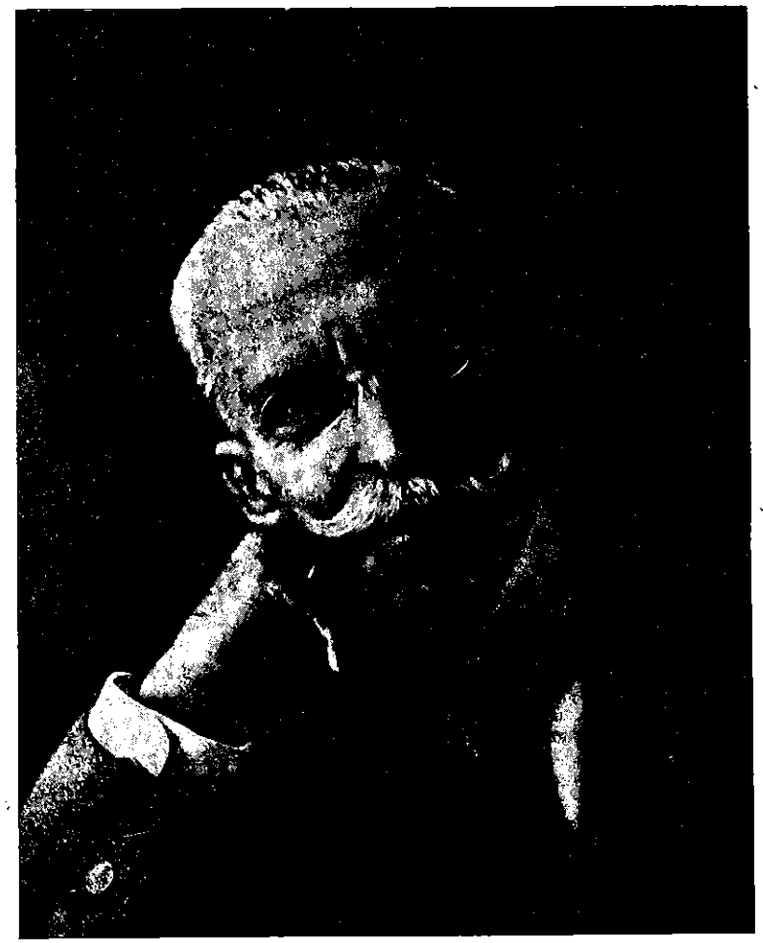

Rui Barbosa
Retrato tirado em 1913

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

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 sòmente a incerteza para a liquidação na forma das leis que cita.

Quanto à absolvição da Companhia Paulista de Aniagem, 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 solidàriamente 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 êsse 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 dêstes 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* dôze 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 categòricamente: "Dos têrmos 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 ùnicamente:

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 dêsses 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 sôbre uma clientela, que vendedores e compradores, ao celebrar dêsse 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 incluíssem, 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, legìtimamente, 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 especìficadamente e nenhum dêstes fatôres "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 sôbre o assunto, concluiram 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 constituirem 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 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.

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 lícito 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 dêsse 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 convencione a interdição, ao cedente, de exercer negócio semelhante ao do estabelecimento comercial cedido, a cessão de um *fonds de commerce* não impõe necessàriamente 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 tábua 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 necessàriamente, 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 explìcitamente se obrigasse a não explorar o mesmo negócio noutro estabelecimento.

Não pode haver desmentido mais peremptório à versão, que atribui à jurisprudência francêsa, como idéia nela corrente,

a doutrina de que da obrigação geral da garantia na venda resulta, neste contrato, quando recair sôbre 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 concurrência 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 implìcitamente 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. "Procede a mesma norma no caso de cessão de uma fábrica?" "Incontestablement non", responde. "Incontestàvelmente não".

Aí mesmo, pois, o estado atual do direito é êste:

> 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 categòricamente 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 necessàriamente, 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 restituição do preço da venda, ou acusar perdas e danos na posse e gôzo da cousa.

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 tôda 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 irremediàvelmente 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 imporia 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, arbitràriamente 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 tôda a parte, a favorece.

Se assim decidísseis, 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 sôbre um Estado inteiro, o mais fecundo e laborioso dos nossos Estados, sôbre o principal ramo da produção brasileira, sôbre todos os consumidores dêsse artigo precioso no Brasil, ùnicamente 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 concurrência 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 interêsses, 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 concurrentes, 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 interêsses comuns nem visam espírito de lucro.

Organizando o condomínio de imóveis, Antônio Penteado reservou para si tudo quanto se referia à emprêsa comercial da fábrica, tudo quanto se relacionava ao estabelecimento industrial ou mercantil.

Êste 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 emprêsa 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 visìvelmente 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.

Êsse 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 alí exploradas".

Eis, pois, a referência em termos inequívocos ao aviamento, à freguesia, elemento coracterístico do estabelecimento industrial ou mercantil, que era de Antônio Penteado e sòmente 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 Sant-Ana no mercado em 3.000:000$000, e aprovou expressa e formalmente êste laudo, aceitando-o em todos os seus têrmos. 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 íam 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 suprindo 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 concurrência 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 compa- "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, construiu 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 emprêsa rival, onde realizaria os planos que, com êxito pusera em prática na Fábrica Sant'Ana, e tudo isso o fêz 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 êste, 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 possuia, em número de 9.525 (quase tôdas) 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 possuia 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 têrça parte mais ou menos (3.000 contos), era representada pelo bem incorpóreo que Antônio Penteado conferira e que em seguida subtraira, 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 dêste, 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 cousa 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 gôzo pacífico e a posse dessa cousa, respondendo, conforme as mesmas regras que obrigam o vendedor para com o comprador nos casos de moléstia ou turbação, 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 cousa 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) sôbre a posse ou domínio da cousa 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 conseqüentes, e até às penas criminais, que no caso couberem."

Conseguintemente, 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 gôzo, 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 emprêsa.

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 proíbida, para evitar a concurrência, que inquietava a sucessora no gôzo 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 emprêsa similar, isto é, de emprêsa de tecelagem de juta, a freguesia do estabelecimento cedido.

4.º — Ainda que aceitássemos a doutrina francêsa mais rigorosa que se conhece, teríamos: a proibição limitada à indústria certa, à tecelagem da juta, em espaço determinado, compreendendo sòmente 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 gôzo da cousa ou é pacífico ou não existe. Não há um quarto, um décimo, um vigésimo de gôzo. 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 esfôrço 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 têrmos do art. 15, do Código Comercial, 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 esfôrço, 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 Comercial 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 esfôrço... 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, edifícios 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 gôzo 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 Penteado 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 Penteado 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 (cousa certa), a segunda, a composição das perdas e dos danos (liquidável 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 cousa 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 cousa 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.