ANNO III VOLUME XII N.º 1

REVISTA DOS TRIBUNAIS

Publicação official dos trabalhos do Tribunal de Justiça de S. Paulo

DIRECÇÃO DO ADVOGADO **PLINIO BARRETO**

Publica-se nos dias 2 e 16 de cada mês

2 DE DEZEMBRO DE 1914

Assinatura: Anno	40$000
Número avulso	3$000
Collecção de 1 anno (brochado) .	53$000
„ „ 1 „ (encadern.) .	62$000
Volume avulso (brochado) .	15$000
„ „ (encadernado) .	18$000

Redacção: Rua Santo Antonio, 103

CAIXA POSTAL, 1373 — TELEFONE, 3296

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Freguezia—*Transferencia—Necessidade de clausula expressa.*

O acordão que se vai ler refere-se á conhecida questão entre o conde Alvares Penteado e a Companhia Nacional de Tecidos de Juta a proposito da venda de freguezia. O acordão estabelece que a freguezia de uma fabrica só é transferida ao comprador da fabrica quando no titulo de transferencia é isso expressamente declarado.

O acordão é, na sua integra, o seguinte:

«N. 218.—Vistos, relatados e disctidos estes autos de appellação civel em que são 1.os embargantes a viuva e herdeiros do conde Alvares Penteado, 2.a embargante a Companhia Paulista de Aniagem e 3.a embargante a Companhia Nacional de Tecidos de Juta e embargados os mesmos. — A Companhia Nacional de Tecidos de Juta pela inicial a fls. 2 do 1.º volume dos autos pede que se condemnem:

1.º — Antonio Alves Leite Penteado a pagar-lhe a quantia de tres mil contos de réis do bem incorporeo que conferiu ou com que entrou como quota social e depois subtrahiu e os juros da móra e ainda a compôr as perdas e damnos, devidos á supplicante;

2.º — A Companhia Paulista de Aniagem, instrumento do dolo, a indemnizar a suplicante das perdas e damnos solidariamente com o supplicado Antonio Penteado (petição inicial a fls. 33).

E, considerando que a freguezia não foi objecto do contracto de 11 de janeiro de 1908, pelo qual a Sociedade Anonyma Companhia Nacional de Tecidos de Juta adquiriu a Fabrica Sant'Anna com as suas dependencias,

Não podia ser de direito por causa do preceito do art. 17 do decreto n. 434, de 4 de julho de 1881, que dispõe «o capital das sociedades anonymas pode consistir em dinheiro, bens, cousas ou direitos».

Não o foi de facto porque a escriptura de organisação da alludida sociedade anonyma é omissa a respeito, sendo certo que as convenções obrigam ao que expressamente è estipulado e a todas as consequencias que o uso e a equidade dão á obrigação segundo a sua natureza (Cod. Civ. Fr. art. 1.135):

Considerando que desta escriptura que se vê a fls. 37 consta «que na fabrica, e terrenos assim descriptos e confrontados elles outorgantes e outorgados teem e possuem: os condes Alvares Penteado 10.450:000$000, José de Lacerda Soares e sua mulher 5:000$000, Raul de Rezende Carvalho e sua mulher 5:000$000, o conde Sylvio Penteado 10:000$, D. Antonietta Penteado 10:000$000, D. Estella Penteado 10:000$000 e Martinho da Silva Prado..... 10:000$000 sendo este conseguintemente o capital effectivo de Reis 10.500:000$000.

Considerando que é exacto terem os peritos avaliado estes bens em 7.500:000$000 mas é tambem certo que não foi á freguezia ou clientella que elles deram o valor deRs. 3.000:000$000, como resulta evidentemente do contexto do respectivo laudo. «Não é só, porém, com a somma destas duas importancias ou seja..... 7.500:000$000, que se pode obter o valor verdadeiro e exacto da Fabrica Sant' Anna o estabelecimento industrial em conjuncto, pelo criterio, propriedade e firmeza do plano que tem presidido ás differentes installações, como pela reputação que tem sabido grangear para os seus productos, logrando constituir e manter uma freguezia certa e escolhida em varios Estados do Brazil (tudo que representa o fructo de um intelligente esforço de quasi 20 annos) não póde ser estimado em menos de 10.500:000$000, e por esta quantia os adiante assignados de facto avaliam».

Considerando que o excesso de tres mil contos corresponde ao valor da posição conquistada no mercado pela a fabrica Sant' Anna, valor que embora incorporeo, não é menos apreciavel que o de qualquer dos terrenos, edificios sujeitos á avaliação, porquanto ao tempo da constituição da sociedade anonyma Fabrica Sant'Anna estava perfeitamente apparelhada para corresponder e na realidade correspondia ás exigencias do mercado consumidor, que ella havia conquistado pelo criterio, propriedade e firmeza de plano das installações e pela reputação dos *seus productos*;

Considerando que foi a estes dous factores ou, na synthese dos peritos, a este fructo de um intelligente esforço de quasi 20 annos que foi dado o valor de tres mil contos de réis, ou em outros termos a todo o organismo industrial Sant'Anna, longa e intelligentemente trabalhado para a sua funcção economica que os peritos deram o valor de 10.500:000$000;

Considerando que melhor que qualquer outro preparado para entrar em concurrencia com a Companhia Nacional de Tacidos de Juta, não estava entretanto, Antonio Alvares Penteado legalmente inhibido do exercicio da industria similar, porque não se presume a renuncia do direito ao exercicio de determinado ramo de commercio ou industria;

Que, além de restricta no tempo, no espaço e no objecto, a renuncia deve ser expressa, ou pelo menos resultar de modo inequivoco dos termos do contracto para que na solução dos conflictos não prevaleça contra o principio soberano da livre concurrencia. Que, por outro lado, si, na intelligencia dos termos dos contractos mercantis, podemos presumir a alludida do esrenuncia, na hypothese em que a freguezia é attrahida pelo local tabelecimento commercial e pelas relações pessoaes com o com-

estabelecimento industrial, onde a especulação versa sobre a transformação operada na materia prima, fixada a clientella por motivo da natureza especial do producto;

Considerando que pelo exame da escriptura de organisação da Companhia Nacional de Tecidos de Juta e do laudo pericial verifica-se que silenciam completamente a respeito. E não podia deixar de ser assim. De tal renuncia não se tratou e nem se poderia tratar, porquanto, foram exactamente co-proprietarios da fabrica Sant'Anna e só elles que passaram a ser os accionistas da companhia, recebendo cada um em acções a sua parte correspondente ao capital no condominio.

«Que na fabrica e terrenos assim descriptos e confrontados, diz a escriptura de fls. 37, elles outorgantes e outorgados teem e possuem etc., etc». E adiante «que nessas condições esses outorgantes resolveram converter a communhão que teem nas industrias alli exploradas e dependencias em uma sociedade anonyma com o titulo de Companhia Nacional de Tecidos de Juta por tempo de trinta annos, com séde nesta capital, com o capital effectivo de 10.500:000$, representados por 52.500 acções do valor nominal de 200$ cada uma». E' evidente, portanto, que em face da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, Antonio Alvares Leite Penteado não assumiu o compromisso de não mais exércitar industria similar. E, si isto é um facto resultante das provas accumuladas nos autos, se Penteado não vendeu as acções da companhia que organizara com a clausula de ceder a sua freguezia ou clientela, si legalmente não ficou inhibido de exercer industria similar, não tem absolutamente cabimento no caso concreto os arts. 214 e 215 do Codigo Commercial que se refere ao vendedor em relação ao comprador que tem obrigação de fazer boa, a cousa vendida, e não a Penteado que não figura como vendedor da freguezia da fabrica Sant'Anna, fundamento este do accordam embargado;

Considerando, finalmente, quanto as reconvenções de fls. 212 a 216, que sendo a reconvenção uma acção autonoma do réo contra o autor, proposta no mesmo feito em que está sendo demandado, não póde ter por objecto o que ha de resultar da acção *sub-judice* onde o reconvinte oppõe a sua contestação, sendo certo que, no caso dos autos, a obrigação da autora de indemnizar os réos de todas as perdas e damnos inclusive as despezas com advogados e diligencias forenses, devem promanar da sentença final que julgar a mesma autora carecedora de acção, si posteriormente, em acção ordinaria promovida pelos réos estes fizerem a prova da má fé da autora pelo intuito de prejudical-os;

Com estes fundamentos accordam receber, como recebem, os embargos da viuva e herdeiros do conde Alvares Penteado afim de, reformando o accordam embargado, julgar improcedente a acção proposta e desprezar os outros embargos de fls. a fls. E condemnam nas custas em proporção.

Supremo Tribunal Federal, 12 de agosto de 1914.—*M. Murtinho*, V. P.—*Oliveira Ribeiro*, relator—*Canuto Saraiva—Leoni Ramos—Enéas Galvão—J. L. Coelho e Campos—André Cavalcanti—G. Natal*, vencido: recebia em parte os embargos da Companhia Nacional de Tecidos de Juta para, de conformidade com as conclusões do meu voto no primeiro julgamento da causa, condemnar Antonio Alva-

á Companhia a quantia certa de tres mil contos, juros da móra e custas a que o considero juridicamente obrigado por força do disposto nos arts. 214 e 215 do Codigo Commercial, uma vez que, depois de haver transferido á mesma Companhia, como parte da sua prestação de capital, a freguezia da fabrica de Sant'Anna, restabeleceu-se logo depois e no mesmo logar com identico genero de negocio, retomando a freguezia cedida.

O accordam embargado considerou provada a cessão alludida: *a*) pela escriptura de constituição definitiva da Companhia Nacional de Tecidos de Juta e na qual se faz referencia expressa (fls. 59 v.) ao laudo dos peritos, que, avaliando na fórma da lei os bens constitutivos da quota social dos fundadores da Sociedade, computaram na de Alvares Penteado, em tres mil contos de réis *a posição conquistada no mercado pela fabrica Sant'Anna e devida á sua freguesia certa e escolhida em varios Estados do Brasil*; *b)* pela approvação desse laudo em Assembléa Geral presidida por Penteado (fls. 63 a 65); *c*) pela escriptura de fls. 61, em que transferiu á Companhia os bens *assim avaliados*; *d)* pelo exame de livros da mesma Companhia (fls. 583).

A essa razão de decidir oppoz-se, nos embargos offerecidos por parte de Penteado, a illegalidade do laudo, por haverem os peritos, excedendo a sua competencia, avaliado bens não mencionados como entrada de capital.

Não me pareceu procedente a allegação.

Segundo o disposto no § 1.º do art. 17 da lei que regula a constituição das sociedades anonymas, a avaliação dos bens com que entram os socios *só é valida e produz effeito* quando approvada pela assembléa geral. Esta approvação é assim o acto que integra a avaliação e, si é elle que lhe dá validade, não se lhe póde razoavelmente recusar efficacia para sanar qualquer vicio de que venha ella eivada. Ora, o laudo foi approvado com o concurso de Penteado. Portanto, este não podia deixar de acceital-o tal qual foi dado. Mas não é só.

Pela escriptura de fs. 61 foram *transferidos* á Companhia Nacional de Tecidos de Juta os *bens assim avaliados*, diz ella expressamente, *e o assim avaliado* é:

Immoveis por natureza e por destino.....	6.000:000$000
«Stock» de mercadorias, materias primas, os accessorios e sobressalentes e o activo a cobrar...	1.500:000$000
A *superioridade das installações* da fabrica a *a reputação dos productos* e a *freguesia certa e escolhida*, isto é, em resumo, o aviamento da fabrica.....	3.000:000$000
	10.500:000$000

Ora, esses factos posteriores ao laudo dos peritos e a que allude o accódão exprime de modo inequivoco que a intenção de Penteado era fazer do aviamento da fabrica Sant'Anna parte integrante da sua prestação de capital para a constituição da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, pois, si não fosse, elle teria em tempo protestado e, nesse caso, ou a sua entrada haveria sido reduzida ao valor das duas primeiras parcellas correspondentes

isto é á 7.500:000$, porque, nos termos da 2.ª parte do art. 17, citado acima, as entradas, ou prestações de capital em bens, cousas ou direitos *só serão admittidos pelo valor em que forem estimados por louvados*, ou teria elle entrado em dinheiro com a differença entre o valor dado aos immoveis e ao *stock* de mercadorias etc. e o total da sua prestação, isto é, com 3.000:000$000.

Nem uma, nem outra cousa fez Penteado, que recebeu da Companhia acções correspondentes aos tres mil contos em que os louvados avaliaram o aviamento da fabrica de Sant'Anna, não podendo ignorar que, nos termos do art. 19 da lei de sociedades anonymas, *não são permittidas acções que não representem effectivamente capital em dinheiro, bens, ou direitos declarados nos estatutos ou contracto social.*

Do que vem dito e que se acha provado nos autos é forçoso concluir, portanto, que estava na intenção de Penteado transferir á Companhia, com os bens corporeos e divida activa da fabrica Sant'Anna *o aviamento*, o bem corporeo, avaliado pelos louvados em tres mil contos.

Mas allega-se ainda, si tal transferencia se deu, não é valida em direito, porque não foi limitada nem quanto ao tempo, nem quanto ao espaço, a prohibição para Penteado de se restabelecer com o mesmo genero de negocio transferido, e que resulta como consequencia necessaria da alludida transferencia.

Tambem não me pareceu procedente esta allegação, porquanto a limitação da prohibição, quanto ao tempo, claro estava que era a da duração da sociedade, e, quanto ao espaço, a do raio de acção da fabrica, facilmente verificavel pelos livros do estabelecimento industrial cedido.

Mas admittido mesmo que Penteado não tivesse cedido validamente á Companhia Nacional de Tecidos de Juta a clientela da fabrica Sant'Anna, nem por isso melhor seria a sua situação neste pleito, porque si não era responsavel a essa companhia pela obrigação de garantia de que tratam os arts. 214 e 215 de Codigo Commercial, sel-o-ia por força do disposto no § 2.º do art. 17 da lei das sociedades anonymas pela differença entre o valor dado pelos louvados aos bens corporeos em que consistia a sua prestação de capital e o total dessa prestação, differença que monta precisamente em tres mil contos de réis, que Penteado recebeu em acções e que assim deveria restituir. — *Pedro Lessa*, vencido. Nenhum motivo tenho para modificar a doutrina que suscitei no primeiro julgamento desta causa.

Pretendem os réus que dos arestos invocados por Aubry & Rau poucos lhes amparam a opinião. De pagina 125 a pagina 150, resumem trese arestos que, no seu sentir, provam que os civilistas francezes não teem o apoio que suppõem. Mas, a affirmação não é verdadeira: no *primeiro* aresto, no *segundo*, no *setimo*, no *nono* e no *undecimo*, temos clara e categoricamente formulada a regra de que a venda de uma casa de negocio, ou de um estabelecimento industrial (o *setimo* e o *nono* aresto alludem claramente, do modo indubitavel, a *estabelecimentos industriaes*), embora nada se declare quanto á cessão da freguezia, envolve sempre essa transferencia.

Ainda a paginas 161 das razões impressas reproduzem os réus, appellados, o seguinte trecho de um considerando de uma

sentença da Côrte de Cassação: «Mas essa interdicção (a de se estabelecer de novo) não se ha mister seja estipulada em clausula formal: póde resultar das circumstancias que acompanham a venda». E a paginas 166, mais esta passagem de um accordam da mesma Côrte: «Não desconheceu o juiz de facto que ordinariamente, e em these, a clientela de um negociante se inclue na venda do estabelecimento commercial, desta formando frequentemente a parte mais consideravel».

Grande cabedal fazem os réus, appellados, de uma sentença da Côrte de Cassação de 1844, que é a origem da jurisprudencia hoje septuagenaria. Mas, esse aresto reformou o do Tribunal de segunda instancia, porque «*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*». Eis ahi porque esse 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 protecção requerida pelo comprador: nem siquer se poude affirmar na sentença recorrida que as partes contractantes tivessem tido a intenção commum de vedar ao alienante o restabelecimento.

A' pagina 182 das razões impressas, entre outros escriptores citam os réus, appellados, Guillonard, que reconhece que neste assumpto só ha uma questão: «a questão da intenção das partes contrahentes, mera questão de vontade, presumptiva» (De la Vente, tomo 1.º, ed. de 1890, n. 336, pag. 354).

Se quizermos resolver esta contenda unicamente por esse aspecto, a solução não póde ser diversa da que dei. Ao se constituir a sociedade anonyma, formada por Alvares Penteado, para facilitar a transferencia da fabrica aos autores, foi avaliado o estabelecimento industrial pelos peritos em 10.500:000$000.

Desses dez mil e quinhentos contos de réis 6.000:000$000 representam o valor dos immoveis por natureza, ou por destino (pagina 59 das razões impressas) e de 1.500:000$000, o *stock* das mercadorias, as materias primas e os accessorios em deposito, encontrados nos diversos armazens, como o activo a cobrar (ibidem). Faltam tres mil contos para completar os dez mil e quinhentos. Esta ultima quantia é representada pelo «valor da situação conquistada no mercado pela fabrica Sant'Anna». Antes haviam escripto os peritos: «O estabelecimento industrial no seu conjuncto, pelo caracter judicioso, apropriado e solidamente estabelecido, que presidiu ás differentes installações, do mesmo modo que em razão da reputação que soube adquirir pelos seus productos, conseguindo constituir uma clientela segura e escolhida nos diversos Estados do Brazil (representando todo um esforço intelligente de approximadamente 20 annos), não póde ser estimado por menos de um valor minimo de 10.500:000$000 e é nesta somma que os abaixo assignados o avaliam realmente.»

Conforme allegam os proprios réus, ao material do estabelecimento juntaram os peritos que avaliaram a fabrica por occasião de se formar a sociedade anonyma, «mais tres ingredientes», «em doses diversas, mas indistinctas»: 1.º) os serviços do conde, a quem toca o louvor pelo caracter judicioso, apropriado e soli-

assim como pelos quasi 20 annos de esforço intelligente, esforço que, dizem os proprios peritos, «representa alli tudo; 2.º) a reputação dos productos; 3.º) *a clientela.*»

Sendo assim, a que se deu o valor de tres mil contos de réis?

Aos serviços do fundador da fabrica?

A' reputação dos productos? A clientela?

A nenhuma dessas cousas isoladamente, *mas ao conjuncto, ao todo;* pois, os peritos não descriminaram, deram o valor de tres mil contos de réis a *tudo isso.* E', pois, manifesto e indiscutivel que a freguezia foi cedida, *cedida á sociedade anonyma e por esta aos autores.* Fôra o maximo dos absurdos suppôr que Alvares Penteado recebeu tres mil contos de réis pelos seus serviços na installação da fabrica e pela sua habil direcção do estabelecimento, bem como pela reputação dos productos e *pela clientela,* mas que a clientela ficou excluida da alienação, assim feita, da mesma clientela. Esta é o unico valor que os compradores poderiam pagar. Dar uma grande somma pelos serviços e habilidades especiaes de fundador da fabrica e pela reputação dos productos, permittindo que o fundador da fabrica se reestabelecesse immediatamente depois na mesma cidade, fôra pagar muito caro uma grande «reclame» em favor da nova fabrica. A unica interpretacão que se póde dar aos contractos de formação da sociedade anonyma e da venda das acções da sociedade, por Alvares 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 occasião de se constituir a sociedade e na venda das acções aos autores, seremos obrigados a affirmar que Alvares Penteado procedeu com inqualificavel má fé: *acenou aos autores com a clientela segura e escolhida nos diversos Estados do Brasil, que tinha a fabrica vendida; deu englobadamente o preço de tres mil contos de réis aos seus serviços especiaes e raras habilidades de industrial, á reputação dos seus productos e á segura e escolhida clientela;* e, entretanto, reservou mentalmente a clientela, isto é, o *unico elemento dos tres que aproveitava aos compradores:* visto como os especiaes talentos do industrial e a reputação dos productos, devida a taes predicados, desde que a clientela não era cedida, só podiam prejudicar aos compradores, especialmente depois dessa *reclame.* Uma unica interpretação póde ser dada de boa fé aos contractos em virtude dos quaes Alvares Penteado vendeu a sua primeira fabrica de saccos aos autores; a manifesta intenção das partes era que ficasse o vendedor inhibido de se restabelecer com a mesma industria.

Será licito objectar que os peritos avaliaram o que Penteado e seus socios não tinham o intento de incluir no capital da sociedade? A sociedade foi constituida por A. Penteado e seus parentes e amigos. Tudo se fez na maior cordialidade. Os peritos não podiam deixar de ser pessoas da inteira confiança dos socios, pessoas que não procedessem em desaccôrdo com os organizadores da sociedade.

E' um contrasenso suppor que os avaliadores tenham contrariado a vontade dos socios, ou de qualquer modo desprezado as instrucções dos mesmos.

A carta ultimamente escripta pelos peritos ao fundador da fabrica nenhum valor juridico absolutamente tem. Que se diria,

de avaliadores de um predio rustico, arrematado em hasta publica, que, depois de avaliarem o immovel com todas as suas dependencias, sem exceptuarem cousa alguma, viessem a juizo affirmar mais tarde, no interesse do executado, que haviam excluido do predio alienado taes e taes partes integrantes, quando nenhuma exclusão se podia deduzir ou inferir das declarações dos mesmos avaliadores no acto da avaliação? Nenhuma efficacia juridica pode ter a serodia declaração dos peritos na carta de 2 de maio de 1912.

Dos actos de constituição da sociedade anonyma que A. Penteado e seus filhos, genros e amigos formaram, entrando com a fabrica e pertences, e varios accessorios, como capital, de modo inequivoco se conclue ter sido intenção das partes transferir a freguezia para a sociedade anonyma. Consequentemente, adquiridas as acções da sociedade assim fundada, os autores acreditaram que lhes tinha sido cedida e lhes ficava assegurada a clientela. Tinham toda a razão para assim pensar.

Isto posto, nenhum alcance tem para o caso a distincção entre venda de casa de negocio, de estabelecimento commercial, e venda de fabrica, de estabelecimento industrial. Quando na venda de uma determinada fabrica se inclue a clientela de modo expresso, ou essa clausula se deduz dos actos e da linguagem das partes contractantes, nenhuma duvida póde haver accerca da obrigação da parte alienante de não se restabelecer de modo que prejudique ao comprador.

Na especie dos autos é clara a intenção das partes. A constituição da sociedade anonyma foi realizada para o fim de se transferir a fabrica para aos autores pela venda das acções. E na organisação da sociedade A. Penteado cedeu a esta a clientela a que se alludiu na avaliação da fabrica, *pouco importando o preço da cessão da mesma crientela, englobado nos tres mil contos de reis.* Se isso não se fez, a referencia á clientela foi um acto de revoltante má fé. Obrigar os compradores, pagar tres mil contos de reis pelos varios factores de uma vasta e escolhida freguezia, e por essa mesma freguezia, e declarar depois que a freguezia não foi incluida na cessão, fora illudir os compradores com innegavel dolo.

Foi por todos esses fundamentos que julguei a appellação, declarando que a freguezia estava cedida, e Penteado era obrigado a respeitar a cessão, não podendo restabelecer-se de novo com fabrica da mesma especie. Mas, como freguezia neste caso era devida a factos *pessoaes,* ás qualidades e esforços do fundador da fabrica, segundo declararam os peritos, sómente Penteado ficara adstricto á necessidade juridica de acatar a cessão da clientela. A seus filhos e genros era livre fundar nova fabrica. Assim votei na anterior decisão, arrimado a licção juridica dos escriptores que então citei, e que agora omitto por amor á brevidade.

Mas, embargando esse accórdam deram os réus nova feição á causa. Allegam que: 1.º, os peritos não podiam avaliar a clientela; 2.º que elles, réus não deram seu assentimento á cessão da clientela (pags. 87 e 101 das razões impressas). Na escriptura de 4 de Janeiro de 1908, dizem os réus, embargantes, foi declarado que Penteado e seus filhos e amigos [illegible]

tuição da sociedade com terrenos e a fabrica de saccos. Com a fabrica e os immoveis realizaram os socios integralmente o capital da sociedade anonyma. Os louvados não podiam avaliar outra cousa. Outra cousa não lhe consentia a lei avaliar. Se o art. 43, § 1.º do decreto n. 434 (escrevem os réus á pagina 96 das razões impressas) os manda (aos peritos) avaliar os bens ou direitos em que consistirem as prestações, se o art. 43, principio, não considera prestações ou entradas senão os bens ou direitos descriptos na escriptura de que trata o art. 72: se a escriptura de que trata o art. 72 é, segundo este mesmo artigo e o art. 71, a escriptura pela qual se constituem as sociedades anonymas antes da avaliação ordenada no art. 73, os louvados, avaliando a clientela, em que não fala a escriptura de 4 de janeiro de 1908, teriam violado directa, material e flagrantemente os arts. 71, 72 e 73 da lei a que as sociedades anonymas estão sujeitas. E á pag. 97: «Que é, pois, o que agora se pretende no raciocinio dos Autores e na doutrina do accórdam embargado?

Que um *facto inexistente em direito* se converta em origem de effeitos juridicos. Que de um *acto nullo* por transgressão palmar da lei resultem um direito e uma obrigação».

Se assim é, se nenhum effeito deve produzir a declaração dos peritos, na parte em que avaliaram os serviços do fundador da fabrica, a reputação dos productos, e a *clientela*, como effeito ou consequencia de tudo isso; por outro lado, não é absolutamente possivel acceitar a avaliação dos immoveis e moveis, feita pelos organizadores da sociedade e repellida pelos peritos. Estes, que por lei são os unicos competentes para avaliar o capital com que se forma uma sociedade anonyma, quando consistente em bens, estes, os peritos, avaliaram os immoveis e moveis 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$. As acções emittidas deviam ser equivalentes a esses sete mil e quinhentos contos de réis.

Mas, assim não aconteceu: emittiram acções no valor de dez mil e quinhentos contos de réis, porque os organizadores da sociedade, sem impugnarem o laudo dos peritos, de pleno accôrdo com os mesmos, addicionaram aos sete mil e quinhentos contos de réis, os tres mil contos de réis valor dado pelos peritos aos serviços excepcionaes de Penteado, á reputação dos productos da fabrica e á *clientela desta*.

Os peritos só podiam avaliar os bens constantes da primeira escriptura de organização da sociedade. Os socios só podiam constituir a sociedade com os immoveis e moveis avaliados pelos peritos e com o valor dado por estes. Logo houve uma palmar illegalidade, prejudicial aos autores que compraram a fabrica; incluiu-se illegalmente no capital social um valor que não entrou como prestação.

A consequencia legal desse procedimento é restituirem os réus aos autores a importancia desse valor illegalmente computado no capital social. Só mediante essa restituição se poderá asseverar que o negocio foi feito de bôa fé e validamente. Ao contrario, teriamos este resultado monstruoso: os peritos, pessoas da maior confiança de Penteado, avaliam os immoveis e moveis de fabrica em 7.500:000$; acrescentam a essa quantia tres

mil contos de réis, declarando que esta ultima somma representa uma remuneração pelos serviços de A. Penteado, pela reputação dos productos da fabrica e pela vasta e escolhida clientela que o estabelecimento grangeou; Penteado faz lavrar a segunda escriptura de constituição da sociedade de accôrdo com esse laudo; entretanto, o capital da sociedade ficou sendo de sete mil e quinhentos contos de réis unicamente, porque os tres mil contos de réis foram incluidos illegalmente e nullamente pelos peritos como parte do capital social. Seria a mais rematada fraude.

— *Godofredo Cunha.* Votei no sentido de se converter o julgamento em diligencia. A alienação da fabrica abrangeu a transferencia da sua clientela. O exame nos livros da autora era pois necessario para se averiguar si o vendedor subtrahira a freguezia cedida, causando assim damno á autora, que a tinha comprado. A maioria do Tribunal entendeu, porém, ser dispensavel essa diligencia, sujeitando assim a decisão da causa á simples cessão da clientela. Não influindo, pois, a verificação do damno na decisão da demanda e vencido, por conseguinte, neste ponto, o meu voto não podia ser outro sinão o de julgar procedente a acção para condemnar os primeiros embargantes a pagarem á autora as perdas e damnos que forem liquidados na execução — Fui presente. — *Munis Barreto.*

* * *

Pena — *Aplicação — Ajuste — Comportamento exemplar — Moeda falsa — Co-reus.*

Processados dois individuos por crime de introdução de moeda falsa na circulação, um deles foi absolvido e outro condenado nas penas do gráo medio. Foi condenado no medio por que, com a absolvição do co-reu, o juiz entendeu que havia desaparecido a agravante do ajuste.

O reu ainda assim não ficou satisfeito. Achava que a pena devia descer ao minimo por que havia a seu favor a atenuante do bom comportamento. O juiz não reconheceu essa atenuante por que o reu procurou prova-la «com atestados de boa conduta» e estes «só afirmavam que ele era um homem probo, de bom procedimento, o que não é o exemplar comportamento a que se refere o art. 42, § 9.º do Cod. Penal».

O Supremo Tribunal decidiu, contra o voto do sr. Leoni Ramos, em 12 de Setembro de 1914, que a sentença do juiz não podia ser alterada.

Considerando, diz o acordão, que não póde subsistir a circunstancia agravante do ajuste, desde que foi absolvido o co-réo do apelante;

Considerando que tambem não póde ser reconhecida em favor deste a atenuante do art. 42, § 9º do Cod. Penal, mesmo que se dê inteira fé aos atestados de conducta exibidos, porque elles apenas affirmam ser o apelante um homem de bons precedentes, mas não acentuam o comportamento exemplar nos rigorosos termos em que tem entendido a jurisprudencia deste Tribunal;

Considerando que não occorrendo, assim, com o delito nenhuma circumstancia, quer agravante, quer atenuante, a pena deve ser aplicada como o foi, no gráo médio, etc.»