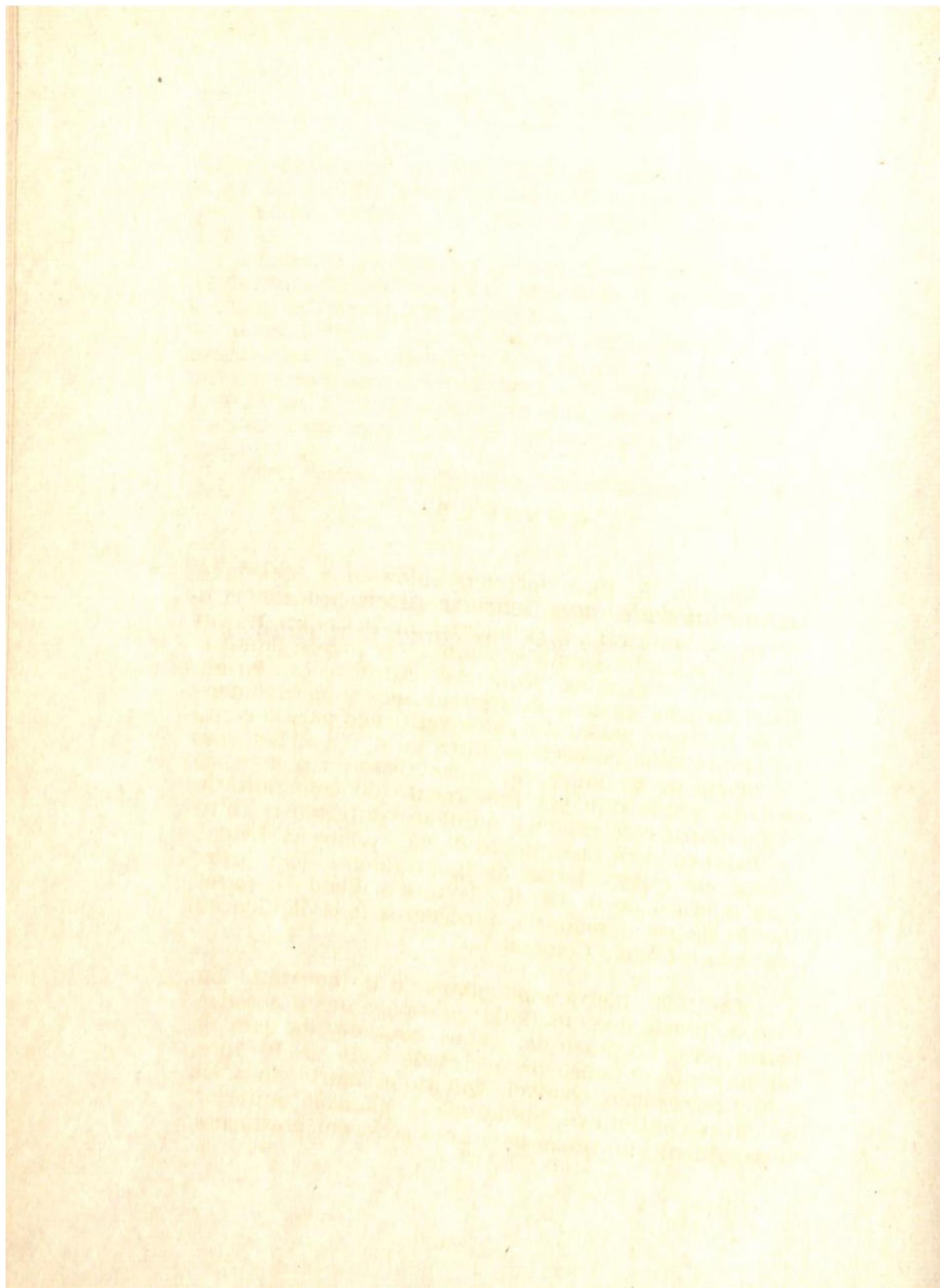


Anulabilidade por dolo de alteração de contrato de sociedade em comandita simples



CONSULTA

No ano de 1920, foi constituída uma sociedade em comandita simples, sendo um sócio solidário e o outro comanditário, o primeiro com 70 contos de capital, o segundo com 300 contos. Os lucros líquidos, depois de deduzidas pequenas gratificações, seriam divididos pela metade. Seis meses após o encerramento do balanço, passaria o saldo verificado para a conta do empréstimo do sócio, a juros de 6% a.a. Em caso de morte de qualquer dos sócios dissolver-se-ia a sociedade, sendo que por falecimento do comanditário os herdeiros receberiam o quinhão verificado no último balanço, com abatimento de 20% sôbre as dívidas ativas, em quatro letras de igual valor e sem juros, com o prazo de 6, 12, 18, 24 meses. Sendo o falecimento do sócio solidário, proceder-se-ia a liquidação, segundo o Código Comercial.

Em 1922, houve uma alteração do contrato. Em caso de morte do comanditário, o pagamento aos herdeiros seria no prazo de 5 anos, contados da data do falecimento. O prazo da sociedade seria de 10 anos, com prorrogação possível. Quanto à morte do sócio solidário continuava inalterada a cláusula anterior. O pagamento no prazo de 5 anos seria em prestações,

aos herdeiros do comanditário, não fixando o contrato a modalidade dessas amortizações.

Apesar da idade proecta da sócia comanditária, quem faleceu foi o sócio solidário, filho da primeira. Foi constituída nova firma, com descendentes do sócio morto e antigos empregados da firma, juntamente com o antigo sócio comanditário, conservando o mesmo nome anterior. O total do capital foi de 1.200.000 cruzeiros, sendo que a sócia comanditária concorreu com 700 mil cruzeiros e os 4 sócios solidários com o restante.

Os lucros do comanditário, que na primitiva sociedade eram de 50%, baixaram para 30% por êsse novo contrato, que data de 1945. Quanto à maneira de liquidação, em caso de morte, dizia o contrato, na cláusula XII: "No caso de morte de qualquer dos sócios, a sociedade continuará com os sócios remanescentes, pagando a firma o capital e lucros do sócio falecido, de acôrdo com o que tiver sido apurado no último balanço realizado, em prestações anuais de Cr\$ 70.000,00 (setenta mil cruzeiros), sem juros."

Curiosamente, o único capital facilmente divisível por essa quantia era o do sócio comanditário, 700 mil cruzeiros; os demais eram de 3, de cem mil cruzeiros, e 1 de 200 mil.

No ano de 1946, foi o contrato ainda uma vez alterado, em data de 30 de dezembro, portanto NA VÉSPERA DO BALANÇO. O sócio comanditário aumentou o capital para 800 mil cruzeiros (mais cem mil) e os restantes entraram com 100 mil (dois) e com 300 mil, um.

Mas a percentagem dos lucros da sócia comanditária (uma senhora de idade avançada e sem nenhuma experiência comercial) baixou novamente de 30% para 25% (na véspera do balanço, que lhe atribuiria 30% segundo o anterior contrato) continuando em vigor a cláusula XII do anterior contrato, sobre o modo de pagamento aos herdeiros.

Agora, em 1952, falece a única sócia comanditária e os sócios remanescentes, todos solidários, querem que prevaleça o contrato, dispondo-se a pagar o

inventariante aos herdeiros (o inventariante é o sócio solidário principal) em doses homeopáticas de 70 mil cruzeiros por ano, sem juros, com o que não concordam os herdeiros.

Diante do exposto, pergunta-se?

1.º

Ante os princípios gerais do direito sobre atos jurídicos, pode-se discutir a anulabilidade do contrato firmado por uma senhora idosa, sem experiência comercial, que de reforma em reforma do contrato de sociedade comercial, piorava sua própria situação e a dos seus herdeiros, chegando ao ponto de assinar um contrato reduzindo os lucros de 30% para 25% na véspera do balanço que lhe daria a primeira percentagem?

2.º

Numa sociedade em comandita simples, o falecimento do único sócio comanditário extingue a sociedade ou apenas transforma a natureza da sociedade?

3.º

É certo que o art. 291 do Cód. Comercial dá um grande valor à convenção das partes. Mesmo posto de lado, porém, a anulabilidade do contrato, pelos motivos do item anterior, será segundo os "usos comerciais", que prevêm juros e outras vantagens, esperarem os herdeiros do sócio dez anos a fio o pagamento de seus créditos, sujeitos a um desastre da firma devedora?

4.º

Os herdeiros mesmo em face da cláusula do contrato que prevê o pagamento dos mesmos, com a continuação da firma, não terão direito ao fundo de comércio, valorização de bens e outras vantagens?

5.º

Em face da cláusula XII do Contrato Social vigente, não concordando os herdeiros com o balanço e prejuízos ou pequenos lucros de anos anteriores, tudo se regerá pelo disposto no art. do Cod. Proc. Civil sôbre apuração de haveres?

PARECER

1.º

Ante os princípios gerais do direito sôbre atos jurídicos, pode-se discutir a anulabilidade do contrato firmado por uma senhora idosa, sem experiência comercial, que de reforma em reforma do contrato de sociedade comercial, piorava sua própria situação e a dos seus herdeiros, chegando ao ponto de assinar um contrato reduzindo os lucros de 30% para 25% na véspera do balanço que lhe daria a primeira percentagem?

As circunstâncias que rodeiam o caso da consulta, — uma senhora de pouca instrução, sem nenhuma experiência comercial, na avançada idade de 79 anos, sócia comanditária de uma sociedade comercial dirigida e manejada a princípio por um filho, e, após a morte dêste, por um neto, que foram conseguindo dela, sucessivamente, reformas do contrato social, em que coincidia — que significativa e chocante coincidência! — o aumento do capital da sócia comandi-

tária, de 300 contos para 700 mil cruzeiros, e destes para 800 mil cruzeiros, com a diminuição da percentagem dos seus lucros, de 50% para 30%, e de 30% para 25% (isto, justamente, na véspera do balanço, que lhe atribuiria 30%, conforme o contrato anterior), e o alargamento progressivo do prazo estatuido para o pagamento aos seus herdeiros do capital e lucros, de prestações de 6, 12, 18, 24 meses, para prestações em 5 anos, e, depois, para prestações em 10 anos, — constituem, evidentemente, indícios veementes de que as referidas reformas contratuais foram obtidas por manobras e processos dolosos dos sócios solidários, filho e neto da comanditária, para êles se beneficiarem e enriquecerem às custas do empobrecimento dela, e fraudarem, dêsse modo, os interêsses dos demais herdeiros.

Com êsses indícios e outros que resultarem das provas produzidas, podem, fora de tôda a dúvida, os herdeiros da sócia comanditária discutir, em ação própria, a anulabilidade do contrato social de 30 de dezembro de 1946, em vigor no momento em que ela faleceu aos 85 anos de idade, sob a alegação de dolo (art. 92 do Código Civil).

O dolo, diz Pothier, é tôda a espécie de artifício de que alguém se serve para enganar a outrem (*Oeuvres Complètes*, ed. Rogron-Firbach, vol. 1.º, pág. 416). Para Domat, é tôda a surpresa, fraude, astúcia, fingimento e qualquer outro mau meio para enganar a alguém (*Les Lois Civiles*, liv. I tit. 18, sect. 3).

Como assinala Georges Ripert, o mais notável dos juristas contemporâneos da França, é, sobretudo, na teoria do dolo que se ostenta o caráter moral da teoria dos vícios do consentimento: o exame do juiz recai muito menos sôbre o consentimento daquêle que tem sido enganado do que sôbre o ato daquêle que enganou (*La Règle Morale dans les Obligations Civiles*, 2.ª ed., Paris, 1927, n.º 47, pág. 90).

E, referindo-se à distinção tradicional, feita pelos antigos autores, entre o dolo principal e o dolo incidente, que o "Code Civil", de 1804, acolheu no art. 1116, acrescenta aquêle eminente professor da Facul-

dade de Direito de Paris que a jurisprudência não a leva em conta e admite a nulidade por dolo nas hipóteses em que êste não determinou o contrato, mas modificou-lhe as condições. (v. loc. cit.).

Pode o dolo revestir-se de variadas formas, das mais sutis, como as afirmações mentirosas, até às mais grosseiras, como as maquinações fraudulentas que chegam à gatunice criminosa, destinadas tôdas a levar a outra parte a êrro e determinar-lhe a contratar nas condições queridas pelo autor do dolo (V. Ripert, loc. cit.; Colin et Capitant, Cours Élémentaire de Droit Civil, vol. 2.º, n.º 1061).

É tal o caráter moral da teoria do dolo que os tribunais franceses anulam, sob o fundamento de dolo por reticência, os contratos, nos quais só uma das partes estava em condições de conhecer um fato ignorado pela outra e devia por **dever de honestidade revelar êste fato** (Ripert n.º 49).

Por tudo isso, é pacífico na doutrina e jurisprudência nacional que o dolo e a fraude, como vícios dos atos jurídicos, podem ser provados por conjecturas, indícios e presunções (V. Coelho da Rocha, Instituições de Direito Civil, § 101; Melo Freire, Inst. Jur. Civ. Lusit., L 1 Tit. 8 § 9; Martinho Garcez, Nulidade dos Atos Jurídicos, 2.ª ed., vol. 1.º, n.º 185, págs. 250-251; Tito Fulgêncio, Jurisprudência Hipotecária, notas 314, 317, 352 e 450).

Na apreciação do dolo, levam-se em grande consideração as relações entre as partes contratantes e a confiança que resulta dessas relações.

Ora, no caso em questão, depara-se-me uma anciã inexperiente e cegamente confiante, que se movimentava em todos os atos relativos à sociedade comercial, de que fazia parte como sócia comanditária, pelas mãos do filho e do neto...

Terreno excepcionalmente propício à floração do dolo e da fraude.

Respondo, pois, afirmativamente o quesito.

2.º

Numa sociedade em comandita simples, o falecimento do único sócio comanditário extingue a sociedade ou apenas transforma a natureza da sociedade?

Penso que o falecimento do sócio comanditário extingue, **em princípio**, a sociedade em comandita simples, pois esse tipo de sociedade está subordinado à disposição do art. 335, n.º 4 do Código Comercial, que não distingue entre sócio comanditário e sócio solidário.

Digo em princípio, porque, em face dos arts. 291 do Código Comercial e art. 668 do Código de Processo Civil, podem as partes, no contrato social, convenicionar que, no caso do falecimento de um sócio, continui a sociedade com os demais sócios, afastada, assim, a aplicação do n.º 4 do art. 335, cujo caráter jurídico dispositivo está definitivamente reconhecido na doutrina e na jurisprudência.

Divergência há, porém, quanto à maneira de liquidação do quinhão do sócio falecido, que deixa herdeiros menores. Opina Carvalho de Mendonça que a cláusula contratual, estabelecendo o pagamento dos herdeiros do sócio falecido pelo último balanço, vale também contra herdeiros menores (Tratado de Direito Comercial, vol. 3.º, n.º 787, págs. 217-218). Acho eu que não, em face da disposição imperativa do art. 353, diante da qual a convenção das partes não pode, absolutamente, prejudicar os herdeiros menores, que têm inquestionável direito à liquidação judicial dos seus interesses com a assistência de um curador especial nomeado pelo Juiz de Órfãos, conforme o demonstrei, exaustivamente, alhures (Liquidação Nula de Sociedade Mercantil, págs. 61-65). É também esta a opinião de Clovis Bevilacqua (Da Sociedade, da Parceria Rural, da Constituição de Renda, no Manual do Código Civil Brasileiro, de Paulo de Lacerda, vol. XIV, com. ao art. 1.402, n.º 184, págs. 175 e 176).
Como um reconhecimento expresso a essa orien-

tação sistemática do Código Comercial de 1850, estatui o Código de Processo Civil de 1939, no art. 668, o princípio geral de que 'se a morte de qualquer dos sócios não causar a dissolução da sociedade, serão apurados exclusivamente os haveres do falecido, e seus herdeiros ou sucessores serão **pagos pelo modo estabelecido no contrato social**, ou pelo proposto e aceito"; e, no art. 471 § 4, em proteção aos direitos dos menores, estabelece esta exceção àquêlê princípio: se o **de cujus** houver sido comerciante ou sócio de sociedade comercial, proceder-se-á ao balanço do estabelecimento com o pai ou tutor do **herdeiro menor e com o curador** especial, a fim de apurar-se o que deva entrar no acervo".

Fica, dêsse modo, respondido o quesito.

3.º

É certo que o art. 291 do Cód. Comercial dá um grande valor à convenção das partes. Mesmo posto de lado, porém, a anulabilidade do contrato, pelos motivos do item anterior, será segundo os "usos comerciais", que prevêem juros e outras vantagens, esperarem os herdeiros do sócio dez anos a fio o pagamento de seus créditos, sujeitos a um desastre da firma devedora?

A cláusula contratual, pactuando o prazo de dez anos para o pagamento aos herdeiros do quinhão do sócio falecido, sem juros, garantias e outras quaisquer vantagens, que compensem o risco do reembolso, a correr durante tão longo prazo e a depender das futuras condições financeiras da sociedade, sujeitas, por sua vez, às incertezas e aos azares do comércio, repugnam, fortemente, aos "usos comerciais".

Êstes se inspiram e assentam no espírito de lucro e no caráter oneroso, que dominam o comércio.

"No comércio, informa Clovis Bevilacqua, costumam os sócios sobreviventes, que continuam o negó-

cio, depois de falecido um dos companheiros, entregar a quota de entrada do sócio premorto, com certo juro, ou a parte de capital e lucros, que fôr verificada, tomado por base o último balanço". (loc. cit.).

As vêzes, porém, estipulam o pagamento da parte de capital e lucros apurada no último balanço em prestações, mas sempre em prazo curto e com juros. Como se fez nos contratos de 1945 e 1946, a que se refere a consulta, em prestações durante dez anos e sem juros, é que não encontra, de modo nenhum, precedente nos usos comerciais.

Em vista do exposto, respondo negativamente o quesito.

4.º

Os herdeiros mesmo em face da cláusula do contrato que prevê o pagamento dos mesmos, com a continuação da firma, não terão direito ao fundo de comércio, valorização de bens e outras vantagens?

Não: desde que, por cláusula contratual, a sociedade comercial não se dissolve e continua, exclusivamente, com os sócios sobreviventes, pagando-se aos herdeiros o capital e os lucros do sócio falecido, é evidente que o direito dos herdeiros se limita a êsse pagamento. O direito ao fundo do comércio, valorização de bens e outras vantagens acompanham e acce-dem ao patrimônio da sociedade, que sobrevive e continua. Só com a dissolução da sociedade e consequente partilha do seu patrimônio entre todos os interessados — sócios sobreviventes e herdeiros do sócio falecido —, é que caberia também a êstes uma quota-parte no direito ao fundo do comércio, valorização de bens e outras vantagens.

5.º

Em face da cláusula XII do Contrato Social vigente, não concordando os

herdeiros com o balanço e prejuízos ou pequenos lucros de anos anteriores, tudo se rege pelo disposto no art. do Cód. Proc. Civil sobre apuração de haveres?

Não concordando os herdeiros do sócio falecido com a exatidão e veracidade do balanço, os prejuízos e pequenos lucros de anos anteriores, tudo se rege pelo disposto no art. 663 do Código de Processo Civil: "o juiz decidirá as reclamações se as comportar a natureza do processo, ou em caso contrário, remeterá os reclamantes para as vias ordinárias."

É este o meu parecer.

Recife, 27 de agosto de 1952.