De outra parte, ao aludirmos aos atos administrativos, a que o artigo 8 § único diz respeito, frisamos, sempre, que nos referíamos a atos, em sentido material.

Parece excusado acrescentar que o ato administrativo em sentido material, nem sempre é obra do Poder Executivo. Oreste Ranelletti oferece-nos, nesse particular, o ensinamento clássico: "dagli organi legislativi, sia singolarmente che collettivamente, quindi in questo secondo caso nella forma della legge, e dagli organi giudiziari, e da quelli amministrativi, possono essere emanati atti amministrativi in senso materiale" (9).

(9) O. Ranelletti, *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1937, n.º 23, p. 31.

UMA LIÇÃO DE RUI

Hernani Estrella

Há 36 anos, em pleito memorável, assim pela significação econômica, na época, como pela relevância jurídica das questões suscitadas e, ademais, pela autoridade incontestada do patrono da parte autora, o consagrado comercialista pátrio, José Xavier Carvalho de Mendonça, — Rui, atuando como advogado dos réus, deu inesquecível lição sobre palpitante e ainda hoje controvertido tema de direito comercial.

No impresso em que inseriu as notáveis razões de defesa de seus constituintes, e mercê das quais logrou vitória retumbante e definitiva, perante o Supremo Tribunal Federal, o insigne advogado condensou todas as questões ventiladas na demanda debaixo do título pelo qual, a partir de então, esse trabalho tornou-se conhecido e justamente admirado (1).

Antes dêle, como ainda agora, ninguém, entre nós, abordou, por forma tão exaustiva, documentada e convincente os problemas em causa. Se, pela finalidade, pelas injunções da ocorrência e pelos deveres do ofício, o escritor soberbo não se comportou como vero monografista, que, votado à meditação e à construção teórica, se propusesse a expor, em face de princípios e de escolas doutrinárias, um tema jurídico predeterminado, nem por isso deixou de alçar-se às regiões do pensamento, de onde brotaram cintilantes reflexões. Posto que impellido ao exame dos fatos, nem por isso o grande juriconsulto deu menor atenção ao deslinde das teses de direito, enunciadas uma por uma, e submetidas todas a percuciente análise através dos ensinamentos dos especialistas estrangeiros, da jurisprudência dos países mais evoluídos e do espírito do nosso direito.

Servindo-se, em primeira mão, de tão copioso material científico, Rui, como era de seu feitio e formação intelectual, lançou sólidas premissas e delas extraiu conclusões irresponsáveis. Daí por que muitos são os assertos que encerram verdades gerais, confrontadas e confirmadas por estudos muito posteriores.

(1) Como se sabe, o trabalho de Rui Barbosa foi publicado, pela vez primeira, em 1913, com o título: "As cessões de Clientela e a interdição de concorrência nas Aliações de Estabelecimentos Comerciais e Industriais".

Dentre tantos, que seria difícil enumerar, basta lembrar alguns que mais de perto dizem respeito ao objeto próprio desta memória. Queremos referir-nos à doutrina, então corrente e ainda hoje seguida por muitos autores, consoante a qual a proibição implícita do alienante de estabelecimento comercial restabelecer-se teria como fundamento a garantia pela evicção. Essa doutrina, como se vê, parte do pressuposto de ser a clientela uma coisa, a cuja proteção seria possível estender-se dita garantia.

Corrigindo semelhante opinião, Rui evidenciou que o fundamento da tutela legal era outro e bem diverso. A interdição de restabelecer-se, em que ficasse o alienante, não poderia justificar-se pela só consideração de estar a clientela subentendida na venda. Aquela consequência, envolvendo renúncia de direito, haveria de resultar, ainda que implicitamente, dos termos da convenção e, ademais, coartar-se a certo tempo e lugar.

Todavia, no perquirir a intenção dos contraentes, para inferir até onde teriam ido no concêrto da cláusula interditória de concorrência, não se devia perder de vista a diversa extensão que assume a idéia de clientela, segundo a diversa natureza do estabelecimento. Daqui convir averiguar, previamente, se a freguesia é atraída pelo local da casa de negócio ou pelas aptidões pessoais de seu titular, ou se é, ao revés, captada e fixada pela ação de outros fatores de maior extensão. Assim, impõe-se fazer uma preliminar distinção entre “produtos e serviços que vão ao consumidor e produtos e serviços que o consumidor vai buscar em determinado lugar; por exemplo, o serviço hoteleiro é, pela sua própria natureza, um serviço que o consumidor vai buscar no local” (2).

A primeira hipótese compreenderia, preferentemente, o estabelecimento industrial, em que a especulação está na laboração do produto lançado no mercado, e o comércio em grosso, em que as mercadorias vão ao revendedor, seja por solicitação direta dêste, seja por obra dos agentes de negócio, localizados nas diversas praças ou itinerantes. A segunda hipótese, ao contrário, abrange todos os casos similares ao figurado por ASCARELLI, nos quais a clientela se liga predominantemente ao local em que se situa o estabelecimento.

Dentro dessa ordem de considerações, apoiadas por abundantes exemplos doutrinários e jurisprudenciais, colhidos nos expositores mais categorizados e nos repertórios de arestos de melhor quilate, Rui advertia do perigo de equiparar, quanto aos efeitos da proteção legal dispensada à clientela, o estabelecimento comercial ao industrial. É que, dizia êle, no primeiro a clientela se confina num território demarcado, pela vizinhança ou proximidade do negócio; no

(2) ASCARELLI — Panorama do Direito Comercial.

segundo, ao revés, a freguesia esparrama-se por todo mercado, onde quer que vá ter o produto, por cuja excelência ou reputação decide-se a preferência do consumidor. Daí não ser a clientela, propriamente, o objeto típico da proteção conferida ao estabelecimento, mas sim aquele meio mais apto, (numa hipótese dada, segundo a natureza peculiar da exploração), para captá-la e fixá-la (3).

Assim, se para uma casa de comércio a varejo, notadamente loja, restaurante, bar, café, etc., o local é fator decisivo para atrair, manter e difundir a freguesia, já o mesmo não sucederia, relativamente a estabelecimento de comércio por maior ou de indústria.

Para os primeiros, o local assumiria, talvez, decisiva importância, por forma tal que se o cedente do negócio viesse a restabelecer-se nas adjacências poderia desfalcá-lo de boa parte dos elementos, em contemplação dos quais o cessionário foi induzido a pagar o preço exigido pelo transmitente. Para os segundos, a situação, de si só, não teria maior significação, porque as relações de suprimento entre a empresa e a corrente de seus fregueses tem por conduto ou a firma do comerciante, ou a marca de comércio ou indústria. A preferência assentará, num caso, na idoneidade, métodos de trabalho, forma de concessão de crédito, por parte de determinado negociante; noutro, no sinal distintivo, aposto ao produto, e que exprime, para o consumidor, a garantia de autenticidade do artigo de sua escolha.

Na firma ou na marca de fábrica ou comércio, tem o comerciante atacadista ou o industrial o penhor jurídico de garantia de sua reputação e, por via dêle, da clientela que lhes traz a prosperidade econômica. Por isso, a sede ou local do estabelecimento só mui secundariamente pode influir sobre ela.

Esses ensinamentos, que se colhem no trabalho de Rui, a que nos estamos referindo (4), merecem ser lembrados por sua autoridade e atual prestância. É que, não só em face de hipótese de transferência de estabelecimentos comerciais e industriais, senão também nos casos de prorrogação compulsória de locações para comércio ou indústria, muito importa não olvidar êsses ensinamentos.

Como se sabe, o direito brasileiro, inspirando-se na lição do francês, veio admitir, nas condições que especifica, a renovação coativa das locações de prédios destinados pelo locatário ao comércio ou à indústria (5).

A aplicação dessa lei veio suscitar várias questões, sobretudo no concernente à extensão da tutela legal, máxime pela indevida equiparação do fundo de indústria ao fundo de comércio. É que,

(3) Como argutamente notou ASCARELLI, um direito que tivesse por objeto, diretamente, a clientela, contrastaria, afinal, com a própria liberdade de concorrência (Obr. cit.).

(4) Cessão de Clientela.

(5) Decreto n.º 24.150, de 20 de abril de 1934.

não poucas vezes, tem-se pretendido a conservação do local, sob o fundamento de ser este imprescindível à manutenção da clientela. Atenta à generalidade do preceito, alusivo "a uso comercial ou industrial" (6), entendeu-se ser ele aplicável, indistintamente e em toda plenitude, a qualquer espécie de arrendamento, desde que comerciante ou industrial seja o locatário.

A tais excessos tem conduzido semelhante interpretação, que, num caso referido pelo ministro GOULART DE OLIVEIRA (7), pleiteava o inquilino a renovação de arrendamento de local na Praça da República, na Capital Federal, ocupado por uma refinaria de açúcar...

Para que melhor se aprecie o despropósito a que leva a apresada leitura da lei, sem perquirir-lhe o alcance, segundo os ensinamentos já para aqui extratados do trabalho do insuperável Rui, transcrevem-se os comentários de GOULART DE OLIVEIRA (8): "Essa particularidade não impediu que o patrono do interessado na prorrogação falasse no locupletamento da jatura alheia, pretendido pelo proprietário do prédio, valorizado pela exploração industrial, com prejuízo do locatário, que assim perderia os reais valores, clientela adquirida com as suas virtudes pessoais, e até da *achalandage*, atraída, quem sabe, pelo enxame de mósas ou pelo cheiro de que-rosene empregado no clareamento do produto".

Noutra hipótese, em que fomos chamados a opinar, o senhorio fôra condenado, juntamente com o novo inquilino, a ressarcir os prejuízos da perda (?), da clientela do antigo locatário, porque este, que era industrial, não conseguiu ver prorrogado o contrato, em razão de melhor oferta por parte do novo pretendente.

Debalde tentou o esforçado patrono do réu fazer sentir ao juiz que a garantia da clientela, no caso, não se ligava ao local, mas sim à reputação ou fama do produto, de que aquela seria efeito. De onde quer, pois, que o industrial o lançasse no mercado, o colocaria, se ainda desfrutasse a preferência do freguês.

Para o honrado juiz, porém, de nada valeu semelhante argumentação. A seu ver, a lei não autorizava a distinção pretendida, pelo que haveria de ser aplicada na sua literal preceituação. Pois não dizia ela que a renovação dos contratos de arrendamento do prédio, urbano ou rústico, destinado pelo locatário a uso comercial ou industrial, será sempre feita na conformidade de suas disposições? Pois não estava escrito, no art. 20, que o inquilino, que, por motivo de condições melhores, não puder renovar o contrato de locação, terá direito a uma indenização, para ressarcimento dos encargos de mu-

(6) Decreto cit. art. 1.º.

(7) Renovação de Contrato, vol. I, n.º 146.

(8) Obr. cit., n.º 146.

dança, perda do lugar do comércio ou indústria? Tanto bastou ao digno magistrado, para impor ao proprietário pesada indenização.

Exemplos dêsses fazem pensar na sabedoria que encerra o brocardo: *sumum jus summa injuria*...

Aqui está por que vale a pena recordar a magistral lição do maior advogado brasileiro, aquele que pela vez primeira, entre nós, se defrontou, com tais problemas, sobre eles versou esplêndidamente e lhes deu exata solução.