

42
M 672
2012
v. 45

Pontes de Miranda

TRATADO DE DIREITO PRIVADO

PARTE ESPECIAL

TOMO XLV

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Contrato de transporte. Contrato de parceria.
Jôgo e aposta. Contrato de seguro. Seguros terrestres,
marítimos, fluviais, lacustres e aeronáuticos

Atualizado por
Bruno Miragem

EDITORA  100 anos
REVISTA DOS TRIBUNAIS

CAPÍTULO I CONCEITO E NATUREZA DO CONTRATO DE PARCERIA

§ 4.889. NEGÓCIOS JURÍDICOS PARCIÁRIOS

1. CONCEITO DE PARCERIA. – Negócios jurídicos parciários são todos aqueles em que o objeto da contraprestação é parte dos lucros que obtenha o adquirente, com a aplicação que se colima. Há, portanto, *destinação da prestação*. O recebedor está vinculado a destinar ao fim que se determinou aquilo que êle recebeu. Há, aí, *condição resolutiva*, de modo que, se o figurante, que adquiriu, não destina ao fim o que adquiriu do outro figurante, pode sofrer a resolução, ou, se só em parte aplicou o que recebera, a resilição do contrato parciário. Não se trata de condição potestativa.

Na *sociedade*, duas ou mais pessoas vinculam-se, reciprocamente, a promover e realizar, mediante cooperação, o fim comum, ou os fins comuns. Na consecução do fim, todos os sócios tomam parte, pôsto que a contribuição de cada um possa ser qualitativa ou quantitativamente diferente. Os *negócios jurídicos parciários* são contratos pelos quais se promete, ou se promete e presta, desde logo, certa prestação a outra pessoa, sendo contraprestação a participação nos lucros que essa outra pessoa obtenha (CARL CROME, *Die partiarischen Rechtsgeschäfte*, 27).

No contrato parciário, a remuneração é sôbre os lucros, e pode não haver nenhuma. Falta, porém, a atuação comum dos interessados. Só o arrendatário, locatário do uso e da fruição, ou só o mutuário atua para haver os ganhos.

2. ESPÉCIES. – Dos negócios jurídicos de participação em lucros são espécie os *contratos parciários*.

Há diferentes espécies de negócios jurídicos parciários. *E. g.*: A promete prestar serviços a B, pessoa física ou jurídica [*sic*]; ou no total das operações; A, autor, dá a B, editor, o direito de tirar edição do seu livro, mediante a percentagem *x* nos lucros; A entrega a B certa quantia, para que B a empregue e lhe restitua com percentagem sôbre os lucros previstos ou sôbre os lucros que forem apurados.

Em tôdas essas espécies, os figurantes não se vinculam para aquisição e ganhos *comuns*: só um dos figurantes obtém lucros, ou só os figurantes de um lado obtém lucros, tendo o outro figurante ou os figurantes do outro lado direito a parte dos lucros previstos, ou a serem apurados.

3. FRAUDE À LEI E PARCERIA. – Se a prestação é de serviços e a contraprestação em parte dos lucros, pode haver *fraus legis*, se há mínimo salarial fixado em lei; mas a verificação sômente se pode fazer pela conferência da parte dos lucros com a soma das quotas que teriam de ser prestadas, ou com as quotas, de per si, fluindo juros a cada uma que teria de já ter sido paga.

Nada impede que em qualquer mútuo se subordine a condição resolutive a restituição, tal como acontece com o mútuo feito ao atleta para que possa competir e, ganhando, preste capital e interêsses. O mutuante assume o risco, a álea. Não se pode pensar em infração das leis contra a usura, em lucro descomedido, sem se levar em conta a álea que, na espécie, o mutuante assumiu.

O *mútuo a risco* dos arts. 633-665 do Código Comercial é mútuo com álea: não está subordinado às leis contra a usura, salvo se, mediante análise minuciosa das circunstâncias – o que sômente em juízo se pode fazer – se descobre que há os pressupostos suficientes *fraus legis*.

Tratando-se de mútuo parciário – de mútuo em que os interêsses são percentuais, ou de parte nos lucros previstos ou a serem apurados – sômente pode haver infração da lei sôbre usura se a álea é ínfima e se apenas se aludiu à *destinação*, para se evitar a fácil verificação da infração da lei sôbre usura.

Se a prestação é de dinheiro e a contraprestação em parte dos lucros, há o mútuo com participação nos lucros. O mútuo com participação nos lucros, contrato parciário de mútuo, pode ser com álea ou *a*) quanto ao capital e quanto aos interêsses, ou *b*) quanto ao capital, e não quanto aos

interêsses, se êsses foram deduzidos e pagos antecipadamente, ou *c*) sômente quanto aos interêsses.

Panorama atual pelo Atualizador

§ 4.889. A – Legislação

O contrato de parceria, conceitualmente, não configura um tipo geral no Código Civil. Em verdade também não havia contrato típico de parceria no Código Civil de 1916, que contemplasse a diversidade de finalidades ou interesses negociais. Eram típicos no Código Civil de 1916 (arts. 1.410 a 1.425), e depois foram previstos na Lei 4.504/1964 (Estatuto da Terra), agrícola, pecuária, agroindustrial e extrativa (art. 96 da Lei 4.504/1964). Os demais contratos que se denominem parceria, ou mesmo que se apresentem o elemento característico mencionado por Pontes de Miranda sobre a contraprestação com percentual de lucros, estruturam-se mediante exercício da autonomia privada, e submetida à disciplina geral dos contratos do Código Civil. Serão na sua maioria contratos atípicos, sem prejuízo que muitos deles se caracterizem como contratos empresariais.

Na hipótese de fraude à lei, o que pode ocorrer especialmente para o fim de frustrar a aplicação da legislação trabalhista ou tributária incide a regra do art. 166, VI, do CC/2002, implicando nulidade.

§ 4.889. B – Doutrina

Para além dos contratos agrários de parceria agrícola e rural, não se distingue doutrinariamente, como faz Pontes de Miranda, aspectos distintivos que permitam tratar de um contrato de parceria. Seus traços característicos são moldados conforme os interesses negociais das partes. Usa-se invocar, na sistematização dos contratos empresariais, de contratos de colaboração, porém tem sentido distinto daqueles ora referidos. Dizer-se que há colaboração, porque há fim comum das partes explica boa parte dos contratos empresariais, e diz pouco. Na doutrina portuguesa aproxima-se um pouco quando se trata dos contratos de cooperação, reunindo-se sob este termo, dentre outros a *joint venture*, o consórcio entre empresas, e outras formas de agrupamento ou acordos com fins empresariais (ANTUNES, José Engracia. *Direito dos contratos comerciais*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 389 e ss.). Todavia, tem em comum que o resultado econômico decorre da colaboração entre os contratantes como aspecto estrutural do contrato, porém, longe de significar as características que Pontes de Miranda indica à contraprestação de parcela dos lucros a uma das partes. Com as características próximas ao que aqui se denomina contrato de parceria, tem-se, no direito português, o contrato que se denomina associação em participação – Dec.-lei português 231/1981 (ANTUNES, José Engracia. *Op. cit.*, p. 406). Ou com elementos que permitem invocar

a sociedade em conta de participação, espécie de sociedade empresária não personificada, prevista no Código Civil (arts. 991 a 996). Porém há peculiaridades da disciplina legal desta espécie de sociedade empresária que são inconfundíveis com a parceria, de modo a manter-se essa como espécie de contrato atípico. E da mesma forma, em perspectiva comparatista, nos diversos sistemas jurídicos a conta em participação ora serve para referir modelos de organização societários, ora para designar modelos contratuais.

No tocante à aplicação subsidiária das regras sobre o contrato de sociedade, note-se que na vigência do Código Civil de 2002, a ausência da disciplina do contrato no Direito das Obrigações, deslocando-se integralmente a matéria para o Direito de Empresa, faz com que não se considere sequer o tratamento doutrinário no âmbito dos contratos em espécie (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. III, p. 399). Todavia, parece-nos que a ausência de previsão acerca de um contrato típico no Código Civil, que regule a convenção que importe na partilha de riscos acerca da organização específica de uma dada iniciativa econômica comum dos contratantes, independente da constituição de atividade duradoura, justifica a invocação das regras da sociedade, especialmente a não personificada, quando diga respeito à disciplina da finalidade comum os contratantes e os deveres recíprocos de colaboração com vista à sua realização.

Embora usuais, e estabelecidos sob a forma de contratos mistos ou atípicos na atividade empresarial, as parcerias têm a definição de seus elementos característicos apenas naqueles que tem previsão legal, vinculados à atividade rural, ou ainda extrativa e agroindustrial, conforme menciona o Estatuto da Terra.

§ 4.889. C – Jurisprudência

O contrato de parceria admite execução específica (TJSP, ApCiv 9263412-89.2005.8.26.0000, 27.ª Câm. de Direito Privado, j. 31.01.2012, rel. Moraes Pucci). Da mesma forma, admite-se, frente à existência de parceiros notoriamente desiguais, a consideração da situação peculiar de vulnerabilidade de uma das partes na interpretação de seus termos (TJRS, ApCiv 70044666006, 9.ª Câm. Civ., j. 14.12.2011, rel. Leonel Pires Ohlweiler).

Observa-se na jurisprudência, igualmente, o cuidado de identificar a espécie contratual de que se trata de modo a que prevaleça o conteúdo de suas disposições em relação ao *nomen juris* que porventura se utilize (TJSP, ApCiv 0029501-18.2008.8.26.0196, 29.ª Câm. de Direito Privado, j. 07.12.2011, rel. Reinaldo Caldas; TJSP, ApCiv 9176550-13.2008.8.26.0000, 31.ª Câm. de Direito Privado, j. 31.01.2012, rel. Francisco Casconi).

§ 4.890. PARCERIA E CONTRATOS PARECIDOS

1. PARCERIA. – O conceito de negócio jurídico parciário é vasto e apanha as espécies de que cogitam o Código Civil e o Código Comercial. Há, porém, fora dos dois códigos, ao lado da *parceria marítima*, as outras parcerias ligadas à exploração do transporte, como a *parceria aeronáutica*.

Tôdas as espécies são inconfundíveis com os institutos a que adiante nos referimos.

2. COMUNIDADE E PARCERIA. – A *comunidade* é contrato oneroso, que se não confunde com a *ajuda*. Os lavradores, mineiros ou criadores, além de outros, unem-se para o exercício de atividade conexa, a fim de fracionar os produtos ou utilidades. Não importa qual o direito de que se irradiam o uso e a fruição. Todos os comuneiros podem ser proprietários, ou enfiteutas, ou usufrutuários, usuários, ou locatários; alguns, de uma classe, e outros, não (e. g., proprietários e locatários de outros terrenos, ou de partes de terrenos). A comunidade agrícola ou industrial compõe pequena empresa, sem personificação. Não de existir a casa e os meios para a vida de todos e o funcionamento da comunidade.

Quase sempre os componentes são parentes, que acordam em continuar a exploração que fazia o ascendente, ou o alienante da fazenda, ou do sítio, ou das terras em que buscava pedras preciosas ou minerais. Supõe-se existir correspondência entre o trabalho que se exige para o bom êxito da comunidade e a eficiência laborativa dos elementos do grupo, a que às vezes se juntam trabalhadores pagos pelos comuneiros, sem que se possa pensar em grande discordância entre o trabalho necessário e o dos componentes. A aptidão laborativa pode diminuir com a morte, ou doença de algum, ou de alguns, como pode crescer com o casamento de algum, ou de alguns.

Se algum componente não pode trabalhar, ou se falece, sem quem o substitua, há a *resiliabilidade* do contrato de mão-comum. Se o componente é plural (e. g., pai e três filhos), de um lado, ou plural ou uno, ou do outro ou dos outros lados, a falta de um dos elementos de regra não se considera pressuposto para a resilição, salvo se, com isso, ocorre quebra grave do equilíbrio.

Na própria constituição da comunidade pode ser atendida alguma particularidade dos direitos, como se há componente que apenas opera para a venda dos produtos na cidade. Em todo caso, deve-se evitar que se chame

comunidade imprópria a empresa que menos se aproxima da comunidade do que da parceria agrícola ou pecuária, ou de outro objeto. Na doutrina italiana, fala-se de “mezzadria impropria” em casos que mais se parecem de parceria (cf. P. BANDI, *Discussioni sul patto colonico de mezzadria*, 71 s.).

Às vezes, a *comunidade* resulta de terem duas ou mais pessoas tomado em locação a fazenda, ou o sítio, para exploração em comum.

São pressupostos comuns à *parceria* e à *comunidade*: a) haver quem dirija a empresa; b) a distribuição *pro quota* dos produtos ou lucros. Não há, na parceria, a comunidade da posse imediata do terreno ou bem parciário, porque o possuidor do bem atribuiu a posse imediata ao parceiro explorador, que a assume.

3. NEGÓCIOS JURÍDICOS GRATUITOS. – Nos usos dos lavradores brasileiros, há a figura do *muxirão*, que é a ajuda gratuita dos lavradores da redondeza, que se faz a um ou alguns, que, no dia, dá a comida e a festa. Por exemplo, para a roçada, a colheita, o plantio, o taipamento de casa, ou a cobertura. No Pará, *mutirom*, *puxirão*, *puxirom*; no Rio Grande do Sul, *pixurum*, *puxirão*; em São Paulo, *ponxirão*, *ademão*; no Amazonas, *ajuri*; na Paraíba, *bandeira*; na Bahia, *boi-de-cova*; em Pernambuco, *junta*. Um pouco diferente o conceito de *suta*, em Goiás, pelo elemento religioso e o de surpresa.

Panorama atual pelo Atualizador

§ 4.890. A – Legislação

Distinguindo-se, a parceria do contrato de comunidade e dos negócios jurídicos gratuitos que decorrem de mera colaboração em que pode até haver expectativa de reciprocidade de esforços, mas nem sempre há vínculo jurídico que permita exigir o comportamento do outro, é de observar que também se tratam de contratos atípicos. E embora possa o contrato de comunidade ter certos traços comuns a relação cooperativada, com ela não se confunde. Isso porque, como se sabe, a relação cooperativa exige a constituição de uma pessoa jurídica a que se qualifica cooperativa nos termos da Lei 5.764/1971, que instituiu a Política Nacional de Cooperativismo. Nesse sentido, note-se que a relação entre cooperativado e cooperativa não decore de contrato, mas do que a doutrina indica como ato cooperativo, que pressupõe vínculo associativo entre a cooperativa e os cooperativados.

§ 4.890. B – Doutrina

Pode-se dizer que a noção de parceria no Direito brasileiro, embora não seja um contrato típico – com exceção das hipóteses reguladas no Estatuto da Terra, configura um modelo contratual, segundo as características mencionadas por Pontes de Miranda, em que há conjugação de recursos econômicos, porém mediante esforços de apenas uma das partes que se obriga a contraprestar com parcela dos lucros obtidos da sua aplicação. Por isso é inconfundível com outros contratos, mantendo-se como espécie cuja disciplina, na sua generalidade, é atípica.

§ 4.890. C – Jurisprudência

Dada a proximidade entre os contratos de parceria e de sociedade, observam-se precedentes jurisprudenciais que se arriscam a utilizar o critério da presença ou não da *affectio societatis* como critério de manutenção ou extinção do contrato (TJSP, ApCiv 9070553-75.2007.8.26.0000, 2.ª Câ. de Direito Privado, j. 31.01.2012, rel. José Carlos Ferreira Alves).

A jurisprudência, contudo, pontua distinções relevantes quanto aos efeitos da parceria e do arrendamento. Assim é que sustenta que o direito de preferência previsto no arrendamento rural não se aplica à parceria (STJ, REsp 264.805/MG, 4.ª T., j. 21.03.2002, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 17.06.2002).

§ 4.891. CONCEITO DO CONTRATO DE PARCERIA

1. PRECISÕES. – O Código Civil, arts. 1.410-1.423, cogitou da parceria agrícola (arts. 1.410-1.415) e da parceria pecuária (arts. 1.416-1.423). Isso não significa que não exista, no direito civil, outras parcerias, como o contrato de parceria entre o possuidor das máquinas para artesanato e o artesão. No Código Comercial, fala-se de parceria marítima, mas os arts. 485, 489, 491 e 492 em que as expressões “parceria” e “parceiro” aparecem mostram a confusão de conceitos que havia na mente do legislador. Comuneiros, ou compartes *sensu stricto*, sócios e parceiros são figurantes em diferentes relações jurídicas. Nem toda comunidade é sociedade; parceria não é sociedade, nem, tão-pouco, o parceiro é sócio.

O contrato de parceria agrícola ou pecuária é aquele em que o possuidor do terreno permite a outrem (quase sempre *meeiro*) a plantação, ou a criação, dividindo-se pelo meio ou por outro critério os produtos. Também há a parceria de animais, como se alguém dá a outrem a posse das vacas ou