração da verdade, perpetrada pela Autora contra o público, no intuito de lhe captar a confiança, para obter em vasta escala meios pecuniários, a que anunciava uma aplicação, e reservava outra. Por honra da A. não lhe podemos crer. As declarações públicas da sua diretoria fazem, aqui, prova cabal; e, se a empresa se empenhava em tamanhas responsabilidades financeiras, para alargar a sua produção, é que a procura dos seus produtos crescia, é que a sua clientela avultava.

Para a Autora se poder queixar de que o Réu lhe subtraiu a clientela vendida, era mister que depois da venda essa clientela se houvesse desfalcado. Evidentemente, a clientela, que, segundo quer a Autora, o Réu lhe teria cedido, não havia de ser a clientela futura, a clientela possível, a clientela eventual. A estimação dos louvados e a reclamação da Autora, taxando preço à clientela, referem-se a um valor realizado, verificado, apurado. Era, portanto, a clientela *adquirida*, a clientela *existente*, a clientela *atual* ao tempo da alienação. Só se daria lesão contra o comprador, falta do vendedor à obrigação de não atentar contra a coisa vendida, se o estabelecimento se vendesse com certa e determinada clientela, e depois se achasse com uma clientela menor.

Mas, desde que se verifica exatamente o oposto; desde que a clientela desfrutada pela fábrica ao tempo da venda assumiu, após esta, ainda maiores proporções, não há diminuição nenhuma, senão antes crescimento, na coisa vendida; e, se há crescimento, em

vez de redução, na coisa vendida, não pode haver mais clamoroso absurdo que o de pretender o comprador haverem-lhe turbado a posse e inquietado o gozo da sua compra.

201. Logo:

ou se admita que a compra da clientela resulta, para a Autora, de lhe ter o Réu positivamente cedido, com a fábrica, a sua clientela;

ou se entenda que essa aquisição decorre, para a Autora, implicitamente, por uma consequência legal, da cessão, que o Réu lhe fez, do seu estabelecimento,

não pode o Réu ter subtraído à Autora uma clientela, que, com os próprios documentos da Autora, se prova ter aumentado.

E, se da coisa comprada nada perdeu a Autora, licito não lhe é demandar ao vendedor a restituição do preço da venda, ou acusar perdas e danos na posse e gozo da coisa vendida.



§ 6.º

Interdições absolutas

202. Concedamos agora à Autora tudo o que até aqui lhe temos negado. Admitamos que o R., entrando com a fábrica Sant'Ana para a Companhia Nacional de Tecidos de Juta, para ela entrou com a cessão da clientela do estabelecimento cedido, e se obrigou a com êle não concorrer no mercado. Suponhamos que essa inclusão da clientela na transferência da fábrica Sant'Ana e o compromisso de lhe não abrir concorrência decorram, não só da natureza legal do contrato, mas, até, de uma convenção inegável no ato do conde Álvares Penteado aprovando o dos peritos. Tudo isto demos agora, por argumentar.

Mas tudo isso cairia por terra ante a nulidade essencial do compromisso alegado, à vista da sua ilegitimidade essencial. Não pede a Autora que se tolha aos Réus o direito de se entregarem à tecelagem da junta por *certo* lapso de tempo, ou no espaço de *certa* extensão territorial. Não. Da pretensão articulada por ela resulta, para os Réus, em absoluto, a inibição de exercerem nunca mais essa indústria, seja quando fôr, e onde quer que seja.

Ora, bem ao contrário do que se afirma no respeitável acórdão embargado,

a jurisprudência e a doutrina, nos povos cultos, cujo direito conhecemos, consideram absolutamente nulas as convenções dessa natureza.

203. Tocando nesta questão, diz, no preâmbulo às consultas dos juristas estrangeiros, o advogado LEBEAU:

“Dominée constamment par le principe, qui est d'ordre public, de la liberté absolue du commerce et de l'industrie, la doctrine et la jurisprudence limitent étroitement la portée des clauses spéciales d'interdiction stipulées par les parties dans leurs contrats.

“Leur sévérité à cet égard est remarquable. Si, par exemple, la durée de l'interdiction est telle que, d'après la longueur normale de la vie humaine, le vendeur ne peut conserver l'espoir de recouvrer un jour sa pleine liberté, la clause d'interdiction de se rétablir est *frappée de nullité absolue*. De même, si le périmètre, sur lequel s'étend l'interdiction, est jugé trop large par rapport au rayon d'action du fonds cédé, cette interdiction est également nulle. Il est donc conforme à l'esprit du droit français d'affirmer catégoriquement, que la règle est la liberté absolue du commerce et de l'industrie, et que les restrictions, d'ailleurs très limitées, apportées à ce principe par la jurisprudence, ne sont que l'exception.” (1)

204. A interdição de se reestabelecer, que a Companhia Nacional de Tecidos de Juta opõe aos seus fundadores, seria, necessariamente, uma interdição absoluta de explorarem a mesma indústria. (2) Ora a interdição não se permite, senão quando temporária e localizada. (3)

(1) *Loc. cit.*, p. XLVI-XLVIII.

(2) *Ibid.*, p. XXVIII.

(3) *Ib.*, p. XXIX.

Se a *Companhia Nacional* for conseqüente consigo mesma, diz THALLER, "a proibição, a que intenta submeter o industrial, que para ela entrou com a fábrica de juta, *revestirá um caráter absoluto, que a doutrina e a jurisprudência sempre repeliram como incompatível com a liberdade de indústria.*"

Acompanhemos o sábio lente de Paris no desenvolvimento da sua idéia:

"L'interdiction, pour un manufacturier, de se rétablir, là même où il en a pris l'engagement exprès, et à plus forte raison lorsque le contrat est muet, *ne peut jamais être que limitée à la fois dans le temps et dans l'espace.* On ne peut tenir compte d'une défense de se rétablir pour la vie entière, pas plus que de celle de se rétablir en un lieu quelconque. L'homme qui subirait une semblable prohibition, ferait le sacrifice de sa personnalité. *L'interdiction n'est permise que temporaire et localisée.*

"Or, il ne peut pas être, dans le cas actuel, fait application de cette condition.

"D'une part, ce n'est point pour une période limitée qu'on veut interdire à l'industriel d'exploiter une nouvelle usine de juta, mais pour tout le temps de son existence. La concurrence qu'il fera à la *Companhia Nacional* sera dans trente ans tout aussi dommageable qu'aujourd'hui. Il n'a même pas l'espoir d'ouvrir une nouvelle usine à l'époque où expirera la durée statutaire de la *Companhia*. Car, celle-ci, en transmettant, lors de sa liquidation, l'usine de juta à de nouveaux acquéreurs, mettra ceux-ci en ses lieu et place, et leur confé-

rera le pouvoir d'interdiction, qu'elle invoque aujourd'hui pour elle.

"D'autre part, en quelque endroit du Brésil, que soit montée et exploitée la filature nouvelle, la *Companhia* soutiendra qu'il lui est fait grief. Elle n'empêchera pas seulement que cette usine soit créée dans le voisinage de la sienne; elle mettra défense à son ouverture, autant à Rio de Janeiro qu'à Bahia, ou dans toute autre dépendance de la République. Car, en quelque lieu que cette usine fonctionne, elle s'adressera toujours à la même clientèle, à tous les producteurs ou négociants en café du Brésil. Or, ce résultat, qui montre en même temps qu'il n'y a pas eu de clientèle cédée, est inadmissible. La thèse se réfute par son exagération même. Il est contraire à l'ordre public qu'une personne puisse par convention s'interdire le droit d'exercer une industrie déterminée pour sa vie entière et dans le territoire général de l'État dont elle dépend; elle ne peut annihiler par un semblable engagement les moyens d'intelligence et de travail dont elle est pourvue. Cette interdiction ne saurait frapper même celui qui, ayant pratiqué déjà ladite industrie, aurait cédé ou apporté à une société l'usine, qu'il exploitait. Cette cession ne l'empêche pas d'ouvrir une usine semblable; et la société propriétaire de la première usine n'est point admise à critiquer sa conduite, en lui demandant des dommages et intérêts." (1)

205. A linguagem de PLANIOL não é menos positiva:

(1) *Ib.*, p. 21-24.

"Cette prohibition absolue serait contraire au principe de la liberté de l'industrie. Même en France, où l'on insère souvent dans les ventes de fonds de commerce une clause spéciale, pour interdire au vendeur d'en créer un nouveau, il a toujours été admis que ces prohibitions n'étaient valables qu'à la condition d'être partielles et limitées, et que toute prohibition absolue est nulle, comme contraire à l'ordre public (Paris, 18 mai 1895. Dalloz, 1895. 2. 299. Cassation, 11 mai 1897, *Journal Le Droit* du 26 juin 1898.) Au Brésil, où la jurisprudence a toujours été soucieuse de respecter la liberté de l'industrie, il est évident que cette nullité doit également être prononcée, et que la prétention de la *Companhia Nacional* est inadmissible, car elle se présente sous la forme d'une prohibition absolue, à laquelle aucune limitation n'a été apportée. Si cette prétention était admise, le fondateur de l'usine se verrait dans l'impossibilité d'exercer son industrie dans tout l'immense territoire du Brésil, tant que durera la *Companhia Nacional*. . . Il y a là une conséquence, qui serait excessive." (1)

206. Breves, mas terminantes, são LYON-CAEN e RENAULT:

"La jurisprudence française, tenant compte du principe de la liberté du commerce, en vertu duquel chacun peut faire tel commerce que bon lui semble, n'admet pas que l'*obligation de ne pas se rétablir soit sans limite*; elle reconnaît que cette obligation n'empêche le

(1) *Ib.*, p. 30.

vendeur de s'établir à nouveau que *dans une certaine distance* du fonds vendu et pendant un certain temps. A défaut de stipulations expresses, il appartient aux tribunaux de fixer à cet égard les limites de lieu et de temps. La convention par laquelle le vendeur d'un fonds de commerce s'engagerait d'une façon absolue à ne pas se rétablir, est considérée comme illicite et, par suite, comme nulle." (1)

207. Mas VIVANTE esgota o assunto com a lógica e a exuberância de uma demonstração vitoriosa:

"Alors même que l'industriel n'aurait pas apporté à la *Compagnie Nationale de Tissus de Jute* la seule usine, mais *aurait apporté tout le fonds de commerce y compris l'achalandage*, on ne devrait pas, pour ce motif, le tenir comme étant responsable envers la *Compagnie Nationale des préjudices qui pourraient éventuellement résulter pour celle-ci du fait de la concurrence* de la nouvelle société.

"L'intérêt qu'aurait l'acquéreur à supprimer complètement l'activité concurrente du vendeur, trouve une limite nécessaire dans le respect dû à la personnalité de celui-ci, auquel on ne peut imposer une renonciation, une abdication complète et à vie de l'usage de ses aptitudes, dans cette branche de commerce ou d'industrie qui constitue peut-être l'unique champ possible de son travail, de son crédit, de son gain.

"Interprétée ainsi, l'obligation de garantie du vendeur équivaldrait à le condamner à *la mort économique*, et aucun magistrat ne

(1) Ib., p. 4.

voudrait prononcer cette suppression des énergies et des initiatives individuelles, *spécialement dans un pays comme le Brésil*, qui attend de la concurrence de ces libres énergies son développement économique.

“Avec un sentiment très exact des exigences de la vie réelle, *notre jurisprudence concilie les deux intérêts opposés* du vendeur et de l’acquéreur d’un fonds de commerce, en excluant la validité des clauses, par lesquelles le vendeur s’oblige à une renonciation complète de son crédit dans la branche de commerce ou d’industrie, dans laquelle il a consacré son activité, et en ne reconnaissant la validité de ces renonciations que lorsqu’elles sont renfermées dans les limites précises de temps, de lieu et d’objet, de manière à ce qu’elles ne viennent pas annihiler l’activité et la *personne économique* de celui qui s’est obligé, ou à leur causer un préjudice essentiel.” (1)

208. Em seu apôio enumera aqui o sábio professor estas decisões:

Côrte de cassação de Turim, 30 julho 1909;
Côrte de cassação de Turim, 11 abril 1910;
Côrte de cassação de Florença, 31 dez. 1906;
Côrte de apelação de Florença, 28 jan. 1906;
Corte de apelação de Turim, 26 maio 1908;
Côrte de apelação de Bolonha, 24 abril 1908.

São recentíssimos êsses arestos, cujo conteúdo certamente a citação de VIVANTE não caluniou; e não sabemos que outros, mais autorizados, ou mais novos, se poderiam descobrir, para afirmar, no tom com

(1) *Ib.*, p. 39-41.

que se tem afirmado nestes autos, que a *jurisprudência dos povos cultos é oposta*.

209. O certo é que, em sentido peremptoriamente contrário, o grande catedrático de Roma assevera:

“Dans tous les cas en lesquels nos magistrats ont reconnu l’obligation du vendeur de s’abstenir de la concurrence, il s’agissait de fonds de commerce avec une clientèle bien déterminée, un rayon d’action limité dans une région déterminée; de sorte que l’obligation du vendeur a été reconnue dans les cas où de rigoureuses limites de temps, de lieu, d’objet, en atténuaient la portée de manière à exclure, je ne dirai pas une annihilation de la personnalité économique du vendeur, mais même à exclure une restriction excessive de sa liberté d’action. Jamais les cas de la vente d’un fonds de commerce étendant sa sphère d’activité dans toute l’Italie ne s’est présenté, que je sache, devant nos tribunaux. Mais il est certain que dans un semblable cas, notre magistrature, s’inspirant des principes par elle consacrés dans une nombreuse série de décisions, n’aurait pas imposé au vendeur une obligation illimitée de s’abstenir de tout déploiement d’activité dans la même branche d’industrie et de commerce.

“Si le vendeur était obligé, sans limites, à ne pas exercer le commerce et l’industrie ayant fait l’objet du fonds vendu, force juridique serait donnée à une clause tacite ou expresse du contrat, dont le contenu ne serait pas certain et déterminé. Il ne faut pas oublier que notre code civil, d’accord avec le code

français, établit que tout contrat doit avoir un objet, et que cet objet doit être déterminé. Maintenant *on comprend la jurisprudence qui a limité l'interdiction de la concurrence à une rue, à un quartier, à une ville; parce que cette interdiction bien déterminée ne retirait pas au vendeur la possibilité de déployer son énergie pour le travail dans une autre rue, dans un autre quartier, dans une autre ville. Mais lorsque l'interdiction de faire concurrence vise à protéger une clientèle indéterminée, répandue non seulement au Brésil, mais dans le monde entier, l'objet de cette interdiction présumée s'affaiblit, et se dilue au point de perdre les caractères déterminants, qui en font un objet susceptible d'une défense juridique.*" (1)

210. Oíçamos agora a voz dos arestos, e vejamos se algum, por acaso, contradiz os seis luzeiros da ciência, cuja claridade se derramou tão brilhantemente nesta causa.

Quando PLANIOL, LYON-CAEN, RENAULT, THALLER, VIVANTE, LABORI se vêem tratados com sobrançeria, olhados com desdém e quase enxovalhados como capazes de trucar de falso numa questão comercial tão ventilada nos tribunais da Itália e da França, não é sem um apêlo enérgico à nossa coragem que nos animamos a perlustrar o assunto. Nem um passo daremos, porém, sem o abono de um julgado, ou uma lição de mestre.

Valham-nos à nossa pouquidade êsses padri-nhos, numa época entre nós de saber tão adiantado.

(1) *Ibid.*, p. 41-2. No mesmo sentido, LABORI, *ibid.*, p. 77-8, LEBEAU, *ib.*, p. XLIV.

211. *Primeiro aresto.* Caumont c. Drouart. Cass. 24 fev. 1862.

Emprêsa de anúncios e cartazes (*publicité et affichage*), cedida, com a sua clientela, a uma sociedade, no art. 10.º de cujos estatutos os sócios se comprometeram a não se interessar, direta ou indiretamente, em comércio de publicidade semelhante. Daí o litígio, que depois se suscitou, com um dos membros dessa comandita, por ter aberto, na rua do Rivoli n.º 150, outra casa, em concorrência direta com a primeira.

Conhece do pleito o tribunal do comércio do Sena, que, por sentença de 21 de março de 1861, condena Caumont a não continuar com o seu estabelecimento, nem naquela rua, *nem noutra qualquer parte* (*ni partout ailleurs*). Apellando o réu, a relação imperial (*cour impériale*), em 27 do mês subsequente, declara que a interdição, feita a Caumont pelo tribunal *a quo*,

“de continuer l'exploitation de son établissement d'affichage et de publicité *est trop générale et trop absolue*, et qu'elle pourrait être considérée comme s'appliquant à d'autres localités que celles comprises dans le département de la Seine”,

e reforma a sentença, para *circunscrever a proibição a êsse departamento*, facultando assim ao condenado o explorar êsse comércio *noutra qualquer parte*.

212. Dêsse julgado recorre o apelante, e a côrte de cassação, em 24 fev. 1862, lhe nega provimento, sentenciando que a decisão, reduzida a êsses termos limitados, era legítima em direito, e acrescentando,

"qu'il en serait autrement, si la clause était absolue, et tendait à priver un citoyen d'exercer son industrie en quelque lieu que ce fût."
(S. 62. 1. 242-5.)

Anotando o caso, diz, nesse repertório, o comentador:

"C'est un principe bien certain que la liberté du commerce ou de l'industrie peut être restreinte par les conventions des particuliers."

"Mais il est également incontestable que l'interdiction de l'exercice d'une industrie ne peut être stipulée d'une manière absolue."

(S. 62. 1. 241., not. 1.)

213. Sete anos depois, numa nota ao aresto de Angers 7 de maio de 1869, a redação de DALLOZ, indicando *"le système qui a prévalu"*, em matéria de cláusulas dessa natureza, na cessão de estabelecimentos comerciais, declara que

"la prohibition serait illicite, si elle était illimitée quant au lieu pour lequel elle a été stipulée."

(D. 69. 2. 168, not. 3.)

214. Segundo aresto. Martin c. Blanchet. Lyon, 25 maio 1872.

Martin, apelante, quer que se proíba em absoluto a Blanchet exercer o mesmo comércio, durante um ano, em toda a cidade de Lyão e, depois de um ano, em uma determinada parte da cidade. A *cour d'appel* de Lyon, em 25 de maio 1872, rejeita o pedido no primeiro ponto, e o admite no segundo, condenando o réu a não poder estabelecer o comércio, de que se trata, em certa seção da cidade, ali fixada.

“Par ces motifs, réforme le jugement, en ce sens seulement qu’il est fait défense à l’intimé de conserver ou de fonder à *Lyon* un établissement de commerce ou d’industrie de confections pour dames, *dans l’espace compris entre...*”

(D. 72. 2. 211.)

Nem mesmo ao perímetro de uma cidade aqui se tolera que se estenda a interdição de se reestabelecer, imposta ao cedente do estabelecimento comercial.

215. *Terceiro aresto.* — Lippens c. Perrot. Cass, 30 março 1885.

A côrte de cassação, neste julgado, admite as convenções, pelas quais um indivíduo se priva a si mesmo de exercer certa indústria, “*contanto que essas convenções não envolvam proibição geral e absoluta, isto é, ilimitada, juntamente, quanto ao tempo e ao lugar*”. Ilimitado, assim quanto ao lugar e ao tempo,

“un tel engagement serait nul comme ayant un objet illicite.

“Mais la renonciation à l’exercice d’un certain commerce ou d’une certaine industrie n’a rien de contraire à la loi, lorsque, librement consentie, elle est perpétuelle, *mais restreinte à un lieu déterminé*, comme aussi, s’étendant à tous les lieux, elle est *renfermée dans un certain laps de temps.*”

(S. 85. 1. 216.)

216. *Quarto aresto.* — Dupont c. Laporte. Cass., 16 março 1886.

Declara a sentença que

“la liberté de faire le négoce et d’exercer une industrie peut être restreinte par des conven-

tions particulières... sous la condition, toutefois, que les conventions... *n'emportent pas une interdiction générale et absolue, c'est-à-dire illimitée à la fois quant au temps et quant au lieu.*" (1)

(S. 86. 1. 296.)

217. *Quinto aresto.* — Denance c. Publier. Cass., 9 maio 1888.

O acórdão estabelece que

"cet engagement, ne limitant le droit, pour les époux Denance, de faire un certain commerce, que dans un territoire restreint et déterminé, n'a pu constituer une violation de la liberté du commerce et de l'industrie, qui n'eût été générale et absolue quant au temps et quant au lieu".

(S. 88. 1. 320.)

Os Denances tinham cedido o seu comércio de negociantes de grãos em grosso, situado em Argenteuil, a Publier, estipulando que os vendedores renunciavam ao direito de se entregar a qualquer comércio de grãos em um raio de dois miriâmetros de Argenteuil, a não ser aos negociantes por atacado e mediante adjudicação.

A côrte decidiu, pois, não ser ilícita a interdição, por ser limitada em raias estreitas quanto ao lugar. Os vendedores não se privavam *totalmente* do direito de comerciar em grãos: o que faziam, era contrair a obrigação de não os vender *senão a retalho*, num circuito medido por um raio *de dois miriâmetros* em torno do lugar, onde se achava o estabelecimento vendido.

(1) O mais como no aresto precedente.

Dentro nesse perímetro podiam os cedentes do estabelecimento continuar a exercer o mesmo comércio, contanto que fôsse a retalho. Além dêsse perímetro continuá-lo-iam a exercer, quer a varejo, quer por atacado.

218. *Sexto aresto.* — Estivalet et Martin c. Thierry. Cassaç. 4. jul. 1888.

A substância da longa decisão proferida pela côrte de apelação de Nancy, neste caso, em 8 de dezembro de 1885, e sustentada, em 1888, pelo tribunal supremo, se encontra fielmente exprimida assim, no repertório de SIREY, donde não extraímos o próprio texto do julgado, por não dilatar inútilmente esta explanação:

“Est nulle la convention, par laquelle le commerçant, sans céder son fonds, renonce pour un temps indéfini (*dans l'espèce, jusqu'au remboursement de sommes prêtées*) au profit de tiers, à s'immiscer dans les affaires relatives à son commerce. . . De pareilles stipulations, entraînant pour le commerçant *l'interdiction de son industrie d'une manière générale et absolue, sont incompatibles avec la liberté commerciale.*”

(S. 91. 1. 113.)

Note-se bem: aqui a renúncia não era perpétua, mas *indefinida*, vigorando somente enquanto o estipulante não remisse o débito, em que para com o cessionário estava, e a interdição não tolhia ao cedente o direito de se estabelecer com outra casa, mas o de gerir a sua.

Êste julgado, pois, emparelha sob a mesma nulidade as interdições perpétuas às de duração indefinida. Inválida, segundo êle, é, não só a proibição, que

se estipular declaradamente *para sempre*, mas ainda a que, quanto ao tempo, não tiver, no contrato, limites certos e determinados.

219. A êste julgado escreveu LACOSTE uma interessante nota, onde nos diz:

“A solução dada pela côrte de Nancy acêrca do ponto concernente à liberdade commercial *conforma com a doutrina consagrada por uma jurisprudência constante.*

“A côrte de cassação, por muitas vêzes, tem decidido ser *nula tôda a convenção, que proíba exercer um comércio, quando essa interdição fôr geral e absoluta a respeito do tempo e do lugar.*”

(S. 91. 1. 113, not.)

220. *Sétimo aresto.* — Richard c. Richard. Paris, 28 maio 1895.

Felix Richard cedera a Júlio Richard, por 300.000 frs., todos os direitos na sociedade, que com êle fizera, para fabricar e vender instrumentos de precisão, obrigando-se, ao mesmo tempo, a “não criar, ou explorar, de futuro, nenhum estabelecimento commercial ou industrial, que tivesse por objeto, principal ou acessório, a venda ou à fabricação de artigos similares, e bem assim a não se interessar, direta ou indiretamente, em qualquer estabelecimento dêsses, como patrão, sócio, gerente, ou empregado.”

Sentenciando a causa, a côrte de Paris, conquanto a decidisse em favor do pedido, cujo objeto se limitava a certos atos materialmente contrários à obrigação geral de garantia nas vendas, reconheceu que,

“em princípio, a convenção pela qual o vendedor de um estabelecimento commercial se

priva em absoluto de exercer um comércio análogo ao que constitui objeto da venda, é *nula, por ofensiva à liberdade da indústria.*"

(S. 96. 2. 235.)

221. A nota, em SIREY, reza:

"L'interdiction de se rétablir, imposée par l'acquéreur au vendeur d'un fonds de commerce, est *nulle, lorsque cette interdiction est générale et absolue quant au temps et quant au lieu.*"

(S. 96. 2. 234, not. 1.)

222. Oitavo aresto. — Richard c. Richard. Cass., 11 maio 98. Fase ulterior do litígio precedente.

Neste julgado se estabelece que, conquanto a obrigação de garantia "envolva, para o vendedor de um estabelecimento comercial, o dever de se abster de todo o ato, que diminua a freguesia, e arrede a clientela do estabelecimento cedido", não pode, todavia, "autorizar medidas incompatíveis com o princípio da liberdade de comércio e indústria, estatuido no art. 7.º da lei de 2 de março de 1791, justificando uma interdição de exercer o mesmo comércio." (S. 98. 1. 266.)

223. Nono aresto. — Paris, 3 nov. 1898. (Gaz. des Trib., 2 dez. 1898.)

Desta decisão temos apenas a notícia, que nos dão os *Anais de Direito Comercial* nesta sucinta menção:

"A interdição de se reestabelecer, estipulada em termos gerais, *sem duração limitada, nem lugares determinados, é nula, por contrária ao princípio da liberdade comercial.*"

(*Ann. de Dr. Comm.*, 1899. *Bullet. Jud.*, p. 116.)

224. Ainda em 1902 os repertórios continuam a registrar a mesma jurisprudência. Haja vista a 4.^a *Táboa Complementar* do *Journal du Palais*, onde se diz:

“La convention par laquelle le vendeur d'un fonds de commerce s'interdit, *d'une manière absolue, d'exercer un commerce semblable à celui qui fait l'objet de la vente, est nulle comme contraire à la liberté de l'industrie.*”

(*Journ. du Pal.* 4.^e *Table Complém.*, p. 799, n.º 39.)

225. Em 1909 a jurisprudência ainda não sofrera variação nenhuma. É o que nos atesta a nota da LACOUR ao aresto de 29 julho 1908, escrita no DALLOZ de 1909. Sabe-se, diz o afamado comercialista, que,

“segundo uma jurisprudência constante, livres são as convenções nesta matéria, *contanto que a interdição esteja encerrada em certos limites, no tocante quer ao tempo, quer ao lugar. Quando não, a cláusula seria nula (autrement la clause serait nulle)*, por avêssa ao princípio da liberdade do comércio e indústria.”

(D. 909. 1. 281, not.)

226. Teria, porventura, mudado rumo, de 1909 para cá, o curso da jurisprudência?

A êste quesito responde a obra de POUILLET na sua reedição de 1912. Depois de consignarem vários arestos sobre o assunto, os dois jurisconsultos, a quem se deve a revisão dêsse tratado, mantêm, como ex-

pressão atual da jurisprudência e da doutrina, esta lição categórica:

“Que deve fazer o juiz, em se achando ante uma cláusula de interdição absoluta? Há-de anulá-la? Ou, pelo contrário, terá poder, para a restringir a limites, dentro nos quais se torne lícita? Entendemos que não. Não se permite ao juiz recompôr o contrato. Só o que lhe toca, é apreciá-lo, tal qual fôr. Com que direito iria êle substituir pela sua vontade a das partes? Onde estaria a razão dos limites, que a uma delas impusesse? Limitará êsse compromisso quanto ao tempo? Limitá-lo-á quanto ao lugar? Ou há-de limitá-lo quanto ao lugar e ao tempo? E que limite viria a ser êsse? Porque êste, e não aquêle? Autorizar o juiz a fazer outro contrato era, bem se vê, abrir caminho ao arbítrio. Quando, pois, ao julgador se depa-uma cláusula de interdição *ilícita*, isto é, *ilimitada*, não lhe cabe autoridade, para a corrigir, estreitando-a em limites, que a legitimem. Os contraentes a estipularam ilimitada. *Sendo ilimitada, é ilícita. Declará-lo é só o que ao juiz compete. La clause est illicite; le juge ne peut que le déclarer.*”

(*Marques de Fabrique*, p. 910, n.º 1.109.)

227. O mesmo ensino encontramos no laureado livro de PAUL PIC sobre a legislação industrial:

“Nos *têrmos de uma jurisprudência constante*, “pode-se restringir, por meio de convenções particulares, a liberdade de comerciar, ou exercer certa indústria, *contanto que essas convenções não impliquem interdição geral e absoluta, assim quanto ao tempo, como quanto*

ao lugar. Válida será, pois, a restrição, quando extensiva a todos os lugares, se só se houver de observar por certo tempo." (Cass. 2. jul. 1900. D. 901. 1. 294.)

"Desta fórmula, perfeita em nitidez, que se nos oferece num importante aresto da corte suprema, proferido no caso Nordenfelt (armamentos de tiro rápido), com o qual se tiveram de ocupar concorrentemente as justiças francesas e inglêsas, decorrem estas conclusões:

"1.º Por *nula* se deve ter a convenção, mediante a qual o vendedor de um estabelecimento se privasse, por um modo absoluto quanto ao tempo e o lugar, de exercer certo comércio. (Cass. 30 março 85. D. 85. 1. 247. Paris, 14 jan. 1889. D. 90. 2. 289. 28 maio 1895. D. 95. 2. 239. Sendo nula a convenção, o vendedor só é obrigado a se abster de todos os atos susceptíveis de se considerarem, segundo o direito comum, como atos de concorrência desleal.

"2.º Como válida, ao contrário, se deve reputar a cláusula usada, pela qual o vendedor de um estabelecimento mercantil se privasse de exercer, dentro de certo circuito, a mesma indústria, sobre que recaiu a cessão."

(*Tr. élém. de législ. industrielle*, p. 171. ns. 272-3.)

228. Outra coisa não nos diz GUILLOUARD, que não deve ser suspeito aos adetos do princípio da restrição nestas questões. Admitindo como válidas as cláusulas da natureza das com que nos ocupamos, escreve o eminente juriconsulto :

"Tais cláusulas valem, e se devem respeitar, *contanto que a proibição não seja ilimitada*; pois, então, *seria nula*, por atentar contra a liberdade do comércio e indústria."

(*De la vente*, v. I, p. 345, n.º 329.)

229. De maneira análoga se pronunciam LYON-CAEN e RENAULT, ensinando, há muito, no seu tratado sobre direito mercantil, a mesma doutrina, que, recentemente desenvolveram no seu parecer acêrca da espécie discutida nesta lide (1):

"On s'accorde sans doute à reconnaître que *l'interdiction ne peut pas être absolue*, en ce sens qu'elle ne peut s'appliquer *ni à tous les lieux, ni à tous les temps*. Une interdiction ayant une portée absolue à l'un de ces points de vue violerait le principe de la liberté du travail." (*Tr. de Dr. Comm.*, 2.ª ed., v. III, p. 173, n.º 247 bis)

Segundo estas autoridades, como se vê, para que a cláusula incorra em nulidade, basta ser absoluta *sob qualquer dos dois pontos de vista indicados*: absoluta quanto à duração, ou absoluta quanto aos lugares.

230. Diversamente sentem outros, exigindo, para que se dê a nulidade o concurso dessas duas condições: ausência de limite quanto à extensão territorial da cláusula proibitiva e quanto ao tempo do seu vigor.

Assim RUBEN DE COUDER: "Cette interdiction est nulle, lorsqu'elle est *générale et absolue quant au temps et quant au lieu*; elle est, au contraire, valable, lorsqu'elle est limitée, soit quant au temps, soit quant au lieu." (*Supplém.*, v. II, p. 176, n.º 26.)

(1) *Pareceres*, p. 4 e 7

Semelhantemente FUZIER-HERMAN e DARRAS: "Une pareille clause ne constitue pas une violation de la liberté du commerce et de l'industrie. Il n'en serait autrement que si l'interdiction était *générale et absolue, quant au temps et quant au lieu.*" (Cód. civ., tom., IV. p. 92, n.º 8.)

No livro de LÈBRE, tão invocado pela A., se reconhece que a cláusula de interdição de se reestabelecer contravém ao princípio da liberdade comercial, quando a sua extensão é "geral e absoluta". (*Fonds de Commerce*, p. 102.)

Igual doutrina se estabelece nas *Pandectas Francesas*:

"Cette clause interdit-elle au vendeur, d'une façon *générale et absolue, sans aucune limite quant au temps, ni quant au lieu*, le droit de faire à l'avenir le même commerce? Il y a lieu de la déclarer *nulle et de nul effet*, comme contraire au principe de la liberté du travail et de l'industrie." (*Pand. Franç.*, tom. XXXIII, p. 512, 513, ns. 678, 679, 692.)

Em apôio desta lição aí se enumeram, sob o n.º 679, não menos de dezenove e, sob o n.º 692, não menos de quatorze arestos, que a sustentam.

231. As *Pandectas Belgas* nos informam da jurisprudência e doutrina reinantes, no seu país, sobre esta questão. Ali se nos diz:

"Não é permitido às partes formular, a êste respeito, nas suas convenções, contra o cedente, uma interdição geral e absoluta... Qualquer disposição dêste gênero seria contrária à liberdade de comércio... De doutrina e jurisprudência é que, sob êste ponto de vista,

essas restrições sejam sempre limitadas *quanto ao lugar*, OU *quanto ao tempo*, e, até, consoante uma opinião assaz em voga, limitadas *quanto ao lugar E quanto ao tempo*.

“Nesta conformidade, não poderia ser defeso, de modo absoluto, ao cedente, nem este se poderia vedar a si mesmo o exercício futuro do mesmo comércio que o cessionário, na mesma cidade onde este se ache estabelecido; pois tal interdição equivaleria a um como exílio, e oporia um obstáculo excessivo à liberdade do trabalho. Ninguém, aliás, pode contrair obrigação perpétua. Arg. do c. civ., artigo 1780. Limitada quanto ao lugar a restrição, pois, deve ser limitada, AINDA (EN OUTRE), quanto ao tempo.”

(*Pand. Belg.*, tom. XVII, col. 665-6, ns. 50-51.)

232. De acôrdo com estas normas, o tribunal do comércio de Bruxelas, em 20 de abril de 1893, declarou *nula* a convenção, em que um industrial, cedendo o seu estabelecimento, renunciara, “de modo geral, a se entregar, *fôsse onde fôsse, no espaço de trinta anos*, a uma indústria semelhante.” (*Pand. Belg.*, tom. XLIV, col. 1. 153. n.º 28.)

Esta decisão, proferida no caso Dumanoir c. Antoniny e Delestrain (fábrica de cardadoras mecânicas), achâmo-la na *Pasicrisie Belge*. (1893, 3.^a parte, p. 196.)

233. Jurisprudência e doutrina se pronunciam, na Itália, do mesmo modo.

CUTURI, no seu tratado da venda, nos ensina que, “quando alguém declara ceder, ou vender a sua *clientela*, não intenta, de veras, transferir um direito de

propriedade, mas obrigar-se a não exercer a profissão *em um lugar determinado, in un luogo determinato.*" (*Della vendita, della cess. e della perm.*, 1891, p. 100, n.º 39.)

234. Na monografia que escreveu, três anos mais tarde, para a *Enciclopédia Jurídica Italiana*, sobre o estabelecimento comercial (*azienda commerciale*), desenvolve UMBERTO PIPIA essa noção, corrente e universal:

"Uma cláusula desta natureza é legítima, e produzirá legítimos efeitos jurídicos, quando circunscrita em determinados limites de *tempo e espaço* (*in determinati limiti di tempo i di spazio*). Assim, se o cedente se obriga a não se reestabelecer num determinado *bairro, cidade ou circunscrição* E *por tempo definido* (*E per un tempo definito*). Mas, se, ao revés, a cláusula fôsse *geral e absoluta*, se importasse numa *ilimitada* interdição de se reestabelecer, *nula seria evidentemente*, por contrária à ordem pública, de que é elemento essencial a liberdade do comércio e do trabalho. Em caso tal se volve à aplicação dos princípios gerais, e o cedente *se poderia reestabelecer*, bem que do modo e sob as garantias expostas, exatamente como se mudo fôsse, a êsse respeito, o contrato."

(*Enciclop. Giurid. It.*, v. 1, parte V, 1904, p. 1.078, n.º 80.)

Como se está vendo, a interdição que aqui se considera lícita, é a que se encerra nos estreitos confines de *um bairro, uma cidade, ou uma circunscrição*. Mas, ainda quando confinada nesses limites, a doutrina desta, como a de outras autoridades, já mencio-

nadas, declara nula a convenção, em não tendo limites de tempo definidos.

Nesta fórmula, comum, como já vimos, as duas condições de limitação não se separam mediante a disjuntiva: reúnem-se pela copulativa. Tempo e lugar, em vez de tempo *ou* lugar.

235. Na mesma direção temos o ensino do professor RAMELLA, cujo valioso tratado sobre a propriedade industrial tem apenas quatro anos de publicado.

“Uma cláusula que vede abrir concorrência a outrem, mediante o exercício de uma indústria da mesma natureza, se fôr concebida *em termos absolutos (in termini assoluti)*, sem restrição de tempo e lugar (*senza limitazione di tempo e di luogo*), geralmente se tem por nula, como violação da liberdade humana; pois resultaria em aniquilar ao contraente a sua atividade ou personalidade. (Cód. civ., artigo 1.104, 1.122, 1.199, 1.628.)

“Ao contrário, porém, se considera válida, se é meramente *local e temporária (locale e temporanea)*, a menos que, por certas circunstâncias ocorrentes em alguns casos, se mostre ser excessiva. . .

“Em presença de uma cláusula, na qual o cedente se haja sujeitado a uma interdição *absoluta, e, como tal, nula, não cabe ao juiz senão pronunciar a nulidade do pacto*. Nem está em seu poder introduzir-lhe restrições, que a tornem lícita; pois tanto montaria isso como substituir pela sua vontade a das partes, e transformar o contrato, por meio de cláusulas que alterariam o compromisso contraído, e, destarte, franquear portas ao arbítrio.”

(*Tratt. della prop. industr.*, vol. II, 1909, n.º 688, p. 476.)

236. Pouco menos recente é a obra de TENDI sôbre a compra e venda; e aí vamos encontrar fulminadas, igualmente, com a nulidade as cláusulas absolutas na interdição de se reestabelecer, ajustada pelos vendedores de casas comerciais. "In generale", diz ela, "si provvede con clausole che stabiliscono il diritto al venditore di aprire una casa, che faccia concorrenza a quella venduta: tali patti sono riconosciuti validi, salvo che fossero illimitati, nel qual caso si dicono contrari alla libertà del commercio." (GIO. BAPT. TENDI: *Tratt. della compra-vendita*, vol. II, 1906, p. 32-3.)

Nada mais claro: as cláusulas pelas quais o vendedor se obriga a não abrir casa, que faça concorrência à vendida são válidas, *salvo quanto ilimitadas*, caso em que deixam de o ser, isto é, se tornam insubistentes, por contravirem à liberdade comercial.

237. Cerraremos, enfim, êste depoimento geral dos mestres com o de um dos mais respeitáveis dentre êles, comentador insigne do código comercial italiano, ainda hoje citado por VIVANTE e pelos outros dessa esfera como autoridade grande entre as maiores. Queremos falar de TARTUFARI. No seu comentário da venda, tratando o ponto, de que ora nos ocupamos, discorre dêste modo o célebre jurisconsulto:

"Se o vendedor contraiu, mediante pacto especial, o compromisso de não assumir, *dentro em certo território e por certo tempo* (*dentro in un certo territorio e per un certo tempo*), o exercício do gênero de comércio cedido ao comprador, êsse pacto deverá ser rigorosamente observado, sem que se possa haver por

contrário à liberdade individual e à do comércio, uma e outra indubitavelmente de ordem pública.

"Mas, ao revés, *por ilícito e ineficaz* se deveria ter o pacto, mediante o qual o vendedor se interdissesse êsse exercício *de modo absoluto, sem limite algum de espaço e tempo* (*in modo assoluto e senza alcun limite di spazio e di tempo*); pois, nesta hipótese, a estipulação convencionada em defesa do direito e interêsse privado *ofenderia, verdadeiramente, o direito e o interêsse público, violando pela maneira mais descoberta ambas essas duas liberdades. (Offenderebbe veramente il diritto e l'interesse pubblico, violando nel modo più aperto entrambe quelle due libertà).*"

(*Il Cod. di commerc. ital. comment.*, v. I, parte II, 1897, n.º 55, p. 73.)

238. Destas pesquisas, atentas e conscienciosas, pela jurisprudência e legislação dos grandes países latinos, onde o nosso direito sempre teve uma das suas fontes principais, se apura uma noção jurídica universalizada e inconcussa na tradição dos tribunais e das escolas: a nulidade insanável do compromisso, assumido pelo vendedor que aliena o seu negócio, de não tornar a êle nunca mais em parte nenhuma.

No direito dêsses povos, na Itália, na França, na Bélgica e nos demais cuja civilização gira derredor dêsses grandes centros morais, as cláusulas desta natureza, nas cessões de estabelecimentos comerciais e industriais, incorrem numa invalidade substancial e irremediável.

Em tôda a série das idéias que o consenso unânime dos juristas e magistrados, no seio dessas na-

ções, tem consagrado, não há nenhuma, que se ache elevada, hoje, mais estavelmente à altura das evidências, das certezas e dos axiomas.

239. Não é, porém, só entre êsses ramos dominantes da família latina que a lição dos jurisconsultos, com a sanção dos julgados, tem estabelecido êsse princípio de boa razão e sã justiça.

Escrevendo sôbre o direito suíço, nos dá VALLOTON a saber que as interdições de concorrência, ali e em Alemanha, "nem sempre são vistas com muito bons olhos" (*op. cit.*, p. 152 e not.), e põe a essas interdições convencionais da liberdade no comércio e na indústria as mesmas restrições tutelares, que se exigem nos países, de cuja doutrina e jurisprudência temos falado.

"Serão lícitos", pergunta, "os contratos de interdição de concorrência? Serão compatíveis com o princípio da liberdade de comércio e indústria, consagrado no art. 31 da constituição federal?

"Tal a questão que os tribunais são ainda, muitas vezes, chamados a deslindar. A doutrina e a jurisprudência são *unâimes* em responder afirmativamente, recusando aplicar o art. 17 do Código das Obrigações, *contanto que essa interdição seja limitada.*"

(*Ib.*, p. 149.)

A interdição dêsse gênero é lícita,

"uma vez *que seja limitada quanto à duração ou quanto ao lugar*. O empregado, por exemplo, ou o operário, o cedente de um estabelecimento comercial, ou o membro de uma sociedade obrigou-se, figuremos, "a se abster por dois anos de tôda a concorrência", ou,

ainda, no segundo caso, a "*nunca se estabelecer em tal cidade*",

"Se essa duração, ou essa extensão local, fôr tão ampla, *que equivalha a uma proibição absoluta*, naturalmente *se deverá declarar nulo o contrato*."

(*Ib.*, p. 150.)

240. Estas noções, em apôio das quais o escritor de Lausanne invoca o concurso de dois dos mais conhecidos comercialistas alemães, THÖL (*Handelsrecht*, p. 200) e COSACK (*Handelsrecht*, p. 69), são, como bem se está vendo, absolutamente idênticas às do direito francês, italiano e belga.

241. Isto pôsto, se, como se pretende no respeitável acórdão embargado, o direito "*dos povos cultos*" autoriza a decisão, que êle pronunciou, temos que excluir dentre "*os povos cultos*" a França, a Itália, a Bélgica, a Alemanha e a Suíça, isto é, com as outras nações cuja cultura gravita derredor dessas, quase tôda a Europa cristã, quase tôda a civilização ocidental.

Nessa adiantada parte da superfície do globo, onde justamente se acredita estarem os povos mais cultos do nosso planeta, a doutrina consagrada pelo concurso quase unânime dos arestos e autores estabelece:

1.º) que o cedente de um estabelecimento comercial ou industrial não se pode obrigar, na cessão, a não se reestabelecer com o mesmo comércio *nunca mais e em parte nenhuma*;

2.º) que, se o fizer, *embora consignada inequivocamente a sua vontade em cláusula solene*, essa cláusula *será nula*;

3.º) que os juízes não podem sanar esta nulidade, nem removê-la, reduzindo a estipulação a termos diversos dos convencionados.

242. Funda-se este *jus receptum* dos grandes povos cultos no princípio da liberdade individual de exercer o comércio e a indústria, liberdade inalienável por sua natureza, que os contraentes podem restringir mediante cláusulas de interdição limitada quanto ao tempo ou ao espaço, mas que não lhes é dado abdicar, estipulando interdições *absolutas* ou *indefinidas* quanto ao espaço e ao tempo.

Para sagrar inviolável essa liberdade, algumas jurisprudências, como a francesa, invocam simplesmente as suas leis civis ou comerciais. Mas, nos países onde esse direito goza de consagração constitucional, é a constituição do Estado o em que estribam as sentenças dos tribunais e as lições dos mestres.

Neste último caso estamos nós, à vista do artigo 72, § 28, da constituição brasileira, que aí dedicou solene especificação, entre as suas garantias, à liberdade industrial.

243. Assim que

a interdição de se reestabelecer só se admite, quando subordinada a condições precisas de tempo ou de lugar.

Logo,

onde, como na espécie desta lide, o contrato não estipula, a tal respeito, condição alguma de lugar, ou tempo, o que se conclui, é que as partes não convencionaram, para o cedente, a interdição de se reestabelecer.

Mas, admitindo, ao contrário, que hajam convencido (onde?) essa interdição,

sendo ela, *indefinida*, sem restrição nenhuma, quanto à duração e ao território, é irremediavelmente vã, irrita e nenhuma.

244. Uma reflexão, porém, ainda.

Se as interdições absolutas ou indefinidas são nulas, quando mesmo explícitas no contrato, como, no silêncio do contrato, na ausência de cláusula formal, admitir uma interdição absoluta, ou indefinida?

Se a vontade categórica dos contraentes não vale, para estabelecer uma interdição ilimitada, como admiti-la por mera inferência, por simples indução copulativa, no silêncio dos contraentes?

§ 7.º

Direito inglês e americano

245. Não seria argumento de pouco tomo o da jurisprudência inglesa e americana, se, realmente, a A. o pudesse invocar em seu auxílio, como imagina, atento o valor das idéias jurídicas prevalecentes, em matéria de comércio e indústria, na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos, onde tão extraordinário desenvolvimento apresentam as instituições industriais e mercantis.

Não nos fôra lícito, pois, deixar correr sem resposta as asserções categóricas, pelas quais, nas alegações *ex adverso*, vemos reivindicado como favorável às doutrinas ali sustentadas êsse concurso poderoso.

Ali se assevera que, sôbre o assunto pôsto em debate nestes autos, a jurisprudência, na Grã-Bretanha, após certas hesitações, se firmou em sentido contrário à jurisprudência francesa, inglesa e alemã.

Depois, atribuindo-se a mesma coisa aos Estados-Unidos, quer-se legitimar também com as decisões dos tribunais americanos a opinião, que autoriza a interdição absoluta de se reestabelecer, estipulada contra o vendedor nas alienações de estabelecimentos comerciais.

Formal contestação pedimos licença de opôr a êsses dois assêrtos, contra os quais inverteremos, até,

algumas das citações e autoridades, a que se amparam.

É por esta última parte do nosso compromisso que vamos agora começar.

246. *Primeiro tópico.* Diz êle respeito ao voto de Jorge Jessel, juiz britânico, em 1880, e de Lorde Macnaghten no caso Trego v. Hunt.

Segundo a própria versão da A. no seu arrazoado, o que o primeiro dêsses magistrados opinou, é que "o cessionário da *goodwill* não pode negociar com os fregueses da antiga firma", e o que opinou o segundo, vem a ser, igualmente, que na venda da *goodwill* se inclui a obrigação de não captar o vendedor, posteriormente, a antiga freguesia.

Ora a verdade é que nenhum dêsses votos contradiz a jurisprudência francesa e italiana, nem a nenhum temos interêsse em contrariar.

Em ambos êsses votos, com efeito, o que se sustenta, é que não pode negociar com a antiga freguesia o vendedor da *goodwill*. Ora não há nada que opôr a esta afirmativa; porque o vendedor da *goodwill* vendeu, na *goodwill*, ou com a *goodwill*, a antiga freguesia.

247. Basta substituir o vocábulo inglês pelo nosso, para dissipar o equívoco da citação *ex-adverso*.

Consulte-se um dicionário inglês-português. O de MICHAËLLIS-VASCONCELOS, p. ex. Aí se lerá: "*The goodwill of a shop, a freguesia de uma loja*".

Recorra-se, depois, a uma das grandes obras de lexicografia inglesa. Seja o *Century Dictionary*. Sob a palavra *goodwill* lá encontraremos esta definição: "A voga de uma casa de comércio, indicada pela sua freguesia. *The degree of favor enjoyed by a particular shop or trade as indicated by its custom.*"

248. Vamos, em seguida, às definições jurídicas de *goodwill*. LORDE ELDON a define como "a probabilidade existente de que os antigos *fregueses* recorrerão à antiga casa. *Nothing more than the probability that the old customers will resort to the old place.*" (Cruttwell v. Lye, 17 Ves. Jr. 335. The Amer. and Engl. Encycl. of Law, vol. XIV, p. 1085, not.)

Ainda com mais elegância e propriedade nos diz um dos maiores juristas americanos que a *goodwill* "consiste na probabilidade, fundada nos hábitos humanos, de que as pessoas costumadas a freqüentar aquêlê estabelecimento, continuarão de futuro a procurá-lo e a nêle comprar." (POMEROY: *A Treaty on Equity Jurisprudence*. Vol. III, S. Francisco, 1892, p. 2.087, § 1355.)

Outro expositor americano se pronuncia assim: "A *good-will* de um negócio é, por definição, o benefício, que lhe resulta de se haver exercido por algum tempo, ora em certa e determinada casa, ora por certa e determinada pessoa ou firma, ora com certa e determinada marca. O seu valor consiste na probabilidade de que os antigos *fregueses* continuarão a ser *fregueses*. *Its value consists in the probability that the old customers will continue to be customers.*" (LAWSON: *Rights, remedies and practice*. San Francisco. Vol. II p. 1270, § 685.)

249. Do exposto se vê que, na linguagem usual, *good-will* é a própria *freguesia*, e, na linguagem jurídica, é, sôbre tudo, a *espectativa da freguesia*. Se o valor da *good-will* (*its value*) consiste na probabilidade suposta de que a antiga *freguesia* continue a ser *freguesia da mesma casa*, claro está que, se a *freguesia* não constitui ela só a *good-will*, é, pelo

menos, a substância real, o fator dominante, o elemento capital do preço da *good-will*.

Assim, na cessão da *good-will* se contém a cessão da freguesia, como no todo se contém, necessariamente, uma das suas partes. Por outra: quem diz *good-will*, diz, única ou principalmente, *freguesia*. Logo, em se dizendo que um negociante alienou a sua *good-will*, dito está que alienou a sua *freguesia*. E, se, transferindo a *good-will* de sua casa, pouco mais fez do que transferir-lhe a freguesia, natural é que, verificada essa transferência, se lhe negue o direito de explorar a freguesia transferida.

250. Foi isto o que disse LORDE MACNAGHTEN no lance transcrito pela recorrente à p. 189 das suas razões de recurso:

“Um homem de bem não pode revogar o que outorgou. O vendedor não tem liberdade de destruir ou depreciar a coisa vendida. Na venda do *good-will* está implicitamente convencido que ele não irá solicitar os fregueses, dos quais se separou. Fazê-lo seria fraudar o contrato. Êstes são, parece-me, termos diferentes e reflexos de uma proposição, que presumo elementar.” (1)

Carradas tem de razão LORDE MACNAGHTEN. Aquêlé que vendeu a *good-will*, vendeu, *ipso facto*, a freguesia; porque a freguesia se inclui na *good-will*, como o conteúdo no continente. O vendedor não pode subtrair a coisa vendida: e, se o faz, não merece crédito de honesto.

251. Mas êste raciocínio todo tem por base e eixo a pressuposição de que o alienante do estabeleci-

(1) A tradução é do ilustre advogado *ex-adverso*. Tomamo-la *ipsis verbis* ao Memorial da Apelante, págs. 189.

mento comercial cedeu, com êle, a *good-will*, isto é, vendeu, com êle, a *clientela*.

Se figurassem a LORDE MACNAGHTEN um caso essencialmente diverso dêsse, um caso, em que o cedente de uma fábrica se abstivesse de incluir na cessão a *good-will*, um caso em que o vendedor não houvesse, portanto, vendido a freguesia, o magistrado inglês decidiria o contrário do que decidiu: decidiria que, não se tendo vendido a *good-will*, não se vendera a *clientela*, e, havendo o industrial ficado com a *clientela*, não agravava, dirigindo-se a esta, direitos de ninguém.

Esse caso é que seria, justamente, o nosso; porquanto o que no nosso caso ainda não cessámos de sustentar, é que o conde Álvares Penteado *não cedeu a sua clientela*, com a fábrica, que cedia.

Quis a Autora provar que uma cessão abrangera a outra. Mas não provou; e, então, dando como provado o que em vão tentou provar, aplica a um caso, no qual se contesta exatamente a cessão da *clientela*, julgados e opiniões, que tem na verificada cessão da *clientela* todo o seu fundamento.

Neste círculo vicioso roda, labuta e claudica, apesar do alto merecimento do seu ilustre defensor, tôda a especiosa argumentação da Autora.

252. *Segundo tópico.* Querendo mostrar que a jurisprudência americana mudou para o lado conveniente à causa da Autora, diz ela, nas razões do seu recurso (1):

"A côrte de N. York, no caso *Diamond Match Company v. Roeber*, julgou válida a convenção de um industrial, que vendera o seu negócio, sob a condição de se não reestabele-

(1) *Memorial da Apelante*, p. 192.

cer com o mesmo negócio, em qualquer tempo, durante noventa e nove anos (atendei bem: *no-ven-ta e no-ve* anos!) (1), dentro dos Estados Unidos, com exceção dos Estados de Nevada e Montana. A côrte fêz ver que a doutrina do *common law* se tinha alterado e modificado.

"Este caso encontra-se citado em FREUND, *The Police Power*, Chicago, 1904, § 348.

"Este ilustre professor de jurisprudência e direito público na Universidade de Chicago comenta-o nos seguintes têrmos, que transcrevemos no original:

"The case must be taken as an abandonment or at least a strong modification of the common law doctrine. (Pág. 343.)"

253. Ora bem. Sendo nosso velho conhecido o FREUND, já por nós citado em trabalhos anteriores, com êle fomos ter. Lá está, como não podia deixar de estar, nem imagináramos que não estivesse, lá se acha *tudo* o que as alegações da parte adversa transcrevem. Mas nessas alegações não se acha *tudo o que disse* FREUND.

A proposição extraída pela Autora se relaciona, ali, com proposições anteriores e posteriores, de que se não podia abstrair, para se conhecer a crítica do jurisconsulto americano sôbre o julgado, que cita, e o alcance real dêste.

Traduz a recorrente, do original, o resumo, onde se narra em substância o caso resolvido, para concluir:

(1) Notem bem: a deletreação, a exclamação e os grifos são da Autora.

"A cõrte fêz ver que a doutrina do *common law* se tinha alterado e modificado."

Dito isto, declina o nome de FREUND, como o do seu informante, e acrescenta, para autorizar a sua tese de que o direito comum se achava abandonado ou alterado, esta frase do original:

"The case must be taken as an abandonment or, at least, a strong modification of the common law doctrine."

Até aqui a recorrente. Ora, nesta sua maneira de expor o caso, avultam diversas inexatidões, tôdas úteis ao seu ponto de vista, bem que, naturalmente, oriundas, estamos certo, de não haver lido o texto com atenção e reflexão bastantes.

254. A cõrte de Nova York não se estribou, pròpriamente, em que a doutrina do *common law* se tivesse alterado e modificado. Apenas o *insinuou*, o *deu a entender* (*intimated*). Mas tanto reconhecia, e reconheceu, aí mesmo, a subsistência do *common law*, o seu vigor atual *em sentido oposto*, que, não o ou-sando negar, nem rejeitar, buscou, por uma interpretação *jeitosa dos fatos*, encartar no *próprio common law tradicional* a sentença, que proferiu, alegando não repudiar, quando assim decidia, a norma estabelecida nesse direito, no antigo *common law* inglês contra as cláusulas ilimitadas na renúncia, pelo cedente de um negócio ou indústria, ao direito de se reestabelecer.

Notando que o tribunal insinuara achar-se abalada e modificada a doutrina do *common law*, não diz FREUND que o *common law* estivesse, realmente, abandonado, ou alterado; tão sòmente adverte que êsse *julgado* importava numa divergência do *common*

law, ou no seu abandono, isto é, que com êle se achava em desacôrdo ou antagonismo essa decisão.

Nem uma autoridade séria como êsse escritor poderia atribuir a um julgado solitário, de um só tribunal de um Estado, entre quarenta e oito Estados que ali compõem a União, eficiência bastante, para abrogar, ou derogar, o *common law*, o direito geral ao povo americano.

Bem fora de se arriscar a tal leviandade, FREUND opõe, ali mesmo, a essa decisão outra, em sentido oposto, de uma côrte de outro Estado, censurando claramente a ambas as soluções, que qualifica de "extremas", ou exageradas.

É o que vamos documentar ato contínuo, trasladando para aqui todo o excerto, com a nossa versão lado a lado:

"The court intimated that the doctrine of the common law had been weakened and modified; but chose to place the decision upon the ground that the restraint was partial, refusing to regard the exception of two remote states as merely colorable.

"This position cannot be accepted as satisfactory, and the case must be taken as an abandonment or, at least, a strong

"O tribunal insinuou que a doutrina do direito comum se enfraquecera e modificara. Mas *preferiu assentar a decisão* no fundamento de que a restrição" (posta, no contrato, à concorrência) "era *parcial*, recusando considerar a exceção de dois Estados remotos como apenas aparente.

"Não se pode aceitar como satisfatória esta maneira de ver; e o julgado se deve considerar como um abandono ou,

modification of the common law doctrine.

"The latter is strongly upheld in Illinois, where a covenant by a vendor not to engage in the same business for a term of twenty - five years was held unenforceable even as to the State of Illinois — a position in its way perhaps so extreme as that of the New York court."

(FREUND: *Op. cit.*, p. 343.)

pelo menos, uma séria modificação à doutrina do direito comum.

"Esta doutrina, porém, é enèrgicamente mantida no Illinois, onde se considerou inadmissível, ainda quando restringida só ao Illinois, uma convenção, pela qual o vendedor estipulara não exercer durante vinte e cinco anos o mesmo comércio; solução esta, no seu sentido, tão extrema, quanto a do tribunal de Nova York."

255. Nada mais claro. Como a cláusula do contrato proibia a Roeber fabricar fósforos em todos os Estados *menos os de Nevada e Montana*, o tribunal, para escapar à regra do *common law*, que não tolera, nesses contratos, a renúncia da liberdade comercial ou industrial, *quando ilimitada*, argumentou que essa renúncia não era territorialmente *ilimitada* no caso, desde que dela se excluam aquêles dois Estados.

Praticamente esta limitação era quase nula. Mas, juridicamente, constituía, não há dúvida, uma limitação formal.

Destarte não se observava a fórmula do *common law* no seu espírito; mas observava-se na sua letra; e esta homenagem à letra, embora com quebra do espírito da lei, é a prova material de que a lei existe, de

que a lei subsiste, e não pode ser negada nem pelos que a transgridem, ou a querem esquivar.

256. Contra a Autora, portanto, se inverte a invocação de FREUND, imprimindo, assim, ainda mais relêvo à evidência de que o *common law* americano, no seu estado atual, reconhecido e atestado pela jurisprudência, *continua a ter por nulas, nesses contratos, as cláusulas absolutas de renúncia da liberdade comercial ou industrial pelo vendedor.*

É o que o próprio FREUND, *nessa mesma página* onde a recorrente foi buscar a sua citação, e logo antes do tópico sobre que ela recai, *peremptoriamente* nos diz:

"Covenants made by a vendor of a business not to engage in the same business.

"As these covenants may be necessary to protect the purchaser against what would be unfair competition, the common law relaxes the general rule against restraint of trade, and makes a distinction between total or general and partial restraint.

"A partial restraint, limited by place, time or

"Convenções pelas quais, cedendo um estabelecimento comercial, o vendedor se obriga a não se entregar mais ao mesmo comércio.

"Como estas convenções podem ser necessárias, a fim de proteger o comprador contra atos de concorrência desleal, o direito comum atenua a regra geral contra as restrições da liberdade de comércio, estabelecendo uma distinção entre as restrições totais ou absolutas e as parciais.

"Os tribunais manterão como legítima a in-

circumstance and based upon a valuable consideration, will be enforced by the courts."

(FREUND: *Police Power*, § 348, p. 333, in princip.)

terdição, quando limitada pelo território, pelo tempo, ou pelas circunstâncias e baseada numa compensação valiosa."

257. *Terceiro tópico.* Em seguida ao caso de FREUND temos o de ANDREWS.

Termina o primeiro à pág. 192 do arrazoado impresso, e logo no alto da pág. 193 começa o segundo.

Aí diz, pelo seu eminente patrono, a recorrente:

"Outro não menos notável publicista, ANDREWS, no reputado *Treatise on the jurisprudence, constitution and laws of the United States* (Chicago, 1900, § 606), assinala a modificação dos tribunais americanos sobre o antigo direito, admitindo-se hoje a *perpetuidade* (1) da cláusula de o vendedor do negócio ou estabelecimento não se reestabelecer.

"Eis as suas palavras textuais:

"It was formerly thought that the restraint might be unlimited as to time, but that it must be limited as to space. This doctrine has, however, received very material modification. The restraint may extend far enough to afford a fair protection to the purchaser; and what is such protection, must depend on the nature of the business. . . ." (pág. 777)"

(1) É o patrono *ex-ad-verso* quem sublinha, grifando, o vocábulo *perpetuidade*.

Queiram os venerandos juizes dar-se ao trabalho de verter para a nossa linguagem êste inglês, e verão quanto dista o que escreveu ANDREWS do que lhe atribui a recorrente.

Eis, tirado em vulgar, o tópico, aí transcrito, do jurista americano:

"*Dantes se entendia que a restrição*" (isto é, a interdição, posta ao cedente, de se reestabelecer) "*podia ser ilimitada quanto ao tempo*" (por outra: dantes se entendia que a interdição *podia ser perpétua*), "*mas que devia ser limitada quanto ao espaço. Esta doutrina sofreu, porém, modificação muito considerável. A restrição pode estender-se até onde baste, para assegurar proteção razoável ao comprador, dependendo da natureza do negócio vendido o saber-se qual seja essa proteção.*"

O que o autor, pois, nos diz, é que OUTRORA (*formerly*) se admitia, nesses pactos, a *perpetuidade*. O que a recorrente, pelo contrário, pretende, é que êle "assinale a modificação dos tribunais americanos sobre o antigo direito, admitindo-se HOJE a *perpetuidade* da cláusula."

Segundo ANDREWS, a *perpetuidade*, nessas cláusulas, era admitida outrora. "*Esta doutrina*", porém, continua o texto de ANDREWS, "tem recebido alteração muito importante."

Que doutrina? O demonstrativo *esta* não permite dúvida: a doutrina da *perpetuidade*. A doutrina, portanto, que legitimava as cláusulas perpétuas, foi a que passou por uma alteração mui importante. Mas a *perpetuidade* não se pode alterar *para mais*. Se, pois, a doutrina, que se modificou, é a que tolerava

a *perpetuidade*, o que se segue, é que a *perpetuidade* já não é tolerada.

Nem nos diz outra coisa ANDREWS, quando, em seguida, estabelece que, tendo recebido essa doutrina "uma alteração mui importante", hoje a interdição de se reestabelecer, posta ao vendedor, não se estende senão "até onde fôr mister, para assegurar ao comprador proteção razoável".

Logo, a lição de ANDREWS se reduz, em suma, a estas duas proposições, diametralmente opostas às duas, cuja responsabilidade lhe querem assacar as alegações da recorrente:

1.º *Antigamente* a interdição podia chegar até à *perpetuidade*.

2.º *Presentemente* só se tolera que chegue até onde a natureza do estabelecimento cedido o exigir como proteção equitativa ao comprador.

258. Mas, quando fôsse o contrário, quando se consentissem hoje, ali, as cláusulas ilimitadas no concernente ao *tempo*, bastava aos interêsses da nossa causa não se admitirem ilimitadas no tocante ao *espaço*.

Bastava, dizemos; porque a interdição resultante, para o Réu, das pretensões da Autora é ilimitada *assim quanto ao tempo, como quanto ao espaço*.

O conde Álvares Penteado não se poderia estabelecer *nunca mais, em parte nenhuma*, na tecelagem da juta.

Ora ANDREWS, em seguimento à passagem extratada pela Autora, junta estas palavras, por ela omitidas:

"Where there is no limitation on the restraint as to territory, the contract is void."

(*Op. cit.*, § 606, p. 777.)

"Não sendo a interdição limitada quanto ao território, é nulo o contrato."

Por que não transcreveu a Autora esta passagem, imediata à outra? esta passagem, que teria pôsto inteiramente da nossa parte o escritor por ela citado?

259. *Quarto tópico.* Trata-se do caso americano *Camors Mac Connell v. Mac Connell*.

Em que tribunal se julgou êste pleito? As alegações da A. não o declaram. Em que ano? Também se nos não diz. Donde o extratou a A.? Afirma o seu arrazoadado que "da *Harvard Law Review*, 1906, VII, 543, também reproduzido na *Rivista di Diritto Commerciale*, vol. 5.º, parte 1.ª, pág. 139."

Não temos a *Harvard* nos fascículos correspondentes, a êsse ano. Mas, possuindo a *Riv. di Dir. Comm.*, verificamos, no lugar designado, que o extrato da A. se restringe, nas suas linhas, unicamente ao da revista italiana. Se, pois, a A. bebeu as suas informações na revista americana, fôrça é concluir que esta não adianta um ápice à outra.

Ora a nota da *Riv. di Dir. Comm.*, além de ser de uma sobriedade, que lhe reduz o valor a muito pouco, não nos habilita com os meios de verificação indispensáveis em assuntos desta natureza, nos quais quanto mais escrupuloso é o citador, mais deve estimar que lhe averiguem as citações.

Quisemo-lo fazer a respeito desta. Mas como, se a citação nos não indicava nem a data da sentença, nem o tribunal prolator, nem, sequer, o Estado onde se proferira?

De a ver noticiada em revistas jurídicas de 1906, devíamos conjecturar fôsse êste o ano da sua prolação. Mas debalde percorremos o grande repertório da jurisprudência dos tribunais estaduais americanos, a *Lawyers' Reports Annotated*, nos dezessete grossos volumes correspondentes aos anos de 1905, 1906, 1907 e 1908. Nenhum dêles regista o caso *Carmors Mac Connell v. Mac Connell*, nem a êle se refere.

Imaginamos então que poderia, talvez, ser algum recurso de sentença das justiças de um Estado para a Suprema Côrte Federal. Mas também não é. Possuimos a coleção inteira das sentenças dêsse tribunal e o seu Digesto, *Digest of the United States Supreme Court Reports*. Ai, no vol. VI, págs. 5972 a 6515, está o quadro, absolutamente completo, de todos os casos julgados pela Suprema Côrte da União até o ano de 1908. Pois bem: não se topa entre êles menção alguma de semelhante pleito.

Não correu, portanto, nos tribunais federais, e, se foi pleiteado nos estaduais, não mereceu ficar no grande repositório, onde se coligem tôdas as decisões locais de algum interêsse para a formação da *judge-made law*, da jurisprudência, do direito constituído pelo consenso dos julgados.

260. Não seria lícito, pois, invocá-la, numa questão grave, para liquidar a verdade sôbre a doutrina dos tribunais americanos em matéria tão delicada e debatida. Salvo se quem com ela quer argumentar, conhecesse e nos pudesse dar a conhecer o texto do julgamento, ou do seu conteúdo estivesse habilitado a fornecer-nos extrato seguro e cabal.

Em vez disto, porém, tudo o que do litígio apurou o autor do arrazoado, vem a cifrar-se, exclusivamente,

em nos dizer que um negociante de frutas, não se sabe donde, nem quando, tendo cedido a outrem o seu estabelecimento, com o compromisso de lhe não abrir concorrência, sem limitação alguma de tempo e espaço, montou negócio igual, e foi condenado, não se conhece quando, nem onde, a dêle abrir mão, embora increpasse o cessionário de aspirar ao monopólio do comércio de frutas nos Estados Unidos.

Mas, dando por averiguado tudo o que assim expõe a A., a prova de que essa decisão não constituiu jurisprudência nova, nem exprimia a jurisprudência estabelecida, essa prova à recorrente mesma se oferecia no próprio lanço da revista italiana, a que se atém; pois a, nas linhas subseqüentes à nota sobre o tal caso *Camors Mc. Connell*, o comentário, que se lhe faz, é êste:

"Vi è discordanza nella giurisprudenza americana in questi casi, prevalendo talvolta nella sentenza il concetto dell'utilità pubblica, tal'altra quello dell'osservanza dei patti fra privati." (Riv. di Diritto Comm., v. V, parte I, p. 139.)

Isto é: "A jurisprudência americana sobre êstes casos é discorde, prevalecendo numas sentenas o princípio da pública utilidade, noutras o da observância das convenções particulares."

261. Esta resposta bastava. Ainda melhor, porém, a daremos com os dois julgados, que vamos apontar. Um e outro são de 1907, a saber, *posteriores* ao de que se vale o recorrente. Um e outro são de procedência conhecida, e não de origem incógnita, como aquêle; sendo o primeiro uma sentença dada pela corte de apelação do Kentucky e o outro uma decisão

da suprema côrte do Tennessee. Acresce, por derradeiro, que ambas elas são encontradiças e verificáveis, achando-se as duas no repertório *Lawyers' Reports Annotated*, Nova série, 1907, vol. VI, p. 847, e vol. IX, p. 979.

262. Pronunciou-se o primeiro dêsses julgados no *Clemmons v. Meadows*, bastando aí a tacha de monopólio, para anular um contrato, pelo qual, num lugar onde não havia senão dois hotéis de primeira classe, o dono de um renunciara os seus direitos, abrindo mão do seu estabelecimento em benefício do outro. "A contract between the proprietors of the only two first class hotels in a place, to close one for a money consideration to be paid by the proprietor of the other, in order to give the latter a monopoly of the business, is contrary to public policy and void." (L. R. A., N. S.: 6.847, 1.239.)

Se um contrato dêste gênero, celebrado entre proprietários de hotéis de luxo, ainda em 1907, se considerava nulo, nos Estados Unidos, por tender à constituição de um monopólio, e, destarte, ser inadmissível como contrário ao bem geral, — qual seria o Estado, naquela república, onde, um ano antes se reputasse lícita a concentração, em um só estabelecimento, do monopólio do mercado das frutas em todos os Estados Unidos?

Caberá nos limites do crível que juizes americanos sancionassem esta monstruosidade inverossimil?

Não estará, antes, entrando pelos olhos que, se tal julgado se pronunciou, terá sido por não haver o elegante demonstrado o que alegava?

Mas, se, de feito, houvesse, na América do Norte, juizes capazes de autorizar privilégio tão insensato, onde o critério, pelo qual os nossos lhes houvessem de imitar exemplo tão odioso?

263. O segundo acórdão, proferido no caso *Bradford v. Montgomery Furniture Co.*, não reconhece legitimidade ao contrato, em que um vendedor, mesmo por tempo restrito, *by a certain time*, renuncia ao direito de concorrer com o cessionário, senão quando êsse prazo fôr razoável, e se limite a cercar de uma proteção equitativa a clientela vendida. "A contract by one selling a business not to compete for a certain time with the buyer, when it is reasonable and goes no further than affording a fair protection to the good will purchased, is enforceable." (L. R. A., N. S.: 9.979, 986.)

264. Quinto tópico. Trata-se do caso *Von Bremen & Asche c. Mac Monnies & Von Elm*, julgado, em 1911, num tribunal de N. York.

A história é simples. Uma das partes vendera à outra o seu negócio de importação. O contrato incluira expressamente a *good-will*, bem que lhe não desse valor especial. Evidentemente não importa que, no contrato, se não estipulasse à clientela valor distinto, desde que, nesse contrato, vendendo-se explicitamente a *good-will*, explicitamente se vendia a clientela.

Ora esta doutrina subscrevemos nós sem reserva, como subscreveríamos sem reserva tantas e tantas citações análogas da Autora, tais como a de GIANINI (1) e outros, onde se diz que

"a obrigação do vendedor existe manifesta, quando o objeto da cessão é a *freguesia*."

(*La concorrenza sleale*, n.º 188.)

Sòmente, para aplicar à espécie dos autos essa lição razoável, seria mister demonstrar que na cessão

(1) P. 185 do seu impresso.

de Álvares Penteado *entrou*, com a fábrica Sant'Ana, *a clientela*; — coisa que os autos desmentem, que nós negamos, e que a Autora não se propõe a mostrar, senão insinuando como cláusula do contrato entre êle e a sociedade uma verba ilegal do laudo, e forçando à linguagem desta o sentido, para lhe dar expressão tal.

Nada adianta, pois, êste aresto à causa da recorrente.

265. Aliás, quer na jurisprudência da Grã Bretanha, quer na dos Estados Unidos, numerosísimos arestos sustentam que, *ainda quando a transferência da clientela (good-will) se opera mediante cláusula expressa no contrato, nem por isto fica inibido o cedente de se reestabelecer*".

Quanto à Inglaterra, eis o testemunho de SMITH, na décima edição da sua obra:

"The sale of a good-will, in the absence of any express stipulation (*), does not preclude the seller from setting up the same kind of business in the neighbourhood, if he does not describe himself as setting up the identical business that has been purchased,

"A venda de uma clientela (*good-will*), na ausência de qualquer estipulação expressa, não inibe o vendedor de se reestabelecer, com o mesmo gênero de comércio, *na vizinhança*, se êle não apresenta o seu estabelecimento como o mesmo que lhe compraram, nem

(*) A frase "in the absence of any express stipulation", "na ausência total de estipulação expressa", não se refere às palavras anteriores "the sale of the goodwill", mas às subseqüentes, significando: na ausência de estipulação especial sobre o direito de se reestabelecer.

É o que se torna ainda mais evidente pelo texto que se segue, relativo à jurisprudência americana.

or interfere with the customers of the old business." solicita a freguesia do antigo estabelecimento."

(*A. Compendium of Mercantile Law*, vol. I, p. 213.)

Quanto aos Estados Unidos, eis a lição de WAI-LES em sua monografia da *Good-will*, na *Encyclopaedia do Direito Americano e Inglês*:

"The rule supported by many cases is that the vendor of the good will of a business, in the absence of any express stipulation to the contrary, is under no obligation to retire from the field, but may establish a similar business in the same neighbourhood, and publicly advertise the fact that he has done so." "A regra, sustentada por numerosos arestos, é que o vendedor da *good-will* (clientela, etc.) de um estabelecimento, não havendo estipulação expressa em contrário, não está sujeito a obrigação nenhuma de se retirar do campo, antes pode montar um estabelecimento análogo na vizinhança do outro, e publicamente anunciar que assim procedeu."

(*The American and English Encyclopaedia of Law*, 2. ed., vol. XIV p. 1090.)

Em apóio desta norma se invocam, nos Estados Unidos, êstes arestos:

Georgia: Porter *v.* Gorman.

Iowa: Findlay *v.* Carson

Louisiana: Bergamini *v.* Bastian.

Massachusetts: Basset *v.* Percival; Hoxie *v.* Chaney.

Michigan: William *v.* Farrand.

New Hampshire: Smith *v.* Gibbs.

Pennsylvania: Rupp *v.* Over; Palmer *v.* Graham.

Tennessee: Moreau *v.* Edwards. (1)

266. No caso *Bergamini v. Bastian* se declara que "esta doutrina tem por si as autoridades, assim no direito romano (*civil law*), como no direito nacional (*common law*)".

No caso *Churton v. Douglas* se decide que "a simples alienação da *good-will* nem implica, da parte do vendedor, o compromisso de não montar outro estabelecimento semelhante, nem lhe põe restrições quanto à situação do estabelecimento, que montar." (*Amer. and Engl. Encycl. of Law*, vol. XIV p. 1090, not. 2).

A regra americana vai ainda mais longe, ultrapassando a inglesa, que não permite ao cedente de um estabelecimento comercial aliciar a sua antiga freguesia (*to canvass old customers*):

"It is generally held in the United States that, in the absence of agreement to the contrary, the vendor may personally solicit his former customers, provided he does not hold himself out to the public as continuing the business which he has sold."

(*Ibid.*, p. 1091.) (2)

"Geralmente se sustenta, nos Estados Unidos, que, à mingua de acôrdo em contrário, o vendedor pode solicitar pessoalmente os seus antigos fregueses, contanto que não inculque ao público estar continuando o estabelecimento, que vendeu."

(1) *The American and English Encyclopaedia of Law*, 2.^a ed., vol. XIV (1900), pg. 1090, not. 2.

(2) A 3.^a nota dessa página expõe a numerosa jurisprudência, que sustenta esta doutrina.

267. *Sexto tópico.* Acabaremos esta revista dos casos e doutrinas alegados pela Autora quanto à jurisprudência da Grã Bretanha e dos Estados Unidos, opondo o que se nos oferece relativamente à citação, que ela faz, do pleito *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Co.*

Primeiro que tudo, o de que aqui se trata, é de um aresto único e só. Ao alegar o caso americano *Von Bremen & Asche v. Mac Monnies & Von Elm*, notou a recorrente: "Tem menos de um ano." O caso *Nordenfelt* não é tão novo: conta não menos de dezenove anos, e se nos apresenta sòzinho, para documentar

"uma doutrina, que se acentua atualmente na Inglaterra."

Ora um só caso não constitui jurisprudência em parte nenhuma, e muito menos em países, como êsses dois, onde a fecundidade judiciária desorienta os mais traquejados aresteiros. O professor DILLON, num curso que lecionou em Yale sôbre a jurisprudência em Inglaterra e nos Estados Unidos, nos fala na "massa enorme dessa produção", nas suas "proporções colossais", na sua "desorganização" e desarmonia. (*The Laws and Jurisprudence of Engl. and America*, p. 252, not.)

"A multiplicidade e incongruência dos julgados", nos diz êle, "é uma das causas mais férteis da incerteza, que caracteriza a jurisprudência na Inglaterra e na América. Cada ano se registam milhares de decisões. Sôbre cada assunto as podemos encontrar em número quase ilimitado. É o que ocorre especialmente neste país, onde existem quarenta e quatro côrtes de última instância. Quando alguns tribunais estabelecem um princípio geral, outros lhe negam ou

põem em dúvida o acêrto. Gradual, mas inevitavelmente, se lhe vão introduzindo exceções. Quase todos os assuntos se vêem assoberbados sob uma redundância ultra-tropical de sentenças, que, em muitos casos, deixam enleados os mais pacientes investigadores." (*Ibid.*, p. 242-3.)

Quando, portanto, se trata de provar ali uma orientação nova na jurisprudência, não basta um só julgado, quaisquer que sejam as circunstâncias do caso; mórmente sendo a matéria, como esta, de ordem tão excepcionalmente grave.

Nem na Inglaterra, nem nos Estados Unidos, se daria pêso tal a uma só decisão. A regra, nos dois países, a êste respeito, é, pelo contrário, esta: "Quando uma questão, na qual se envolvem importantes direitos, públicos e particulares, foi julgada, no correr de anos, uma vez, sem que se possa dizer em rigor haver sido a sentença recebida com assentimento, não só é direito, mas dever, também, dos tribunais, quando regularmente provocados, reexaminarem os problemas nela envolvidos, sujeitando-os de novo ao cadinho da investigação judicial." (B. JONES: *Stare decisis*, n.º 10. *Americ. and Engl. Encycl. of Law*, vol. XXVI, p. 167.)

268. Alegando, pois, êsse julgado como documento de uma evolução "atualmente acentuada" no direito britânico, devia a recorrente mostrar, com os vestígios da influência recente dessa decisão, o seu sulco na jurisprudência inglesa. Não o fez.

Limitou-se a declarar que êsse aresto nos abre as portas de "outra doutrina, compatível com o desenvolvimento da indústria e as exigências da sua garantia."

Mas nem ao menos advertiu em quanto diversificam e se opõem as condições da indústria entre

os países velhos, de população compacta, dominada por uma concorrência febril, onde a clientela possível está distribuída quase tóda pelos estabelecimentos existentes, e os países novos, desabitados, como o nosso, onde a indústria se reduz a uma aspiração, a sua maior garantia reside na concorrência, o seu estímulo mais essencial consiste na liberdade, e cada estabelecimento novo tem diante de si, num território incalculável e numa população crescente dia a dia, um vasto campo de freguesia indefinida.

269. Teria sido, porém, sequer, exata a recorrente na exposição do caso e no uso do argumento, com que o explora?

Não.

Citou a Autora êsse litígio, recordando a circunstância de que o célebre inventor sueco estava nos quarenta e sete anos da sua idade, quando empenhou à sociedade, onde entrava, os vinte e cinco subseqüentes da sua vida, citou êste fato a Autora, para argumentar com o voto dos tribunais ingleses, que "julgaram válida essa cláusula, impugnada por Nordenfelt em razão de exceder o seu prazo o termo normal da vida humana".

A ser verídica esta maneira de expor a lide, a decisão dos magistrados britânicos envolveria uma doutrina odiosa e cruel, admitindo que uma criatura humana, um homem ilustre, uma grande capacidade industrial pudesse hipotecar e cativar a sua existência inteira aos interesses de uma empresa mercantil, ou de uma especulação industrial. Nem seria um exemplo dêstes que se devesse propor à imitação da nossa magistratura.

270. Mas há grave equívoco nesta pintura jurídica do caso. Não conhecemos o texto do julgado

inglês. Mas temos razão documental e indubitável, para asseverar que a decisão não foi essa.

A causa, depois de resolvida nas justiças de além-Mancha, teve de transitar pelas de Paris. Aí se proferiram sobre ela duas sentenças; uma da corte de apelação, em 12 de janeiro, de 1898; outra, na corte de cassação, em 2 de julho de 1900. Ambas se acham estampadas no *Journal de CLUNET*. (*Journ. de Droit International Privé*, tom. 25, 1898, p. 740-744, e tom. 28, 1901, p. 787-9.)

Nos auditórios franceses articulou Nordenfelt a mesma defesa, a que se arrimara nos de Londres, alegando nulidade contra a sua convenção com a sociedade *Maxim Nordenfelt*, porque a durabilidade normal da vida humana lhe não deixava a expectativa de sobreviver aos vinte e cinco anos do seu ajuste. As duas cortes francêsas, reformando o julgamento do tribunal civil do Sena, pronunciado em 19 de julho de 1896, negaram de todo razão a Nordenfelt, e concederam *exequatur*, em França, às sentenças proferidas na corte de apelação de Inglaterra em 19 de dezembro de 1892 e na Câmara dos Lordes em 31 de julho de 1894.

Mas por que?

Exatamente por entenderem, como o declararam, os juizes francêses que, dada a idade do cedente e o prazo do contrato, o número de anos convencionado não sobrelevava a duração esperável da sua vida e, destarte, a interdição não se podia considerar perpétua.

271. Vamos às provas. A corte de apelação de Paris argumentou, considerando

“que, si les conventions qui interdisent l'exercice d'un commerce ou d'une industrie, sont

nulles, comme ayant un objet illicite, c'est à la condition que l'interdiction soit générale et absolue:

"qu'elles sont valables, au contraire, quand la renonciation à l'exercice d'un certain commerce ou d'une certaine industrie, quoique perpétuelle, est restreinte à un lieu déterminé, ou que, s'étendant à certains lieux, elle est renfermée dans un certain laps de temps;

"considérant enfin que l'interdiction stipulée, NE DEVAIT DURER QUE VINGT-CINQ ANS, NE SAURAIT ÊTRE CONSIDÉRÉE, AINSI QUE L'ONT DÉCLARÉ LES PREMIERS JUGES, COMME PERPÉTUELLE, en raison de l'âge de Nordenfelt; puisque celui-ci, étant âgé de quarante-six ans, au moment où il contractait cette obligation, peut-être, à juste titre, présumé devoir vivre dix ou quinze ans au moins après l'expiration du délai d'interdiction."

(Journ. de Dr. Int. Priv., 1898, p. 743.)

Na mesma consideração fundou o seu julgado a corte de cassação, dizendo

"qu'à raison de l'âge de Nordenfelt, l'arrêt a pu décider que l'interdiction, dont la durée était fixée à vingt-cinq ans, NE POUVAIT ÊTRE CONSIDÉRÉE COMME PERPÉTUELLE."

(Journ. de Dr. Int. Priv., 1901, p. 788.)

272. A verdade está, pois, no extremo oposto ao que a recorrente afirmou.

Os tribunais aceitaram a cláusula do contrato Nordenfelt, *justamente por entenderem que*, limitada a vinte e cinco anos, a interdição não era perpétua.

Os tribunais, dizemos. Mas não só os de França. *Também os de Inglaterra.* É o que nos atesta, no seu acórdão, a *cour d'appel* de Paris, quando sustenta, como acabamos de ver, que

“durando só vinte e cinco anos, a interdição não se pode, *como disseram os primeiros juizes*” (isto é, os *juizes ingleses*), “considerar perpétua.”

Melhor lhe fôra, pois, à recorrente não haver trazido à baila o caso Nordenfelt: pois,

neste, os tribunais ingleses estiveram de acôrdo com os franceses em assentir na interdição, *unicamente por não ser ela perpétua.*

273. Mas, ainda quando uns e outros houvessem decidido o oposto, em nada embaraçava êsse argumento à nossa causa.

Nesta, com efeito, não articulamos a nulidade, contra a interdição de se reestabelecer na indústria da juta, a que se diz estar sujeito o Réu, senão porque essa interdição, tal qual resultaria dos têrmos da lide,

não seria só perpétua, mas também, quanto ao espaço, ilimitada.

Admitimos que seja válida a interdição, ilimitada quanto ao espaço, mas limitada quanto ao tempo.

Concordamos em que válida seja a interdição ilimitada quanto ao tempo, mas limitada quanto ao espaço.

Sustentamos, porém, que

é necessariamente nula a interdição ilimitada quanto ao espaço e ao tempo.

Tal a doutrina corrente na maioria dos povos cultos, a que acabamos de ver nas duas sentenças francêsas e, através destas, nas dos dois mais altos tribunais da Grã Bretanha, em um caso imprudentemente chamado ao debate pela Autora.

Varrido assim o que por esta se alegou, expomos a doutrina inglêsa e a americana, para do seu concurso com a francêsa, a italiana, a belga, a germânica e a suíça se evidenciar a injustiça cometida pelo venerável acórdão embargado, quando quis pôr a causa da recorrente à sombra da jurisprudência "dos povos cultos".

São dois os assuntos, aqui, por considerar.

Primeiro: a interdição de concorrência, encarada relativamente à transferência da clientela.

Segundo: a interdição da concorrência, considerada quanto aos seus limites.

PRIMEIRA QUESTÃO

Cessão de clientela e interdição

274. *Primeira tese nossa. No direito inglês e americano a cessão da clientela não priva o cedente de se reestabelecer com um estabelecimnto semelhante.*

Na Grã Bretanha e nos Estados Unidos, transferido um estabelecimento, com êle, de ordinário, se entende transferir-se a *goodwill*, e, nesta, como um dos seus elementos, a clientela. "By the conveyance of a shop the goodwill passes, although not specifically mentioned." (SMITH: *Op. cit.*, p. 213) "The sale or transfer of the business ordinarily carries, by reasonable intendment or implication, the good will, although not mentioned *eo nomine*." (*The Amer. and Engl. Encyclop. of Law*, v. XIV, p. 1.089.)

Dir-se-ia que com a menção desta verdade proporcionamos à recorrente um subsídio considerável. Absoluto engano: porquanto, se, no direito dêsses povos, em regra, a transferência do estabelecimento envolve a da *goodwill* e, assim, a da clientela.

por outro lado, não menos certo é que, ali, a *transferência da goodwill não sujeita o vendedor à interdição de se reestabelecer.*

Prova-lo-emos quanto à Inglaterra. Depois, quanto aos Estados Unidos.

275. Quanto à Inglaterra. Algumas autoridades irrecusáveis liquidarão o ponto.

Seja primeira a de STEVENS, distinguido com a sua citação, no acórdão, por um dos honrados prolocutores desse julgado. "Só o adquirente da clientela", diz êle, "se poderá dar como o continuador ou sucessor no estabelecimento comercial vendido. *Mas*", continua,

"o cedente pode, contudo, estabelecer-se com uma empresa análoga, em concorrência com o adquirente, não sendo sob nome equivalente à declaração de que explora ainda o antigo estabelecimento."

(*Éléments de Droit Commerc. Angl.*
Trad. ESCARTI, 1909. P. 346.)

Agora, uma autoridade ainda maior: a de JENKS, GELDART, HOLDSWORTH, LEE e MILES, as cinco sumidades a quem se deve o trabalho, ora em andamento, de consolidação do direito civil inglês, trabalho admirável, vivamente apreciado e gabado entre os alemães. (1) Aí, no livro *Dos Contratos*, se articula, sob o n.º 651:

"The sale of the good will of a partnership business, either to one or more of the partners, does not (in the absence of special agreement) prevent the vendor carrying on a similar business in com-

"A venda da clientela (*goodwill*) de um negócio explorado em sociedade a um ou mais dos associados *não obsta* (na ausência de *estipulação especial*) a que o vendedor vá explorar um

(1) G. SCHIRRMESTER: *Das Bürgerliche Recht Englands*, Berlin, 1906.

petition with the purchaser or purchasers.

"But the vendor may not (in the absence of special agreement) solicit the customers of the old business, though he may do business with them, if they resort to him without solicitation."

(*A Digest of English Civil Law*. Lond. 1905-1912. Book II, part. II, p. 289.)

estabelecimento semelhante, em concorrência com o comprador ou os compradores.

"O vendedor, porém, não pode (na ausência de convenção especial) solicitar os fregueses do antigo estabelecimento, se bem que com eles possa negociar, quando, sem sua solicitação, o procurar."

A mesma doutrina nos expõe a obra clássica de SNELL, já em décima terceira edição no nosso exemplar:

"And it being now well settled, as regards good will generally, that (in the absence of some express provision to the contrary) the vendor of it, although he may set up a rival business, yet may not solicit or canvass the customers of the old business, that rule applies also where, under a special provision in that behalf, contained in the partnership articles, the goodwill belongs (on the

"*Estando hoje bem assentado, quanto à clientela em geral, que (na ausência de cláusula expressa em contrário) o seu vendedor pode criar um estabelecimento rival, mas não seduzir ou aliciar os clientes do antigo estabelecimento, esta regra se aplica, outrossim, quando em virtude de uma disposição especial nos artigos do pacto social, a clientela pertence (expirando a sociedade)*

expiration of the partnership) to either of the partners exclusively." unicamente a um dos associados."

(*The principles of Equity*, p. 524.)

Na grande *Encyclopédia* já citada igualmente se diz:

<p>"Under the english rule, one who has voluntarily sold the goodwill of his business, can set up a competing business."</p> <p><i>The Am. and Engl. Encycl. of Law. Supplement</i>, vol. III, p. 339.)</p>	<p>"Segundo a regra inglesa, o que voluntariamente vendeu a clientela do seu estabelecimento, pode fundar um estabelecimento concorrente."</p>
---	--

A mesmíssima coisa ainda se professa na obra de LEHR sobre o direito civil inglês:

"La vente du goodwill n'empêche pas le vendeur de recommencer le commerce des mêmes articles pour son propre compte, même dans le voisinage de l'ancien local; mais il n'a pas le droit d'engager les clients de l'ancienne maison à la désertar, pour se fournir chez lui."

(*Élém. de Dr. civ. angl.*, tom. II. p. 76. n.º 654.)

Eis a norma inglesa. Divergirá dela a regra americana? Na essência não diverge.

276. Arestos invocados como autoridade por outros arestos ali estabelecem que, quando não fôr necessariamente envolvida no estabelecimento, e dela não houver menção no contrato, a clientela não se transfere:

"If the business is of such a nature that the good will is not necessarily involved with the establishment itself, *and there is no mention of goodwill in the contract* for sale or other transfer of the business, the goodwill *does not pass.*"

Mac Martin v. Stevens. Lothrop Publishing Co. v. Lothrop. Lee and Shepard Co. L. R. A. (N. S.): 5. 1079. (1)

Em vulgar:

"Se o negócio é de tal natureza que a clientela não se ache necessariamente consubstanciada com o estabelecimento, *e não há menção da clientela no contrato*, pelo qual ele se vende ou transfere de outro modo, *a clientela não passa* ao adquirente."

Mas, ainda quando passe, o que da transferência decorre contra o vendedor, é, unicamente, não poder solicitar os clientes do antigo estabelecimento a se bandearem para o novo.

Já o comprovamos, um pouco atrás (n.º 265), com a citação de WAILES no seu estudo sobre a *Goodwill*, na *Americ. and Engl. Encycl. of Law*, vol. XIV, p. 1090.

Comprova-lo-emos aqui, de novo, com o depoimento de LAWSON no seu grande tratado prático do direito americano:

"Unless there is an express agreement to the
"Não havendo convenção expressa em con-

(1) É a maneira usada para citar, em abreviatura, a grande coleção da jurisprudência dos Estados. *The Lawyers' Reports Annotated*. A citação aqui feita no texto se traduz assim: *Lawyers' Reports Annotated* (Nova Série), vol. 5.º, p. 1079.

contrary, the vendor (1) remains free to compete with the purchaser in the same line of business, and he may publish the world, by advertisements or otherwise, the fact that he carries on such business.

"But he may not specially solicit the customers of the old firm to transfer their custom to him, and he must not use the name of the old firm so as to represent that he is continuing, not merely a similar business, but the same business."

(J. D. LAWSON: *Rights, Remedies and Practice*, vol. II, § 687, p. 1272.)

277. Se êstes documentos da jurisprudência e do ensino jurídico nas duas grandes nações inglesas não mentem, o direito, na Grã Bretanha e nos Estados Unidos, adota uma norma ainda mais restritiva do que a dominante, por via de regra, no continente europeu em benefício do cedente nas alienações de casas comerciais.

Com efeito, ao passo que, geralmente, na Europa continental, considerada nos países que estuda-

trário, o vendedor (2) conserva o direito de competir com o comprador no mesmo ramo de comércio, e pode fazer público ao mundo, por anúncios ou de outro modo, o fato de que se entrega a êsse negócio.

"Mas não lhe é lícito solicitar especialmente os clientes da antiga firma a mudarem para êle a freguesia, nem usar o nome dessa firma, aparentando, não explorar um estabelecimento novo, mas continuar o mesmo."

(1) *Of the good will*,

(2) Da clientela.

mos, a transferência da clientela envolve, para o cedente, a renúncia ao direito de reexplorar o mesmo comércio noutro estabelecimento,

na Inglaterra e na União Norte Americana a venda, ainda explícita, da clientela não inibe o vendedor, salvo convenção formal em contrário, de abrir nova casa, e fazer concorrência à antiga, desde que se abstenha de simular que a continua, e de lhe captar a freguesia.



SEGUNDA QUESTÃO

As interdições absolutas

278. Interdição *absoluta* chamamos à que não tem limites de tempo ou espaço; a saber: à que tira ao cedente da clientela, *por ilimitado tempo e em tôda a parte*, o direito de recommençar o comércio, ou a indústria, que deixou, vendendo o seu estabelecimento.

A interdição, que limita o tempo, e não o espaço, à sua ação restritiva, pode ser regular.

A que lhe limita o espaço, e não o tempo, também pode ser justificável.

Mas a que não tem raias nem quanto à duração, nem quanto ao território, a interdição *perpétua e universal*, envolve tal abdicação da liberdade e personalidade humana, que o direito não a pode sancionar.

Desta é que nos ocupamos; visto como esta é a que a recorrente impõe aos recorridos, atribuindo a êstes a interdição de se reestabelecerem, por um termo indefinido, e numa superfície territorial igualmente ilimitada.

Acaso o direito britânico, ou o direito americano tolerariam, quando mesmo ela realmente existisse por claro e inegável ajuste entre as partes, uma convenção desta natureza?

279. Da jurisprudência inglesa encontramos a substância neste parágrafo do autorizado livro de SNELL, reeditado por BROWN:

"Contracts in general restraint of trade are also void, as tending to promote monopolies, and to discourage enterprise, and just competition: but a *limited* restraint is good, — e. g., not to carry on trade at a particular place or for a reasonable time; and a person may lawfully sell a secret in his trade or business, and restrain himself from using that secret.

"The court will also (where it can) sever what is reasonable from what is unreasonable in the restraint, — specially where the restraint occurs in a contract of service; and a contract in restraint of trade nowadays be valid, although unlimited in point of *space*, OR even, although unlimited in point of time, assuming always that it is *reasona-*

"Os contratos de interdição *geral* de um comércio são nulos, como tendentes a promover monopólios, desacorçoar o espírito de empreendimento, e obstar à justa concorrência.

"Mas é válida a interdição, *sendo limitada*, como a de não exercer alguém certo comércio em *determinado lugar ou por tempo razoável*. Assim, um indivíduo poderá, legitimamente, vender um segredo seu, do seu negócio, estipulando que se absterá de explorar tal segredo.

"O tribunal (sendo exequível) discriminará, também, o razoável do não razoável, na interdição ajustada, particularmente quando esta ocorrer num contrato de serviços.

"Um contrato de interdição de comércio, hoje em dia, é válido, se bem que ilimitado quanto ao espaço, OU, até, quando ilimitado quanto ao tem-

ble under all the circumstances."

(*The principles of Equity*, p. 483-484.)

po, supondo-se sempre que seja razoável nas circunstâncias de um e outro caso."

280. Segundo esta fórmula a ausência de limites não anula a interdição, quando essa ausência disser respeito somente ao espaço, ou só ao tempo.

Não há negar, porém, que, ultimamente, em Inglaterra, o critério dominante nesta apreciação não está nem no tempo, nem no espaço, mas na *reasonableness*, na *razoabilidade*, ou *não-razoabilidade*, que a interdição convencionada apresentar. "A pedra de toque, a que primeiro há-de recorrer o tribunal, é a da *razoabilidade* (*reasonableness*), e, para solver a questão da responsabilidade, é que terá de apreciar a extensão territorial abrangida na interdição." (*Americ. and Engl. Encyclop. of Law*, v. XXIV, p. 845, not. 6, *in fine*, e p. 850, n.º 4, *in fine*.)

Qual, porém, a norma discriminativa da *razoabilidade* ou *irracionalidade*, nesses atos? Como distinguir se uma interdição, mais ou menos ampla quanto ao território, mais ou menos dilatada quanto ao tempo, é *razoável*, ou não?

Os tribunais (diz WHARTON BEALL na sua monografia sobre a *Restraint of Trade*) têm adotado todos a regra estabelecida, no caso *Horner v. Graves*, pelo juiz TINDAL. Essa regra consiste em se verificar se a interdição não vai além do necessário para assegurar proteção razoável aos interesses da parte, a favor de quem se estipulou, sem contrariar os do público em geral: "*Whether the restraint is such only to afford a fair protection to the interest of the party in favor of whom it is given, and not so large as to interfere with the interests of the public.*" (*Am. and Engl. Encycl. of Law*, eodem loco.)

Se a interdição exceder os limites da proteção devida ao cessionário, não pode trazer legítima vantagem a êle nem ao público: será, então, meramente opressiva, e, sendo opressiva, aos olhos da lei não é razoável. "Whatever restraint is larger than the necessary protection of the party can be of no benefit to either; it can only be oppressive; and, if oppressive, it is in the eye of the law, *unreasonable*." (*Ib.*, p. 850-51.) (1)

281. Como se vê, em última análise, a questão da *razoabilidade* se resolve, afinal, justamente na *do tempo e espaço, que limitam a interdição*.

É o que muito bem nos deixa ver POMEROY, expondo o assunto:

"Contracts in general restraint of trade, whatever be their form or the nature and immediate object of their stipulations, are void at law as well as in equity.

"Os contratos onde se estipula uma *interdição geral* em matéria de comércio, qualquer que seja a sua forma, bem como a natureza e o objeto imediato de suas estipulações, são *nulos em direito e equidade*.

"The term *general* is not synonymous with *universal*. The criterion is the *unreasonableness* of the restraint; and this is always a matter of law to be determined by the court.

"O termo *geral* não é sinônimo de *universal*. O critério está na *injustificabilidade* ou *sem-razão* da interdição estipulada; matéria de direito, que ao tribunal compete decidir.

(1) Na *Lawyers' Reports Annotated*, 1, 456-7, nota, se encontra uma enumeração discriminativa de casos *razoáveis quanto ao espaço e casos razoáveis quanto ao tempo*.

"This unreasonable-ness may be, and often is, in respect to the amount of territory over which the restraint extends, or it may be in respect alone to the number of persons with whom the trading is debarred, or in respect to the duration of the restraint."

(J. N. POMEROY: *A Treaty on Equity Jurisprudence*, vol. II, § 934, p. 1.333.)

"Esta *sem-razão* ou *injustificabilidade* pode resultar *da porção de território, a que se estenda a restrição*, ou pode resultar sômente ora do número de pessoas com quem se priva o cedente de comerciar, ora do prazo da interdição."

Assim o *tempo* e o *espaço*, na doutrina dessa corrente da jurisprudência inglesa, não decaíram da importância, que tinham nesta apreciação: fundiram-se num critério geral, de que são os dois principais elementos. Tôda a novidade que daí proveio, consiste em se entregar uma larga soma de arbítrio ao magistrado.

282. No sistema a que chamaríamos *continental*, por ser o predominante entre as nações do continente europeu, se estabeleceu um critério definido e seguro para a declaração da validade ou nulidade nessas convenções, anulando-se absolutamente as que encerrarem uma interdição de liberdade comercial ou industrial, ilimitada quanto ao território e quanto à durabilidade. O magistrado não pode aceitar como subsistente a proibição, posta ao cedente, de reexercer, no comércio ou na indústria, certo gênero de atividade, senão quando essa proibição tiver limites de lugar ou tempo.

Dessa barreira tende, talvez, a se emancipar a justiça inglesa. Ela não excluirá nem as condições de tempo, nem as de espaço. Mas as pesará na sua consciência livremente, mantendo a cláusula estipulada, quando lhe achar *razão*, anulando-a, quando se lhe antolhar *sem razão*, conforme lhe pareça, a respeito de cada negócio, ter havido, ou não, igualdade, justiça, *razoabilidade*, em suma, na privação ajustada.

Para a Grã Bretanha, para as nações saxônias, poderá ser uma inovação excelente. Ali reina o senso jurídico, a justiça está no temperamento da raça, os códigos, na sua maior parte, são obra das sentenças, a *juge-made-law* dos tribunais corre paralela, até certa altura, com os atos do parlamento, a magistratura tem no desenvolvimento do direito privado, na evolução das instituições civis, na expansão ou redução das garantias da liberdade, uma imensa função quase legislativa.

Entre nós, porém, confiar aos tribunais o arbítrio de validarem ou anularem contratos, em que forem interessadas liberdades como a do comércio e a da indústria, deixando-os à sua apreciação discricionária, sob um critério absolutamente opinativo, como o de serem, ou não, *razoáveis* êsses contratos, seria uma transplantação desastrosa.

Poder-nos-emos abalar a ela, quando tivermos a educação inglesa, a disciplina inglesa e a magistratura inglesa. Daí, porém, estamos infinitamente longe.

283. Mas, se essa magistratura houvesse de julgar esta causa, para o Brasil, com o seu vasto território, a sua população em acelerado crescimento, o estado embrionário da sua evolução gigantesca, os juizes britânicos não sancionariam como *razoável* uma interdição da liberdade comercial, que redundasse em

entregar a uma companhia o monopólio atual de uma indústria, da qual é tributária forçada a maior fonte da riqueza pública e da produção nacional.

Ou êste seria o caso da nulidade evidente da interdição por *unreasonableness*, por *irracionabilidade*, ou não haveria então nenhum mais, a que se pudesse aplicar a exclusão prevista na fórmula inglesa.

Se êste não houvesse de ser um dos casos, que com ela mais rigorosamente se ajustam, impossível seria encontrar outro, no qual a *sem-razão* resultasse mais clara do concurso da ausência de limite quanto ao tempo com a ausência de limite quanto ao espaço.

Não se trata da proteção *razoável* aos interesses do adquirente; porque os autos aí estão mostrando que a concorrência dos vendedores não obsteu à prosperidade rápida e crescente do estabelecimento vendido. As justiças inglesas, pois, aplicando-lhe a sua regra, teriam de fulminar esta interdição como *unreasonable* e, em tal caráter, como nula.

284. Vamos agora aos Estados Unidos. Eis como ali se exprime LAWSON:

"A contract *unlimited as to space, though limited in time, is held void. It is unreasonable, being more than the party requires for his protection...*

"Um contrato *ilimitado quanto ao espaço, bem que limitado quanto ao tempo, considera-se nulo. Êsse contrato não é razoável, pois excede o necessário à proteção da parte.*

But it is no objection to a contract in restraint of trade, reasonably limi-

"Não constitui, porém, objeção a um contrato de restrição da liberdade

ted in point of space, that it is unlimited in point of time, and may therefore continue during the whole life of the party restrained. These agreements have, therefore, been held valid."

(*Rights, Remed. and Practice*, vol. V. § 2404 e 2405, ps. 409 e 4012.)

comercial, *razoavelmente limitado quanto ao espaço*, o ser ilimitado quanto ao tempo, estendendo-se a toda a existência da pessoa, que sofre a interdição. Essas convenções, pois, têm sido julgadas válidas."

Mais uma confirmação da tese, em que firmamos, neste assunto, a nossa conclusão: pode-se discutir sobre a subsistência ou insubsistência da interdição, quando ela for ilimitada quanto ao tempo ou quanto ao lugar; mas a sua nulidade é inquestionável, se a estipulação for ilimitada quanto ao lugar e quanto ao tempo.

Neste caso, diz o jurista americano, o pacto é *unreasonable*. Eis o alcance desta classificação, que, pouco há, encontrávamos nos expositores ingleses. A leitura dos americanos lhe dissipa de todo a obscuridade. Em última análise, não se trata senão de reunir numa só palavra a dupla ausência de limites quanto à duração e ao território nas obrigações desta natureza. É *unreasonable* a interdição, porque irrestrita quanto ao tempo e ao espaço.

285. Eis aí porque TIEDEMAN, tão abalizado civilista e comercialista quanto constitucionalista americano, diz que em todos os países de idioma britânico se acha estabelecido, como direito corrente e indubitável, que todo o contrato restritivo da liberdade comercial, ilimitado quanto ao tempo e ao lugar, é irritado, e não encontrará justiça, que o mantenham.

"It is undoubtedly the accepted law everywhere, in the english-speaking world, that any contract in restraint of trade, which is unlimited in its restrictions as to time, place, persons and circumstances, is void, and the courts will refuse to enforce it, or to recognize any cause of action which is based thereon."

(*A Treatise on State and Federal Control of Persons and Property in the United States*, vol. I, p. 358-9.)

Note-se bem: *everywhere in the english-speaking world*", em todos os pontos do mundo onde reina o idioma inglês, o direito anula "indubitavelmente" as restrições perpétuas e ilimitadas à liberdade comercial.

Querem mais claro? Mais um momento de atenção.

"Where the restriction as to space is *unreasonable* in extent, the contract in restriction of trade would be held to be *unreasonable* and void."

Ib., p. 360.)

"Se a restrição concernente ao espaço não for *razoável* quanto à extensão dêste, o contrato restritivo da liberdade comercial não se considerará *razoável*, e será nulo."

Basta, pois, que não seja *razoável*, isto é, basta que seja *excessiva* a extensão do território abarcada na interdição de comerciar, para que o contrato incorra na taxa de *não razoável*, e, como tal, se haja por vão, caduco, inexistente.

Exemplificando acrescenta o autor:

"Geralmente, a estipulação de não exercer certo e determinado comércio *em qualquer parte de um Estado* seria julgada não razoável. *Generally a contract not to carry on a particular business in any part of the State would be held to be unreasonable.*" (Ibid.)

Assim um compromisso como o que a recorrente pretende contraído pelo conde Álvares Penteado com a Companhia Nacional *bastaria estender-se a todo o Estado de S. Paulo*, para se haver, nos Estados Unidos, por *desarrazoado ou irracional*, e, como tal, *nulo*.

Esta proposição assenta numa série de arestos enumerados e alguns extratados na obra de TIEDEMAN:

Taylor v. Blanchard, 13 Allen, 370;
Dean v. Emerson, 102, Mass., 480;
Nobles v. Bates, 7 Cow, 307;
More v. Bonnet, 40 Cal. 261;
Althen v. Vreeland (N. J.), Eq.;
Consumers' Oil Co. v. Nunnemaker, 142, Ind.
560.

286. A essas poderíamos acrescentar inúmeras outras autoridades.

Indicaremos, por exemplo, as que se invocam, na *Lawyers' Reports Annotated*, vol. IV, ps. 154, ao caso Carroll v. Giles:

"Todo o acórdão, em que se estipule uma interdição geral de negociar, é *ilegal e nulo (illegal and void)*; mas o que estabelecer uma restrição de comércio limitada (*partial*), é válido, uma vez que não seja *irracional (unreasonable)*."

Oregon Steam Nav. Co. v. Winsor. (22 L. Ed. 315.)

Morris Run Coal Co. v. Barclay Coal Co.

"A interdição de negociar ajustada, *para ser válida*, além de se apoiar numa compensação equitativa, deve ser *razoável e limitada*."

Holmes v. Martins, 10 Georgia, 503.

Dunlop v. Gregory, 10 N. Y., 241.

Lange v. Werk, 2 Ohio St., 520.

Thomas v. Miles, 3 Ohio St., 275.

Chappel v. Brockway, 21 Wend. 157.

Holbrook v. Waters, 9 How. Pr. 335.

Wright v. Ryder, 36 Californ., 357.

Brewer v. Marshall, 19 N. Jers. Eq. 537.

Mitchel v. Reynolds, 1 P. Wens. 181.

Hitchcock v. Coker, 6 Ad. & El. 438.

287. Outrossim, numa nota ao caso Oregon Steam Navigation Co. v. Winsor, julgado na Suprema Côrte Federal, 22 Law. Ed., p. 315-316, se declara:

"Para serem válidos os contratos, onde se ajuste a interdição de comerciar, cumpre que ela seja *razoável e limitada* (*the restraint must be reasonable and limited.*)

"O contrato em que alguém se comprometa a não exercer certo negócio (*a certain business*) em todo um Estado ou país (*in a State or country*), é *em demasia ilimitado* (*is too unlimited*) e nulo (*void*)."

"Um ajuste de interdição de comércio é nulo, se inibe o estipulante de negociar *na fundição de ferro em tôda a parte e por todo o tempo* (*if it excludes the obligor from engaging in the trade of iron founder everywhere and for all time*)."

Esta última decisão firma-se nestes arestos americanos:

Alger v. Thatcher, 19 Pick 51;
S. C., 31 Am. Dec., 119;
Perkins v. Clay, 54 N. H., 519;
Whitney v. Slayton, 40 Ma., 230;
Long v. Towl. 42 Mo., 549.

Ora êstes arestos se ajustam como verdadeira mão de luva à espécie vertente; pois

naqueles se invalida a interdição de negociar na *fundição de ferro para sempre e em tôda a parte*, e no caso Álvares Penteado se pretende estabelecer uma interdição de negociar, *em qualquer parte e para sempre, na tecelagem da juta*.

288. Até aqui, porém, estudando a jurisprudência americana, nos temos limitado a mencionar arestos de tribunais estaduais.

Mas entre as decisões da Suprema Côrte Federal também se nos deparam julgados no mesmo sentido.

Bastaria compulsar-se o *Digesto* dessas decisões, recém-publicado em seis volumes, para o verificar. Lá se acha consignado, peremptoriamente, que

"o acôrdo, mediante o qual se estipula a *interdição geral de exercer um comércio, é ilegal e nulo. An agreement in general restraint of trade is illegal and void.*"

(*Digest of the Un. Stat. Supreme Court Reports.*, vol. II, p. 1892, n.º 445.)

Entre outros arestos aí se averbam em apôio desta sentença êstes dois:

Oregon Steam. Nav. Co. v. Winsor (20 Wall. 64 L. ed. 22. 315.)

Central Transp. Co. v. Pullmann's Palace Car Co. 139. U. S. 54. 35 L. Ed. 66. 11.

289. No primeiro desses casos o juiz BRADLEY, pronunciando a opinião do tribunal, disse:

"There are two principal grounds on which the doctrine is founded, that a contract in restraint of trade is void as against public policy. One is the injury to the public by being deprived of the restricted party's industry; the other is the injury to the party himself by being precluded from pursuing his occupation, and thus being prevented from supporting himself and his family.

" Dois fundamentos principais há, onde assenta a doutrina de que um contrato de interdição de comerciar é nulo por ofensivo ao bem público. Um deles consiste no dano ao público, que essa interdição priva da atividade do contratante, assim interdita; o outro, no prejuízo ao contratante mesmo, inibido, assim, de se entregar ao seu trabalho e prover às suas necessidades, bem como às de sua família.

"It is evident that both these evils occur, when the contract is general, not to pursue one's trade at all, or not to pursue it in the entire realm or country."

(Oregon Steam Nav. Co. v. Winsor. 20 Wall. 64. 22 L. Ed. 318.)

"Evidente é que ambos êsses males se verificam, quando o contrato, geral nos seus termos, obriga o estipulante a não exercer de modo algum o seu comércio, ou a não o exercer em todo o país."

290. No caso *Central Transportation Co. v. Pullmann's Palace Car Co* se condenam, igualmente, os contratos "*in unreasonable restraint of trade*", citando como *claramente irracionável e nulo* (*clearly unreasonable and void*) o contrato, mediante o qual uma companhia de transportes renunciou a exercer a sua indústria por noventa e nove anos. (139 U. S. 24 61. 35 L. Ed. 66.)

291. No caso *Gibbs v. Consolidated Gas Co. of Baltimore*, o presidente da Suprema Côrte, o *Chief-Justice FULLER*, enunciando a decisão do tribunal, declarou que estas interdições, para se haverem como legítimas, e obterem a sanção da justiça, devem ser tais, que só imponham ao cedente o sacrifício necessário à proteção da outra parte: "*when the restraint upon one party is not greater than protection to the other party requires.*" (130 U. S. 409, 32 L. E. 984, 982.)

292. Mas, adotando êste critério, ao contratante, em favor de quem se convencionou a interdição, é que incumbiria demonstrar as condições extraordinárias do objeto do seu contrato, que exigissem, como elementos essenciais à garantia da compra, a total ausência de limites quanto ao espaço e ao tempo na privação da liberdade comercial imposta ao vendedor. Porque tais condições, indubitavelmente, são excepcionais; e àquele, em benefício de quem se argui a exceção, é que toca o ônus de a provar.

Ora a recorrente o não o fez. Os autos, porém, fizeram a prova do contrário, evidenciando, com a prosperidade crescente da Autora, não obstante a concorrência do novo estabelecimento, que a garantia devida ao cessionário não exigia, neste caso, ao cedente, a renúncia da sua liberdade comercial.

293. Na jurisprudência americana, já se tem visto, entre a exigência de limites quanto ao tempo e a exigência de limites quanto ao espaço mais facilmente se abre mão da primeira do que da segunda. Quando uma restrição da liberdade comercial, ajustada nesses contratos, se acha razoavelmente limitada a respeito do território, sobre que se tem de exercer, a ausência de limites quanto à sua duração nem sempre invalida o pacto. "*An agreement not to engage in a certain business in a stated place or within a reasonably limited territory is not rendered invalid by the failure to specify any limit or time for its duration.*" (*The Amer. and. Engl. Encycl. of Law.*, vol. XXIV, p. 847, *in fine.*)

Mas o certo é que, ainda assim,

"os tribunais têm objetado muito sèriamente aos contratos, que estabelecem interdições indefinidas quanto ao tempo ou por lapso de tempo desarrazoadamente longos.

"It is nevertheless true that the courts have very seriously objected to contracts imposing a restraint indefinite in time or for an unreasonably long period of time."

(Ib. p. 848, pr.)

294. Não é, porém, só a jurisprudência dos tribunais, estaduais e federais, a que, nos Estados Unidos, se opõe às interdições da liberdade comercial ilimitadas quanto ao tempo e ao espaço.

As leis também o têm feito.

Não menos de quatro códigos americanos conhecemos, nos quais se condenam absolutamente as renúncias convencionais ao direito de comerciar, quando perpétuas e territorialmente ilimitadas.

295. O código civil da Califórnia, nos §§ 1673, 1674 e 1675, dispõe:

"§ 1673 *Contract in restraint of trade, void.* Any contract by which any one is restrained from exercising a lawful profession, trade or business of any kind otherwise than is provided by the next two sections, is to that extent void.

"§ 1674. *Exception in favor of sale of goodwill.* One who sells the goodwill of a business, may agree with the buyer to refrain from exercising a similar business *within a specified county, city or part thereof*, so long as the buyer, or any person deriving title to the goodwill from him, carries on a like business therein.

"§ 1675. *Exception in favor of partnership arrangements.*

"Partners may, upon or in anticipation of a dissolution of the partnership,

"§ 1673. *Nulidade dos contratos de interdição de comércio.* — Todo o contrato, onde se vede a alguém exercer uma profissão, indústria ou comércio lícito, de qualquer natureza, é nulo, salvo nos casos a que provêm os dois artigos seguintes.

" § 1674. *Exceção quanto às vendas de clientela.* Aquêlê que vender a clientela de um negócio, pode convencionar com o comprador abster-se de exercer negócio semelhante *dentro em certo condado, cidade, ou parte dela*, enquanto o adquirente ou seus sucessores no direito à clientela, ali exercerem o mesmo comércio.

" § 1675. *Exceção relativa a convenções entre sócios.*

" É lícito aos sócios entre si ajustarem que, dissolvendo-se a sociedade,

agree that none of them will carry on a similar business within the same city or town where the partnership business has been transacted, or *within a specified part thereof*. nenhum se poderá entregar a um comércio semelhante, quer na cidade, quer no município onde se exerciam as operações sociais, ou *em certa parte de uma ou de outro.*"

(KERR: *The Codes of Californ.*, annot. S. Francisco, 1908, p. 1431 e '440.)

296. No código civil do Estado de Montana, os §§ 1357, 1358 e 1359 reproduzem *verbo ad verbum* as mesmas disposições do californiano nos três artigos transcritos.

(DAY: *The Revised Codes of Montana*. Helena. 1908. P. 1452.)

297. O código civil do Dakota Setentrional contém *ipsis literis*, nos §§ 5373 e 5374, os mesmos textos. (*The Revised Codes of the State of North Dakota. By authority of the Legislative Assembly*. Vol. I. Bismark. 1905. Ps. 889. 890.)

298. O Dakota Meridional, enfim, (South Dakota) adota a mesma norma no seu *Civil Code*, cujo § 1278 prescreve.

"One who sells the good will of a business, may agree with the buyer to refrain from carrying on a similar business *within a specified county, city or a part thereof*, so long as the buyer or any "Aquêle que vende uma clientela (*good will*), pode convencionar com o comprador que se absterá de exercer comércio semelhante *dentro num determinado condado, cidade ou parte de cidade*,

person deriving title to the good will from him, carries on a similar business therein."

enquanto o adquirente, ou seus sucessores no direito à clientela, ali se entregarem ao mesmo negócio."

(SWARTZ: *The Compiled Laws of the State of South Dakota*. Pierre, 1908. P. 210.)

299. Na aplicação destas disposições, a jurisprudência tem estabelecido que, se a interdição do direito de comerciar estipula mais de uma cidade ou condado, válido é o contrato somente quanto à cidade ou ao condado, onde existir o estabelecimento ou negócio vendido, e nulo *quanto ao território, que sobrar*.

Covenant in restraint of trade divisible as regards space, and void only to the extent of which it departs from provisions of Code.

"Covenant not to carry on business extending only over three counties held valid as to county in which business is situated.

"Franz v. Bieler. Brow v. Kling, United States T. Co. v. Mercantile T. Co. Baines v. Geary."

(JAM. M. KERR: *The Codes of Calif.*, v. II, p. 1434, nos. 30, 34.)

O exemplo mencionado é inequívoco. O cedente da clientela se obrigara a não montar estabelecimento semelhante *em três condados*. Os tribunais da Califórnia houveram o acôrdo por válido em relação ao condado onde era situada a casa, cuja *goodwill* se vendera, e nulo *quanto ao território excedente*.

300. Nos Estados Unidos, portanto, a regra geral condena em absoluto os contratos ilimitados quanto ao lugar e ao tempo. Poderá ser ilimitada ou indefinida quanto ao *tempo* a renúncia à liberdade comercial ou industrial. Mas, se não fôr precisa e limitada *quanto ao lugar*, incorrerá, inevitavelmente, em nulidade, pelo menos em relação ao território excedente do taxado na lei, ou do que exigir a proteção razoável do legítimo interêsse do vendedor no gozo da coisa vendida. (L. R. A., 1890, p. 469, not.)



CONCLUSÃO

301. Temos, assim, concluído esta parte do nosso trabalho, e, com ela, a demonstração que empreendemos.

Dos povos cultos da Europa continental, não falando na Suíça e Alemanha, em que apenas tocamos sem documentação cabal, procedemos a um estudo completo, quer no que respeita as condições da transferência da clientela e suas conseqüências, quer no tocante à nulidade jurídica dos contratos de cessão de clientela, *ainda mesmo expressos*, quando sem limites de tempo e espaço.

Ao mesmo estudo, não menos documentado, nos entregamos no concernente à jurisprudência e à legislação da Grã Bretanha e dos Estados Unidos, com resultado igualmente esmagador para a causa da recorrente.

Isto pôsto, cremos ter agora motivos, para esperar do Supremo Tribunal Federal, em sua honrada consciência e em seu alto saber, outro juízo relativamente "ao direito dos povos cultos" na matéria desta lide e, a respeito dela, outra decisão.

Diante das provas que acabamos de acumular, os venerandos magistrados, por certo, reconhecerão que as leis e os arestos *dos povos cultos*, dos principais, ao menos, dentre êles, nos dois continentes, fulminam a pretensão da Autora.

302. O nosso raciocínio, de dedução em dedução e de comprovação em comprovação, veio estreitando o campo em torno da recorrente, até sitiá-la no seu último reduto, e aí lhe mostrar a ineficiência dos seus meios. Sucessivamente lhe fomos concedendo tudo e refutando-a, depois, passo a passo, em cada uma das situações, que lhe concedíamos.

Por derradeiro lhe fizemos bom barato de quanto havíamos levado à evidência no curso da nossa longa demonstração, admitindo que os organizadores da *Companhia Nacional de Tecidos de Juta* lhe houvessem, com efeito, cedido a clientela; e então mostramos até a canseira, com o pêso quase universal da jurisprudência, a nulidade substancial dêsse contrato, atento o seu caráter inegável de *perpétuo no tempo e ilimitado no espaço*.

303. Seria admissível que os veneráveis julgadores ainda agora hesitassem? Dado mesmo, porém, que fôsse possível continuarem a duvidar, a dúvida, neste assunto, lhes imporia a declaração da nulidade. (1)

Concordes são ingleses e americanos em sentir que os contratos restritivos da liberdade comercial são suspeitos ou *maus aos olhos da lei*. Assim se exprime o juiz TINDAL, proferindo a decisão da côrte, no caso *Homer v. Graves*. "*It is to be remembered that contracts in restraint of trade are in themselves, if nothing more appears to show them reasonable, bad in the eye of the law.*" (LAWSON: *Op. cit.*, v. V, § 2.403, p. 4.409, not. 2.)

Na incerteza entre a validade e a nulidade, ensinam arestos americanos, a *presunção*, aqui, é *pela nulidade*. Assim, entre outros, se declara na sentença

(1) Ver o que atrás se demonstrou, nestas razões, n.º 125.

do caso *Mandeville v. Harman*: "*The presumption is that a contract in restraint of trade is void.*" (8 L. R. A. 469, not.)

Não é diversa a lição da jurisprudência francesa, quando se trata, em casos disputáveis, de saber se a intenção das partes, nestes contratos, estava com a restrição, ou com a liberdade. "*En cas de doute sur l'intention des parties, il y a lieu de décider en faveur de la liberté de l'industrie.*" (SIREY, 1874, 1, p. 197.)

Tais são os termos do julgado vencedor no caso *Videau c. Rousseau*, adotado na corte de apelação de Bordéus e confirmado pela corte de cassação:

"Dans le cas où la recherche de l'intention des parties n'aboutirait pas à un résultat certain, le doute devrait déterminer une solution conforme au principe de la liberté de l'industrie, le plaideur qui souffrirait de cette décision ayant à se reprocher de n'avoir pas dissipé, par une stipulation formelle, l'obscurité qui voilerait aux yeux des magistrats la pensée dont les parties étaient animées au moment du contrat."

(S. 74. 1. 198.)

304. Dos textos das sentenças esta norma de orientação para os magistrados, na interpretação dos contratos de alienação de estabelecimentos comerciais ou industriais com ou sem renúncia, pelo cedente, ao direito de se reestabelecer, foi recolhida pelas coleções de jurisprudência como axioma corrente e dogma inconcusso: "*En cas de doute il y a lieu de décider en faveur de la liberté de l'industrie.*" (RUBEN DE COUDER: *Diction. de Dr. Comm.*, v. IV, p. 365, n.º 55.)

Nas outras jurisprudências européias, com especialidade a germânica e a suíça, voga a mesma regra:

“L'interdiction de concurrence n'est pas vue d'un très bon œil, surtout en Allemagne. C'est, du reste, ici le cas, ou jamais, de se rappeler que, dans le doute, la décision doit être prise en faveur de celui qui s'oblige. L'interprétation des contrats limitant la liberté naturelle de la concurrence doit être restrictive.”
(VALLOTON: *Op. cit.*, p. 152, texto e not.)

305. Na espécie vertente, ninguém, até hoje, pôde mostrar, nestes autos, uma cláusula contratual, em que o Réu houvesse outorgado cessão da clientela, e, muito menos, renunciado ao direito de se reestabelecer na indústria exercida pelo estabelecimento que alienou.

Nem no ato de constituição da *Companhia Nacional de Tecidos de Juta*, nem no da transferência das suas ações à recorrente, nem nos preliminares a um e outro fato, se logrou, até este momento, descobrir o menor vestígio de que o Réu ajustasse a cessão da freguesia, ou se obrigasse a não fazer concorrência à fábrica alienada, nem que dêle exigissem os outros contraentes essa concessão, ou, sequer, nela pensassem. Para encartar nas relações jurídicas entre as duas partes êsse compromisso, foi mister o artifício de uma ilação engenhosa, arbitrariamente estribada num ato de *terceiros*, duvidoso também no seu sentido e, quando mesmo favorável à expressão inculcada, nulo, nesse caso, por contrário ao texto categórico da lei.

É através dessas dúvidas, superpostas a outras dúvidas, que os venerandos julgadores iriam resolver a causa contra o princípio da liberdade, invertendo a presunção geral, que, em toda a parte, a favorece.

306. Ao mesmo tempo, com igual facilidade à com que transporia, assim, os têrmos dêsse axioma, uma tal decisão postergaria o outro, não menos imperioso na matéria, que rejeita as interdições da liberdade comercial ou industrial, quando ilimitadas, e reduz o terreno admissível dessas restrições ao exigido para a segurança dos interêsses que a compra do estabelecimento industrial ou comercial representa.

A prova dos autos deixou evidenciado que, não obstante a concorrência da *Companhia Paulista de Aniagem*, a *Companhia Nacional de Tecidos de Juta* pôde, em poucos meses, elevar quase cinqüenta por cento o custo dos seus produtos, e contrair um empréstimo de quinze mil contos, para alargar a sua atividade produtora.

Vedando, pois, aos Réus essa concorrência, a despeito da qual a A. alcançou tamanha prosperidade, não iria o Supremo Tribunal Federal assegurar à compradora o gôzo da situação comercial, que com a compra adquiriu, situação muito inferior à que logo depois conquistou, e ocupa. Iria, simplesmente, regalá-la com um monopólio, que não ajustou comprar, de que não necessita para a legítima remuneração dos capitais empregados na compra, e que pesaria sobre um Estado inteiro, o mais laborioso dos nossos Estados, sobre o principal ramo da produção brasileira, sobre todos os consumidores dêsse artigo precioso, no Brasil, unicamente para desenvolver a pletora econômica de uma companhia poderosa.

Esse privilégio seria, neste caso, uma dádiva do Supremo Tribunal Federal, que, revestindo, como reveste, o manto do pontificado supremo na magistratura da lei e da honra, não criará, de certo, nesta época de calamidades públicas, mais esta, gratuita-

mente, com a sagração do seu prestígio e responsabilidade.

Sem quebra da veneração, quase religiosa, que nos inspira a vossa magistratura, senhores ministros do Supremo Tribunal, deixai que em tôda a liberdade se eleve até à eminência do vosso sacerdócio inviolável esta voz, que não é a nossa, mas a da

JUSTIÇA.

Rio, 12 de agosto de 1913.

Rui Barbosa.

APÊNDICES



APÊNDICE I

Debate e julgamento no Supremo Tribunal Federal

A VIÚVA E HERDEIROS DO CONDE DE ÁLVARES
PENTEADO VERSUS COMPANHIA PAULISTA DE
ANIAGEM E COMPANHIA DE TECIDOS DE JUTA

APELAÇÃO CÍVEL N.º 2.183 (*)

*A freguesia e clientela de uma fábrica, como
objeto de transação mercantil.*

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OLIVEIRA RIBEIRO (relator) — A Companhia Nacional de Tecidos de Juta, apelante, pela inicial de fls. 2 a 30, propôs uma ação ordinária contra Antônio Álvares Leite Penteado e a Companhia Paulista de Aniagens pedindo que se condenem: o primeiro, a pagar-lhe a quantia de 3.000:000\$000, valor do bem incorpóreo que conferiu ou com que entrou, na formação da sociedade anônima denominada Companhia Nacional de Tecidos de Juta e que depois subtraíu, com os juros da móra e a obrigação de compor as perdas e danos devidos à suplicante; e a segunda, a Companhia Paulista de Aniagens, instrumento de dolo, a indenizar a suplicante as perdas e danos solidariamente com o suplicado Antônio Álvares Leite Penteado.

(*) Discutida e julgada na sessão de 12 de agosto de 1914. V. REVISTA DO SUPREMO TRIBUNAL — vol. 2.º (1.ª parte) — pág. 474.

O Tribunal por acórdão de 30 de abril de 1913, deu provimento à apelação da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação contra Antônio Álvares Leite Penteado e condenar a sua viúva e herdeiros a indenizarem a autora apelante o dano inteiro que lhe causou o apelado Antônio Álvares Penteado que se liquidasse na execução, juros da móra e as custas da causa.

Este acórdão foi embargado, pelos réus e pela autora.

Antes, porém, de entrar na exposição desta fase do processo, deve fazer um retrospecto, atendendo a que têm assento no Tribunal, vários srs. ministros que não tomaram parte no primeiro julgamento.

A autora, como razões do pedido, articulou, em substância, o seguinte:

1.º — que Antônio A. Leite Penteado e sua mulher sendo senhores da Fábrica de Juta, denominada Sant'Ana, na cidade de S. Paulo, avaliada com todos os seus terrenos, maquinismos e benfeitorias em 7.500:000\$000 por seus proprietários, nesses bens doaram por escritura pública de 2 de outubro de 1907 quatro partes ideais de 10:000\$000 cada uma a seus três filhos e genro como adiantamento de legítima, ficando em virtude dessas doações uma comunhão naqueles bens, na proporção do quinhão de cada um;

2.º — que doze dias depois por escritura pública de 14 de outubro de 1907, Penteado e sua mulher avaliando de novo a dita fábrica em 7.500:000\$000, venderam outra parte ideal no valor de 10:000\$000 a José de Lacerda Soares e ao Dr. Raul de Carvalho e mulher, ficando em virtude dessas duas escrituras de doação e venda constituído na Fábrica Sant'Ana um condomínio entre os liticonsortes com as suas quotas respectivas, já mencionadas;

3.º — que a 4 de janeiro de 1908, antes de três meses, os sete condôminos se apresentaram em cartório e declararam que na Fábrica Sant'Ana tinham e possuíam o valor de

10.500:000\$000 na seguinte escala: Antônio Penteado . . .
10.450:000\$000, quatro condôminos 10:000\$000 cada um e dois 5:000\$000 cada um, e, nessas condições, eles condôminos, resolviam converter a comunhão que tinham ali em uma sociedade anônima denominada "Companhia Nacional de Tecidos de Juta" com duração de 30 anos e o capital efetivo de 10.500:000\$000, dividido em 52.500 ações no valor nominal de 200\$000 cada uma, subscritas por Antônio Penteado 52.450, pelos quatro condôminos aludidos em primeiro lugar 50 cada um e pelos dois últimos 25 ações cada um;

4.º — que em seguida nomearam os avaliadores dos aludidos bens, que, depois de maduro exame de tudo, avaliaram todos os bens que constituíam a Fábrica Sant'Ana em
7.500:000\$000 e mais em 3.000:000\$000 a posição que a dita fábrica havia conquistado no mercado com o prestígio do inteligente esforço de Antônio Penteado e com a sua freguesia certa e escolhida em vários Estados do Brasil;

5.º — que no dia seguinte, os sete subscritores das ações fizeram lavrar a escritura de 11 de janeiro de 1908, que consta do documento n.º 3, pela qual declaravam definitivamente constituída a sociedade anônima "Companhia Nacional de Tecidos de Juta" e a esta transferiam cada um deles, na proporção de seus quinhões, a posse e domínio que tinham individualmente na Fábrica Sant'Ana e suas dependências;

6.º — que na reunião da diretoria, em 15 de setembro de 1908, Antônio Penteado declarou desejar alienar suas ações o que levou a efeito, vendendo a terceiros as 52.250 ações que possuía, fazendo o mesmo os outros subscritores, de modo que aos 18 de outubro do mesmo ano o pessoal organizador da Companhia Nacional de Tecidos de Juta estava completamente desligado desta sociedade;

7.º — que a autora adquirindo tôdas as ações, com a certeza de êxito devido à posição da Fábrica Sant'Ana, conquistada pelo esforço do seu ex-proprietário e com a sua freguesia certa e escolhida em vários Estados do Brasil, ampliou

os seus serviços e aumentou o seu capital de mais de
9.500:000\$000;

8.º — que um ano depois de passar a terceiros suas ações da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, Antônio Penteado requereu licença à Prefeitura de S. Paulo para construir no mesmo bairro onde se achava a Fábrica Sant'Ana um edificio destinado a estabelecimentos industriais, construindo efetivamente outra grande fábrica de fiação e tecidos de juta para abrir franca concorrência aos produtos da Fábrica Sant'Ana nos mercados por esta conquistados, o que levou a autora a fazer o seu protesto judicial em ressalva de seus direitos, o que se vê do documento n.º 8;

9.º — que Antônio Penteado tendo adotado em 1903 a firma comercial, A. Álvares Penteado para explorar a Fábrica Sant'Ana, com manifesto dolo, com a mesma firma iniciou a propaganda da sua nova fábrica o que se vê dos documentos ns. 12, 13, 14, 15 e 16, dando a esta a denominação de Fábrica de Tecidos de Juta Penteado;

10. — que em face dos fatos expostos, sendo indiscutível em direito “ que os que contribuem com determinada cousa, ainda que incorpórea, para a formação do capital das sociedades anônimas transmitem-na a estas sociedades e assumem a obrigação implícita de lhes garantir o gozo e a posse pacífica do objeto da quota social, respondendo conforme as mesmas regras que obrigam o vendedor para com o comprador nos casos de turbação ou moléstia, causada por fato pessoal do próprio vendedor ou por terceiro”;

11. — que, isto pôsto, quem contribui com bens de qualquer natureza para a formação do capital das sociedades anônimas, não os pode retomar ou subtrair no todo ou em parte, devendo, ao contrário, fazer boa a cousa, objeto da quota, ainda que no contrato social se estipulasse que não ficaria sujeito a responsabilidade alguma, conforme aplicação, por analogia, do art. 214, do Cód. Comercial;

12. — finalmente, que Antônio Penteado, subtraindo da Companhia Nacional de Tecidos de Juta o bem incorpóreo descrito acima (sua posição no mercado, devida ao inteligente esforço do seu fundador e à sua freguesia certa e escolhida em vários Estados do Brasil), que transferiu à autora a título de quota para formação do capital social, deixou a suplicante na mesma situação do comprador que, inquietado por terceiro sobre a posse e domínio da coisa comprada, chamasse o vendedor a responder pela evicção, razão por que pede a condenação do suplicado Antônio Penteado a restituir à suplicante o valor daquêlê bem incorpóreo subtraído . . . (3.000:000\$000), com os juros da móra e ainda a pagar perdas e danos, e mais a condenação da Companhia Paulista de Aniagens, como solidariamente responsável pela composição das perdas e danos devidos à suplicante, em virtude do concurso doloso por ela prestado na violação do seu direito.

Esta petição está instruída com os documentos de fls. 33 a 129, do 1.º volume dos autos.

Posta a cusa em audiência a fls. 187, veio o réu Antônio Álvares Leite Penteado com a sua contestação a fls. 193, onde articulou em substância o seguinte:

1.º — que consta das escrituras de fls. 33 a 36, que o réu em 2 e 14 de outubro de 1907, doou e vendeu seis partes, quatro do valor de 10:000\$000 e duas do valor de 5:000\$000 de sua Fábrica Sant'Ana, incluindo nessas transferências especificadamente edificios, maquinismos, terrenos e benfeitorias que avaliou em 7.500:000\$000; mas, não incluiu nas referidas transferências o *stock* das mercadorias, as matérias primas, os acessórios existentes nos almoxarifados e o ativo a cobrar, bens êstes que em janeiro reputou em milhares de contos e com êles formou parte de suas ações na ex-Companhia Nacional de Tecidos de Juta, no valor de 10.000:000\$000, o que levou a autora a inventar contra a letra daquelas escrituras — que o réu vendeu a clientela ou freguesia por três mil contos de réis;

2.º — que da escritura de fls. 40 consta que o réu subcreveu 52.250 ações da ex-Companhia Nacional de Tecidos de juta no valor de 200\$000 cada uma, ou 10.450:000\$000, e formou as suas entradas com as partes elevadas que tinha na comunhão possuidora da Fábrica Sant'Ana, condomínio este que se limitava a edificios, terrenos, maquinismos e benfeitorias já recebidas nas escrituras de fls. 33 a 36, e mais ao *stock* das mercadorias e matérias primas, com os accessórios existentes nos vários almoxarifados e ao ativo a cobrar, bens estes que não pertenciam àquela comunhão, mas nunca passou pelo espírito de qualquer dos antigos condôminos da Fábrica Sant'Ana ceder ou incorporar como valor a respectiva clientela ou freguesia, cousa fora de comércio segundo eminentes civilistas;

3.º — que da escritura de fls. 59, consta que os avaliadores falaram incidentemente em a freguesia da Fábrica Sant'Ana, mas não o réu ou qualquer dos condôminos. Os próprios louvados não destacaram a freguesia ou clientela, mas para darem o mesmo valor de 10.500:000\$000 que os subscritores de ações haviam dado, atenderam ao critério e firmeza do plano com que foram feitas as diferentes instalações da Fábrica Sant'Ana; à reputação que tinha sabido *grangear* para os seus produtos, conquistando uma posição excelente no mercado. Não disseram que o critério e firmeza do plano valiam tantos contos de réis;

4.º — que os subscritores aprovando a avaliação da fábrica, feita pelos peritos, não aprovaram os seus fundamentos, mas só a sua conclusão, isto é, que o estabelecimento industrial Fábrica Sant'Ana valia 10.000:000\$000. E que se a clientela ou freguesia era um bem pertencente aos subscritores, estes para perderem-no só o podiam por ato expresso de cessão e não por uma ilação ou tácitamente: que o silêncio não é e nunca foi meio extintivo da propriedade;

5.º — que a liberdade de comércio não pode ser restringida senão pela lei ou pelas convenções, segundo a doutrina francesa e o direito italiano, que desenvolve.

Em reconvenção articulou o réu, a fls. 212: que esta demanda temerária, emulatória, acintosa causa danos ao reconvinte por obrigá-lo a desembolsos fortes com honorários de advogados, despesas inerentes à produção de provas, e que a reconvinida é obrigada a reparar o dano, indenizando o reconvinte daquelas despesas e outras perdas que se arbitrarem na ação ou se liquidarem na execução, as quais para os fins de direito, o reconvinte avalia em 600:000\$000.

Na dilação probatória o réu ofereceu os documentos de fls. 273 a 316, e requereu a fls. 319, que se expedisse carta precatória para Juízo Federal na 1.ª Vara do Rio de Janeiro, para se proceder a exame dos livros da Companhia Nacional de Tecidos de Juta. Por sua vez, a Companhia autora requereu a fls. 323, que se procedesse a exame nos seus livros.

O réu ainda ofereceu vários documentos e requereu a fls. 335, que se expedisse carta precatória para o Juízo Federal do Rio de Janeiro, a fim de ser tomado o depoimento pessoal do presidente da Companhia. Expedidas as cartas precatórias, foi tomado o depoimento pessoal do presidente da referida companhia, a fls. 389, e feito o exame nos livros da autoria de fls. 484, do 2.º volume dos autos a 500.

A fls. 260, também contestou a ação a Companhia Paulista de Aniagens com a mesma matéria já exposta, e concluiu pedindo, em reconvenção, o pagamento de 3.000:000\$000 por danos resultantes desta demanda.

Arrazoadas os autos pela autora e pelo réu, foi proferida a sentença apelada, cujos fundamentos foram os seguintes:

SENTENÇA APELADA

“Quanto à ação:

Considerando que, das escrituras de constituição da A. (fls. 40 a 72), que são os títulos da incorporação ou cessão da

fábrica Sant'Ana, não consta cláusula ou condição alguma de que o réu se obrigasse a não se reestabelecer com indústria similar;

Considerando que, a aprovação do laudo pericial, constante da escritura de 11 de janeiro de 1908 (fls. 65), não vale e não supre a cláusula — de não poder o réu se reestabelecer com indústria similar, porque aquela devia ser formal e precisa, e não mera ilação ou consequência, e ainda porque os termos daquela aprovação não autorizam essa afirmativa;

Considerando que o laudo dos peritos, a fls. 65, em suas declarações, por mais judiciosas e ponderadas que sejam, jamais poderão constituir uma inibição implícita; porque, êsse ato (avaliação), escapa às suas competências, que só teriam de avaliar os objetos das listas que se lhes apresentassem; assim,

Considerando que, na ausência de cláusula restritiva da liberdade do réu de reestabelecer-se com indústria similar, não se pode concluir que essa restrição seja inerente à sua obrigação negativa, como vendedor ou cedente de não perturbar a cessionária ou compradora a A. em sua posse, pela regra “quem deve garantir não pode evencer” — (Baudry-Lacantinerie, Précis de Droit Civil — II, n.º 541); acresce ainda que, sendo omissa a jurisprudência pátria a respeito, e devendo essa omissão ser suprida pela jurisprudência dos povos cultos e dentre êstes de preferência, *ex-vi* do artigo 387 do decreto 848, de 11 de outubro de 1890, ou artigo 5.º, n.º 11 — letra *b*, da Nova Consolid. das Leis Civis, de Carlos de Carvalho, a dos Estados Unidos da América do Norte, a jurisprudência americana ou inglêsa — desconhece e nega aquela restrição, e proclama a plena liberdade industrial do vendedor de uma fábrica de se reestabelecer com indústria similar, desde que não procure fazer crer que continua a antiga fábrica, segundo se vê em Smith, A Compendium of Mercantile Law, pág. 213, e Allan, The Law relating to Goodwill, pág. 32, citados por Humberto Navarrini, na sua mono-

grafia, Studi sull'Azienda Commerciale, ns. 27 e 28 — nestes termos:

“La giurisprudenza inglese e quella americana retengono prevalentemente che il venditore di un'azienda non debba essere in nulla ristretto nella sua attività industriale, perché non tragga il pubblico in ingano facendo credere di continuare l'azienda ceduta”; e

Considerando que, não se argui ao réu a continuação da fábrica cedida ou vendida, ao contrário, diz o libelo, que êle fundou nova fábrica diferente e distinta da antiga Sant'Ana;

Considerando ainda o mesmo, que as jurisprudências francesa e italiana em suas conclusões, não autorizam a incluir na referida obrigação negativa, do vendedor ou cedente de um estabelecimento industrial a impossibilidade do ex-proprietário se reestabelecer com indústria similar, nos termos da hipótese dos autos porque:

a) a jurisprudência francesa só a inclui e a admite na venda de “fonds de commerce”, mas não na de uma usina ou fábrica, Aubry-Rau-Droit Civ. Franc., IV, parágrafo 355, nota 2, exigindo nesta venda ou cessão uma cláusula expressa ou determinando que as convenções a respeito, “doivent être formelles et précises” (Aresto de 4 de dezembro de 1900, Dalloz, Recueil, 1902, pág. 187), circunstância esta que não consta das escrituras de constituição da A;

b) porque, aquelas jurisprudências só admitem a validade da cláusula restritiva da liberdade de comércio ou indústria, quando essa restrição é limitada pelo “tempo, lugar e objeto”, como se vê no “Traité élémentaire de législation industrielle”, 3.^a ed., 1909, de Paul Pic, pág. 170 e seguintes, limites êstes que também não se encontram na hipótese dos autos:

1.^o — porque se atribui ao réu a obrigação de não se reestabelecer em S. Paulo ou Rio de Janeiro ou em qualquer outra parte tanto que do exame de livros da A. a fls. 597 v.,

se verifica que ela tem vendido e vende seus produtos por quase tôda a União (15 Estados);

2.º — porque o prazo de 30 anos, marcado nos estatutos, pode ser uma duração, "Tellement longue qu'elle doive être, en egard a l'age du vendeur, considerée comme l'équivalent d'une interdiction pour la vie entière", Paul Pic — citado n.º 275;

3.º — porque a A. tem a faculdade, pelo artigo 3.º dos seus Estatutos, de prolongar o prazo de sua duração e por isso é "également illimitée quant au temps, la société, bien que fondée en principe pour une durée de trente années, conservant d'après les statuts le droit de se prolonger indéfiniment", segundo o aresto de 14 de março de 1904 — que se vê em Dalloz, Recueil, 1904, pág. 613; também

Considerando que a jurisprudência alemã conclui da mesma forma, artigo 74, do Cód. Comercial Alemão, — e ensinam Kohler — Abhandlungen — (Dissertações), pág. 62, Carlo Crome — Teorie fondamentali delle obbligazioni — tradução dos professores A. Ascoli e F. Cameo — pág. 42 — nota 9 — onde diz:

"Il contratto con cui alcuno si impegna a non far concorrenza ad altri é valido soltanto se l'impegno é limitato a luoghi determinati e con periodo di tempo fisato" — e em sua "Parte Generale del Diritto privato francese moderno" — daqueles mesmos professores, parágrafo 30 — pág. 288, nota 13 e sub-nota.

Quanto às reconvenções

A do réu:

Considerando que nesta ação de evicção, dada a sua procedência, assistiria à A. ora reconvida, o direito de haver do réu, ora reconvinte, as despesas feitas com a demanda, isto é, os honorários que despendesse com os seus advogados, em face do art. 215 do Código Comercial, ou art. 1.630, do Cód. Civ. Francês;

Considerando que outras despesas não lhe era lícito reaver, como: as que despendesse com consultas e pareceres, dependendo essas de sua exclusiva vontade, bem com as referentes às publicações de seus arrazoados, por não serem de necessidade;

Considerando que, dada a sua improcedência, igual direito, pela recíproca, assiste ao réu, ora reconvinte, como vencedor chamado a evicção improcedente;

Considerando que, o arbitramento de fls. 602, não pode ser aceito, porque inclui despesas diversas de honorários de advogados nos autos, e ainda porque relativamente a estes, refere-se a um contrato entre o reconvinte e seus advogados, que não consta dos autos.

A da ré:

Considerando que não está provada a má fé da A., ora reconvinda, em propor esta demanda;

Considerando que, ao contrário, o fato narrado nas razões finais dos RR. a fls. 674, de terem sido tirados pareceres de 15 jurisconsultos nacionais e estrangeiros sobre o mérito da ação, é sinal evidente de que a A. reconvinda — não procedeu temerariamente;

Considerando, pois, que são inaplicáveis à espécie dos autos os princípios que regem a demanda temerária ou o abuso do direito, assim, portanto,

Julgo: improcedente a ação e absolvo os réus do pedido no libelo, condenando, como condeno a A. nas custas; improcedente a reconvenção da ré e absolvo a A., do pedido, condenando, como condeno a ré nas custas; e procedente a reconvenção do réu para condenar, como condeno a A. reconvinda a pagar-lhe somente os honorários que despendeu com os seus advogados, nestes autos e que se liquidarem na execução e custas." (*)

(*) A sentença é de 25 de janeiro de 1912. O juiz era o dr. Manuel Dias de Aquino e Castro.

Desta sentença apelaram a autora na parte em que julgou improcedente a sua ação e a Companhia Paulista de Aniagens na parte em que rejeitou a sua reconvenção.

Recebidas as apelações, arrazoou a autora dando grande desenvolvimento à matéria já exposta.

Tendo ocorrido o falecimento do réu conde Antônio Álvares Penteado, sua viúva e filhos se habilitaram para prosseguir na demanda, o que feito arrazoaram impugnando as razões da apelação.

Ouvido o sr. ministro procurador geral da República, disse s. ex. que a União não tinha interesse na causa.

O Tribunal em 30 de abril de 1913, depois de longo debate, decidindo a questão, proferiu o seguinte acórdão:

ACÓRDÃO EMBARGADO

"Vistos, expostos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, vindos do Estado de S. Paulo, e em que são apelantes a Companhia Nacional de Tecidos de Juta e a Companhia Paulista de Aniagens e apelados esta Companhia e Antônio Álvares Leite Penteado:

"Considerando que, a primeira apelante, na ação intentada contra os apelados, pediu que fôsse Antônio Álvares Leite Penteado condenado a pagar-lhe a importância de três mil contos de réis, em quanto fôra avaliada a posição conquistada no mercado pela Fábrica de Sant'Ana, que Penteado lhe transferira, como parte da quota de seu capital social, e que pouco tempo depois retomara, restabelecendo-se com o mesmo negócio e chamando a si a freguesia cedida, juros da mora e ainda a compor as perdas e danos resultantes do dolo com que procedeu, e a Companhia Paulista de Aniagens a responder solidariamente com Álvares Penteado na composição dos mesmos danos, como instrumento do dolo, que era;

"Considerando que, a sentença apelada, julgando improcedente a ação e procedente a reconvenção com que veio Ál-

vares Penteado, sob o fundamento de que a cessão da freguesia para ser válida deveria ter sido expressa e limitada quanto ao tempo e lugar, não atendeu devidamente à prova dos autos e aos princípios de direito aplicáveis à espécie:

à prova dos autos, porquanto da escritura de constituição definitiva da apelante, Companhia Nacional de Tecidos de Juta, transcrita a fls. 59 v., na qual se faz referência expressa ao laudo dos peritos, que, avaliando na forma da lei, os bens constitutivos da quota social dos fundadores da sociedade, computaram, na de Álvares Penteado, em três mil contos a posição conquistada pela Fábrica Sant'Ana e devida a sua freguesia certa e escolhida em vários Estados do Brasil; da ata da assembléia geral, presidida por Álvares Penteado, aprovando o laudo dos peritos (fls. 63 a 65); da transferência dos bens assim avaliados à apelante — Companhia Nacional de Tecidos de Juta, pela escritura a fls. 61 v.; do exame de livros da Companhia a fls. 583; e de outros fatos e circunstâncias constantes dos autos, resulta clara e evidente a cessão por Álvares Penteado da freguesia da Fábrica Sant'Ana à autora, ora apelante;

aos princípios de direito aplicáveis à espécie, porque, sendo equiparada a situação de Álvares Penteado em relação à autora apelante a de vendedor para com o comprador, segundo a doutrina e a jurisprudência dos povos cultos, atestada nos autos por grande cópia de citações, está êle sujeito à obrigação de garantia imposta ao vendedor pelos arts. 209 e 214 do Código Comercial, e também pelo art. 215, pois, se o vendedor responde por fato de terceiro, que inquieta o comprador na posse ou domínio da coisa comprada, com muito mais forte razão deve responder pelo seu próprio fato turbativo;

“Considerando que, tendo o apelado Álvares Penteado, depois de haver vendido a terceiros as ações da autora apelante, de que era dono, se restabelecido com o mesmo negócio, no mesmo lugar e dentro do raio de ação da mesma autora

apelante, violou de modo flagrante a obrigação a que estava sujeito, devendo assim compor as perdas e danos consequentes da violação;

"Acórdão, negando, como negam, provimento à apelação da Companhia Paulista de Aniagens e confirmando assim a sentença apelada nessa parte, dar provimento à apelação da Companhia de Tecidos de Juta para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação contra Antônio Álvares Leite Penteado e condenar a sua viúva e herdeiros a indenizarem a autora apelante o dano inteiro, que lhe causou o apelado Álvares Penteado e que se liquidar na execução, juros da mora e as custas da causa.

"Supremo Tribunal Federal, 30 de abril de 1913. — *H. do Espírito Santo*, presidente. — *G. Natal*, relator para o acórdão. — *Enéias Galvão*. — *Canuto Saraiva*. — *M. Murinho*. — *Ribeiro de Almeida*. — *Amaro Cavalcanti*. Dei provimento tão somente para condenar os apelados a prestar o dano, que se liquidar da concorrência, por ventura ilegal, feita por parte dos mesmos apelados, à companhia apelante. — *Pedro Lessa*. Meu voto foi êste: também dei provimento e reformei a sentença apelada, para condenar, porém, a viúva meeira e os herdeiros de Penteado a indenizarem os autores do prejuízo que lhes causou a concorrência da nova fábrica, fundada pelo referido Penteado, desde que começou a produzir a nova fábrica até à morte de Penteado somente. Ao constituir a primeira sociedade anônima para a exploração da fábrica de aniagem, Penteado fez a sua entrada, ou prestação de capital, com imóveis e móveis e com a importância de três mil contos de réis, que segundo afirmaram os peritos, incumbidos da avaliação dos bens, representavam "o valor da posição conquistada no mercado pela Fábrica Sant'Ana, — valor que, embora incorpóreo, não é menos apreciável que o de qualquer dos terrenos, edifícios, ou maquinismos, sujeitos à avaliação".

"Antes haviam explicado: "O estabelecimento industrial em conjunto, pelo critério, propriedade e firmeza de plano que tem sabido grangear para os seus produtos, logrando constituir e manter uma freguesia certa e escolhida em vários Estados do Brasil (tudo o que representa o fruto de um inteligente esforço de quase vinte anos), não pode ser estimado em menos de dez mil e quinhentos contos de réis".

"Segundo afirmaram reiteradamente os autores nestes autos, a declaração supra dos peritos significa, e assim parece que é, que somente da entrada, ou prestação, de Penteado faz parte "o valor incorpóreo", correspondente à excelência da instalação e direção da fábrica, e à freguesia assim grangeada.

"Aceito por Penteado o laudo dos peritos, de acôrdo com o mesmo laudo foi constituída a sociedade anônima.

"Sendo assim, parece-me incontestável que Penteado se obrigou a respeitar a freguesia da fábrica, por êle e por seus consócios vendida aos autores neste pleito; pois, se, mesmo nos casos em que nenhuma referência se faz à freguesia, se tem entendido que a freguesia é cedida, como ensina Vivante, no *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. 3.º, n.º 1.130, ed. de 1899, como neste caso, em que expressamente se alude à superioridade da instalação e da direção como fatores de uma vasta freguesia, se há de declarar que a freguesia não entrou como parte integrante da prestação?

"Limito a obrigação de respeitar a freguesia cedida nos termos já escritos; porquanto, em meio da variedade de lições sobre a matéria, penso que a melhor doutrina é a que não estende a aludida obrigação aos herdeiros do vendedor quando a freguesia é devida a elementos pessoais do mesmo vendedor (Stevens, *Eléments de Droit Commercial Anglais*, trad. de Escarti, página 345). Se Vivante faz os herdeiros sempre responsáveis (n.º 249 do mesmo vol.), já Lyon Caen e Renault doutrinam que tal obrigação passa aos herdeiros do vendedor, podendo, entretanto, os juizes decidir o contrário, desde que os herdeiros não usem do nome, ou sobrenome do vendedor

(vol. 3.º, n.º 249, bis. ed. de 1891, do *Traité de Droit Commercial*). Pipia, *Nozioni di Diritto Industriale*, pág. 266, exclui a obrigação dos sucessores do vendedor ascendente.

"Se aceitamos em uma parte o laudo dos peritos, devemos também aceitá-lo na outra. Para os peritos a freguesia vasta e escolhida, que tinha a primeira fábrica de Penteado, era devida aos esforços e à inteligência desse industrial, isto é, era uma freguesia pessoal.

"Conseqüentemente só Penteado ficou obrigado a não fazer concorrência aos autores. Não se trata de uma clientela adquirida graças a elementos impessoais, objetivos. — *Oliveira Ribeiro*, vencido. Votei julgando improcedente a ação e as reconvenções nos seguintes termos:

"Considerando que a freguesia não foi objeto do contrato de 11 de janeiro de 1908, pelo qual a sociedade anônima Companhia Nacional de Tecidos de Juta adquiriu a Fábrica Sant'Ana com as suas dependências. Não o podia ser de direito por causa do preceito do art. 17 do decreto n.º 434, de 4 de julho de 1891, que dispõe: "o capital das sociedades anônimas pode consistir em dinheiro, bens, coisas ou direitos". Não o foi de fato, porque a escritura de organização da aludida sociedade anônima é omissa a respeito sendo certo que as convenções obrigam ao que expressamente é estipulado e a todas as conseqüências que o uso e a equidade dão à obrigação, segundo a sua natureza. (Cód. Civ. Franc., art. 1.135);

"Considerando que, desta escritura, a fls. 37, consta que na fábrica e terrenos assim descritos e confrontados, êles outorgantes e outorgados têm e possuem: os condes de Álvares Penteado 10.450:000\$000, José Lacerda Soares e sua mulher 5:000\$000, Raul de Resende Carvalho e sua mulher 5:000\$000, o conde Silvio Penteado 10:000\$000, D. Estela Penteado 10:000\$000, D. Antonieta Penteado 10:000\$000 e Martinho da Silva Prado 10:000\$000, sendo êste o capital efetivo de 10.500:000\$000.

É exato que os peritos avaliaram êstes bens em 7.500:000\$000, mas é também certo que não foi a freguesia ou clientela de 3.000:000\$000. Reza assim o laudo: "não é só, porém, com a soma destas duas importâncias ou seja . . . 7.500:000\$000, que se pode obter o valor verdadeiro da fábrica Sant'Ana. O estabelecimento industrial em conjunto, pelo critério, propriedade e firmeza do plano que tem presidido às diferentes instalações, como pela reputação que tem sabido grangear os seus produtos, logrando constituir e manter a freguesia certa e escolhida em vários Estados do Brasil, e tudo que representa o fruto de um inteligente esforço de quase vinte anos, não pode ser estimado em menos de 10.500:000\$000, e por esta quantia os adiante assinados de fato o avaliam." "Que o excesso de 3.000:000\$000 corresponde ao valor da posição conquistada no mercado pela fábrica Sant'Ana, valor que, embora incorpóreo, não é menos apreciável que o de qualquer dos terrenos, edifícios ou máquinas sujeitas à avaliação". Ao tempo da constituição da sociedade anônima a fábrica Sant'Ana estava perfeitamente aparelhada para corresponder, e, na realidade, correspondia às exigências do mercado consumidor que ela havia conquistado pelo critério, propriedade e firmeza do plano das instalações e pela reputação de seus produtos.

"A êstes dous fatores, ou na síntese dos peritos, a êste fato de um inteligente esforço de quase 20 anos, é que foi dado o valor de 3.000:000\$000. Por outros termos ainda, foi a todo organismo industrial Sant'Ana, longa e inteligentemente trabalhado para a sua função econômica que os peritos deram o valor de 10.500:000\$000.

"Considerando que melhor do que qualquer outro preparado para entrar em concorrência com a Companhia Nacional de Tecidos de Juta, não estava, entretanto, Antônio Álvares Penteado legalmente inibido do exercício de indústria similar, porque não se presume a renúncia de direito ao exercício de determinado ramo de comércio ou indústria.

"Além de restrita no tempo, no espaço e no objeto, a renúncia deve ser expressa, ou pelo menos resultar de modo inequívoco dos termos do contrato, para que na solução dos conflitos não prevaleça contra o princípio soberano da livre concorrência. Por outro lado se, na inteligência dos termos dos contratos mercantis, podemos presumir a aludida renúncia, na hipótese em que a freguesia é atraída pelo local do estabelecimento comercial e pelas relações pessoais com o comerciante, devemos ao contrário, excluí-la em se tratando de estabelecimento industrial, onde a especulação versa sobre a transformação operada na matéria prima, fixada a clientela por causa da natureza especial do produto;

Considerando que pelo exame da escritura de organização da Companhia Nacional de Tecidos de Juta e do laudo pericial verifica-se que silenciaram completamente a respeito;

E que não podia deixar de ser assim. De tal renúncia não se tratou e nem se podia tratar, porque foram exatamente os co-proprietários da fábrica Sant'Ana, e só eles que passaram a ser os acionistas da Companhia, recebendo cada um em ações a parte correspondente ao capital no condomínio, nestes termos, — "que na fábrica e terrenos assim descritos e confrontados, diz a escritura de fls. 37, eles outorgantes e outorgados têm e possuem — Condes de Álvares Penteado 10.450:000\$000, etc."

"E adiante: "Que nessas condições eles outorgantes resolveram converter a comunhão que têm nas indústrias ali exploradas e dependências, em uma sociedade anônima com o título de "Companhia Nacional de Tecidos de Juta", por tempo de trinta anos, com sede nesta capital e com o capital efetivo de 10.500:000\$000, representados por 25.500 ações do valor nominal de 200\$000 cada uma, etc., etc., etc." É evidente, portanto que, em face dos acionistas da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, Antônio Álvares Leite Penteado não assumiu o compromisso de não exercitar indústria similar.

“Considerando quanto às reconvenções de fls. 211 a 216, que, sendo a reconvenção uma ação autônoma do réu contra o autor, proposta no mesmo feito em que está sendo demandado, não pode ter por objeto a que há de resultar da ação *subjudice*, onde o reconvincente opõe a sua contestação; exige para o seu exercício a preexistente violação de uma relação de direito.

“E é certo que a obrigação da Autora de indenizar tôdas as perdas e danos, inclusive as despesas com advogados e diligências forenses promanam da sentença final que houver de julgar a autora carecedora da ação, se posteriormente na ação ordinária promovida pelos réus, êstes fizessem a prova de má fé da autora pelo intuíto arguido de indústria similar.

“Foi com êstes fundamentos que votei, julgando improcedente a ação e as reconvenções, condenando nas custas em proporção. — *Sebastião de Lacerda*. — Fui presente. — *Muniz Barreto*”.

A êste acórdão opuseram embargos infringentes a viúva e herdeiros de Antônio Álvares Leite Penteado e a Companhia Nacional de Tecidos de Juta.

Os primeiros articularam:

que o acórdão julgando procedente a ação, para os condenar a indenizar a autora o dano inteiro que lhe causaram e que se liquidar na execução, é nulo por haver decidido contra as provas dos autos e o direito expresso;

que Antônio Álvares Leite Penteado, com o seu procedimento, nenhum dano lhe causou, isto é, constituindo a sociedade anônima de Tecidos de Juta não foi de modo algum tomado em consideração o valor da freguesia da antiga Fábrica Sant'Ana, conforme acentuou o ministro relator, vencido;

que no quinhão com que o finado Antônio Álvares Penteado entrou para a constituição daquela sociedade anônima não se contemplou quantia alguma correspondente à venda da freguesia da antiga Fábrica Sant'Ana, nem a obrigação de

não mais estabelecer-se o mesmo Penteado, com indústrias idênticas ou semelhantes, sendo certo que as restrições à liberdade do comércio e de indústria precisam de ser expressamente estipuladas, não só em face do direito pátrio como da doutrina dos códigos e escritores modernos;

que nada nos autos autoriza a entender-se, como fez o acórdão embargado, que no quinhão de Antônio Álvares Penteado estava incluída qualquer remuneração à freguesia da Fábrica Sant'Ana, não tendo as palavras dos peritos em seus laudos, avaliando os bens componentes da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, a significação dada, sem fundamento, pelo acórdão embargado, porquanto: "o fato de terem os peritos se referido ao valor da posição conquistada pela Fábrica Sant'Ana no valor que embora incorpóreo não é menos apreciável que qualquer dos terrenos, edifícios ou máquinas sujeitos a avaliação, de modo algum exprime que esses peritos tenham avaliado a freguesia da antiga fábrica Sant'Ana, pois, seria irrisório que Antônio Álvares Penteado houvesse vendido a freguesia da Fábrica Sant'Ana e se obrigado a não mais estabelecer-se sem limite da área e do tempo na exploração da indústria de tecidos pelo preço de 3.000:000\$000,

que o acórdão embargado se baseia em conjeturas quando diz: "que as considerações dos peritos, quanto ao valor da posição conquistada no mercado pela Fábrica Sant'Ana, parecem indicar que Antônio Penteado houvesse vendido a freguesia da referida fábrica";

que os melhores intérpretes das palavras do laudo são os próprios peritos que as proferiram e estes afirmam o seu pensamento na carta de 2 de maio de 1912, junto aos autos;

que destruído esse ponto, único fundamento do acórdão, não pode este subsistir.

A Companhia Paulista de Aniakem, por sua vez, articula contra o acórdão, na parte que lhe foi contrário, o seguinte:

que o acórdão embargado julgando procedente a ação para condenar a viúva e herdeiros de Antônio Álvares Pen-

teado a lhe indenizarem de dano porventura causado excluindo de qualquer condenação a Companhia Nacional de Tecidos de Juta, nesta parte deve ser reformado por não ter fundamento jurídico;

que diante da prova dos autos e o direito vigente a Companhia Paulista de Aniagaem, pessoa jurídica distinta, independente da antiga Fábrica Sant'Ana, representada por seus acionistas, não pode estar sujeita a obrigações que porventura assumisse o finado Antônio Álvares Penteado;

Que sendo injusta e de má fé a demanda proposta pela autora Companhia Nacional de Tecidos de Juta contra a embargante Companhia Paulista de Aniagaem, deve ser julgada procedente a sua reconvenção afim de ser obrigada a autora a indenizar-lhe nos termos de seu pedido.

Por sua vez a Companhia Nacional de Tecidos de Juta veio com os seus embargos, articulando:

Que o acórdão embargado na parte em que absolveu do pedido a Companhia Paulista deve ser reformado, afim de condenar-se a viúva e herdeiros de Antônio Álvares Penteado, em primeiro lugar, a restituir à embargante a quantia de 3.000:000\$000, valor da coisa incorpórea, entrada como quota para a formação do seu capital e juros e, em 2.º lugar, a indenizarem-na das perdas e danos consequentes que se liquidarem na execução;

Que a restituição do valor do bem incorpóreo entregue à embargante por Penteado, a título de entrada ou prestação de parte do capital social que subscrevera, não pode sofrer dúvida ainda que não fôsse expressa a lei aplicada pelo acórdão embargado;

que a embargante basta provar que Antônio Penteado empregou esforço e diligência em montar a fábrica que transferira, dando o plano, presidindo à sua instalação;

que desviou fregueses que formavam a clientela da fábrica cedida e estes fatos estão plenamente provados nos autos;

que embora se inclua na condenação a indenizar, o dano inteiro a que se refere o acórdão embargado, aqueles 3.000:000\$000 e juros da mora, é de direito que a sentença deve logo condenar na quantia certa pedida, reservando somente a incerteza para a liquidação na forma das leis que cita.

Quanto à absolvição da Companhia Paulista de Aniagaem, articula a Companhia autora:

que a Companhia Paulista de Aniagens, fundada pelo finado Antônio Álvares Penteado, da qual se constituiu presidente, e quase único acionista foi o instrumento do dolo do mesmo Antônio Álvares Penteado e cúmplice da infração da obrigação de garantia a que ela estava sujeita, não podendo por isso deixar de ser responsável solidariamente pela composição das perdas e danos devidos à embargante, autora. E cita escritores comercialistas em apoio do seu asserto;

que os livros comerciais da Companhia Paulista de Aniagens são absolutamente indispensáveis para se liquidarem as perdas e danos a que a embargante tem direito, além dos 3.000:000\$000, e tendo esse Tribunal reconhecido o seu direito à indenização não lhe negará os meios de provar o valor dos prejuízos.

Todo o terceiro volume dos autos, constantes de seiscentas páginas, em letra de máquina, compreende o largo desenvolvimento destes pontos articulados por ambas as partes.

A sustentação dos embargos da viúva e herdeiros de Antônio Álvares Penteado consta de fls. 887 a 1.225 com um documento que é uma carta dos peritos que deram o valor da Fábrica Sant'Ana para constituição da sociedade anônima Companhia Nacional de Tecidos de Juta, explicando o seu pensamento que foi o de não dar valor à freguesia da mesma fábrica.

A Companhia Paulista de Aniagens arrazoou, sustentando os seus embargos, a fls. 1.231. A Companhia autora falou finalmente, a fls. 1.231 a 1.234 desenvolvendo os pontos já expostos no seu articulado.

Ouvido o sr. procurador geral da República, s. ex. disse a fls. 1.347, que a União não era interessada na causa.

É o que consta dos autos.

Terminado o relatório e tendo se declarado de acôrdo com o mesmo os srs. ministros revisores, pede e obtém a palavra o sr. conselheiro Rui Barbosa.

FALA O SR. CONSELHEIRO RUI BARBOSA

(advogado)

O Sr. Rui Barbosa.

Senhores ministros:

Depois da larga explanação, que, nas minhas razões de embargos, dei ao exame desta causa, não vou renovar uma discussão esgotada, mas apenas acentuar-lhe os pontos culminantes.

A pretensão da autora é que o conde de Álvares Penteado, alienando, com as suas ações, o domínio da fábrica explorada pela Companhia Nacional de Tecidos de Juta, alienou a sua liberdade industrial, o direito a se estabelecer outra vez com essa indústria, onde quer que fôr, e quando quer que seja.

Chega a autora a esta conclusão monstruosa, alegando que o vendedor, ao ceder o estabelecimento, com êle cedeu a sua clientela, e afirma que êle a cedeu, embora não haja, em ato absolutamente nenhum do alienante, disposição, cláusula, ou palavra alguma neste sentido.

Criador desta Companhia, proprietário de quase tôdas as suas ações e seu cedente, mais tarde, aos autores, o conde de Álvares Penteado nem nos atos de constituição dessa sociedade especializou jamais a sua clientela como um dos elementos componentes do seu patrimônio, nem nos atos em que

negociou a sua transferência aludiu, sequer, à clientela como um dos valores transferidos com a cessão do estabelecimento.

A sociedade constituiu-se mediante a escritura de 4 de janeiro de 1908, estampada no *Diário Oficial* dōze dias depois, e, segundo ela, o capital da companhia, fixado em . . . 10.500 contos, consistia exclusivamente na fábrica, nos edifícios, nos terrenos ali descritos e confrontados, isto é, todo êle em imóveis por natureza ou destino. Nem de longe uma alusão à clientela. Marcel Planiol declara categoricamente: "Dos tēmos do ato constitutivo da Companhia, resulta positivamente que a clientela da fábrica se não incluiu nas entradas sociais. É esta, acrescenta o grande mestre, "uma verificação decisiva".

Nos atos em que se negociou a cessão do conde ao Dr. Jorge Street, a mesma coisa. Essas negociações estão documentadas, nos autos, pelas cartas, que entre si trocaram então os dous industriais. Nessas cartas literalmente se estipula que, o preço da venda convencionada, quanto às fábricas, é de 9.500 contos, e que ela abrangia, além das máquinas, o *stock* das matérias manufaturadas, mais o das matérias primas.

Com isto se encerraram as negociações, prevalecendo, na operação que se veio a realizar, as cláusulas formuladas como definitivas nessas preliminares. De sorte que, segundo a interpretação expressamente dada pelos próprios contratantes ao seu ato, a transferências das ações transferia unicamente:

- 1.º — As fábricas.
- 2.º — As suas máquinas.
- 3.º — O seu cabedal em artefatos.
- 4.º — A sua provisão de matérias primas.

A cada um dēsses elementos da venda se taxa, com cuidado e pelo miúdo, o seu preço distinto. Mas na clientela nem se toca. Nessa clientela, que, depois, não obstante o silêncio

absoluto do contrato, a pretensão dos autores havia de elevar à importância de 28% no preço da venda.

Ora, evidentemente, na alienação de uma propriedade industrial estimada, pelos que a vendem e compram, em 10.500 contos, não se podia ter guardado silêncio total sobre uma clientela, que vendedores e compradores, ao celebrar desse contrato, avaliassem em 3.000 contos.

Logo, se, realmente, isto valia a clientela daquele estabelecimento, essa clientela não se computou naquela venda.

A cessão da clientela, pois, não entrou nesse contrato, porque os contratantes nêle o incluísem, não entrou nêle por um ato das partes. Por que artes, pois, havia de entrar, aí, uma cousa na outra? Porque no laudo, com que, ao constituir-se a sociedade, se lhe avaliaram os bens, declararam os peritos, depois de lhe avaliarem os imóveis e o sortimento em 7.500 contos que os 3.000 remanescentes correspondiam "ao valor da situação conquistada no mercado pela Fábrica Sant'Ana".

Pode-se, acaso, legitimamente, daqui concluir que os peritos aludissem a clientela? Não, e tanto mais quanto, em seguida, falam nos serviços do vendedor, na reputação da casa e, só por derradeiro, na clientela, sem atribuir especificamente e nenhum destes fatores "a situação da fábrica no mercado".

A situação de uma fábrica no mercado o em que consiste, é na sua reputação. *E reputação não é clientela.* Ora, a expressão específica e essencial da reputação de um produto está na sua marca. Por isto as sumidades européias, ouvidas sobre o assunto, concluíram que "a estimação de 3.000 contos, dada pelos peritos ao valor da posição adquirida no mercado pela fábrica Sant'Ana, se deve interpretar como relativa à marca e nomeada comercial da fábrica, não a sua clientela ou freguesia". Logo, os peritos avaliaram a reputação dos produtos, o crédito da marca: não avaliaram a clientela.

Depois, a inteligência assacada pela autora a essa cláusula do laudo apresenta o defeito grosseiro de atribuir aos pe-

ritos uma usurpação: a de se constituírem procuradores dos acionistas, assumindo por êstes uma obrigação, para a qual não tinham da lei autoridade, nem se lhes outorgara mandato.

De acôrdo com o reg. n.º 734, arts. 71 e 72, a sociedade se constiuiu mediante duas escrituras e duas assembléias gerais. A primeira escritura descreveu os bens sociais. A primeira assembléia nomeou-lhes os avaliadores. A segunda assembléia aprovou a avaliação. A segunda escritura exarou o voto social, que a aprovara. Logo, nem à primeira assembléia geral seria licito submeter à estimação dos louvados bens, que se não achassem designados na primeira escritura, nem aos louvados estimar bens, que essa escritura lhes não designasse.

Mas, a primeira escritura declara que o *capital da Companhia se realizou integralmente com a fábrica e os seus imóveis*. Logo, só êsses bens podiam os louvados avaliar.

O valor da renúncia do conde de Álvares Penteado, seus consócios e sucessores à sua liberdade industrial *não estava em avaliação*. Êles não o haviam dado a avaliar. Nenhum dos seus atos o indicava ou insinuava como avaliável. Logo, não assistia aos peritos direito de o avaliarem.

Assim,

os peritos, na cláusula controversa, não podiam ter avaliado a clientela,

e, se a tivessem querido avaliar, um tal arbítrio, por antagônico à lei expressa, não poderia receber a sanção dos tribunais.

Tão pouco será licito dizer, em face dos autos, que os acionistas da Companhia, aprovando o laudo, houvessem aquiescido numa cessão de clientela ali rebuçada, ali recôndita, e só por arriscadas ilações dali agora inferida.

Aceitando o laudo, Álvares Penteado e seus consócios, não assentirem em transferir a clientela.

Nem poderiam ter assentido; porque nem era possível suporem que de alienação de clientela se cogitasse no laudo.

Se o aprovaram, foi, segundo o que expressamente declararam na escritura de 10 de janeiro, por acreditarem que o laudo só avaliava os bens descritos na escritura anterior, e

porque o valor total atribuído, no laudo, a êsses bens correspondia exatamente ao em que, na escritura anterior, os haviam estimado os seus donos.

Eis, senhores, em resumo, a matéria dos fatos, contrários, como vedes, todos êles à autora.

Do mesmo modo, o falso direito, a cuja sombra ela armou a sua demanda, assenta inteiramente em quatro equívocos fundamentais.

O primeiro dêsses erros se enrola num círculo vicioso, argumentando, para mostrar que a cessão dos estabelecimentos comerciais envolve implicitamente, para o vendedor, o compromisso de não se restabelecer, argumentando, para isto, com autoridades, que só atribuem esta expressão a tais cessões, quando elas se fizeram *com cessão da clientela*.

O segundo êrro comete ela, sustentando que, no silêncio do contrato, a cessão de um estabelecimento comercial presume a cessão da clientela.

O seu terceiro êrro confunde a situação dos estabelecimentos de comércio com a dos grandes estabelecimentos industriais.

O quarto êrro, enfim, está em querer legitimar como jurídicas as cláusulas de interdição de restabelecimento, quando estipuladas com caráter absoluto.

A tôdas essas falácias as nossas alegações respondem concludentemente com o exame dos próprios autores citados e a análise textual dos arestos.

Com o concurso de vinte dêstes, comprovamos que,

segundo a própria jurisprudência invocada nos autores de opinião adversa, a interdição ao cedente, de

se estabelecer em negócio análogo ao vendido só se impõe, quando na cessão do estabelecimento se convencionar a da clientela. A questão da existência desse compromisso "não se suscita senão nos casos em que a clientela estiver abrangida na venda."

Tôda a jurisprudência francesa, jurisprudência que chega, digamos assim, até ontem, pois lhe podemos seguir os marcos até 1908, estabelece que:

na ausência da cláusula expressa, onde se convencie a interdição, ao cedente, de exercer negócio semelhante ao do estabelecimento comercial cedido, a cessão de um *fonds de commerce* não impõe necessariamente ao alienante essa interdição.

O estado atual dessa jurisprudência, com que estão de acôrdo a italiana, a belga, a suíça, nos ensina, segundo o seu quadro traçado por SIREY na táboa decenal de 1901 a 1910, que,

"na ausência de uma cláusula expressa, onde o vendedor de um estabelecimento comercial estipule a interdição de se restabelecer com um comércio similar, a alienação do estabelecimento, *ainda mesmo com a clientela*, não acarreta necessariamente, para o vendedor, tal interdição".

Segundo a teoria consagrada nestes arestos, não basta a presença, no contrato, de uma cláusula formal, onde se ceda a clientela, para se tolher ao cedente de um estabelecimento comercial o direito de se reestabelecer, no mesmo comércio, com outra casa. Essa interdição não poderia resultar senão de convenções especiais, em que o vendedor explicitamente se obrigasse a não explorar o mesmo negócio noutra estabelecimento.

Não pode haver desmentido mais peremptório à versão, que atribui à jurisprudência francesa, como idéia nela corrente,

a doutrina de que da obrigação geral da garantia na venda resulta, neste contrato, quando recair sobre estabelecimentos comerciais, a perda, pelo alienante, do direito de se reestabelecer.

A Côrte de Cassação Francesa, ainda em 1908, como se acaba de ver, decide, ao contrário:

1.º — que, não havendo cláusula a tal respeito, a alienação de uma casa de comércio não importa forçosamente, para o vendedor, na interdição de exercer outra vez o mesmo comércio noutro estabelecimento;

2.º — que o vendedor, neste caso, montando outro, não exorbita do seu direito, se contra êle se não fizer a prova de manejos efetivamente nocivos ao estabelecimento cedido.

Segundo o direito reinante, pois:

1.º — A cessão de um estabelecimento comercial não abrange de pleno direito a cessão da clientela.

2.º — A cessão da clientela não se opera senão mediante convenção especial, declarada, ou, pelo menos, manifesta nas circunstâncias do caso.

3.º — A obrigação de não abrir concorrência ao estabelecimento cedido, resulta ou de convenção explícita neste sentido, ou da cessão da clientela.

Mas, no próprio sistema oposto, a regra de que a alienação do estabelecimento envolve implicitamente a da clientela, só se aplica aos estabelecimentos comerciais: não se aplica às grandes indústrias, às fábricas, às usinas.

“En est-il de même au cas de cession de l'usine?” pergunta Vivante. “Procède a mesma norma no caso de cessão de uma fábrica?” “Incontestablement non”, responde, “Incontestavelmente não”.

Ai mesmo, pois, o estado atual do direito é este:

Nas cessões de estabelecimentos industriais, por via de regra, não se transfere a clientela. A transferência da clientela portanto, não se subentende nunca nas alienações de estabelecimentos industriais;

e, conseqüentemente,

nas vendas ou cessões de fábricas, o cedente só não conserva o direito de se reestabelecer, quando a tal se obrigou no contrato.

As próprias autoridades a que se acolhe a autora, lhe repelem categoricamente a pretensão. O que AUBRY e RAU dizem, é isto:

"Convém, todavia, precisar bem que a obrigação de garantia, proveniente da venda de um *fonds de commerce*, não envolve necessariamente, para o vendedor, a interdição de se entregar a um comércio semelhante.

"Contra êle só se poderá invocar essa obrigação, se o novo estabelecimento fôr suscetível de prejudicar ao que êle vendeu."

Para se pôr de acôrdo com esta doutrina afirma a autora que os réus lhe subtraíram a clientela vendida. Mas a prova dos autos evidencia o contrário. Em quatro meses elevou ela 50% o preço dos seus produtos. E nenhum industrial alteia o custo dos seus produtos, quando a clientela lhe foge. O aumento no preço do gênero indica o aumento da procura, o desenvolvimento da freguesia.

Assim;

não podem os réus ter subtraído à autora uma clientela, que, com os próprios documentos da autora, se prova ter aumentado. E, se da cousa comprada nada perdeu a autora, lícito não lhe é demandar ao vendedor a res-

tituição do preço da venda, ou acusar perdas e danos na posse e gozo da coisa.

Mas, ainda concedido à autora tudo o que ela quer, admitidos todos os princípios que ela advoga, isso tudo cai por terra ante uma consideração final: a perpetuidade e universalidade absoluta da cessão que ela invoca.

A jurisprudência e a doutrina, nos povos cultos, cujo direito conhecemos, consideram absolutamente nulas as convenções dessa natureza.

Ninguém pode renunciar por todo o sempre e para toda parte a sua liberdade comercial ou industrial.

Assim que

a interdição de se reestabelecer só se admite, quando subordinada a condições precisas de tempo ou lugar.

Logo, onde, como na espécie desta lide, o contrato não estipula, a tal respeito, condição alguma de lugar, ou tempo, o que se conclui, é que as partes não convencionaram, para o cedente, a interdição de se reestabelecer.

Mas, admitindo, ao contrário, que hajam convencionado (onde?) essa interdição, sendo ela, indefinida, sem restrição nenhuma, quanto à duração e ao território, é irremediavelmente vã, irrita e nenhuma. Seria admissível que os veneráveis julgadores ainda agora hesitassem? Dado mesmo, porém, que fôsse possível continuarem a duvidar, a dúvida, neste assunto, lhes importaria a declaração da nulidade.

A êste respeito estão de acôrdo tôdas as jurisprudências do mundo.

Na espécie vertente, ninguém, até hoje pode mostrar, nestes autos, uma cláusula contratual, em que o réu houvesse outorgado cessão da clientela, e, muito menos, renunciado o direito de se reestabelecer na indústria exercida pelo estabelecimento que alienou.

Para encartar nas relações jurídicas entre as duas partes contratantes êsse compromisso, foi mister o artifício de uma ilação engenhosa, arbitrariamente estribada num ato de terceiros, duvidoso também no seu sentido e, quando mesmo favorável à expressão inculcada, nulo, nesse caso, por contrário ao texto categórico da lei.

Ê através dessas dúvidas, superpostas a outras dúvidas, que os venerandos julgadores iriam resolver a causa contra o princípio da liberdade, invertendo a presunção geral, que, em tôda a parte, a favorece.

Se assim decidissemos, teríeis inaugurado, na jurisprudência, três normas inauditas:

a de que, na dúvida, se resolve contra a liberdade;

a de que as renúncias de direito se presumem;

a de que são permitidas as alienações perpétuas e absolutas da liberdade comercial e industrial.

O nosso progresso jurídico receberia, com êsse aresto, um choque desastroso.

Para o futuro das nossas relações comerciais e industriais êle seria uma calamidade formidável. E no maior dos nossos Estados, já oprimido, no serviço da exportação dos seus produtos, por outro monopólio ruinoso, o monopólio do fabrico do saco, para o maior ramo da nossa produção, acabaria de sujeitar a nossa lavoura a um grupo de privilegiados.

Êsse aresto regalaria a autora com um monopólio, que não ajustou comprar, de que não necessita para a legítima remuneração dos capitais empregados na compra, e que pesaria sobre um Estado inteiro, o mais fecundo e laborioso dos nossos Estados, sobre o principal ramo da produção brasileira, sobre todos os consumidores dêsse artigo precioso no Brasil, unicamente para desenvolver a pletora econômica de uma companhia poderosa. Tal não se dará, devemos esperá-lo. A integridade e a ciência do Supremo Tribunal Federal não o hão de permitir, depois de tão elucidado o direito e tão apurada a verdade.

FALA O DR. J. X. CARVALHO DE MENDONÇA

(advogado)

O Sr. Dr. J. X. Carvalho de Mendonça (advogado) —
Egrégio Supremo Tribunal.

Antônio Álvares Leite Penteado, proprietário da fábrica de tecidos de juta, instalada em S. Paulo, denominada "Sant'Ana", a explorava mercantilmente, sob a firma individual "A. Álvares Penteado". As fábricas S. João e Santa Luzia, desta capital, disputavam-lhe franca concorrência nos mercados.

Em 9 de setembro de 1907, os proprietários dessas três fábricas, Sant'Ana, S. João e Santa Luzia, celebraram um acôrdo preliminar para a fusão dos seus direitos e interesses, obrigando-se a constituir uma sociedade anônima cujo capital seria formado com o consórcio dessas fábricas.

Antônio Penteado, porém, que preparava uma armadilha aos seus concorrentes, rompendo êsse acôrdo, contratou clandestinamente com os filhos, genros e parentes uma comunhão nos imóveis e maquinismos (que, também, imóveis são por destino) da sua Fábrica Sant'Ana, dando a essa comunhão o valor total de 7.500:000\$000, sendo o seu quinhão ou quota de 7.450:000\$000 e os quinhões dos seus outros condôminos, seus filhos, genros e parentes, de 50:000\$000, figurando cada um dêstes com as insignificantes e ridículas quotas de 10:000\$000 e 5:000\$000!

Atendei, Egrégio Tribunal, a que Antônio Penteado não contratou com os filhos, genros e parentes uma sociedade comercial, tendo por objeto a exploração da Fábrica Sant'Ana; constituiu, sim, um mero condomínio de imóveis (maquinismos são imóveis por destino), e condomínio, sabeis bem, é simples estado passivo, onde os consortes não têm interesses comuns nem visam espírito de lucro.

Organizando o condomínio de imóveis, Antônio Penteado reservou para si tudo quanto se referia à empresa comercial da fábrica, tudo quanto se relacionava ao estabelecimento industrial ou mercantil.

Este estabelecimento, ainda depois do condomínio, continuou a ser gerido por Antônio Penteado, seu único proprietário, sob a firma individual "A. Álvares Penteado". No último balanço, procedido em 30 de dezembro de 1907, Antônio Penteado atribuiu a si todos os lucros, por outra, não distribuiu os lucros da empresa comercial pelos condôminos dos imóveis da fábrica, — prova ainda evidentíssima de que o estabelecimento comercial, que explorava a Fábrica Sant'Ana, era dêle, sòmente dêle.

Arranjada a comunhão dos imóveis da Fábrica Sant'Ana, comunhão visivelmente simulada, Antônio Penteado promoveu, em seguida, entre os sete condôminos, a constituição da "Companhia Nacional de Tecidos de Juta" com o capital de 10.500:000\$000.

Esse capital formou-se do seguinte modo: seis quinhões dos filhos, genros e parentes de Antônio Penteado nos imóveis da comunhão no valor total de 50:000\$000 e o quinhão de Antônio Penteado nos mesmos imóveis, no valor de 7.450:000\$000. Como, porém, êstes 7.450:000\$000 de Antônio Penteado somados aos 50:000\$000 dos seus filhos, genros e parentes importavam em 7.500:000\$000, havia uma diferença de 3.000:000\$000 entre o valor atribuído aos imóveis da comunhão e o valor que se deu ao capital da fundação da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, no valor de 10.500:000\$000. Para preencher essa diferença, isto é, para que o capital da Companhia Nacional de Tecidos de Juta fôsse todo subscrito, Antônio Penteado concorreu com êsses 3.000:000\$000, entrando com a posição conquistada no mercado pela sua Fábrica Sant'Ana, devida à freguesia certa e escolhida que ela mantinha em vários Estados do Brasil.

Os louvados, nomeados na forma da lei avaliaram os bens da comunhão em 7.450:000\$000 e o bem incorpóreo, a que aludimos, em 3.000:000\$000, avaliação que Antônio Penteado e todos os acionistas aprovaram e aceitaram.

Diz-se, sem fundamento na verdade, que, na escritura de organização da sociedade, Antônio Penteado não ofereceu, por outra, não fez expressa declaração dêsse bem incorpóreo, para servir de quota social.

Nessa escritura está dito que, além dos imóveis, elemento material do estabelecimento mercantil, Antônio Penteado entrava com "a fábrica funcionando", com "a fábrica em plena atividade e prosperidade, como era notório nas praças do Estado e em outras onde entretinha relações", com "as indústrias ali exploradas".

Eis, pois, a referência em termos inequívocos ao aviaamento, à freguesia, elemento característico do estabelecimento industrial ou mercantil, que era de Antônio Penteado e sômente dêle.

Admitamos, porém, que não houvesse essa declaração espontânea.

Está provado dos autos que Antônio Penteado na assembléia constituinte da sociedade tomou conhecimento do laudo dos avaliadores, onde foi estimada a posição da Fábrica Santa Ana no mercado em 3.000:000\$000, e aprovou expressa e formalmente êste laudo, aceitando-o em todos os seus termos. Descreve a ata: "aberta a discussão sôbre o laudo, ninguém pediu a palavra e, posto a votos, foi o mesmo unânimemente aprovado". Antônio Penteado fazia parte da assembléia, presidindo-a.

Os peritos, neste laudo, avaliaram os bens que iam ser transferidos à Companhia Nacional de Tecidos de Juta, para formar o seu capital de fundação. Apreciaram o estabelecimento comercial ou industrial em conjunto, isto é, com os seus

elementos materiais e incorpóreos, dando-lhe o valor global de 10.500:000\$000, que correspondia justamente ao capital da Companhia, porém, ao mesmo tempo, discriminando êsses elementos e avaliando-os separadamente assim: bens imóveis — 6.000:000\$000; bens móveis, inclusive *stock* — 1.500:000\$000; bem incorpóreo, a posição conquistada no mercado pela Fábrica Sant'Ana, devido à sua freguesia certa e escolhida em vários Estados do Brasil — 3.000:000\$000. Acrescentaram os peritos, no aludido laudo: "êste valor de 3.000:000\$000, embora incorpóreo, não é menos real, nem menos apreciável que o de qualquer dos terrenos, edifícios ou máquinas sujeitos a avaliação".

Foi êste o laudo que Antônio Penteado aprovou, aceitando, e suprimindo qualquer omissão porventura ocorrida na primeira escritura de constituição da sociedade; foi êsse o laudo que a assembléia geral aprovou, e essa aprovação é quanto basta nos termos do art. 17, parágrafo 1.º do decreto n.º 434, de 1891, para que a avaliação produza os seus efeitos.

Antônio Penteado e os demais acionistas declararam ainda, na escritura de 11 de janeiro de 1908 (a escritura da constituição definitiva da companhia), que êste laudo correspondia ao valor que êles davam aos bens que transferiam a essa companhia para formar o seu capital.

Não ficou nisso. Antônio Penteado mandou abrir os lançamentos do "Diário" da companhia, da qual era fundador e presidente, declarando que o valor de 3.000:000\$00, fração do capital social, representava o bem incorpóreo de acôrdo com a avaliação legal.

Finalmente, sôbre êsses 3.000:000\$000, foram emitidas 15.000 ações, que Antônio Penteado recebeu.

Como se duvidar que Antônio Penteado não entrou com o bem incorpóreo, a posição conquistada no mercado pela Fábrica Sant'Ana, devido à sua freguesia certa e escolhida em

vários Estados do Brasil, avaliado em 3.000:000\$000 para o capital da companhia Nacional de Tecidos de Juta?

Os industriais do Rio de Janeiro, aos quais em começo aludimos, viram frustrados os seus planos com a constituição da Companhia Nacional de Tecidos de Juta. A concorrência continuava. Antônio Penteado, que, também, sentia os efeitos da concorrência propôs vender-lhes tôdas as ações da companhia, o que foi aceito por aquêles industriais. Notai bem, Egrégio Tribunal, os industriais do Rio, não compraram a Fábrica Sant'Ana, como se diz *ex-adverso*, armando-se um truque na argumentação; compraram as "ações" da companhia que explorava mercantilmente a Fábrica Sant'Ana.

Ajustada a venda das ações, Antônio Penteado, em ata da concorrência propôs vender-lhes tôdas as ações da companhia "resolvera retirar-se do comércio, da indústria e por bem da sua saúde".

Mas, Antônio Penteado punha em execução o seu plano.

Vendidas as ações, partiu para a Europa, onde adquiriu maquinismos para uma grande fábrica de tecidos de juta. Regressou a S. Paulo, construindo nova fábrica na Moóca, vizinha à Fábrica Sant'Ana, para abrir a esta franca concorrência. Dirigiu-se por carta e pessoalmente à sua velha e conhecida freguesia, que cedera por 3.000:000\$000 à Companhia Nacional de Tecidos de Juta, e por meio de circulares e anúncios pela imprensa, iniciou forte propaganda, afirmando que a sua nova fábrica oferecia melhores condições de aparelhamento e produção que as similares, que êle Antônio Penteado, fundador da Fábrica Sant'Ana, assumia a direção da empresa rival, onde realizaria os planos que, com êxito pusera em prática na Fábrica Sant'Ana, e tudo isso o fez sob o nome ou firma "A. Álvares Penteado", de cujo registro na Junta Comercial constava que o objeto da sua exploração era ainda a Fábrica Sant'Ana!

A Companhia Nacional de Tecidos de Juta protestou judicialmente contra o procedimento inqualificável de Antônio

Penteado, e este, pensando evitar ou desviar a sua responsabilidade, constituiu entre os filhos, genros e parentes, outro condomínio simulado nos imóveis da Fábrica da Moóca, que oito dias depois foi convertido em sociedade anônima, sob a denominação de "Companhia Paulista de Aniagens"!

No mesmo dia em que fundou esta companhia, antes de cumpridas as formalidades do registro e publicidade, Antônio Penteado doou as ações que possuía, em número de 9.525 (quase todas) a seus filhos e genros, com a cláusula de inalienabilidade e como adiantamento de legítima!

A Companhia Paulista de Aniagens, cujo capital se formou com os imóveis da segunda comunhão simulada, nem um só vintém possuía nos cofres para o início das operações. Antônio Penteado forneceu-lhe os fundos necessários para que ela iniciasse a concorrência contra a Companhia Nacional de Tecidos de Juta. Esta, com o seu grande capital, cuja terça parte mais ou menos (3.000 contos), era representada pelo bem incorpóreo que Antônio Penteado conferira e que em seguida subtraíra, não pode resistir...

Dentro em pouco viu a sua freguesia desviada, e, como conseqüência, as suas rendas diminuídas e estaria hoje em falência, se os credores obrigacionistas e quirografários não lhe tivessem concedido moratória...

Eis o histórico fiel da causa em julgamento, fielmente apoiada na prova dos autos. Não há um fato, uma circunstância mínima que seja dessa nossa exposição, que não encontre plena prova nos documentos e nos extensos exames de livros das partes litigantes, constantes dos autos.

O fundamento jurídico da ação promovida pela Companhia Nacional de Tecidos de Juta contra Antônio Penteado e a Companhia Paulista de Aniagens, instrumento do dolo do seu fundador, cúmplice na fraude deste, está reconhecido brilhantemente no vosso venerando acórdão embargado. Escusado é recorrermos ao direito e à jurisprudência dos povos conhecidos e desconhecidos para solver a questão.

A doutrina universalmente proclama:

— aquêles que contribuem com coisa certa e determinada, ainda que incorpórea, para o capital das sociedades anônimas transferem-na a estas sociedades e assumem *pleno jure* a obrigação de garantir o gozo pacífico e a posse dessa coisa, respondendo, conforme as mesmas regras que obrigam o vendedor para com o comprador nos casos de moléstia ou turbacão, causadas pelo fato pessoal do próprio vendedor.

O art. 214 do Código Comercial, invocado no venerando acórdão embargado, dispõe: "O vendedor é obrigado a fazer boa ao comprador a coisa vendida, ainda que no contrato se estipule que não fica sujeito a responsabilidade alguma". A obrigação de garantia é de rigor, é essencial, não precisa ser estipulada no contrato, porque decorre legal e naturalmente dêste, porque é uma obrigação de ordem pública que não pode ser renunciada no próprio contrato.

Essa é a nossa lei, Egrégio Tribunal, dispensando a declaração formal e expressa da obrigação de garantia:

Continua o Código Comercial no artigo 215: "Se o comprador fôr inquietado (inquietado, notai bem) sobre a posse ou domínio da coisa comprada, o vendedor é obrigado à evicção em juízo e não só restituirá o preço com os juros, mas poderá ser condenado à composição das perdas e danos consequentes, e até às penas criminais, que no caso couberem."

Consequentemente, em face da lei insofismável, cristalina, evidente, é:

1.º — que, havendo Antônio Penteado cedido à Companhia Nacional de Tecidos de Juta, o estabelecimento industrial que explorava mercantilmente a fábrica Sant'Ana, a garantia que a lei lhe impunha, como cláusula essencial e integrante do contrato, independentemente de qualquer ajuste ou convenção formal, consistia em não praticar atos que inquietassem essa companhia na posse, no gozo, esperando da posição conquistada no mercado pela freguesia certa e esco-

lhida em vários Estados do Brasil, a mais valiosa, senão única vantagem com a qual contava para o êxito da empresa.

2.º — Importava isso na obrigação de Antônio Penteado não se restabelecer, direta ou indiretamente, com o mesmo ramo de indústria, dentro do mesmo raio de ação da sua sucessora. Era essa a zona proibida, para evitar a concorrência, que inquietava a sucessora no gozo do bem incorpóreo, do elemento que vivificava o seu estabelecimento e permitia colher o resultado das suas funções.

3.º — A proibição não era absoluta, porém, na conformidade dos arts. 214 e 215, do Código Comercial, se limitava a não desviar em benefício de empresa similar, isto é, de empresa de tecelagem de juta, a freguesia do estabelecimento cedido.

4.º — Ainda que aceitássemos a doutrina francesa mais rigorosa que se conhece, teríamos: a proibição limitada à indústria certa, à tecelagem da juta, em espaço determinado, compreendendo somente os mercados onde a fábrica Sant'Ana mantinha relações comerciais, e que ficaram apontados no exame dos livros dos litigantes, e, finalmente, o tempo fixado. Na escritura da constituição da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, Antônio Penteado declarou expressamente que esta companhia "explorava a indústria da fábrica Sant'Ana por tempo de 30 anos".

5.º — A obrigação de garantia analisa-se em uma obrigação de não fazer e esta é insuscetível de divisão. O gozo da coisa ou é pacífico ou não existe. Não há um quarto, um décimo, um vigésimo de gozo. Basta a prova que nos autos ficou feita de modo irrefutável que Antônio Penteado (Antônio Penteado e não os seus herdeiros), infringiu a cláusula de garantia, já empregando o seu esforço e diligência pessoal em montar fábrica similar à que transferira, já presidindo à sua construção e instalação, já desviando fregueses que formavam a clientela da fábrica cedida, para fazê-lo incorrer nas penas daquela infração.

6.º — Não sendo facultado no sistema legal o fechamento do estabelecimento rival *manu militari*, Antônio Penteado está obrigado, nos termos do art. 15, do Código Commercial, a restituir o valor (*restituirá...*), podendo ser condenado em perdas e danos. Se estas perdas e danos são incertas, o valor a restituir é certo, está expresso no contrato, foi aceito, confessado e recebido por Antônio Penteado.

Os patronos dos herdeiros de Antônio Penteado, procuraram tudo confundir. Dizem que os 3.000 contos de réis reclamados representavam, ora o inteligente esforço, o critério de Antônio Penteado, ora a reputação dos produtos da fábrica, e à última hora, surgem com a colossal novidade de que os 3.000 contos de réis, representavam a marca da fábrica.

Apresentámos ao Egrégio Tribunal uma certidão da Junta Commercial de S. Paulo, provando que a fábrica Sant'Ana, nunca teve marca registrada!

O decreto n.º 434, de 1891, dispõe no art. 19: "Não são permitidas ações que representem efetivamente capital em dinheiro, bens ou direitos."

Inteligente esforço... reputação de produtos... marca de fábrica, que nunca existiu, porque é uma fábula, não são bens, cousas ou direitos e nem foram, nem podiam ser avaliados na constituição da Companhia Nacional de Tecidos de Juta. Não são lícitas as ações de bonificação.

Avaliou-se, sim, a posição conquistada no mercado pela fábrica Sant'Ana, devido à sua freguesia certa e escolhida em vários Estados do Brasil, bem incorpóreo, que, na expressão do laudo dos avaliadores "não era menos real nem menos apreciável que o de qualquer dos terrenos, edificios ou máquinas sujeitos à avaliação."

Temos, pois: ou foi legítima a cessão da freguesia e Antônio Penteado, inquietando a Companhia Nacional de Tecidos de Juta no gozo pacífico dêsse bem incorpóreo, deve garantir a sua quota, no valor certo de 3.000 contos de réis, ou não foi legítima a composição do capital da Companhia Na-

cional de Tecidos de Juta com a freguesia da fábrica Sant'Ana, e, nêsse caso, Antônio Penteadó deve ainda entrar com os 3.000 contos de réis correspondentes às 15.000 ações que subscreveu e que foram realizadas com essa freguezia, porque se trata de uma entrada fictícia e Antônio Penteadó efetivamente recebeu as 15.000 ações que vendeu com ágio, dias depois

Eis aqui a lei, Egrégio Tribunal. Decreto n.º 434, artigo 17, parágrafo 2.º: "Se o valor declarado nos estatutos ou contrato social, for inferior ao valor dado pelos louvados, o sócio responsável pela prestação será obrigado a entrar com a diferença em dinheiro."

Egrégio Tribunal, a questão que a todos nós preocupa nêste momento, não versa sôbre concorrência desleal, que resolva na simples indenização de perdas e danos. Trata-se, sim, da retirada de uma quota ou prestação certa, determinada, com a qual concorreu para o capital o subscritor e fundador de uma sociedade anônima. Trata-se da infração culposa da cláusula de garantia, resultante, *pleno jure* de um contrato sinalagmático, qual o de sociedade. É a sociedade, é a Companhia Nacional de Tecidos de Juta que demanda a integralização do seu capital, que reivindica a quota de um dos sócios, por êle próprio subtraída. A prestação é certa, o seu valor é líquido, é de 3.000 contos de réis. A sentença deve condenar logo na quantia líquida, reservando o ilíquido para a execução.

O venerando Tribunal, que, no acórdão embargado, se apoiou nos artigos 214 e 215, do Código Comercial, não desprezará, estamos certos, essas disposições que estabelecem duas condenações: a primeira, a restituição do valor (cosa certa), a segunda, a composição das perdas e dos danos (líquidável na execução).

É a conclusão legal, rigorosamente lógica das premissas do respeitável acórdão embargado que a Companhia Nacional de Tecidos de Juta espera ver triunfante.

VOTO DO SR. MINISTRO RELATOR

O *Sr. Ministro Oliveira Ribeiro* (relator) — começa dizendo que o Tribunal ouviu os fundamentos com que julgou esta causa, considerando improcedentes não só a ação senão também as reconvenções.

Acaba de ouvir, como o Tribunal, a brilhante discussão oral entre os dois notáveis advogados e confessa que, após isso, só tem e encontra motivo para bem estar em sua consciência, pois, verifica por ela que são incontestáveis os fundamentos de seu voto no acórdão embargado.

Ainda ecoam as últimas palavras do ilustre advogado que em segundo lugar ocupou a tribuna: — o acórdão do Venerando Supremo Tribunal Federal está fundado em direito expresso, que são as disposições dos arts. 214 e 215 do Código Comercial.

“É preciso que o Tribunal cumpra a lei, mantendo êsse acórdão.”

Foram estas as últimas palavras do ilustre advogado.

Os citados artigos do Código, porém, não podem servir de fundamento ao acórdão que resolver a presente causa.

O Tribunal, adotando êsse fundamento, resolveu a questão pela questão, nada resolveu.

Atenda o Tribunal à disposição dêsses dois artigos.

O art. 214 estabelece que o vendedor é obrigado a fazer ao comprador boa a coisa vendida, ainda que no contrato se estipule que não fica êle sujeito à responsabilidade alguma...

E o 215 que se o comprador fôr inquietado na posse ou domínio da coisa comprada o vendedor é obrigado.

O Código Comercial estabelece regras para a compra e venda, para o comprador e para o vendedor. Mas o que está em discussão e sujeito a julgamento é saber se Leite Penteado vendeu a freguesia.

É primeiro liquidar êsse ponto para resolver e decidir a presente causa.

O Tribunal ouviu a opinião de eminentes jurisconsultos, do que abriu mão o ilustre advogado dos embargos, dizendo que não vinha ao caso a jurisprudência universal.

Mas, como se abrir mão da jurisprudência universal?

Pois o que é o direito civil do Brasil senão o direito estipulado na América, na Europa, em tôda parte onde há compra e venda, onde há fábricas, etc.?

Os civilistas, os tratadistas mais eminentes da Europa citam sempre a jurisprudência francesa, italiana, inglesa...

A freguesia só se vende limitada quanto ao tempo e em cláusula expressa, sendo princípio corrente em direito que não se transmite a propriedade senão expressamente.

Ora, os arts. 214 e 215 do Cód. Com. estabelecem cláusulas para a venda e compra; como se há de aplicar êsses arts. ao caso em discussão, que é o da freguesia?

Portanto, êsses dois artigos não podiam servir de base para o acórdão embargado.

Está convencido, diante dos autos, de que nem foi objeto do contrato de 11 de janeiro de 1908, pelo qual a sociedade anônima Companhia Nacional de Tecidos de Juta adquiriu a Fábrica Sant'Ana com as suas dependências.

Essa escritura, que é o contrato formador da sociedade anônima, não alude à freguesia; nessa escritura vem descrito o seguinte: a fábrica, os edifícios, os terrenos, as máquinas, as benfeitorias — nada mais.

A freguesia, aliás, não podia ser de direito vendida ante o preceito do art. 17 do decreto n.º 434, de 4 de julho de 1891, que dispõe que o capital das sociedades anônimas pode consistir em dinheiro, bens, coisas ou direitos.

E o não foi de fato porque a escritura de organização da aludida sociedade anônima é omissa a respeito, sendo certo

que as convocações obrigam ao que expressamente é estipulado e a tôdas as consequências que o uso e a equidade dão à obrigação, segundo a sua natureza.

Esse dec. n.º 434 é o que dá vida, entre nós, às sociedades anônimas.

A escritura não fala absolutamente na venda da freguesia; quem começou a falar nisso na inteligente direção, na instalação técnica, etc., foram os peritos, que aliás, não podiam incluir aquilo que não era dado pelos donos do patrimônio, no que de avaliar.

Da escritura de fls. 37 o que consta é que “na fábrica e terrenos assim descritos e confrontados êles outorgantes e outorgados, têm e possuem: os condes Álvares Penteado 10.450:000\$000, José Lacerda Soares e sua mulher 5:000\$000, Raul de Resende Carvalho e sua mulher 5:000\$000, o Conde Silvio Penteado 10:000\$000, d. Estela Penteado 10:000\$000, d. Antonieta Penteado 10:000\$000 e Martinho da Silva Prado, 10:000\$000, sendo êste capital efetivo: — 10.500:000\$000.

Onde se fala aí em freguesia como parte de capital?

Foram os peritos que o fizeram posteriormente.

Aos peritos não cabia, entretanto, a organização do patrimônio da sociedade.

Foram êles que deram o valor moral, impalpável, que representava a inteligente direção da fábrica.

Valor da freguesia não houve, não podia haver, nem de fato nem de direito.

Há um verdadeiro trocadilho nesta causa: confundem o valor da freguesia com o valor da inteligente direção, da sábia organização de Leite Penteado, na Fábrica Sant’Ana. Confundem a causa com o efeito.

O efeito é a freguesia, a causa é aquilo tudo a que se referiram os peritos.

Mas êste efeito Leite Penteado só podia ter para si, para sua administração; não podia vender, porque não podia responder pelos artefatos futuros, pela qualidade dos produtos depois de sua morte.

É verdade que os peritos avaliaram os edificios, os terrenos, as máquinas e benfeitorias, etc., 7.500:000\$000; mas também é verdade que não foi à freguesia ou clientela que êles deram o valor de 3.000:000\$000.

Está nos autos. Não é só, porém, com a soma destas duas importâncias que se pode obter o valor verdadeiro da Fábrica Sant'Ana.

É no estabelecimento industrial em conjunto, pelo critério, propriedade e firmeza do plano que tem presidido às diferentes instalações.

Veja o Tribunal — são os louvados que dizem: "propriedade e firmeza do plano".

Mas o plano é de quem o concebe, de quem o imagina. Não se vende, não se transfere; é substantivo, não é objetivo; não pode ser objeto de contrato.

Por tudo isso é que a fábrica, em seu conjunto, valia 10.500:000\$000 e não porque houvesse Penteado transferido a freguesia, o que absolutamente não consta dos autos.

Acha que o Tribunal está compenetrado da verdade do fato e do direito.

Está explicada a razão por que foi computado em . . . 10.500:000\$000 o valor da fábrica.

Era pelos seus edificios, pelos seus terrenos, por suas máquinas, pelo *stock* de produtos e matéria prima, etc., e mais pela sua situação, pela inteligente e sábia direção, perfeita organização, enfim por todo seu conjunto.

Para que se desse a venda da freguesia, era preciso que a escritura de transferência estabelecesse e expusesse assim em cláusula expressa.

Enquanto não se apontar a transferência expressa, a cessão da freguesia, não pode o Tribunal aceitá-la, julgando por

deduções, por conjeturas... "presume-se que se vendeu a freguesia... presume-se que houve cessão do direito..." Isso não; ou se fêz a cessão de modo expresso, ou não existe a transferência.

O ilustre advogado que fêz sentir a verdade desta afirmação, acrescentou um argumento de que não tinha cogitado: o consumo da aniagem em S. Paulo. Com ela se faz todo o ensacamento do café.

O Tribunal sabe a importância disto. Basta dizer e saber que a renda arrecadada com a exportação do café, constitui 1/3 da renda do Brasil.

Se só essa Companhia pudesse, viesse a ser a exploradora da indústria da aniagem, Leite Penteado, por certo, não abriria mão das suas ações, não venderia a sua fábrica, porque então teria criado um monopólio. Impedir agora que Leite Penteado, também fabrique êsse produto, é determinar a criação de um monopólio.

Seria possível, nestas condições, que Leite Penteado vendesse também a freguesia por três mil contos, quando era dono de fato de um monopólio?

O ponto jurídico, entretanto, a resolver, é êste: Estava Leite Penteado pela escritura proibido de exercer indústria semelhante? O acórdão não o resolveu, e foi por isso que ao começar, afirmou ter o Tribunal resolvido a questão e, conseqüentemente, que nada resolvera. Era preciso que se demonstrasse nos autos que houve a renúncia expressa do direito, essa mesma limitada no tempo e no espaço, porque ninguém pode renunciar ilimitadamente a liberdade de comerciar ou qualquer outra. Liberdade não se renuncia, como não se renuncia direito natural.

Podia-se vender a fábrica e seus produtos, mas a freguesia não era possível.

Pode-se vender a freguesia de um pequeno armazém, de uma pequena casa de negócio, mas de uma grande fábrica de tecidos não. Vender a freguesia, como? O comprador chega,

examina, encontra deteriorada, ruim, mal acondicionada, não a compra, não pode ser obrigado a comprá-la. Vai procurar outra.

É por isso que os peritos disseram — "quando avaliamos assim, foi todo aquêlê conjunto, que não podia valer menos..."

Leite Penteado quando constituiu a sociedade declarou que se obrigava a não mais se estabelecer, a não mais empregar seus inteligentes esforços no fabrico de produto similar? Certo que não.

Quanto às reconvenções igualmente mantém o seu voto, pois não encontra nos autos nem argumentos, nem provas que o levem a modificá-lo.

Pelos fundamentos do voto que lavrou no acórdão embargado, e que o Tribunal acabou de ouvir ao fazer o relatório da causa, e depois de larga e brilhante discussão a que vem de assistir, mais se convenceu que devem ser recebidos os embargos da viúva e dos herdeiros de Antônio Álvares Leite Penteado, para que se julguem improcedentes ação e reconvenções.

É êsse o seu voto.

VOTO DO SR. MINISTRO GUIMARAES NATAL

O Sr. Ministro Guimarães Natal — Ao dar seu voto na ocasião do 1.º, julgamento desta causa, disse: — a questão principal debatida nestes autos, é a de saber-se se, tendo sido computada na soma de 10.500:000\$000, do capital com que entrara o então apelado, ora embargante, para a constituição da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, a importância de 3.000:000\$000, em quanto fôra avaliada a posição conquistada no mercado pela fábrica Sant'Ana, e devida a sua freguesia certa e escolhida em vários Estados, podia o mesmo apelado, dentro do prazo de 30 anos, que é o da duração da

sociedade, reestabelecer-se com o mesmo ramo de negócio no raio de ação da Companhia.

A sentença apelada decidiu que podia, porque a cessão de freguesia para ser válida, deveria ter sido expressa e limitada quanto ao tempo e lugar.

A 1.^a apelante, ora embargada, em suas razões longamente desenvolvidas a fls. sustentou que não podia.

O dispositivo do art. 17 citado, diz: "O capital das sociedades anônimas pode consistir em dinheiro, bens, cousas ou direitos."

As entradas ou prestações em bens, cousas ou direitos, só são admitidas pelo valor em que forem estimadas pelos louvados.

Se ao valor declarado nos estatutos ou no contrato social fôr inferior o valor dado pelos louvados, o sócio responsável pelas prestações será obrigado a entrar com a diferença em dinheiro (dec. n.º 8.821, de 30 de dezembro de 1882, art. 7.º).

Os bens imóveis com que entraram o apelado e outros co-proprietários da Fábrica Sant'Ana, foram avaliados em 6.000:000\$000; os móveis, que pertenciam exclusivamente ao apelado, em 1.500:000\$000; a posição conquistada no mercado pela fábrica, devido aos esforços do apelado, em 3.000:000\$000.

Ou esta posição, dizia então s. ex., consistente na freguesia certa e escolhida em vários Estados do Brasil, foi válidamente transferida à 1.^a apelante, como fundo de comércio, pela apelada, ou não foi.

Na 1.^a hipótese, isto é, se foi válidamente transferida, não era lícito ao apelado estabelecêr-se com o mesmo ramo de negócio, disputando ela própria, a apelante, a freguesia cedida por tão avultada soma, e tal reestabelecimento constitui evidente turbação não tolerada pelos arts. 214 e 215 do Código Comercial, que sujeita o apelado a indenização dos danos de-

correntes. Na 2.^a hipótese, se elle não cedeu válidamente a freguesia, o seu capital, segundo a avaliação dos louvados, está desfalcado em 3.000:000\$000.

Em qualquer dessas hipóteses, portanto, é procedente a ação, para que seja condenado o apelado a restituir à apelante a importância de 3.000:000\$000: ou a título de integralização de seu capital, caso não tenha transferido válidamente a freguesia, ou a título de indenização por ter retomado o bem incorpóreo — a freguesia certa e escolhida em vários Estados do Brasil, que havia cedido à apelante.

Dera, portanto, provimento à apelação da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, para, reformando a sentença apelada, condenar a apelada a pagar à apelante a quantia de 3.000:000\$000 e juros da mora, e negava provimento à do apelado.

Esta conclusão do seu voto foi modificada, na redação do acórdão porque o que por maioria deliberou o Tribunal foi dar provimento à apelação da Companhia Nacional de Tecidos de Juta para condenar Penteado a indenizar-lhe todo o dano decorrente da usurpação da freguesia, e que se liquidasse na execução, juros da mora e custas. Lembrava o voto então proferido, porque insistirá na sua conclusão.

Nos presentes embargos as questões suscitadas nos autos com relação a cessões de clientela e interdição de concorrência nas alienações de estabelecimentos comerciais e industriais, foram amplamente discutidas pelos ilustres advogados dos litigantes com grande superioridade e vasta erudição, examinando-as elle em face da doutrina e da jurisprudência dos povos cultos, com citação dos mais notáveis tratadistas e dos mais importantes julgados.

Mas, o acórdão embargado encarou a questão em face do nosso direito unicamente, e julgou provada a cessão da freguesia da Fábrica Sant'Ana por Leite Penteado à Companhia Nacional de Tecidos de Juta; a) pela escritura de cons-

tituição definitiva desta Companhia, na qual se faz referência expressa ao laudo dos peritos que, avaliando na forma da lei os bens constitutivos da quota social dos fundadores da sociedade, computaram na de Leite Penteado em 3.000:000\$000, a posição conquistada no mercado pela Fábrica Sant'Ana e devida à sua freguesia certa e escolhida em vários Estados; b) pela aprovação dêsse laudo em Assembléia Geral presidida por Leite Penteado (páginas 63 a 65); c) pela escritura de fls. 61, v., transferindo os bens assim avaliados à Companhia Nacional de Tecidos de Juta; d) pelo exame dos livros da Companhia, a fls. 583, e de outros fatos e circunstâncias constantes dos autos.

Opôs Leite Penteado a essa razão de decidir do Tribunal 1.º, que o laudo era ilegal, por haverem os peritos, rescindido a sua competência, avaliando bens incorpóreos, não mencionados como entrada de capital.

Não lhe parece procedente a alegação. Segundo o disposto no parágrafo 1.º do art. 17 da lei, que regula a constituição das sociedades anônimas, a avaliação dos bens com que entram os sócios só é válida e produz efeito, quando aprovada pela Assembléia Geral.

Esta aprovação é assim o ato que integra a avaliação, suprimindo qualquer irregularidade havida, diz s. ex.

Ora, o laudo foi aprovado com o concurso de Penteado. Portanto, êste o aceitou tal como foi dado. Mas, não é só. Pela escritura de fls. 61, foram transferidos à Companhia Nacional de Tecidos de Juta, os bens assim avaliados, diz ela, e o assim avaliado é: imóveis por natureza e destino 6.000:000\$000, *stock* de mercadorias, matéria prima, acessórios, sobressalentes e o ativo a cobrar, 1.500:000\$000; e o aviamento, isto é, a superioridade das instalações, a reputação dos produtos e a clientela segura e escolhida, 3.000 contos.

Êstes fatos, posteriores ao contrato e com o seu objeto diretamente relacionado, são, nos termos do art. 131, pará-

grafo 3.º do Cód. Comercial, os mais seguros elementos de interpretação da vontade das partes. Acresce, porém, que se os peritos não tivessem bem interpretado a intenção de Penteado, ele teria em tempo protestado, e então, ou a sua entrada teria sido reduzida ao valor dos imóveis por natureza ou destino, e dos móveis, *stock* de mercadorias, matéria prima, etc., na importância de 7.500:000\$000, nos termos do art. 17 citado: ou então teria entrado em dinheiro com a diferença de 3.000:000\$000, como é expresso na lei.

Ora, nem uma nem outra coisa fez Leite Penteado, que recebeu da Companhia ações correspondentes à importância de 3.000 contos em que foi avaliada a clientela.

Mas, nos termos do art. 19 da lei, que regula as sociedades anônimas, não são permitidas ações que não representem efetivamente o capital em dinheiro, bens, cousas ou direitos declarados, nos estatutos, ou contrato social.

Nem se pode considerar esta avultada importância, segundo pretende o embargante, como bonificação que lhe fôra dada por serviços prestados na formação da Companhia, porque essa vantagem só podia ser estabelecida, de conformidade com o art. 20, da lei das sociedades anônimas, depois de constituída a sociedade, e só poderia consistir numa parte dos lucros líquidos.

De tudo isto, é forçoso concluir que Penteado cedeu por 3.000 contos o aviamento da sua fábrica à Companhia Nacional de Tecidos de Juta, e essa cessão está expressa na escritura de fls. 61, nas palavras — transfere a Companhia os *bens assim avaliados*.

Objeta-se ainda que essa cessão não era válida, porque, importando proibição de se restabelecer com o mesmo gênero de negócio, não fôra limitada no tempo e no espaço.

Igualmente improcedente lhe parece a objeção. A limitação, quanto ao tempo, é a da duração da sociedade, e, quanto ao espaço é a do raio de ação da fábrica cedida.

Admitindo mesmo, acrescenta s. ex., que Penteado não houvesse cedido válidamente a clientela da fábrica Sant'Ana à Companhia Nacional de Tecidos de Juta, nem por isso melhoraria a sua situação no pleito, porque senão é êle responsável para com a Companhia pela obrigação de garantia, a que se refere o acórdão embargado, se-lo-á pela diferença em dinheiro entre o valor dado aos imóveis, e aos móveis, *stock* sobressalentes e dívida ativa a cobrar — 7.500 contos — e o de 10.500 contos da sua entrada, isto é, 3.000 contos que recebeu em ações e que deverá restituir com os juros da mora à Companhia Nacional de Tecidos de Juta.

Voltando, pois, à conclusão do seu voto anterior, no 1.º julgamento, declara que recebe os embargos em parte para modificar a conclusão do acórdão embargado, condenando a apelada a pagar à Companhia a quantia de 3.000:000\$000 e juros da mora; e os rejeita na parte referente à indenização de danos conseqüentes da concorrência.

VOTO DO SR. MINISTRO PEDRO LESSA

O *Sr. Ministro Pedro Lessa* (revisor) — Nenhum motivo tenho para modificar a doutrina sustentada no meu voto, proferido nesta causa por ocasião de se julgar a apelação. A luminosa sustentação dos embargos, que, por seu eminente patrono, ofereceram os réus, apelados, mais arraigou a minha convicção de que inquestionavelmente a doutrina jurídica é a que perfilhei no aludido voto.

Em primeiro lugar repetirei que a lição de Vivante, uma das maiores autoridades na matéria, senão a maior de tôdas, é exatamente a que resumi:

No parecer dado em favor dos réus apelados, sem embargo da tendência manifesta para resolver a questão de modo favorável aos consulentes, escreveu o notável commercialista:

“Ceder um estabelecimento commercial importa, pois em tese, salvo estipulação contrária, na transferência e conse-

qüentemente na garantia da clientela e da posição do estabelecimento.

As mercadorias têm um valor secundário, servindo apenas para facilitar a continuação e o sortimento do negócio." (Pág. 219 das razões impressas dos réus.)

Logo depois afirma o exímio jurisconsulto que na compra e venda de um *fonds de commerce* tudo se concentra na freguesia, e a solução da doutrina e da jurisprudência é que o vendedor que garante as cousas vendidas, também garante a clientela, que é uma das cousas vendidas: "Tout converge donc vers l'achalandage, il en faut conclure; et telle est la solution adoptée par la jurisprudence et la doctrine, que le vendeur qui doit garantie des choses vendues, doit garantie de la clientèle, chose vendue."

E algumas linhas adiante, depois de mostrar, na frase do eminente patrono dos réus apelados, que "tal é a doutrina expressa, acolhida e sempre mantida pela Corte de Cassação" escreveu Vivante:

"La raison de cette jurisprudence s'explique par les motifs déjà donnés: la cession d'un fonds de commerce n'est pas et ne peut pas être autre chose que la cession de la clientèle."

Essa doutrina, exposta por Vivante, era a que muitos anos antes já haviam ensinado Aubry e Rau no seu clássico tratado de direito civil, e a que reproduzem geralmente os comercialistas contemporâneos, entre os quais muitos dos citados pelos litigantes nesta causa.

Mas, pretendem os réus apelados refutá-la, demonstrando que dos arestos invocados por Aubry e Rau, poucos lhes amparam a opinião. Da página 125 a 156 resumem 13 arestos, que, no seu sentir, provam que os civilistas franceses não têm o apoio que supõem.

Vejamos que argumento se pode tirar desses julgados.

O primeiro aresto (páginas 125 a 127 das razões impressas dos réus), nada contém que lhes seja favorável. Nêle se

firma a regra geral de que a venda de um estabelecimento comercial envolve a idéia de que o vendedor se obriga a não estabelecer de novo, na mesma cidade, uma casa de negócio da mesma natureza: "...en général la vente d'un fonds de commerce implique l'idée que le vendeur s'interdit le droit d'établir dans la même ville, un nouveau fonds de commerce de même nature."

Aí está a regra geral do direito dos povos cultos, como muito bem diz o acórdão, regra de acôrdo com a doutrina de todos os bons comercialistas.

Apenas, como se trata nesse caso de um negócio de papéis pintados, entenderam os juizes prolatores da sentença que o vendedor podia reestabelecer-se em um bairro afastado da mesma cidade, e depois de decorrido um espaço de tempo suficiente para fixar a clientela da casa comercial vendida: "cependant il peut en établir un, au moins dans un quartier éloigné, et lors qu'ils s'est écoule depuis la vente un laps de temps plus que suffisant pour fixer la clientèle".

Atendendo justamente à natureza especial do negócio vendido, julgaram os juizes cumprindo o contrato, desde que o vendedor se reestabelecia em um bairro longínquo daquele em que antes negociara, e depois de passado um espaço de tempo bastante para o vendedor não prejudicar com o novo estabelecimento, o anteriormente vendido. Isso não é recusar a regra geral aplicável à espécie dos autos, mas aplicá-la criteriosamente, sãbiamente. Se se tratasse de um estabelecimento industrial como o vendido pelos réus, por certo os prolatores dessa decisão não teriam permitido o reestabelecimento em um bairro da mesma cidade.

(No segundo aresto (pág. 127 das razões impressas), a mesma doutrina se contém. Proíbe-se ao vendedor de um café abrir outro em lugar imediatamente vizinho. Mas, para evi-

tar enganoso quanto à jurisprudência do Tribunal, lançou este os seguintes considerandos:

"Considerando que os contratos se devem executar de boa fé:

Considerando que, posto o contrato celebrado entre as duas partes não contenha nenhuma estipulação expressa, pela qual se privasse Moisset de exercer, na cidade de Roanne, a profissão de cafeteiro, todavia se lhe apraz exercê-la depois da venda que fez a Rollin, não deixa de ser obrigado a não o perturbar na legítima posse do seu contrato."

A hipótese é idêntica, juridicamente, à anterior.

Versa o terceiro aresto sobre um caso em que o vendedor do *fonds de commerce* havia cedido expressamente a clientela. O Tribunal garantiu ao comprador a clientela cedida. Quem havia mais de decidir, se a hipótese era a já assinalada? Não se tratava de cessão implícita de clientela; e, pois, o Tribunal nada julgou sobre a cessão implícita de clientela, limitando-se a sentenciar sobre a espécie occorrente.

O quarto julgado ainda, tem por objeto a venda de uma casa de negócio com a freguesia. Veda o Tribunal a concorrência desleal, que trataram fazer os vendedores, abrindo uma loja da mesma espécie, em frente da vendida pouco antes. Mantem-se o princípio de que o vendedor de um estabelecimento comercial não pode estabelecer-se de novo, prejudicando o comprador.

O quinto aresto, declara que o vendedor de uma casa de roupas de senhora, não pode reestabelecer-se dentro em certa extensão da cidade. A natureza do negócio explica suficientemente a restrição da proibição. Fôra absurdo vedar a uma modista, a um alfaiate, a um cafeteiro, estabelecer-se de novo numa vasta região, ou nas cidades vizinhas, porque num bairro de uma cidade venderam um estabelecimento comercial congênere.

O sexto caso sob o aspecto legal é idêntico aos anteriores.

O sétimo aresto, reconhecem e confessam os réus por seu eminente patrono, começa por assentar a regra geral de, que "a alienação de um estabelecimento comercial ou *industrial* abrange, de sua natureza, como dependência direta a clientela ou freguesia a êle aderente, quando a não excetuar reserva alguma, estipulada pelo vendedor."

Essa é a regra de direito, que o Tribunal reproduziu no acórdão, porque ia aplicá-la, como de fato a aplicou ao caso occorrente. Não é necessária a cessão expressa da freguesia. Basta, que das circunstâncias do negócio se depreenda que o vendedor quis alienar a *freguesia* que é exatamente o que se deu na espécie que ora julgamos, como daqui a pouco mostrarei. No sétimo aresto resumido pelos réus, apelados, o Tribunal garantiu a freguesia ao comprador da casa de negócio, porque esta era designada, nas denúncias que procederam à venda, "em termos expressos, como possuidora de sólida e excelente clientela". Em tais condições, só uma reserva expressamente estipulada pelo vendedor podia excluir a cessão da freguesia.

No oitavo aresto se garante a clientela ao comprador, porque fôra claramente cedida.

O nono aresto encerra de modo expresso a doutrina geralmente aceita; pois, no dizer do eminente patrono dos réus, apelados, o julgado reconhece "como *subentendida* nas alienações de casas comerciais ou "*industriais*" a obrigação de não abrir o vendedor concorrência ao negócio vendido". Esse julgado é a mais formal condenação da doutrina que invocam em seu favor os réus, apelados.

O décimo julgado decidiu uma questão de venda de casa de pensão com a transferência expressa da clientela.

O décimo-primeiro aresto se apoia neste considerando — "que, se ao tempo da venda, Chauvot não estipulou, em termos expressos, não se pode Beker reestabelecer com o mesmo comércio nas imediações da casa vendida, a interdição de o fazer resulta virtualmente do próprio contrato da venda, e

que, estando o vendedor submetido à obrigação de assegurar ao comprador a posse tranquila da coisa vendida, era por isso mesmo defeso a Beker criar, a alguns passos apenas do estabelecimento vendido, outro estabelecimento mediante o qual lograsse captar a sua antiga clientela, desapossando assim indiretamente o cessionário". Não é necessária a cessão expressa da clientela, para ficar o vendedor adstrito à necessidade de respeitar a transferência da mesma clientela.

No duodécimo aresto temos um caso de obrigação por cláusula formal de não mais comerciar, assumida pelo vendedor.

No décimo-terceiro aresto versou a questão sobre um estabelecimento industrial, alienado com a cláusula expressa de que o vendedor não se reestabeleceria.

Sendo assim, temos no primeiro aresto, no segundo, no sétimo, no nono e no undécimo; clara e categoricamente formulada a regra de que a venda de uma casa de negócio, ou de um estabelecimento industrial (o sétimo e o nono arestos aludem claramente, de modo indubitável, a estabelecimentos industriais), embora nada se declare quanto à cessão da freguesia, envolve sempre essa transferência.

Ainda à pág. 161 das razões impressas reproduzem os réus, apelados, o seguinte trecho de um considerando de uma sentença da Corte de Cassação: "Mas, essa interdição (a de se estabelecer de novo) não se há mister seja estipulada em cláusula formal; pode resultar das circunstâncias, que acompanharam a venda". E à pág. 166 mais esta passagem de um acórdão da mesma Corte: "Não desconheceu o juiz de fato que ordinariamente, e em tese, a clientela de um negociante se inclui na venda do estabelecimento comercial, e desta forma freqüentemente a parte mais considerável".

Grande cabedal fazem os réus, apelados, de uma sentença da Corte de Cassação de 1844, que é a origem, asseveram, da jurisprudência hoje septuagenária. Mas esse aresto reformou o do tribunal de segunda instância, porque "il n'est mêm-

pas déclaré par l'arrêt attaqué que cette clause d'interdiction ait été entendue entre les parties comme résultant de leur commune intention". Eis aí por que êsse aresto de 1844, de uma época em que o direito ainda não tinha progredido bastante para garantir ao comprador de um estabelecimento industrial dentro em certos limites a clientela do estabelecimento vendido, recusou a pretensão requerida pelo comprador, nem sequer se pôde afirmar na sentença recorrida que as partes contratantes tivessem tido a intenção comum de vedar ao alienado o reestabelecimento.

À pág. 182 das razões impressas, entre outros escritores, citam os réus apelados Guillaouard, o qual "reconhece que neste assunto, só há uma questão: a questão da intenção das partes contraentes, mera questão de vontade presuntiva". (De la vente, tomo 1.º, ed. de 1890, n.º 336, pág. 354).

Ora, ainda quando queiramos resolver a questão unicamente sob êsse aspecto de intenção das partes contratantes, a solução não pode ser diversa da que dei.

Ao se constituir a sociedade anônima, formada pelo falecido Álvares Penteado para facilitar a transferência da fábrica aos autores, foi avaliado o estabelecimento industrial pelos peritos em 10.500:000\$000. Dêsses dez mil e quinhentos contos de réis 6.000:000\$000 representam o valor dos imóveis por natureza, ou por destino (pág. 59 das razões impressas), e 1.500:000\$000 o *stock* das mercadorias, as matérias primas e os acessórios em depósito, encontrados nos diversos armazéns, bem como o ativo a cobrar (*ibidem*). Faltam três mil contos para completar os dez mil e quinhentos contos. Esta última quantia é representada pelo "valor da situação conquistada no mercado pela Fábrica Sant'Ana". Antes, haviam escrito os peritos: "O estabelecimento industrial no seu conjunto, pelo caráter judicioso apropriado e sòlidamente estabelecido, que presidiu às diferentes instalações, do mesmo modo que em razão da reputação que soube adquirir pelos seus produtos, conseguindo constituir uma clientela segura e escolhida nos

diversos Estados do Brasil (representando tudo um esforço inteligente de aproximadamente 20 anos), não pode ser estimado por menos de um valor mínimo de 10.500:000\$000; e é nesta soma que os abaixo assinados o avaliam realmente."

Conforme dizem os próprios réus, apelados, ao material no estabelecimento juntaram os peritos que avaliaram a fábrica por ocasião de se formar a sociedade anônima, "mais três ingredientes", "em doses diversas, mas indistintas": "1.º, os serviços do conde, a quem toca o louvor "pelo caráter judicioso, apropriado e sólidamente estabelecido, que presidiu às diferentes instalações", assim como pelos quase vinte anos de esforço inteligente, esforço que, dizem os próprios peritos, "representa ali tudo"; 2.º, a reputação dos produtos; 3.º, a clientela".

A que se deu o valor de três mil contos de réis? Aos serviços do fundador da fábrica? À reputação dos produtos? À clientela? A nenhuma dessas cousas isoladamente, mas ao conjunto, ao todo; pois, os peritos não discriminaram, deram o valor de três mil contos de réis a tudo isso.

Sendo assim, é manifesto e indiscutível que a freguesia foi cedida, cedida à sociedade anônima e por essa aos autores. Fôra o máximo dos absurdos supor que Álvares Penteado recebeu três mil contos de réis pelos seus serviços na instalação da fábrica e pela sua hábil direção do estabelecimento, bem como pela reputação dos produtos e pela clientela, mas que a clientela ficou excluída da alienação assim feita... da mesma clientela. Esta é a única cousa que os compradores poderiam pagar. Dar uma grande soma pelos serviços e habiliidades especiais do fundador da fábrica pela reputação dos produtos, permitindo que o fundador da fábrica se reestabelecesse imediatamente depois na mesma cidade, fôra pagar muito caro e muito ineptamente uma grande "reclame" em favor da "nova fábrica". A única interpretação que se pode dar aos contratos de formação da sociedade anônima e da venda das ações da sociedade por Álvares Penteado, aos autores, é

que a inclusão da clientela entre os bens avaliados pelos peritos teve por fim a cessão da mesma clientela. A não entendermos assim o que se passou por ocasião de se constituir a sociedade e na venda das ações aos autores, somos obrigados a afirmar que Álvares Penteado, procedeu com inqualificável má fé: acenou aos autores com a "clientela segura e escolhida nos diversos Estados do Brasil", que tinha a fábrica vendida; deu "englobadamente", o preço de três mil contos de réis, aos seus serviços especiais e raras habilidades de industrial, à reputação dos seus produtos e "à segura e escolhida clientela"; e, entretanto, reservou "mentalmente" a clientela, isto é, o único elemento dos três que aproveitava aos compradores; porquanto, os especiais talentos do industrial e a reputação dos produtos, devida a tais predicados, desde que a clientela não era cedida, só podiam prejudicar aos compradores, especialmente depois dessa excelente e retumbante "reclame". Uma única interpretação de boa fé, pode ser dada aos contratos em virtude dos quais Álvares Penteado, vendeu a sua primeira fábrica de sacos aos autores: a manifesta intenção das partes era que ficasse o vendedor inibido de se reestabelecer com a mesma indústria.

Será lícito objetar que os peritos avaliaram o que Álvares Penteado e seus sócios não tinham a intenção de incluir no capital da sociedade? A sociedade foi constituída por Álvares Penteado e seus parentes próximos e amigos. Tudo se fez na maior cordialidade.

Os peritos não podiam deixar de ser pessoas da maior confiança dos sócios, pessoas que só fariam o que aprouvesse aos organizadores da sociedade. É um contra-senso acreditar que os avaliadores dos bens que formaram o capital da sociedade tenham contrariado as intenções dos sócios, ou de qualquer modo deixado sequer de obedecer às instruções dos mesmos.

A carta ultimamente escrita pelos peritos ao fundador da fábrica nenhum valor jurídico absolutamente tem. Que se

diria de avaliadores de um prédio rústico, arrematado em hasta pública, que depois de avaliarem o imóvel com tôdas as suas dependências, sem excetuarem cousa alguma, viessem a juízo afirmar mais tarde, no interêsse do executado, que haviam excluído do prédio alienado tais e tais partes, quando nenhuma exclusão se podia deduzir ou inferir das declarações dos mesmos avaliadores no ato da avaliação? A hipótese figurada é idêntica à verificada nestes autos. Nenhuma eficácia jurídica pode ter a serôdia declaração dos peritos na carta de 2 de maio de 1912.

Dos atos de constituição da sociedade anônima, que Penteadó e seus filhos, genros e amigos, formaram, entrando com a fábrica e seus pertences e acessórios, como capital, penso que se conclui de modo inequívoco ter sido intenção das partes contratantes transferir a freguesia para a sociedade anônima. Conseqüentemente, adquiridas as ações da sociedade assim fundada, os autores acreditaram com razão que lhes tinha sido cedida e lhes ficava assegurada a clientela.

Isto posto, nenhuma importância tem para o caso a distinção entre a venda de fábricas de estabelecimento industrial, como doutrinam Aubry e Rau, e casa de negócio de *fonds de commerce*. À pág. 232 transcreveram os réus a passagem respectiva dos autorizados civilistas franceses: "La raison de cette différence est que la vente d'une usine ne comprend, de sa nature, que les batiments et les objets matériels nécessaires à son exploration, tandis que la vent d'un fond de commerce comprend l'achalandage, qui en forme un des principaux éléments"; em geral a venda de uma fábrica só abrange imóveis e móveis. Se, pois, na venda de uma determinada fábrica se inclui a clientela de modo expresso, ou essa cláusula se deduz dos atos e da linguagem das partes contratantes, nenhuma dúvida sobre a obrigação da parte alienante de não se reestabelecer de modo que prejudique ao comprador.

Na espécie dos autos é inquestionável a intenção das partes. A inclusão no capital social de três mil contos de réis,

valor dado expressamente pelos peritos aos serviços do fundador da fábrica, à reputação dos produtos e à clientela, dissipa quaisquer dúvidas sobre o que quiseram para as partes contratantes. A constituição da sociedade anônima foi realizada para o fim de se transferir a fábrica aos autores, pela venda das ações. Não se deve, portanto, separar a transferência das ações de formação da sociedade. E, na organização da sociedade, Penteado cedeu a esta a clientela a que se aludiu na avaliação da fábrica; ou essa referência à clientela é um ato de revoltante má fé, revela um dolo inqualificável. Obrigar os autores a pagar três mil contos de réis pelos elementos de uma vasta e escolhida freguesia e por esta mesma freguesia, e declarar depois que a freguesia não foi incluída na cessão, fôra iludir dolosamente os compradores.

Foi por tudo isso que eu julguei a apelação, declarando que a freguesia estava cedida e Penteado era obrigado a respeitá-la, não podendo reestabelecer-se de novo com fábrica da mesma espécie. Mas, como a freguesia neste caso era devida a fatos pessoais, às qualidades e esforços do fundador da fábrica, só Penteado ficara adstrito à necessidade jurídica de acatar a cessão da clientela. A seus filhos e genros era livre fundar nova fábrica. O mal que podiam fazer aos outros, era o que podia resultar da concorrência de quaisquer outras pessoas. Assim votei, arrimado à lição jurídica dos autores que então citei, e que agora omito por amor à brevidade.

Mas, embargando o feito, deram os réus nova feição à causa. Alegam que: 1.º, os peritos não podiam avaliar a clientela; 2.º, que eles, réus, não assentiram em cessão da clientela (pgs. 88 e 101 das razões impressas).

Na escritura de 4 de janeiro de 1908, dizem os réus, embargantes, foi declarado que Penteado e seus filhos e amigos só entravam para a constituição da sociedade com terrenos e a fábrica de sacos. Com a fábrica e os imóveis realizaram os sócios integralmente o capital da sociedade anônima. Os louvados não podiam avaliar outra coisa. Outra coisa não lhes

consentia a lei avaliar. "Se o art. 43, parágrafo 1.º, escrevem os réus à pág. 96 das razões impressas, do decreto n.º 434, es manda (aos peritos) avaliar os bens ou direitos, em que consistirem as prestações; se o art. 43, princípio, não considera prestações ou entradas senão os bens ou direitos descritos na escritura, de que trata o art. 72; se a escritura de que trata o art. 72, é, segundo este mesmo artigo e o art. 71, a escritura pela qual se constituem as sociedades anônimas antes da avaliação ordenada no art. 73, — os louvados, avaliando a clientela, em que não fala a escritura de 4 de janeiro de 1908, teriam violado, direta, material e flagrantemente, os arts. 71, 72 e 73 da lei, a que as sociedades anônimas estão sujeitas". E à pág. 97: "Que é, pois, o que agora se pretende, nos raciocínios da autora e na doutrina do acórdão embargado? Que um fato inexistente em direito se converta em origem de efeitos jurídicos. Que de um ato nulo por transgressão palmar da lei resultem um direito e uma obrigação".

Se assim é, se nenhum efeito deve produzir a declaração dos peritos, na parte em que avaliaram os serviços do fundador da fábrica, a reputação dos produtos, e a clientela, como efeito ou consequência de tudo isso; por outro lado, não é possível aceitar a avaliação dos imóveis e móveis, feita pelos organizadores da sociedade e repelida pelos peritos. Estes, que por lei são os únicos competentes para avaliar o capital com que se forma uma sociedade anônima, quando consistente em bens, estes, os peritos, avaliaram os imóveis e móveis em sete mil e quinhentos contos de réis. Não havendo nada mais que avaliar, o capital da sociedade não podia exceder a 7.500:000\$000. As ações emitidas deviam ser equivalentes a esses sete mil e quinhentos contos de réis.

Mas, assim não aconteceu: emitiram ações no valor de dez mil e quinhentos contos de réis; porque, os organizadores da sociedade, sem impugnarem o laudo dos peritos, de pleno acôrdo com os mesmos, aos sete mil e quinhentos contos de réis, valor dos imóveis e móveis, adicionaram três mil contos

de réis, que foi o valor dado pelos peritos aos serviços de Álvares Penteado, à reputação dos produtos da fábrica e à clientela desta.

Os peritos só podiam avaliar os bens constantes da primeira escritura de organização da sociedade. Os sócios só podiam constituir a sociedade com os imóveis e móveis avaliados pelos peritos, e com o valor dado por êstes. Logo, houve uma evidente ilegalidade, prejudicial aos autores, que compraram a fábrica: incluiu-se ilegalmente no capital social um valor que não entrou como prestação.

A consequência legal dêsse procedimento é restituir os réus aos autores a importância dêsse valor ilegalmente computado no capital social. Só mediante essa restituição se poderá asseverar que o negócio foi feito de boa fé. Ao contrário, teríamos êste resultado inadmissível: os peritos, amigos e pessoas da perfeita confiança de Álvares Penteado, avaliaram os imóveis e móveis da fábrica em sete mil e quinhentos contos de réis; acrescentam a essa quantia três mil contos de réis, declarando que esta última soma representa uma remuneração pelos serviços de Álvares Penteado, pela reputação dos produtos da fábrica e pela vasta e escolhida clientela que o estabelecimento industrial grangeou; Penteado faz lavrar a segunda escritura de constituição da sociedade de acordo com êsse laudo; e entretanto, o capital da sociedade ficou sendo de sete mil e quinhentos contos de réis unicamente; porque os três mil contos de réis foram incluídos ilegal e nulamente pelos peritos como parte do capital social. Seria a mais rematada fraude.

Queixam-se os autores de que o Tribunal não prestou a devida atenção aos pareceres dos advogados franceses e italianos, que foram consultados por Álvares Penteado. Não têm razão: "*ai giorni nostri no n'ha cosa piú facile che il giudisio favorevole di tre avvocati, sia pure nella causa piú ingiusta*". (Alessio, *La Revocazione delle Sentenze Civile*, pág. 140).

Demais, êsses pareceres são arrazoados em favor de Álvares Penteado, e não pareceres propriamente ditos. No primeiro dêles, o do *ex-batonnier* Rousset, está escrito que na cessão de fábrica nenhuma estipulação foi incluída quanto à clientela e que as declarações dos avaliadores sôbre êsse ponto na constituição da sociedade foram feitas por *inadvertência ou por engano!* Antes escreveu o mesmo *ex-batonnier* que essas declarações tinham sido exaradas no ato da constituição da sociedade em conseqüência de certas preocupações fiscais, isto é para não se pagarem os impostos devidos!!! E no parecer do mais autorizado na matéria dos juriconsultos ouvidos, Vivante, se afirma que a obrigação do vendedor de se abster da concorrência é limitada à hipótese da cessão do negócio com o *avviamento*. Ora, o *avviamento*, conforme Scialoja, citado pelos próprios embargantes "è appunto l'insieme, il risultato dell'accorsatura, del credito e della clientela". A *accorsatura* compreende os capitais, as mercadorias, as máquinas, a situação, o pessoal. Junte-se-lhe o crédito da casa e a sua clientela e teremos o conjunto denominado *avviamento*.

Na espécie dos autos, Penteado entrou para a constituição da sociedade exatamente com tudo isso com êsse conjunto; êsse todo avaliado pelos peritos, e incluído na escritura da constituição definitiva da sociedade. Conseqüentemente, o próprio Vivante devia reconhecer que, de acôrdo com a sua doutrina, Penteado era obrigado a não concorrer com os compradores no mesmo gênero de indústria. Para essa conclusão, foi obrigado a arrimar-se a umas considerações gerais, em meio das quais incluiu a de que o Brasil espera que a livre concorrência das energias individuais lhe produza a elevação econômica!...

Bem aviado ficará o Brasil, se quiser promover o seu desenvolvimento econômico, recusando as garantias legais aos capitais aplicados às indústrias.

Condenando os réus a restituírem aos autores a importância dos três mil contos de réis, que não podia ser compu-

tada no capital social pelas razões expostas, está claro que não posso condenar os mesmos réus à indenização de prejuízo algum decorrente da concorrência por eles feita aos autores na fabricação de sacos de juta.

O pedido dos autores é manifestamente absurdo, para não dizer claramente errado. Desde que Penteado só entrou para a constituição da sociedade com bens, imóveis e móveis, casas, materiais e não com a clientela, evidentemente não lhe podemos vedar que funde uma fábrica da mesma espécie, nem conseqüentemente obrigá-lo a indenizar os prejuízos causados aos compradores da primitiva fábrica pela fundação e exploração de outra congênere.

VOTO DO SR. MINISTRO ENÉIAS GALVÃO

O *Sr. Ministro Enéias Galvão* — depois de fazer algumas considerações de ordem processual e referir-se ao cabimento dos embargos ora sujeitos ao julgamento do Tribunal, diz: que foi um dos votos vencedores no acórdão embargado, e concorreu com o seu voto para êsse julgado, informado, como foi, tratar-se da venda de uma fábrica com cessão expressa da freguesia. A conseqüência não podia ser outra senão julgar procedente a ação proposta pelos segundos embargantes. Não lhe ocorreu no debate, deve acrescentar, indagar o motivo porque um feito dessa natureza fôra julgado pela justiça federal, verificando, depois, nos embargos que o motivo de intervenção dessa justiça na causa era serem os segundos embargantes domiciliados em S. Paulo e nesta cidade funcionar a fábrica dos segundos embargantes. Se houvesse informação a respeito ao discutir-es a apelação teria, como sempre, votado pela anulação do processado por ser incompetente na espécie a justiça federal. Não voltará aos argumentos que tantas vezes tem invocado para mostrar que o Distrito da Capital da União não é um Estado no sentido da Constituição e das leis judiciais; não insistirá, agora, no assunto senão com o seu voto,

preliminarmente para anular o feito, oportunidade que os embargos lhe oferecem.

Como salientou em começo, na discussão anterior que se travou sobre esta causa, informado acerca do fato em que ela assentava, isto é, de que os vendedores de uma fábrica haviam cedido ao comprador a freguesia, deu provimento à apelação, pois de tal fato decorria necessariamente o direito invocado pelos autores. Não é esse, porém, precisamente o fato, ou, pelo menos, não foi devidamente apreciado. Reduz-se o acórdão às seguintes proposições: o vendedor de um estabelecimento comercial que cede expressamente a freguesia, não pode reestabelecer-se com o mesmo gênero de comércio ou indústria, porque importaria isso em uma infração do contrato; a aprovação pelos fundadores de uma sociedade anônima do laudo dos peritos encarregados de avaliarem bens que compõem o fundo social vale pela expressa declaração de cessão da freguesia, ainda que isso não tenha sido consignado na primeira escritura, não tenha sido objeto do contrato social; os fundadores da sociedade Companhia Nacional de Tecidos de Juta — aprovaram o laudo dos peritos, ciente e conscientemente de que estes haviam incluído como bens para constituir o fundo da sociedade — a freguesia; os peritos avaliaram a cessão da freguesia. Prescinde de entrar em largos desenvolvimentos da questão relativa à distinção entre a venda de uma casa comercial e de uma fábrica. Basta assinalar a opinião mais corrente de que a venda daquela compreende implicitamente a freguesia e, conseqüentemente, envolve a proibição do vendedor reestabelecer-se com idêntico gênero de negócio no mesmo lugar; já não é assim para muitos autores, quanto à venda de uma fábrica, devendo vir expressa a cessão da freguesia ou a promessa de não reestabelecer-se o vendedor. Na venda do *fonds de commerce*, a freguesia é o objeto principal do contrato, as mercadorias em depósito constituem objeto secundário. Alguns tratadistas, mesmo, exigem cláusula expressa da cessão ou da promessa na alienação do *fond de commerce*

na venda dêste entende-se incorporada a freguesia, na da fábrica, em regra não se cogita mais que dos objetos de natureza corpórea. A razão da distinção está em que a casa de comércio exerce a sua atividade em plano inferior ao da fábrica, em um círculo muito mais apertado, com uma freguesia mais limitada, e por êsse motivo, ainda a cláusula de ceder a freguesia, na venda da fábrica, sofre restrições quanto ao tempo, lugar e gênero de indústria para reestabelecimento do cedente. Mas, como que é excusada esta explanação.

O acórdão está concebido em tais termos que se pode supor das duas, uma: ou equipara a venda do *fond de commerce* à venda de uma fábrica, entendendo que em ambas as hipóteses deve ficar consignada a cessão da freguesia, ou então, aceitando a distinção que fazem alguns autores, julga mister na venda da fábrica cláusula positiva a respeito. A obrigação, porém de não reestabelecer-se, conclui o acórdão, de uma cessão de freguesia, coisa que não consta de modo algum dos autos: por meio de argumentos e raciocínios que se não podem aceitar, dá como provado no processo o que não o está, deixa de parte o contrato social, a escritura recomendada na lei para a formação das sociedades anônimas, a primeira, e baseia-se em simples conjeturas.

Naquela escritura é que havia de consignar-se a cessão da freguesia, os peritos não podiam avaliar senão os bens, as coisas, os direitos nela declarados; nela se não menciona a cessão da freguesia.

E, nestes termos, se os peritos houvessem avaliado coisa não mencionada no contrato social, a aprovação do laudo com semelhante extensão, não teria a virtude que lhe empresta o acórdão.

Seria supôr que a aprovação do laudo legalizaria o que nêle legalmente não se continha, que os fundadores podiam alterar as normas da lei quanto aos atos necessários à existência das sociedades anônimas.

Se os peritos tinham presente as recomendações legais quanto ao objeto da primeira escritura, quanto ao papel restrito dos peritos e ainda que êstes não haviam avaliado mais do que as cousas corpóreas mencionadas no contrato social, claro é que não tiveram o intuito de aprovar a menção da freguesia.

É certo, também, que os peritos não avaliaram senão o que legalmente lhes cumpria avaliar. Os fundadores na escritura social haviam calculado em 10.500:000\$000 os bens que iam constituir o fundo social e os peritos chegaram ao mesmo resultado, avaliando, primeiro, detalhadamente os bens, e depois em seu conjunto, atendendo, também, "o valor da posição conquistada no mercado pela Fábrica Sant'Ana, o estabelecimento industrial em conjunto, pelo critério, propriedade e firmeza de plano que têm presidido às diferentes instalações, como pela reputação que tem sabido grangear para os seus produtos, logrando constituir e manter uma freguesia certa e escolhida em vários Estados do Brasil, (tudo que representa o fruto de um inteligente esforço de quase vinte anos.)"

O que se avalia, pois, aí, não é a freguesia propriamente dita, como objeto da cessão, mas, as cousas corpóreas destacadamente e em seu conjunto, o organismo industrial aparelhado, pronto para funcionar, o estabelecimento, montado com sábia direção, e por isso, alcançar lugar de destaque no mercado, prendendo, por êsses elementos, a freguesia conquistada; esta, portanto, não figurando senão como consequência dos elementos materiais, de ordem objetiva.

O laudo não exprime mais do que isto, e se assim é, e nem podia ser adotado além dos termos que a lei lhe assinalou, é evidente que cessão de freguesia não houve.

Recebe, portanto, os embargos para julgar improcedente a ação e, do mesmo modo as reconvenções que também não têm assento em nosso direito.

VOTO DO SR. MINISTRO GODOFREDO CUNHA

O *Sr. Ministro Godofredo Cunha* — Diz que, na sua opinião, é ponto indiscutível que com a transferência da fábrica foi cedida a clientela; indiscutível, sob o ponto de vista da jurisprudência e das provas dos autos.

Mas, tendo-se distinguido o dano real da cessão da fábrica, alegando-se de um lado que não houve prejuízo para o novo estabelecimento em relação à clientela, e de outro lado que houve êsse dano, êsse prejuízo, seu voto é que se converta o julgamento em diligência para se verificar se houve ou não para o novo estabelecimento prejuízo ou dano, desde que foi cedida a fábrica.

A seu vêr, a questão gira sobre êste ponto — saber se houve ou não dano.

Nestas condições, para não alongar mais o debate, declara que o seu voto é para se converter o julgamento em diligência, a fim de se proceder ao exame dêsse ponto essencial — se houve ou não dano.

Preliminar

Tomados os votos sobre a preliminar proposta pelo sr. ministro Godofredo Cunha, e tendo por ela apenas votado o seu autor, o sr. presidente anuncia a continuação da discussão sobre os embargos.

VOTO DO SR. MINISTRO COELHO E CAMPOS

O *Sr. Ministro Coelho e Campos* — Entende que no caso em questão não foi cedida a freguesia; foi cedido o estabelecimento em seu conjunto, isto é, terrenos, edifícios, máquinas, *stock* de matéria prima, mas não a clientela.

Assim, recebe em parte os embargos para julgar improcedente a ação, assim como as reconvenções.

FALA DE NOVO O MINISTRO PEDRO LESSA

O *Sr. Ministro Pedro Lessa* — Começa, chamando a atenção do Tribunal para a questão proposta.

Os autores pedem duas cousas: primeiramente, uma quantia certa, e, em segundo lugar, perdas e danos.

O sr. ministro Guimarães Natal, como 1.º revisor, e o orador como 2.º, mandaram pagar quantia certa, recusando a segunda.

O sr. ministro Enéias Galvão suscitou uma questão de competência que pede licença para não discutir; o Tribunal tem voto conhecido a êsse respeito.

O sr. ministro Enéias Galvão sôbre o mérito da causa, deu um voto em que se afastou da matéria.

A 1.ª questão é esta: os autores têm ou não direito a receber os 3.000:000\$000 que pedem?

Quando se organizou a sociedade anônima em questão (e esta foi organizada para se fazer transferência de ações aos autores), quando se organizou a companhia, o que se deu pouco antes da transferência das ações, o capital da mesma consistia em 7.500:000\$000 de cousas móveis e imóveis, cousas físicas, *stock* de mercadorias, terrenos, edifícios, enfim, tôdas aquelas cousas que o Tribunal está farto de ouvir dizer que foram avaliadas em 7.500:000\$000. A êsses 7.500:000\$000 foram adicionados mais 3.000:000\$000, que, como disseram os peritos, correspondem ao valor da posição conquistada no mercado pela fábrica, à vasta freguesia que obteve, etc., etc.

Nos embargos dos réus que foram agora oferecidos pelo seu eminente patrono, suscita-se a questão de saber se esta organização da sociedade foi feita regularmente. Na 1.ª escritura da constituição da mesma, o conde de Álvares Penteado e seus parentes, declararam que entravam com o capital de tantos mil contos, representado por cousas móveis e imóveis, que descreveram.

Que fizeram os peritos? Avaliaram essas cousas móveis e imóveis em 7.500:000\$000, e depois acrescentaram mais . . .

3.000:000\$000, representando essas cousas incorpóreas a que se referem; e, assim se passou a escritura de acôrdo com esta avaliação.

Por conseguinte, em que ficou consistindo o capital da companhia? No seguinte: 6.000:000\$000 de fábrica, terrenos, edifícios, etc.; 1.500:000\$000 de mercadorias em depósito, matéria prima em *stock*, etc., e 3.000:000\$000 destas cousas chamadas incorpóreas. Mas estas cousas, segundo disseram, insistiram nisto os réus em seus embargos, estas couas não foram apresentadas pelos organizadores da sociedade como capital social. Quando o conde de Álvares Penteado e seus parentes apresentaram o capital da sociedade, na primeira escritura (houve duas escrituras), aí só se fêz alusão, só se fêz referência a cousas móveis e imóveis.

Dizem, por conseguinte, os réus — o capital com que o conde de Álvares Penteado e outros entraram para a sociedade, consiste em cousas físicas, imóveis; e móveis; não deram mais nada para o capital; os peritos é que avaliaram estas cousas em 7.500:000\$000, e para completar o capital de. . . 10.500:000\$000, disseram que havia mais cousas. Veio a segunda escritura definitiva e aceitou esta avaliação. Que aconteceu? Ficou o capital social de 10.500:000\$000.

Ora, pergunta: se é assim, é possível admitir como valor, como capital para formação da sociedade aquilo que os proprietários da fábrica não deram, aquilo com que não entraram? Eles não falaram em freguezia, nem em cousas incorpóreas; entraram com 7.500:000\$000 em cousas imóveis e móveis.

Quem era o competente para avaliar? Eram os peritos. Se os peritos disseram: esta fábrica só vale 7.500:000\$000, há alguém que pudesse dizer — não, ela deve valer 10.000:000\$000?

Portanto, se a intenção foi esta, só entrar com imóveis e móveis, qual a consequência? É que os peritos, avaliando essas cousas em 7.500:000\$000, reduziram o capital a esta importância. Eram os únicos competentes. Então o valor do ca-

pital de uma sociedade anônima depende dos acionistas? Não; a avaliação, por conseguinte, determinou qual o capital.

Insiste em dizer que é preciso resolver a questão: se foi ou não legalmente constituída a sociedade anônima, se ficou ou não legalmente formada dêste modo.

Entende que não foi, que não ficou, porque a primeira escritura só menciona cousas físicas, imóveis e móveis.

Já deu a razão por que vota dêste modo; os peritos incluíram em seu laudo uma declaração a respeito de cousas que não foram dadas pelos fundadores da sociedade na primeira escritura; e na segunda aceitaram os fundadores essa declaração dos peritos, nada disseram. Então se deu esta anomalia, esta ilegalidade: na primeira escritura entram como bens para formação da sociedade cousas físicas e corpóreas, e na segunda escritaura entram para fundo da sociedade essas cousas e mais o valor da clientela ou posição da fábrica, reputado em 3.000:000\$000, que os proprietários não deram, não quizeram incluir!

Por conseguinte, pergunta: qual a consequência desta ilegalidade?

É indiscutível que os fundadores da sociedade anônima não quizeram com efeito entrar com estas cousas incorpóreas,

Por conseguinte, entraram com o capital avaliado em 7.500:000\$000.

Mas, sendo ilegal êste acréscimo de 3.000:000\$000, porque esta avaliação foi feita ilegalmente pelos peritos, porque os donos nunca pretenderam entrar com êsse capital, ficou legalmente formada a sociedade?

Quando se julgou a primeira vez esta causa, declarou estar convencido de que essas pessoas que organizaram a sociedade procederam com tôda a correção; entraram com êsses 3.000:000\$000 representados por estas cousas: valor da fábrica, grande reputação, clientela. Disse isto em seu voto claramente, voto escrito, feito com tôda precisão possível.

Assim, apenas mandou que os réus indenizem o dano que causaram pelo fato de não respeitarem a venda, a cessão, da clientela.

Entendeu que tinham feito tudo isto com a melhor boa fé, e assim, mandou pagar somente os prejuízos causados pela instalação da nova fábrica. Mas, vêm os réus e declaram: não senhor, nunca quisemos fazer isso, não tivemos intenção de entrar com essas cousas, foram os peritos que fizeram por sua conta, arbitrariamente.

Isto posto, a consequência lógica é esta: é que os peritos avaliaram cousas com que não tinham entrado para a formação do capital. Por conseguinte, essas cousas devem ser restituídas, visto como foram ilegalmente computadas e o capital fica sendo de 7.500:000\$000.

Por isso é que declarou que o seu voto é para mandar, de acôrdo com o sr. 1.º revisor, pagar os 3.000:000\$000. Que acontece? Fica o capital composto tão somente de cousas imóveis e móveis, e das cousas representadas pelos 1.500:000\$000.

Sendo assim, ficam os réus perfeitamente livres para fundarem nova sociedade; porque, quando se trata de fábricas, já disse, não vigora a mesma regra jurídica que regula as casas comerciais, casas de negócio.

Assim, seu voto é este: entende que a formação da sociedade foi ilegal, que os peritos avaliaram cousas que não podiam ser avaliadas; só deviam avaliar o capital composto de imóveis e móveis.

Não tem que entrar na questão relativa à indenização. O conde de Álvares Penteado podia fundar quantas fábricas quisesse, visto como o capital com que entrou para a fábrica em questão só se compunha de cousas imóveis e móveis.

Portanto, seu voto é este; vota desprezando o pedido dos autores relativo ao pagamento de perdas e danos, mandando pagar 3.000:000\$000 representados pelas cousas incorpóreas a que se referem os peritos.

VOTO DO SR. MINISTRO CANUTO SARAIVA

O *Sr. Ministro Canuto Saraiva* — Reformando o seu voto que proferiu no julgamento da apelação recebe os embargos, a fim de reformar o acórdão embargado e restaurar a sentença apelada. Embora o adiantado da hora, deve ainda que em muito poucas palavras, dar a razão disso.

Fundado em uma errônea compreensão do fato, pois que entendeu naquele julgamento que os atuais embargantes haviam assumido compromisso da cessão da clientela da fábrica, que se fez por aquisição da embargada de ações da sociedade anônima que explorava a fábrica; melhor esclarecido verifica que esse compromisso não existe nem implícita e nem explicitamente, como se pretende deduzir do laudo dos peritos, que serviu de base à formação do capital da sociedade anônima que se formava. Não foi pensamento dos acionistas que então formavam a sociedade anônima incluir no capital o valor da clientela a que se refere o laudo dos peritos; mas, quando fôsse e o direito permitisse a cessão da clientela de estabelecimento industrial implicitamente a renúncia dela resultante só seria válida com limitação de tempo e lugar, o que não se deu.

São os motivos do seu voto.

VOTO DO SR. MINISTRO ANDRÉ CAVALCANTI

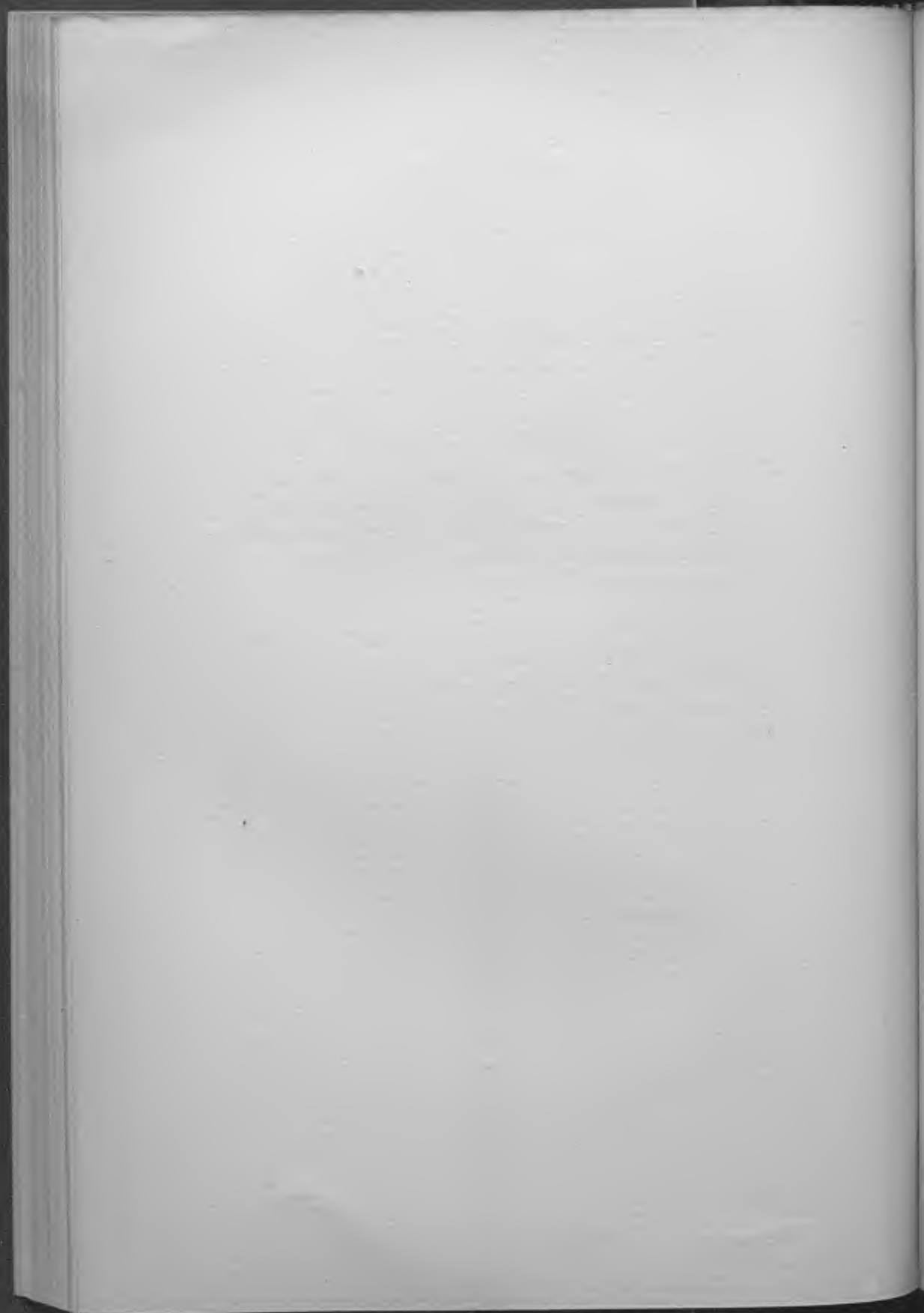
O *Sr. Ministro André Cavalcanti* — Diz que não estando provado dos autos em cláusula expressa a venda da clientela, e estando, por outro lado, evidenciado que ao envés do prejuízo que os autores alegam, a companhia elevou de 50% o preço dos seus produtos, o que demonstra a prosperidade da mesma companhia recebe os embargos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença da primeira instância.

VOTO DO SR. MINISTRO LEONI RAMOS

O *Sr. Ministro Leoni Ramos* — Vota de acôrdo com o sr. ministro relator, porque não está provado dos autos que Álvares Penteado houvesse de fato na escritura expressamente, transferido a clientela, quando fêz cessão do seu estabelecimento comercial.

Encerrada a discussão e tomados os votos, o sr. presidente proclama a seguinte decisão:

Foram recebidos os embargos dos primeiros embargantes, para se julgar improcedente a ação, sendo desprezados os demais, contra os votos dos srs. ministros Guimarães Natal, Pedro Lessa e Godofredo Cunha.



APÊNDICE II

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 2.183

Estado de S. Paulo

Apeladas — A Companhia Nacional de Tecidos de Juta e a Companhia Paulista de Aniagens.

Apelados — O conde Álvares Penteado, hoje representado por seus herdeiros.

A freguesia de uma fábrica não pode ser objeto do contrato, em vista do disposto no artigo 17, do decreto n.º 434, de 4 de julho de 1891.

A renúncia do direito ao exercício de determinado ramo de comércio ou indústria, não se presume. Ela deve ser expressa, ou pelo menos, resultar de modo inequívoco dos termos do contrato para que na solução dos conflitos não prevaleça contra o princípio soberano da livre concorrência.

Reconvenção, quando é admissível.

N.º 2.183 — Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, em que são primeiros embargantes a viúva e herdeiros do Conde Álvares Penteado, segunda embargante, a Companhia Paulista de Aniagens, terceira embargante a Companhia Nacional de Tecidos de Juta, pela inicial de fls. 2 do 1.º volume dos autos pede que se condenem:

1.º Antônio Álvares Leite Penteado a pagar-lhe a quantia de três mil contos de réis do bem incorpóreo que conferiu ou com que entrou como quota social, e depois subtraiu, e os juros da mora, e ainda a compor as perdas e danos devidos ao suplicante;

2.º A Companhia Paulista de Aniagens, instrumento do dolo, a indenizar o suplicante das perdas e danos solidariamente com o suplicado Antônio Penteado; (petição inicial de fls. 33): e,

Considerando que a freguesia não foi objeto do contrato de 11 de janeiro de 1908, pelo qual a sociedade anônima Companhia Nacional de Tecidos de Juta adquiriu a Fábrica Sant'Ana com as suas dependências.

Não o podia ser de direito por causa do preceito do artigo 17, do decreto n.º 434, de 4 de julho de 1891, que dispõe "o capital das sociedades anônimas pode consistir em dinheiro, bens, cousas ou direitos."

Não foi de fato, porque, a escritura de organização da aludida sociedade anônima, é omissa a respeito, sendo certo que as convenções obrigam ao que expressamente é estipulado e a tôdas as conseqüências que o uso e a equidade dão a obrigação, segundo a sua natureza (Cod. Civ., fr. art. 1.135);

Considerando que, desta escritura que se vê a fls. 37, consta "que na fábrica, terrenos assim descritos e confrontados, êles outorgantes e outorgados têm e possuem: os condes Álvares Penteado 10.450:000\$000 contos de réis, José de Lacerda Soares e sua mulher 5:000\$000, Raul de Resende Carvalho e sua mulher 5:000\$000, o conde Silvio Penteado 10:000\$000, d. Antonieta Penteado 10:000\$000, d. Estela Penteado 10:000\$000 e Martinho da Silva Prado 10:000\$000, sendo êste conseguintemente o capital efetivo de 10.500:000\$000;

Considerando que é exato terem os peritos avaliado êstes bens em 7.500:000\$000, mas é também certo que não foi à freguesia ou clientela que êles deram o valor de

3.000:000\$000, como resulta evidentemente do contexto do respectivo laudo. "Não é só, porém, com a soma destas duas importâncias ou seja 7.500:000\$000 que se pode obter o valor verdadeiro e exato da Fábrica Sant'Ana. O estabelecimento industrial em conjunto, pelo critério, propriedade e firmeza do plano que tem presidido às diferentes instalações, como pela reputação que tem sabido grangear para os seus produtos, logrando constituir e manter uma freguesia certa e escolhida, em vários Estados do Brasil (tudo que representa o fruto de um inteligente esforço de quase 20 anos), não pode ser estimado em menos de 10.500:000\$000, e por esta quantia os adiante assinados de fato o avaliam."

Considerando que o excesso de três mil contos, corresponde ao valor da posição conquistada no mercado pela Fábrica Sant'Ana, valor que embora incorpóreo, não é menos apreciável que o de qualquer dos terrenos e edifícios sujeitos à avaliação, porquanto, ao tempo da constituição da sociedade anônima, a Fábrica Sant'Ana estava perfeitamente aparelhada para corresponder, e na realidade correspondia, às exigências do mercado consumidor, que ela havia conquistado pelo critério, propriedade e firmeza do plano das instalações e pela reputação de seus produtos;

Considerando que, foi a estes dois fatores, ou na síntese dos peritos, a este fruto de um inteligente esforço de quase 20 anos, é que foi dado o valor de três mil contos de réis, ou em outros termos, a tudo o organismo industrial Sant'Ana, longa e inteligentemente trabalhado para sua função econômica, que os peritos deram o valor de 10.500:000\$000;

Considerando que, melhor que qualquer outro preparado para entrar em concorrência com a Companhia Nacional de Tecidos de Juta, não estava, entretanto, Antônio Álvares Penteadado legalmente inibido do exercício da indústria similar, porque não se presume a renúncia do direito ao exercício de determinado ramo de comércio e indústria;

Que, além de restrita no tempo, no espaço e no objeto, a renúncia deve ser expressa, ou pelo menos resultar de modo inequívoco dos termos do contrato para que na solução dos conflitos não prevaleça contra o princípio soberano da livre concorrência;

Que, por outro lado, se na inteligência dos termos dos contratos mercantis, podemos presumir a aludida renúncia, na hipótese em que a freguesia atraída pelo local do estabelecimento comercial e pelas relações comerciais e pessoais com o comerciante, devemos, ao contrário, excluí-la em se tratando de estabelecimento industrial, onde a especulação versa sobre a transformação operada em matéria prima, fixada a clientela por motivo da natureza especial do produto;

Considerando que, pelo exame da escritura da organização da companhia Nacional de Tecidos de Juta e do laudo pericial, verifica-se que êstes silenciam completamente a respeito. E não podia deixar de ser assim. De tal renúncia não se tratou e nem se poderia tratar, porquanto foram exatamente os co-proprietários da Fábrica Sant'Ana, e só êles que passaram a ser os acionistas da companhia, recebendo cada um em ações a sua parte correspondente ao capital no domínio. "Que, na fábrica e terrenos assim descritos e confrontados — diz a escritura de fls. 37 — êles, outorgantes e outorgados têm e possuem."

E adiante, "que, nessas condições, êles outorgantes, resolveram converter a comunhão nas indústrias ali exploradas e dependências em uma sociedade anônima com o título de Companhia Nacional de Tecidos de Juta, pelo tempo de trinta anos, com sede nesta capital, com o capital efetivo de 10.500:000\$000, representados por 52.500 ações do valor nominal de 200\$000 cada uma". É evidente, portanto, que em face da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, Antônio Álvares Leite Penteado, não assumiu o compromisso de não mais exercitar indústria similar. E, se isto é um fato resultante das provas acumuladas nos autos, se Penteado não vendeu as

ações da companhia que organizara com a cláusula de ceder a sua freguesia ou clientela, se legalmente não ficou inibido de exercer indústria similar, não tem absolutamente cabimento no caso concreto os arts. 214 e 215, do Cód. Com., que se referem ao vendedor em relação ao comprador, que tem obrigação de fazer boa a coisa vendida, e não a Penteado, que não figura como vendedor da freguesia da Fábrica Sant'Ana — fundamento êste do acórdão embargado;

Considerando, finalmente, quanto às reconvenções de fls. 212 a 216, que sendo a reconvenção uma ação autônoma do réu contra o autor, proposta no mesmo feito em que está sendo demandada, não pode ter por objeto o que há de resultar da ação *sub judice*, onde o reconvinte opõe a sua contestação, sendo certo que, no caso dos autos, a obrigação da autora de indenizar os réus de tôdas as perdas e danos, inclusive as despesas com advogados e diligências forenses, devem promanar da sentença final que julgar a mesma autora carecedora de ação, se posteriormente, em ação ordinária, promovida pelos réus, êstes fizeram a prova da má fé da autora, pelo intuito de prejudicá-los;

Com êstes fundamentos, acórdão receber, como recebem, os embargos da viúva e herdeiros do conde Álvares Penteado, a fim de, reformando o acórdão embargado, julgar improcedente a ação proposta, e desprezar os outros embargos de fls. a fls. E condenarem nas custas em proporção.

Supremo Tribunal Federal, 12 de agosto de 1914. — *M. Murtinho, P.* — *Oliveira Ribeiro*, relator. — *Canuto Saraiva.* — *Leoni Ramos.* — *Enéias Galvão.* — *J. L. Coelho e Campos.* — *André Cavalcanti.* — *G. Natal*, vencido: recebia em aparte os embargos da Companhia Nacional de Tecidos de Juta para, de acôrdo com as conclusões do meu voto no primeiro julgamento da causa, condenar Antônio Álvares Leite Penteado, representado hoje por seus herdeiros, a pagar à companhia a quantia certa de três mil contos, juros da mora e custas, a que o considero juridicamente obrigado, por força

do disposto nos arts. 214 e 215, do Código Comercial, uma vez que, depois de haver transferido à mesma companhia, como parte da sua prestação de capital, a freguesia da Fábrica de Sant'Ana, restabeleceu-se logo depois e no mesmo lugar com idêntico gênero de negócio, retomando a freguesia cedida.

O acórdão embargado considerou provada a cessão aludida:

a) pela escritura de constituição definitiva da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, e na qual se fez referência expressa (fls. 59 v.) ao laudo dos peritos, que, avaliando na forma da lei os bens constitutivos da quota social dos fundadores da sociedade, computaram na de Álvares Penteado, em três mil contos de réis a posição conquistada no mercado pela fábrica Sant'Ana, e "devido à sua freguesia" certa e escolhida, em vários Estados do Brasil;

b) pela aprovação dêsse laudo em assembléia geral, presidida por Penteado (fls. 63 a 65);

c) pela escritura de fls. 61, em que transfere à companhia os bens assim avaliados;

d) pelo exame de livros da mesma companhia (fls. 583).

A essa razão de decidir opôs-se, nos embargos oferecidos por parte de Penteado, a ilegalidade do laudo, por haverem os peritos, excedendo a sua competência, avaliado bens não mencionados como entrada de capital.

Não me pareceu procedente a alegação.

Segundo o disposto no parágrafo 1.º do art. 17 da lei, que regula a constituição das sociedades anônimas, a avaliação dos bens com que entram os sócios "só é válida e produz efeito", quando aprovada pela assembléia geral.

Esta aprovação é assim o ato que integra a avaliação, e se é ele que lhe dá validade, não se lhe pode razoavelmente recusar eficácia para sanar qualquer vício, de que venha ela eivada. Ora, o laudo foi aprovado com o concurso de Penteado.

Portanto, este não podia deixar de aceitá-lo tal como foi dado. Mas, não é só.

Pela escritura de fls. 61, foram transferidos à Companhia Nacional de Tecidos de Juta "os bens assim, avaliados", diz ela expressamente, e o assim avaliados é: Imóveis por natureza e por destino 6.000:000\$000, *stock* de mercadorias, matérias primas, as necessárias e sobressalentes, e o ativo a cobrar, 1.500:000\$000. A superioridade das instalações da fábrica e a freguesia certa e escolhida, isto é, em resumo, o movimento da fábrica, 3.000:000\$000 — 10.500:000\$000.

Ora, estes fatos posteriores ao laudo dos peritos, e a que alude o acórdão, exprimem de modo inequívoco que a intenção de Penteado era fazer do aviamento da Fábrica Sant'Ana parte integrante da sua prestação de capital para a constituição da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, pois, se não fôsse, ele teria em tempo protestado, e, nesse caso, ou a sua entrada haveria sido reduzida ao valor das duas primeiras parcelas correspondentes aos imóveis e ao *stock* de mercadorias, matéria prima, etc., isto é a 7.500:000\$000, porque nos termos da 2.^a parte do art. 17 citado acima, as entradas das prestações de capital em bens, cousas ou direitos "só serão admitidos pelo valor em que foram estimados por louvados", ou teria ele entrado em dinheiro, com a diferença entre o valor dado aos imóveis e ao *stock* de mercadorias, etc., e o total de sua prestação, isto é, com 3.000:000\$000. Nem uma nem outra coisa fez Penteado, que recebeu da companhia ações correspondentes aos três mil contos, em que os louvados avaliaram o aviamento da Fábrica Sant'Ana, não podendo ignorar que, nos termos do art. 19 da lei de sociedades anônimas, não são permitidas ações que não representem efetivamente capital em dinheiro, bens ou direitos declarados nos estatutos ou contrato social.

Do que vem dito e que se acha provado nos autos, é forçoso concluir, portanto, que estava na intenção de Penteado transferir a companhia com os bens corpóreos e a dívida ativa

da Fábrica Sant'Ana, o aviamento, o bem incorpóreo, avaliado pelos louvados em três mil contos.

Mas, alega-se ainda, se tal transferência se deu, não é válida em direito, porque não foi limitada nem quanto ao tempo, nem quanto ao espaço a proibição para Penteado de se reestabelecer com o mesmo gênero de negócio transferido, e que resulta como consequência necessária da aludida transferência.

Também não me parece procedente essa alegação, porquanto a limitação da proibição, quanto ao tempo, claro estava que era a da duração da sociedade, e quanto ao espaço, a do raio de ação da fábrica, facilmente verificável pelos livros do estabelecimento industrial cedido.

Mas, admitido mesmo que Penteado não tivesse cedido válidamente à Companhia Nacional de Tecidos de Juta a clientela da fábrica Sant'Ana, nem por isso melhor seria a sua situação neste pleito, porque se não era responsável a essa companhia pela obrigação de garantia de que tratam os artigos 214 e 215 do Código Comercial, se-lo-ia por força do dispositivo no parágrafo 2.º do art. 17 da lei de sociedades anônimas, pela diferença entre o valor dado pelos louvados aos bens corpóreos em que consistia a sua prestação de capital e o total dessa prestação, diferença que monta precisamente em três mil contos de réis, que Penteado recebeu em ações, e que assim deveria restituir. — *Pedro Lessa*, vencido. — Nenhum motivo tenho para modificar a doutrina que sustentei no primeiro julgamento desta causa.

Pretendem os réus que dos arestos invocados por Aubry e Rau, poucos lhes amparam a opinião. Da página 156, resumem treze arestos, que, no seu sentir, provam que os civilistas franceses não têm o apoio que supõem.

Mas, a afirmação não é verdadeira: no primeiro aresto, no segundo, no sétimo, no nono e no undécimo, temos clara e categoricamente formulada a regra de que a venda de uma casa de negócio, ou de um estabelecimento comercial (o sé-

timo e o nono arestos aludem claramente, de modo indubitável, a "estabelecimentos industriais", embora nada se declare quanto à cessão da freguesia, envolve sempre essa transferência. Ainda à página 161 das razões impressas, reproduzem os réus, apelados, o seguinte trecho de um considerando de uma sentença da Côte de Cassação: "Mas, essa interdição (a de se reestabelecer de novo), não se há mister seja estipulada em cláusula formal, pode resultar das circunstâncias que acompanham a venda". E à página 166, mais esta passagem de um acórdão da mesma Côte: "Não conheceu o juiz do fato que ordinariamente, e em tese, a clientela do réu negociante se inclui na venda do estabelecimento comercial, desta formando freqüentemente a parte mais considerável". Grande cabedal fazem os réus, apelados, de uma sentença da Côte de Cassação de 1844, que é a origem da jurisprudência hoje septuagenária. Mas, êsse aresto reformou o do Tribunal de segunda instância, porque "il n'est même pas déclaré par l'arrêt attaqué que cette clause d'interdiction ait été entendue entre les parties comme resultant de la commune intention". Eis aí porque êsse aresto de 1844, de uma época em que o direito ainda não tinha progredido bastante para garantir ao comprador de um estabelecimento industrial dentro em certos limites a clientela do estabelecimento vendido, recusou a pretensão requerida pelo comprador; nem sequer se pôde afirmar na sentença decorrida, que as partes contratantes tivessem tido a intenção comum de vedar ao alienante o reestabelecimento.

À página 182, das razões impressas, entre outros escritores, citam os réus, apelados, Guillaouard, que reconhece que neste assunto só há uma questão: "a questão da intenção das partes contratantes, mera questão de vontade presuntiva (De la Vente, tomo 1.º, edição de 1890, n.º 336, pág. 354).

Se quisermos resolver essa contenda unicamente por êste aspecto, a solução não pode ser diversa da que dei. Ao se constituir a sociedade anônima, formada por Álvares Penteado, para facilitar a transferência da fábrica dos autores,

foi avaliado o estabelecimento industrial pelos peritos em . . . 10.500:000\$000. Dêsses dez mil e quinhentos contos de réis — 6.000:000\$000 representam o valor dos imóveis por natureza ou por destino (pág. 59, das razões impressas), e 1.500:000\$000 o *stock* das mercadorias, a matéria prima e os acessórios em depósito, encontrados nos diversos armazéns, bem como o ativo a cobrar (ibidem). Faltam três mil contos para completar os dez mil e quinhentos. Esta última quantia é representada pelo "valor da situação conquistada no mercado pela Fábrica de Sant'Ana". Antes haviam escrito os peritos: "O estabelecimento industrial no seu conjunto, pelo caráter judicioso apropriado e sòlidamente estabelecido que presidiu às diferentes instalações, do mesmo modo que em razão da reputação que soube adquirir pelos seus produtos, conseguindo constituir uma clientela segura e escolhida nos diversos Estados do Brasil (representando tudo um esforço inteligente de aproximadamente 20 anos), não pode ser estimado por menos de um valor mínimo de dez mil e quinhentos contos de réis (10.500:000\$000); e é nesta soma que os abaixo assinados avaliam realmente."

Conforme alegam os próprios réus, do estabelecimento, juntaram os peritos que avaliaram a fábrica por ocasião de se formar a sociedade anônima "mais três ingredientes", "em doses diversas, mas indistintas":

1.º) os serviços do conde, a quem tocam os lucros pelo caráter judicioso, apropriado e sòlidamente estabelecido, que presidiu às diferentes instalações, assim como pelos quase vinte anos de esforço inteligente, esforço que, dizem os próprios peritos, "representa ali tudo";

2.º) a reputação dos produtos;

3.º) a clientela".

Sendo assim, a que se deu o valor de três mil contos de réis? Aos serviços do fundador da fábrica?

À reputação dos produtos? A clientela? A nenhuma dessas coisas isoladamente, mas, ao conjunto, ao todo; pois, os

peritos não descriminaram, deram o valor de três mil contos de réis a tudo isso.

É pois, manifesto e indiscutível que a freguesia foi cedida à sociedade anônima por esta aos outros.

Fôra o máximo dos absurdos supor que Álvares Penteado recebeu três mil contos de réis pelos seus serviços na instalação da fábrica e pela sua hábil direção do estabelecimento, bem como pela reputação dos produtos e pela clientela; mas, que a clientela ficou excluída da alienação assim feita... da mesma clientela. Este é o único valor que os compradores poderiam pagar. Dar uma grande soma pelos serviços e habilidades especiais do fundador da fábrica, e pela reputação dos produtos, permitindo que o fundador da fábrica se reestabelesse imediatamente depois, na mesma cidade, fôra pagar muito caro uma grande reclame em favor da nova fábrica. A única interpretação que se pode dar aos contratos de formação da sociedade anônima e da venda da sociedade, por Álvares Penteado, aos outros autores, é que a inclusão da clientela entre os bens avaliados pelos peritos, teve por fim a cessão da mesma clientela. A não entendermos assim o que se passou por ocasião de se constituir a sociedade, e na venda das ações aos autores, seremos obrigados a afirmar que Álvares Penteado procedeu com inqualificável má fé: acenou aos autores com a clientela segura e escolhida nos diversos Estados do Brasil, que tinha a fábrica vendida; deu englobadamente o preço de três mil contos de réis aos seus serviços especiais e suas habilidades de industrial, a reputação dos seus produtos e a segura e escolhida clientela; e, entretanto, reservou mentalmente a clientela, isto é, o único elemento dos três que aproveitava aos compradores; visto como os especiais talentos do industrial e a reputação dos produtos, devido a tais predica-dos, desde que a clientela não era cedida, só podiam prejudicar aos compradores, especialmente depois dessa reclame. Uma única interpretação pode ser dada de boa fé aos contratos, em virtude dos quais Álvares Penteado vendeu a sua primeira

fábrica de sacos aos autores: a manifesta intenção das partes era que ficasse o vendedor inibido de se reestabelecer-se com a mesma indústria.

Será lícito objetar que os peritos avaliaram o que Penteado e seus sócios não tinham o intento de incluir no capital da sociedade? A sociedade foi constituída por A. Penteado e seus parentes e amigos. Tudo se fêz na maior cordialidade. Os peritos não podiam deixar de ser pessoas da inteira confiança dos sócios, pessoas que não procedessem em desacôrdo com os organizadores da sociedade. É um contra-senso supor que os avaliadores tenham contrariado a vontade dos sócios, ou de qualquer modo desprezado as instruções dos mesmos. A carta ultimamente escrita pelos peritos ao fundador da fábrica nenhum valor jurídico tem absolutamente.

Que se diria de avaliadores de um prédio rústico, arrematado em hasta pública, que depois de avaliarem o imóvel com tôdas as suas dependências, sem excetuarem coisa alguma, viessem a juízo afirmar mais tarde, no interêsse do executado, que haviam excluído do prédio alienado tais e tais partes integrantes, quando nenhuma exclusão se podia deduzir ou inferir das declarações dos mesmos avaliadores no ato da avaliação?

Nenhuma eficácia jurídica pode ter a serôdia declaração dos peritos na carta de 2 de maio de 1912.

Dos atos de constituição da sociedade anônima, que A. Penteado e seu filho, genros e amigos, formaram, entrando com a fábrica e pertences e vários acessórios, como capital, de modo inequívoco se conclui ter sido intenção das partes transferir a freguesia para a sociedade anônima. Conseqüentemente adquiridas as ações da sociedade assim fundada, os autores acreditaram que lhes tinha sido cedida, e lhes ficava assegurada, a clientela. Tinham toda razão para assim pensar.

Isto posto, nenhum alcance tem para o caso a distinção entre a venda de casa de negócio, de estabelecimento comercial e venda de fábrica, de estabelecimento industrial.

Quando na venda de uma determinada fábrica se inclui a clientela de modo expresso, ou essa cláusula se deduz dos atos e da linguagem das partes contratadas, nenhuma dúvida pode haver acerca da obrigação da parte alienante de não se reestabelecer de modo que prejudique ao comprador.

Na espécie dos autos é clara a intenção das partes. A constituição da sociedade anônima foi realizada para o fim de se transferir a fábrica aos autores pela venda das ações. E na organização da sociedade, A. Penteado cedeu a esta a clientela a que aludiu na avaliação da fábrica, pouco importando o preço da cessão da mesma clientela, englobado nos três mil contos de réis. Se isso não se fez, a referência à clientela foi um ato de revoltante má fé. Obrigar os compradores a pagar três mil contos de réis pelos vários fatores de uma vasta e escolhida clientela e por essa mesma freguesia, e declarar depois que a freguesia não foi incluída na cessão, fôra iludir os compradores com inegável dolo.

Foi por todos êsse fundamentos que julguei a apelação, declarando que a freguesia estava cedida, e Penteado era obrigado a respeitar a cessão, não podendo reestabelecer-se de novo com fábrica da mesma espécie.

Mas, como a freguesia neste caso era devido a fatos pessoais, às qualidades e esforços do fundador da fábrica, segundo declararam os peritos, somente Penteado ficara adstrito à necessidade jurídica de acatar a cessão da clientela. A seus filhos e genros era livre fundar nova fábrica. Assim votei na anterior decisão, arrimado à lição jurídica dos escritores que então citei, e que agora omiti por amor à brevidade.

Mas, embargando êsse acórdão, deram os réus nova feição à causa. Alegam:

- 1.º) que os peritos não podiam avaliar a clientela;
- 2.º) que êles, réus, não deram seu assentimento à cessão da clientela (páginas 88 a 101, das razões impressas).

Na escritura de 4 de janeiro de 1908, dizem os réus-embargantes, foi declarado que Penteado, seus filhos e amigos só

entravam para a constituição da sociedade com terrenos e a fábrica de sacos. Com a fábrica e os imóveis realizaram os sócios integralmente o capital da sociedade anônima. Os louvados não podiam avaliar outra cousa. Outra cousa não lhes consentia a lei avaliar. Se o art. 43, parágrafo 1.º do decreto n.º 434 (escrevem os réus à página 96, das razões impressas), os manda avaliar os bens ou direitos em que consistirem as prestações, se o art. 43, princípio, não considera prestação ou entradas senão os bens ou direitos descritos na escritura, de que trata o art. 72; se a escritura de que trata o art. 72 é, segundo este mesmo artigo e o art. 71, a escritura pela qual se constituem as sociedades anônimas antes da avaliação ordenada no artigo 73, os louvados, avaliando a clientela, em que não fala a escritura de 4 de janeiro de 1908, teriam violado, material e flagrantemente, os arts. 71, 72 e 73 da lei, a que as sociedades anônimas estão sujeitas. E à página 97: "Que é, pois, o que agora se pretende nos raciocínios da autora e na doutrina do acórdão embargado?"

Que um fato inexistente em direito se converta em origem de efeitos jurídicos. Que de um ato nulo por transgressão palmar da lei resultem um direito e uma obrigação."

Se assim é, se nenhum efeito deve produzir a declaração dos peritos, na parte em que avaliaram os serviços do fundador da fábrica, a reputação dos produtos e a clientela, como efeito de consequência, de tudo isso; por outro lado, não é absolutamente possível aceitar a avaliação dos imóveis, feita pelos organizadores da sociedade e repelida pelos peritos. Estes, que por lei são os únicos competentes para avaliar o capital com que se forma uma sociedade anônima, quando consistente em bens, estes, os peritos, avaliaram os imóveis e móveis em sete mil e quinhentos contos de réis. Não havendo nada mais que avaliar, o capital da sociedade não podia exceder de 7.500:000\$000.

As ações emitidas deviam ser equivalentes a esses sete mil e quinhentos contos de réis. Mas, assim não aconteceu:

emitiram ações no valor de dez mil e quinhentos contos; porque os organizadores da sociedade, sem impugnarem o laudo dos peritos, de pleno acôrdo com os mesmos, adicionaram aos sete mil e quinhentos contos de réis, os três mil contos de réis, valor dado pelos peritos aos serviços excepcionais de Penteado, à reputação dos produtos da fábrica e à clientela desta.

Os peritos só podiam avaliar os bens constantes da primeira escritura de organização da sociedade.

Os sócios só podiam constituir a sociedade com os imóveis e móveis avaliados pelos peritos, e com o valor dado por êstes. Logo, houve uma palmar e evidente ilegalidade prejudicial aos outros que compraram a fábrica. Incluiu-se ilegalmente no capital social um valor que não entrou como prestação.

A consequência legal dêsse procedimento é restituírem os réus aos outros a importância dêsse valor ilegalmente computado no capital social. Só mediante esta restituição se poderá assegurar que o negócio foi feito de boa fé e válidamente. Ao contrário, teríamos êste resultado monstruoso; os peritos, pessoas da maior confiança de Penteado, avaliaram os imóveis da fábrica em 7.500:000\$000, acrescentaram a essa quantia três mil contos de réis, declarando que esta última soma representa uma remuneração pelos serviços de A. Penteado, pela reputação dos produtos da fábrica e pela vasta e escolhida clientela que o estabelecimento grangeou; Penteado faz lavrar a segunda escritura de constituição da sociedade de acôrdo com êsse laudo; e, entretanto, o capital da sociedade ficou sendo de sete mil e quinhentos contos de réis unicamente; porque os três mil contos de réis foram incluídos ilegal e nulamente pelos peritos como parte do capital social. Seria a mais rematada fraude. — *Godofredo Cunha*. Votei no sentido de converter o julgamento em diligência. A alienação da fábrica abrangeu a transferência da sua clientela. O exame nos livros da autora era, pois, necessário para se averiguar se o vendedor subtraira a freguesia cedida, causando assim dano à autora,

que a tinha comprado. A maioria do Tribunal entendeu, porém, ser dispensável essa diligência sujeitando assim a decisão da causa à simples cessão da clientela.

Não influindo, pois, a verificação do dano na decisão da demanda e vencido, por conseguinte, neste ponto, o meu voto não podia ser outro senão o de julgar procedente a ação para condenar os primeiros embargantes a pagarem à autora as perdas e danos que forem liquidadas na execução. — Fui presente. — *Muniz Barreto.*

BIBLIOGRAFIA

- AMAR (Moise) — *Dei Nomi, dei Marchi e degli altri segni e della concorrenza nell'industria e nel commercio*. Torino, 1893.
- ANDREWS (James De Witt) — *A Treatise on the jurisprudence, Constitution and Laws of the United States*. Chicago, 1909.
- AUBRY (C.) ET RAU (C.) — *Cours de Droit Civil Français d'après la Méthode de Zachariae*. 5ème. éd., revue par M.M.G. Rau et Ch. Falcimaigne, avec la collaboration de M. Gault. Paris, 1897-1917. 9 vols.
- BEALL (Herbert Wharton) — *Restraint of Trade*. (In *The American and English Encyclopaedia of Law*).
- BELTJENS (Gustave) — *Encyclopédie du Droit Civil Belge — Première Partie: Code Civil Annoté*. Bruxelles, 1905-1907 — 6 vols.
- BLACK (Henry Campbell) — *A Dictionary of Law* — St. Paul, 1891.
- BOUTAUD (Élie) ET CHABROL (Paul) — *Traité Général des Fonds de Commerce et d'Industrie*. Paris, 1905.
- BOYER (Raymond) — *Code Civil Annoté (La Synthèse des Lois Françaises)* — Paris, 1907.
- COSACK (Konrad) — *Lehrbuch des Handelsrechts*. 1903.
- COUDER (J. Ruben de) — *Dictionnaire de Droit Commercial, Industriel et Maritime*. 3ème. éd. dans laquelle a été refondu l'ancien ouvrage de M.M. Goujet et Merger. Paris, 1877-81. 6 vols.
- DAY (E. C.) — *The Revised Codes of Montana*. Compiled and Revised by... Annotated by Henry N. Blake — Helena, 1908.
- DILLON (John F.) — *The Laws and Jurisprudence of England and America* — Boston, 1895.
- FREUND (Ernst) — *The Police Power — Public Policy and Constitutional Rights*. Chicago, 1904.
- FUZIER-HERMAN (Ed.) — *Code Civil Annoté*. 1898. 7 vols.
- GARLAND (David S.) e LUCIUS P. MCGEEHEE — *The American and English Encyclopaedia of Law* — 1896-1908.
- GIANNINI (Torquato Carlo) — *Clientela* (In *Dizionario Pratico di Diritto Privato de Soialoja e Bonfante* — Vol. II).
- GUILLOUARD (L.) — *Traité de la Vente et de l'Echange* — 2ème. éd. Paris, 1890.

- HUC (Théophile) — *Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil*. Paris, 1892-1903. 15 vols.
- JENKS (Edward) — *A Digest of English Civil Law* — by... (Editor) W. M. Geldart and R. W. Lee. London, 1905-1917. 11 vols.
- KERR (James M.) — *The Codes of California*. S. Francisco, 1908.
- LAURENT (François) — *Principes de Droit Civil*. Bruxelles, 1869-1879. 33 vols.
- LAWSON (John D.) — *Rights, Remedies and Practice at Law in Equity and under the Codes. A Treatise on American Law in civil causes with a digest of illustrative cases*. S. Francisco, 1889-91. 8 vols.
- LÈBRE (Gaston) — *Traité Pratique et Theorique des Fonds de Commerce*. Paris, 1887.
- LEHR (Ernest) — *Eléments de Droit Civil Anglais* 2ème. éd. par Jacques Dumas. Paris, 1906.
- LYON-CAEN (Charles) ET RENAULT (L.) — *Traité de Droit Commercial*. 2ème. éd. Paris, 1889-1899. 8 vols.
- MICHAËLIS (H.) — *A New Dictionary of the Portuguese and English Languages*. 3d. ed. Leipzig, 1908.
- NAVARRINI (Umberto) — *Studi sull'Azienda Commerciale*. (Vendita, Usu-frutto, Pegno, Locazione). Modena, 1901.
- Parceres de Advogados Escritores e Jurisconsultos Estrangeiros* — A. Álvares Penteado e a Cia. Nacional de Tecidos de Juta. Paris, 1912 (Lyon-Caen e Renault, Thaller, Planiol, Vivante, Rousset e Labori).
- PETROCCHI (P.) — *Nuovo Dizzionario Universale della Lingua Italiana*. Milano, 1887-1891. 2 vols.
- PIC (Paul) — *Traité Élémentaire de Legislation Industrielle*. 3ème. éd. Paris, 1909.
- PICARD (Edmond) — *Traité de l'Indemnité due à l'Exproprié*. Bruxelles.
- PIPIA (Umberto) — *Azienda Commerciale* (In *Enciclopedia Giuridica Italiana* — Vol. I. Part. I).
- PIPIA (Umberto) — *Compravendita Commerciale*. Torino, 1906.
- POMEROY (John Norton) — *A Treatise on Equity Jurisprudence as Administered in the United States of America*. 2d. ed. S. Francisco, 1892. 3 vols.
- POUILLET (Eugène) — *Traité des Marques de Commerce*. Paris, 1887.
- POUILLET (Eugène) — *Traité des Marques de Fabrique*. 6ème. éd. Paris, 1912.
- RAMELLA (Agostino) — *Trattato della Proprietà Industriale* — Roma, 1909. 2 vols.
- SCHIRRMMEISTER (G.) — *Das Bürgerliche Rechts Englands*. Berlin, 1906. ed. London, 1890. 2 vols.
- SCIALOJA (V.) e PIETRO BONFANTE — *Dizionario Pratico del Diritto Privato*. Milano, s. d. 2 vols.

- SNELL (Edmund H. T.) — *The Principles of Equity*. 13th. ed. London, 1901.
- STEVENS (T. M.) — *Eléments de Droit Commercial Anglais*. Revus et Corrigés par Herbert Jacobs. Trad. de L. Escarti. Paris, 1909.
- SWARTZ (E. F.) — *The Compiled Laws — 1908 — of the State of South Dakota*. Pierre, s. d. 2 vols.
- TARTUFARI (Luigi) — *Codice di Commercio*. Comment. 3.^a éd. Vol. II Torino, 1909.
- TENDI (Gio Battista) — *Trattato Teorico-Pratico della Compra-vendita nel Diritto Civile Italiano*. Firenze, 1906, 2 vols.
- THALLER (E.) — *Traité Élémentaire de Droit Commercial*. 4ème. éd. Paris, 1910.
- THÖL (H.) — *Das Handelsrecht*. Leipzig, 1875.
- TIEDEMAN (Christopher G.) — *A Treatise on State and Federal Control of Persons and Property in the United States. Considered from both a Civil and Criminal Stand Point*. St. Louis. 1900. 2 vols.
- VALLOTON (James) — *La Concurrence Déloyale et Concurrence Illicite* — Lausanne, 1895.
- VIVANTE (Cesare) — *Tratatto di Diritto Commerciale* — 3.^a ed. Milano, 1909.
- WAILES (M. B.) — *Goodwill* (In *The American and English Encyclopaedia of Law*. Vol. XIV).
- WHITNEY (William D.) — *The Century Dictionary. An Encyclopedic Lexicon of the English Language*. Prepared under the Superintendence of... London, 1889, 6 vols.

REPERTÓRIOS E PERIÓDICOS

- Annuaire de Droit Commercial Français, Etranger et International* — (Doctrine).
- Annuaire de Droit Commercial Français, Etranger et International* — (Bull. Judic.).
- CLUNET (Edouard) — *Journal de Droit International Privé et de Jurisprudence Comparée*. Fondé et publié par... Paris.
- DALLOZ — *Jurisprudence Générale*. Vols. 1849, 1859 e Suplem. T. IX.
- Digest of the United-States Supreme Court Reports*. Rochester, 1908.
- Foro Italiano* — An. 1888.
- Harvard Law Review* — 1906.
- Journal du Palais* — 4ème. table complem. Paris, 1902.
- Lawyer's Reports Annotated* — Rochester, 1906, 8 vols.
- Pandectes Belges* — Bruxelles, 1878-1913.
- Pandectes Françaises* — Paris, 1886, 1905. 59 vols.

Pandectes Françaises — Supplément aux Repertoire des... Paris, 1907-10. 4 vols.

Pasicrisie Belge — *Recueil Général de la Jurisprudence des Cours et Tribunaux de Belgique*. Bruxelles, (1883)

Revised (The) Codes of the State of North Dakota. Bismarck, 1905. 2 vols.

Rivista di Diritto Commerciale.

SIREY (M.) — *Recueil Général des Lois et des Arrêts*. 1891.

INDICE ONOMASTICO

- ALESSIO, p. 367.
ALGER, p. 286.
ALLAN, p. 310.
ALTHEN, p. 284.
AMAR, Moise, p. 57.
ANDREWS, James de Witt, ps. 249, 250, 251.
ANTONINY, p. 230.
AQUINO E CASTRO, Manuel Dias de, ps. XII. 313.
AQUINO, Tomás de, santo, p. XXX.
ARTHUR, John, p. 192.
ASCHE, ps. 256, 260.
ASCOLI, A. p. 312.
AUBRY, C. ps. XXIV, XXV, 94, 95, 100, 102, 105, 111, 115, 119,
163, 170, 173, 174, 197, 311, 332, 356, 364, 388.
BAINES, p. 292.
BARBOSA, Rui, ps. XI, XII, XVI, XVIII, XXVII, XXXI, 4, 325.
BARRETO, Edmundo Muniz, ps. 321, 396.
BASSET, p. 258.
BASTIAN, ps. 258, 259.
BATES, p. 284.
BAUDRY-LACANTINERIE, p. 310.
BEALL, Wharton, p. 277.
BEKER, ps. 116., 359, 360.
BELTJENS, p. 188.
BENET, ps. 109, 110.
BERGAMINI, ps. 258, 259.
BERTRAND, ps. 148, 192.

- BIELER, p. 292.
BLACK, p. 106.
BLANC, p. 199.
BLANCHARD, p. 284.
BLANCHET, ps. 103, 104, 146, 219.
BLONAY, p. 88.
BONNET, p. 284.
BOUTAUD, p. 137.
BOUTTIER, ps. 128, 146.
BOYER, p. 174.
BRADFORD, p. 256.
BRADLEY, p. 287.
BREMN, von, ps. 256, 260.
BREWER, p. 285.
BROCKWAY, p. 285.
BROW, p. 292.
BROWN, p. 275.

CAILLETET, ps. 179-180.
CAMEO, F. p. 312.
CARROL, p. 284.
CARSON, p. 258.
CARTIER, p. 141.
CARVALHO, Carlos. cons.º ps. XV, 310.
CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. ps. XII, XVII, 335.
CARVALHO, Raul de Resende, ps. 30, 304, 318, 347, 382.
CAUMONT, p. 218.
CAVALCANTI, Amaro, ps. 20, 316, 378.
CAVALCANTI, André, p. 385.
CHABROL, p. 137.
CHANÉY, p. 258.
CHAPPEL, p. 285.
CHASSAING, p. 125.
CHATEAUBRIAND, p. 114.
CHAUVOT, ps. 115, 116, 359.
CHERBUY-DUPRÉ, p. 124.

- CHURTON, p. 259.
CLAY, p. 286.
CLEMONS, p. 255.
CLÉRY, ps. 179, 180.
CLUNET, p. 263.
COELHO E CAMPOS, José Luís, ps. 373, 385.
COKER, p. 285.
COSACK, KONRAD, ps. XXVI, 236.
COUDER, J. Ruben de, ps. 127, 138, 139, 228, 297.
CROME, p. 312.
CRUTWELL, p. 241.
CRUZ, Francisco de Paula, ps. 63, 64.
CUNHA, Godofredo Xavier da, ps. 373, 379, 395.
CUTURI, p. 230.
DALLOZ, ps. 17, 95, 97, 109, 110, 111, 112, 116, 117, 118, 120,
133, 141, 143, 144, 146, 147, 148, 160, 184, 185, 219, 225,
311, 312.
DARRAS, ps. 88, 152, 229.
DAUMY, ps. 111, 112.
DAY, p. 291.
DEAN, p. 284.
DELESTRAIN, p. 230.
DENANCE, p. 221.
DESTREZ, p. 115.
DEVAUX, ps. 148, 192.
DIAS DA SILVA, Gabriel, ps. 63, 64.
DILLON, p. 260.
DOUGLAS, p. 259.
DROUART, p. 218.
DUMANOIR, p. 230.
DUNLOP, p. 285.
DUPIN, p. 126.
DUPONT, ps. 192, 220.
DUTRA, Ildefonso, p. 25.
ECKMAN, Carlos, ps. 63, 64.

- EDWARDS, p. 259.
ELDON, lorde, p. 241.
ELM, von, ps. 256, 260.
EMERSON, p. 284.
ESCARTI, ps. 22, 268, 317.
ESPÍRITO SANTO, Herminio F. do, p. 316.
ESTIVALET, p. 222.
FABRE, ps. 121, 122.
FARGES, ps. 100, 101, 144.
FARRAUD, p. 259.
FINDLAY, 258.
FLAN, p. 105.
FLOCCARD, ps. 123, 124.
FRANZ, p. 292.
FREUND, Ernest, ps. 244, 245, 246, 247, 248, 249.
FULLER, p. 288.
FUZIER-HERMANN, ps. 88, 152, 229.

GAGNEUR, p. 96.
GALVÃO, Eneias, ps. 316, 369, 374, 385.
GAUTHIER-BARDET, ps. 128, 146.
GEARY, p. 292.
GELDART, p. 268.
GEORGET, p. 157.
GIANNINI, Torquato Carlo, ps. 89, 125.
GIBBS, ps. 259, 288.
GILLES, p. 284.
GORMAN, p. 258.
GOUGET, p. 127.
GOY, p. 157.
GRAHAM, p. 259.
GRAVES, ps. 277, 296.
GREGORY, p. 285.
GUILLOUARD, L. ps. 137, 174, 178, 227, 389.

HANOTEAU, ps. 119, 185, 200.
HARMAN, p. 297.

- HÉLOUIN, p. 125.
HITCHCOCK, p. 285.
HOLBROOCK, p. 285.
HOLDSWORTH, p. 268.
HOLMES, p. 285.
HOMER, ps. 277, 296.
HOXIE, p. 258.
HUC, Théophile, ps. 87, 168.
HUNT, p. 240.

JENKS, p. 268.
JESSEL, Jorge, p. 240.
JONES, p. 261.

KERR, James M., ps. 291, 292.
KISSEL, ps. 106, 107.
KLING, p. 292.
KOHLE, p. 312.

LABAT, ps. 99, 100, 142, 143.
LABORI, Fernand, ps. XXII, 9, 10, 33, 36, 47, 49, 58, 61, 194, 217.
LACERDA, Sebastião de, p. 321.
LACOSTE, ps. XXVI, 223.
LACOUR, Léon, ps. XXVI, 149, 151, 152, 225.
LAGEY, p. 109.
LANGE, ps. 285, 286.
LAPORTE, ps. 192, 220.
LAURENT, François, p. 153.
LAWSON, John D., ps. 16, 241, 271, 272, 281, 296.
LEBEAU, Auguste, ps. XXII, XXVI, XXX, 6, 14, 37, 53, 54, 57, 210, 217.
LÈBRE, Gaston, ps. 87, 139, 229.
LEE, ps. 268, 271.
LEHR, Ernest, p. 270.
LENOIR, ps. 121, 122.
LEGEY, p. 110.
LESLIE, Alexandre, p. 25.
LESSA, Pedro Augusto Carneiro, ps. 20, 316, 355, 374, 379, 388.

- LIPPENS, p. 220.
LOTHROP, p. 271.
LYE, p. 241.
LYON-CAEN, Charles, ps. XXII, XXVI, 5, 7, 11, 23, 33, 47, 54, 86, 139, 158, 198, 213, 217, 228, 317.

MAC CONNEL, ps. 252, 253, 254.
MAC CONNEL, Comors, 252, 253, 254.
MAC MARTIN, p. 271.
MAC MONNIES, ps. 256, 260.
MACNAGHTEN, lorde, ps. 240, 242, 243.
MANDEVILLE, p. 297.
MANGIN, p. 124.
MARSHALL, p. 285.
MARTIN, ps. 103, 146, 219, 222.
MARTINS, p. 285.
MAXIM, Nordenfelt, ps. 260, 263.
MEADOWS, p. 255.
MERGER, p. 127.
MESTURAL, ps. 99, 100, 142, 143.
MICHAELLIS, H., p. 240.
MICHELIN, ps. 119, 185, 200.
MILES, ps. 268, 285.
MINNE, p. 153.
MITCHEL, p. 285.
MOISSET, ps. 97, 98, 358.
MONTGOMERY, p. 256.
MONTMARTIN, p. 126.
MORATO, Francisco, ps. IX, XXXIV.
MORE, p. 284.
MOREAU, p. 259.
MORÉTEAU, ps. 123, 124.
MOUSSY, p. 107.
MURTINHO, Manuel, ps. 316, 385.

NATAL, Joaquim Xavier Guimarães, ps. 316, 350, 374, 379, 385.
NAVARRINI, Umberto, ps. 161, 310.

- NESTOR, p. 47.
NOBLES, p. 284.
NORTHENFELT, ps. 260, 262, 263, 264, 265.
NUNNEMAKER, p. 284.
OVER, p. 259.
PALMER, p. 259.
PATILLON, Leopold, ps. 129, 130, 131, 132.
PATILLON, p. 148.
PATILLON, Sylvain, ps. 129, 130, 131, 132.
PATÚRAL, p. 145.
PENTEADO, Antonieta, ps. 30, 318, 347, 382.
PENTEADO, Antônio Álvares Leite, conde, ps. XIII, XIV, XVI, XXI, XXII, XXXII, 5, 6, 8, 9, 10, 12, 17, 18, 19, 20, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 62, 63, 64, 77, 78, 85, 171, 175, 194, 195, 204, 209, 243, 251, 257, 284, 303, 304, 305, 306, 307, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 321, 322, 323, 324, 328, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 347, 348, 349, 350, 352, 353, 354, 355, 361, 362, 363, 365, 367, 368, 374, 375, 377, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 391, 392, 393, 394.
PENTEADO, Estela, ps. 30, 318, 347, 382.
PENTEADO, Silvio, conde, ps. 30, 40, 318, 347, 382.
PERCIVAL, p. 258.
PEREIRA, Lafayette Rodrigues, p. XII.
PERKINS, p. 286.
PERROT, p. 220.
PERS, p. 144.
PERS FILHO, Emile, p. 101.
PERS FRÈRES, ps. 100, 101.
PERY, p. 145.
PETROCCHI, P., p. 178.
PETTMANN, p. 141.
PHILIPPON, p. 96.
PIC, Paul, ps. XXVI, 226, 311, 312.
PICARD, Edmond, p. 120.
PIPIA, Umberto, ps. XXVI, 23, 55, 161, 202, 231, 318.

- PLANIOL, Marcel, ps. XXII, XXVI, 5, 6, 7, 11, 17, 34, 47, 53.
159, 163, 168, 186, 188, 212, 217, 326.
- POMEROY, John Norton, ps. XXVIII, 241, 278, 279.
- PORTER, p. 258.
- POUILLET, Eugène, ps. 87, 152, 164, 198, 225.
- PRADO, Martinho da Silva, ps. 30, 318, 347, 382.
- PUBLIER, p. 221.
- PUJOL, Alfredo, ps. 38, 39.
- QUINTIN, p. 105.
- RAMELLA, Agostinho, ps. XXVI, 161, 232.
- RAMOS, Leoni, ps. 379, 385.
- RAU, C., ps. XXIII, XXV, XXXII, XXXIII, 94, 95, 100, 102, 105,
111, 115, 119, 163, 170, 173, 174, 197, 311, 332, 356, 364, 388.
- RAYM, p. 174.
- RENAULT, L., ps. XXII, XXVI, 5, 7, 11, 23, 33, 47, 86, 139, 153,
198, 213, 217, 228, 317.
- REYNOLDS, p. 285.
- RIBEIRO, Pedro de Oliveira, ps. XII, XIV, 303, 318, 345, 385.
- RICHARD, p. 118.
- RICHARD, Félix, ps. 223, 224.
- RICHARD, Júlio, ps. 223, 224.
- ROEBER, ps. 243, 247.
- ROLLIN, ps. 97, 98, 358.
- ROUSSEAU, ps. 122, 147, 191, 297.
- ROUSSET, ps. XXII, 9, 11, 33, 48.
- RUPP, p. 259.
- RYDER, ps. 16, 285.
- SARAIVA, Canuto, ps. 316, 378, 385.
- SCHIRRMEISTER, G., p. 268.
- SCIALOJA, V., ps. 89, 91, 368.
- SHEPARD, p. 271.
- SICILIANO, Alexandre, ps. 38, 39.
- SIREY, ps. XXIV, 17, 88, 95, 97, 105, 109, 110, 111, 114, 115, 119,
122, 123, 124, 128, 129, 132, 133, 134, 138, 145, 146, 147,
173, 181, 183, 184, 194, 200, 224, 297, 330.
- SLAYTON, p. 286.

- SMITH, ps. 257, 259, 267, 310.
SNELL, Edmundo H. T., ps. 269, 275.
SOARES, José de Lacerda, ps. 30, 304, 318, 347, 382.
SPILTHOOM, p. 153.
STEVENS, T. M., ps. 22, 268, 271, 317.
STREET, Jorge, ps. 25, 26, 27, 28, 29, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 42, 326.
SWARTZ, E. F., p. 292.
TARTUFARI, Luigi, ps. XXVI, 161, 233.
TAYLOR, p. 284.
TENDI, Gio. Battista, p. 233.
THALLER, E., ps. XXII, XXVI, 5, 6, 7, 11, 47, 53, 54, 175, 178, 181, 188, 211, 317.
THATCHER, p. 286.
THOL, H., ps., XXVI, 236.
THOMAS, p. 285.
TIEDEMAN, Christopher G., ps. 282, 284.
TINDAL, ps. XXVIII, 277, 296.
TOW, p. 286.
TREGO, p. 240.
TROEBERT, ps. 88, 157, 158.
UHLMANN, ps. 88, 157, 158.
VALERY, p. 117.
VALLOTON, James, ps. XXVI, 87, 140, 157, 158, 199, 200, 235, 298.
VASCONCELOS, Carolina Michaelis de, p. 240.
VERNIER, ps. 113, 114.
VEYRAC, ps. 113, 114.
VIDEAU, ps. 122, 147, 191, 297.
VIVANTE, Cesare, ps. XXII, XXVI, 5, 8, 11, 12, 22, 47, 48, 90, 91, 92, 137, 160, 161, 164, 169, 171, 172, 173, 178, 189, 214, 215, 217, 233, 317, 331, 355, 356, 368.
VREELAND, p. 284.
WAILES, p. 271.
WALLES, ps. 258, 271.
WATERS, p. 285.
WEITZ, ps. 106, 107.

WERK, p. 285.

WHITNEY, p. 286.

WILLIAM, p. 259.

WINSON, p. 285, 287.

WRIGHT, ps. 16, 285.

ÍNDICE

PREFACIO (do prof. Francisco Morato)	IX
PREFACIO (do autor)	5
CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	
I. A Causa	5
II. O Acórdão Embargado	18
A QUESTÃO	
I. Os Fatos	25
§ 1.º Os atos das partes	25
§ 2.º O ato dos peritos. A clientela não foi avaliada	43
§ 3.º Os peritos não podiam avaliar a clientela	67
§ 4.º Os réus não assentiram em cessão da clientela	77
II. O Direito	
§ 1.º "Fonds de Commerce" e cessão de clientela...	85
§ 2.º A cessão da clientela nas cessões de estabelecimentos comerciais	135
§ 3.º "Fonds de Commerce" e fábricas	163
§ 4.º A Intenção das partes	191
§ 5.º Dano real	197
§ 6.º Interdições absolutas	209
§ 7.º Direito inglês e americano	239
PRIMEIRA QUESTÃO	
Cessão de clientela e interdição	267
SEGUNDA QUESTÃO	
As interdições absolutas	275
CONCLUSÃO	295

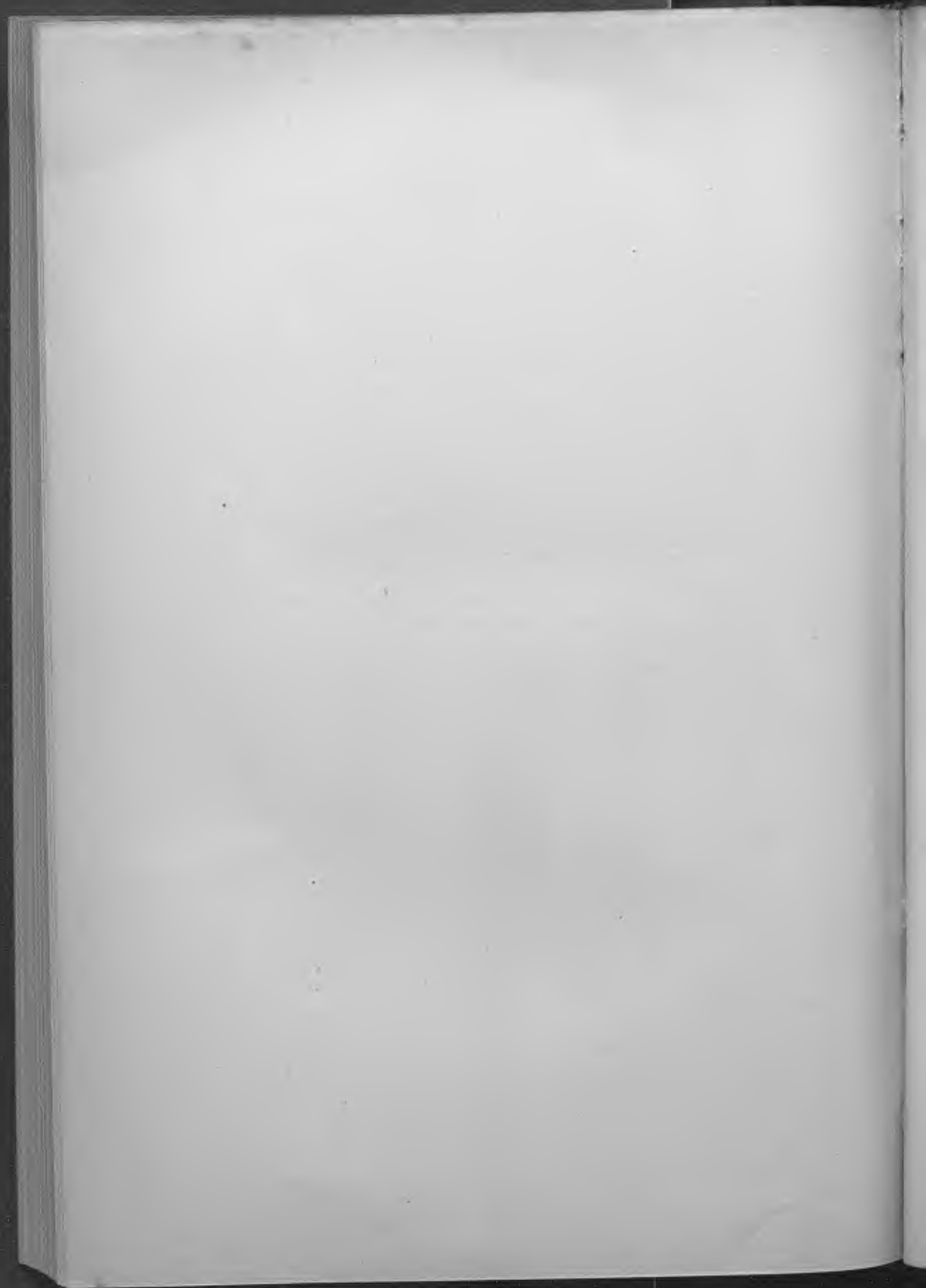
APÊNDICES

I. Debate e Julgamento no Supremo Tribunal Federal	303
Relatório	303
Sentença apelada	309
Acórdão embargado	314
Fala o cons. ^o Rui Barbosa	325
Fala o dr. J. X. Carvalho de Mendonça	335
Voto do ministro Oliveira Ribeiro	345
" " " Guimarães Natal	350
" " " Pedro Lessa	355
" " " Enéias Galvão	369
" " " Godofredo Cunha	373
" " " Coelho e Campos	373
Fala de novo o ministro Pedro Lessa	374
Voto do ministro Canuto Saraiva	378
" " " André Cavalcanti	378
" " " Leoni Ramos	379
II. Acórdão de 12 de Agosto de 1914	381
BIBLIOGRAFIA	397
ÍNDICE ONOMÁSTICO	401

AOS 20 DIAS DO MÊS DE FEVEREIRO DO ANO DE
1948, ACABOU-SE DE IMPRIMIR NAS OFICINAS
GRÁFICAS DA IMPRENSA NACIONAL, NA
CIDADE DO RIO DE JANEIRO, ÊSTE TOMO,
O 1.º DO VOLUME XL

DAS

OBRAS COMPLETAS DE RUI BARBOSA
MANDADAS PUBLICAR PELO GOVÊRNO DA
REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL.



1948
IMPrensa NACIONAL
RIO DE JANEIRO — BRASIL

