

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARCELA VILA NOVA DE ALMEIDA

ASPECTOS DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

FORTALEZA

2009

MARCELA VILA NOVA DE ALMEIDA

ASPECTOS DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito empresarial.

Orientador: Prof. Dr. João Luis Nogueira Matias.

FORTALEZA

2009

MARCELA VILA NOVA DE ALMEIDA

ASPECTOS DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito em conformidade com os atos normativos do MEC e do Regulamento de Monografia Jurídica aprovado pelo Conselho Departamental da Faculdade de Direito da UFC. Área de concentração: Direito empresarial.

Aprovada em: 11/11/2009.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. João Luis Nogueira Matias (Orientador)

Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior

Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Daniel Gomes de Miranda

Universidade Federal do Ceará - UFC

Aos meus pais, que sempre acreditaram que o melhor investimento é a educação dos filhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família e ao meu namorado Marcelo que sempre me apoiaram com carinho e que agiram com paciência e respeito nos meus momentos de ausência em virtude da elaboração deste trabalho.

Agradeço aos professores, mestres e doutores da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará que, com muita competência, transmitiram conhecimentos essenciais e nos quais me espelho para seguir uma carreira jurídica de sucesso.

Agradeço ainda a Cristina M. Montenegro Fontenelle, de quem sou estagiária, pelo aprendizado diário, pela oportunidade de crescimento intelectual e profissional e pelo estímulo à escolha do tema da sociedade em conta de participação para este trabalho, acreditando que tal tipo jurídico vem sendo cada vez mais utilizado na prática e que também seria uma ótima oportunidade para me aprofundar nos estudos sobre o direito empresarial.

“[...] todo o bem, de que vive um povo civilizado, se resume neste elemento de confiança a que se chama justiça”.

(Rui Barbosa)

RESUMO

Com o advento do Novo Código Civil de 2002, a Sociedade em Conta de Participação passa a ser regulada integralmente com maior clareza nos artigos 991 a 996 do referido diploma. A conta de participação surge como uma parceria muito vantajosa para empreendedores que desejam se unir para explorar determinada atividade econômica, seja porque não possuem recursos financeiros suficientes, seja porque não dominam o *know-how* necessário para implementar o objetivo pretendido. Dadas as peculiaridades desse tipo societário *sui generis*, a conta de participação pode ser utilizada como eficiente método alternativo de investimento e capitalização de empresas em tempos de crise do capital. A simplicidade de sua constituição permite aos sócios que operem suas atividades econômicas com grande rapidez, especialmente se comparada com outros tipos societários previstos no Código Civil sujeitos a diversas formalidades e requisitos. Este estudo objetiva examinar o instituto da sociedade em conta de participação, desde sua evolução histórica, traçando seus principais elementos e características e, por fim, demonstrando sua grande aplicação e utilidade prática no âmbito empresarial privado.

Palavras-Chave: Novo Código Civil. Sociedade em conta de participação. Sócio ostensivo. Sócio participante.

ABSTRACT

With the emergence of the New Civil Code of 2002, the participation account partnership is entirely governed with a greater clarity in Articles 991 to 996 of the Code. The participation account partnership appears to be a very beneficial partnership for entrepreneurs who want to connect in order to explore certain economic activity, either because they lack sufficient financial resources, either because they do not dominate the know-how needed to implement the intended goal. Given the peculiarities of this “*sui generis*” type of company, the participation account partnership can be used as an efficient alternative method of investment and capitalization of companies in times of capital’s crisis. The simplicity of its constitution allows the partners to operate their economic activities very quickly, especially when compared with other types of companies provided in the Civil Code subject to many formalities and requirements. This study aims to examine the institution of the participation account partnership, from its historical evolution, tracing the main elements and characteristics, and finally, demonstrating its application and practical use in private business.

Key-words: New Civil Code. Participation account partnership. Apparent partner. Participant partner.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	13
2.1 Idade Média: os contratos de comenda	13
2.2 Código Comercial Francês de 1807 e outros códigos europeus	15
2.3 Direito brasileiro	16
2.3.1 O movimento do bandeirismo	16
2.3.2 O Código Comercial de 1850	18
3 PRINCIPAIS ELEMENTOS	20
3.1 Conceito e características	20
3.1.1 Consequências da ausência de personalidade jurídica	22
3.2 Natureza jurídica	24
3.3 Constituição e prova	26
3.4 Requisitos de validade	27
3.5 Pressupostos de existência	29
3.6 Prazo de duração	31
3.7 A informalidade da conta de participação	31
4 PATRIMÔNIO ESPECIAL	33
4.1 Formação do fundo social	33
4.2 Propriedade do fundo social	35
4.2.1 A teoria da afetação do patrimônio.....	37
4.3 Emissão de títulos representativos do fundo social	39
4.4 Cessão de participação societária	41
4.5 Aumento e redução do fundo social	42
5 RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS	43
5.1 Nas relações internas	43
5.1.1 Participação na vida societária	43
5.1.2 Dever de integralização do fundo social.....	44
5.1.3 Participação nos lucros e perdas	46
5.1.4 Direito de fiscalização e dever de prestar contas.....	47
5.2 Nas relações externas	48
5.2.1 A posição estratégica do sócio ostensivo	48
5.2.2 A posição do sócio participante.....	50

5.3 Tipos de formatação da conta de participação	51
5.3.1 Formatação clássica.....	51
5.3.2 Participação recíproca.....	53
6 A CONTA DE PARTICIPAÇÃO E INSTITUTOS AFINS	54
6.1 Mútuo.....	54
6.2 Negócio fiduciário	55
6.3 Consórcio.....	56
6.4 Contrato de trabalho	57
6.5 Comissão	57
6.6 Sociedade em comum	58
7 ASPECTOS SOBRE A CONTA DE PARTICIPAÇÃO	59
7.1 Aspectos tributários e contábeis.....	59
7.2 Aspectos trabalhistas e previdenciários.....	64
8 DISSOLUÇÃO, LIQUIDAÇÃO E EXTINÇÃO	65
8.1 Dissolução	65
8.2 Liquidação.....	68
8.3 Extinção	69
9 A CONTA DE PARTICIPAÇÃO COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE INVESTIMENTO E CAPITALIZAÇÃO DE EMPRESAS.....	70
9.1 Principais vantagens.....	70
9.2 A conta de participação como subespécie do gênero <i>joint venture</i>.....	74
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	77
REFERÊNCIAS	79
ANEXOS	82

1 INTRODUÇÃO

A sociedade em conta de participação é regulada no ordenamento jurídico pátrio pelo novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002), no Capítulo II (artigos 991 a 996) inserido no Subtítulo I referente à Sociedade Não Personificada, que integra o Título II, que diz respeito à Sociedade, o qual por sua vez compõe o Livro II (Do Direito de Empresa).

As sociedades não personificadas são aquelas que não têm personalidade jurídica por não possuírem registro no órgão competente, sendo classificadas em sociedade em comum e sociedade em conta de participação. Nesse diapasão, verifica-se que a conta de participação é um tipo societário *sui generis*, pois, apesar de ser regulada no Código Civil como “sociedade”, não possui personalidade jurídica e nem se exterioriza perante terceiros.

O vínculo com o mundo exterior se dá somente através do chamado sócio ostensivo, o único pólo que contrata e obriga-se perante terceiros, sob seu próprio nome e exclusiva responsabilidade. Já o outro pólo, chamado sócio participante, como já sugere o nome, participa dos resultados econômicos oriundos do negócio, nos termos do contrato social da sociedade em conta de participação.

De fato, a simplicidade de sua constituição permite aos sócios que operem suas atividades econômicas com grande rapidez, especialmente se comparada com outros tipos societários previstos no Código Civil sujeitos a diversas formalidades e requisitos.

Diante do crescimento da concorrência empresarial no atual mercado globalizado e da falta de capital suficiente para implementar a atividade que se almeja executar, a consecução desses negócios vem sendo viabilizada mediante parcerias empresariais. Nesse contexto, a sociedade em conta de participação surge como uma opção muito vantajosa de parceria em virtude, principalmente, de sua informalidade e baixo custo de constituição e operacionalização.

Dessa forma, os empresários que desejam se unir para explorar determinada atividade econômica, seja porque não possuem recursos financeiros suficientes, seja porque não dominam o *know-how* para implementar o objetivo pretendido, podem constituir uma sociedade em conta de participação para viabilizar seus negócios sem que haja uma forte vinculação entre seus membros.

Apesar da grande importância e utilidade prática, principalmente nos ramos da incorporação imobiliária, administração hoteleira e em operações de reflorestamento, há uma escassez de trabalhos acadêmicos exclusivos sobre o tema da sociedade em conta de

participação, não sendo, portanto, o instituto suficientemente estudado nas faculdades e nem na doutrina clássica.

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a estrutura da sociedade em conta de participação, no contexto do novo Código Civil, passando por suas origens históricas, características, responsabilidade dos sócios, formas de extinção e seus principais aspectos tributários, contábeis, trabalhistas e previdenciários. A partir dessa análise, tem-se a pretensão de se demonstrar a grande utilidade prática da conta de participação no âmbito empresarial privado como uma forma alternativa de investimento e capitalização de empresas, sem, claro, visar ao esgotamento do tema.

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Em princípio, com o intuito de se conhecer com maior profundidade o instituto da sociedade em conta de participação, convém tecer algumas considerações acerca de sua origem e de seus antecedentes históricos.

2.1 Idade Média: os contratos de comenda

A sociedade em conta de participação bem como a sociedade em comandita tem sua origem nos contratos de comenda da Itália, que remontam ao período do Mercantilismo, no final da Idade Média e início da Idade Moderna.

A comenda adquiriu feições originais de um contrato comercial marítimo, pois o comércio praticado na época era predominantemente feito por mar.

Comenda significa guarda ou depósito e sua estrutura se caracterizava pela existência de duas partes contratantes: o capitalista (*commentator*), indivíduo que ficava em terra e detinha o capital para dar em guarda ou depositar em confiança dos capitães de navio ou a terceiros de sua confiança (*tractator*) valores ou mercadorias que poderiam ser comercializados além-mar, com o intuito de lucro e partilha dos resultados. Dessa forma, os tratadores ficariam responsáveis pela gestão e efetivação do negócio, enquanto os comendadores receberiam os lucros partilhados conforme avençado.

De acordo com as lições de Fran Martins, nos contratos de comenda, era normal que o comanditário (*commentator*) ficasse oculto, sendo toda a negociação feita em nome e sob a responsabilidade do sócio comanditado (*tractator*). Havia o costume de serem depositados os nomes dos sócios no registro do município ou da corporação de ofício, para que não pudessem fraudar terceiros, resultando no nascimento da sociedade em comandita, que passou a ter o caráter de pessoa jurídica. Contudo, persistiram os contratos de comenda sem que os nomes dos sócios fossem depositados nos registros, sendo essas sociedades conhecidas apenas entre os sócios, não aparecendo perante terceiros e não tendo, portanto, personalidade jurídica. Os sócios desconhecidos dos terceiros tiveram a denominação de

*sócios ocultos*¹. Somente o tratador, isto é, aquele que realizava a negociação, respondia pelos atos advindos dessas negociações com terceiros, emergindo, então, a figura do sócio ostensivo.

Waldemar Ferreira, utilizando teoria de Renaud e Goldschmidt, classifica os contratos de comenda em bilaterais e unilaterais. Os contratos de comenda que se tornaram públicos com a exigência de registros nas corporações de ofício ou no município foram classificados em bilaterais, significando que os vínculos entre o comendador e tratador eram mais estreitos e nos quais este assumia o papel preponderante de dono do negócio, deixando aquele oculto. Já os contratos classificados em unilaterais, de fase mais simples e primitiva, eram aqueles que permaneciam na penumbra, sem registro nas corporações, de modo a preservar a identidade dos comendadores. Os primeiros teriam originado a sociedade em comandita e os segundos, a sociedade em conta de participação².

Surgem, assim, as Associações em Conta de Participação, vindo legislações posteriores a denominá-las de Sociedades em Conta de Participação.

Seguiu-se às grandes jornadas marítimas européias, o desenvolvimento do comércio terrestre, passando a comenda a ser utilizada também nas feiras e mercados como interessante contrato para a captação dos recursos necessários para a realização das várias atividades mercantis que se desenvolviam.

Cabe destacar que, na época medieval, a nobreza romana via a necessidade de permanecer oculta no exercício do comércio, uma vez que a mercancia era considerada uma profissão desmoralizante e ainda havia a proibição canônica da usura. Assim, mais uma vez, foi utilizado o contrato via conta de participação para implementar um vínculo sigiloso, desconhecido de terceiros, em que o detentor dos valores não aparecia perante a sociedade.

A prática comercial disseminou-se da Itália, seu berço de nascimento, para toda a Europa, inicialmente como direito costumeiro, depois como direito positivado, passando a ser incorporado nas futuras codificações algum tempo depois. De fato, a expansão comercial que se observou a partir de então foi um fator determinante para a valorização do comerciante e da burguesia que se desenvolvia a época. A mercancia passou a não mais considerada uma prática marginal, passando o comerciante a ser integrado à elite social. Nesse contexto, a sociedade em conta de participação passou a ser muito utilizada também na França.

¹ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 178.

² FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1961, v.3, p. 527-528.

2.2 Código Comercial Francês de 1807 e outros códigos europeus

As primeiras codificações sobre as normas comerciais surgiram na França com as Ordenações Francesas. A primeira Ordenação, de 1673, tratava do comércio terrestre e ficou conhecida como Código Savary. Em 1681, surgiu a Ordenação da Marinha, que disciplinava o comércio marítimo.

A Ordenança Francesa de 1673 acolheu a sociedade em conta de participação com a designação de *sociedade anônima* por ela não ser conhecida de ninguém e porque pareceu ao legislador destituída de interesse público. Daí passou ela a ser regida pelo Código Comercial Napoleônico de 1807 (artigos 47 a 50) com a denominação de associação em conta de participação.

A ganância excessiva, principalmente durante a monarquia de Luis XIV, e a consequente necessidade de caixa na economia francesa fez emergir a classe dos comerciantes (burguesia), que acabaram tomando o poder a partir da Revolução Francesa. As Ordenações Francesas tiveram vigência por um longo tempo, e o Código Savary foi a base para a elaboração do Código de Comércio Napoleônico de 1807, responsável pela objetivação do direito comercial, afastando-o do aspecto subjetivo da figura do comerciante matriculado na corporação. Com o advento do Código Comercial francês de 1807, o direito comercial passou a ser baseado na prática de atos de comércio enumerados na lei segundo critérios históricos, deixando de ser aplicado somente aos comerciantes matriculados nas corporações.

Portanto, conforme a teoria francesa dos atos de comércio, a matéria comercial deixa de ser baseada na figura do comerciante da Idade Média e passa a ser definida pela prática de atos de comércio enumerados na lei. Nesse diapasão, para se qualificar como comerciante e submeter-se ao direito comercial, deixou de ser necessário à pessoa que se dedica a exploração de uma atividade econômica pertencer a uma corporação.

Na Espanha, a sociedade em conta de participação passa a ser disciplinada no Código Comercial espanhol de 1829 e, em Portugal, no Código Comercial de 1833, ambos os diplomas influenciados pelo Código Comercial da França de 1807.

Assim prescreve o art. 354 do Código Comercial espanhol de 1829:

Pueden los comerciantes, sin establecer compañía formal bajo las reglas que van prescritas, interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte de capital que convengan, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos, bajo la proporción que determinen.³

O art. 571 do Código Comercial português de 1833 determina que:

As associações em conta de participação são verdadeiras sociedades mercantis; e podem definir-se as reuniões, que formam dois ou mais comerciantes, sem firma, para lucro comum e social, trabalhando um, alguns ou todos em seu nome individual somente.

Sem dúvida, os compêndios lusitano e espanhol serviram como modelo para o nosso legislador comercial de 1850. As definições contidas nos artigos transcritos acima confirmam tal afirmação. A partir do Código Comercial Português, a sociedade em conta de participação foi trasladada para o Código Comercial do Império do Brasil em seus artigos 325 a 328.

2.3 Direito brasileiro

Neste tópico, passa-se a discorrer sobre as origens da sociedade em conta de participação no Brasil a partir do movimento bandeirista do século XVII e sua posterior normatização pelo Código Comercial de 1850.

2.3.1 O movimento do bandeirismo

As bandeiras eram expedições em direção ao interior do país em busca de lucro. Portanto, se o litoral não era atrativo, avançava-se para o interior à procura de índios e metais. Pode-se considerar a bandeira do século XVII como uma forma rudimentar das primeiras

³ “Podem os comerciantes, sem o estabelecimento formal da empresa, ao abrigo das regras que são prescritas, interessarem-se uns nas operações dos outros, contribuindo para elas com parte do capital, conforme acordado, e tornando-se participantes dos seus resultados prósperos ou adversos nas proporções determinadas”. (Tradução livre)

sociedades em conta de participação existentes no território brasileiro, ainda que essa existência tenha se limitado ao campo fático, sem previsão normativa⁴.

Na época do auge da produção açucareira no Nordeste do Brasil no século XVI, São Paulo vivia uma situação de pobreza, uma vez que a lavoura canavieira não logrou êxito na sua região, permanecendo fora do centro econômico da época. A partir dessa situação, os paulistas viram-se compelidos a buscar formas alternativas de enriquecimento, surgindo, assim, o movimento do bandeirismo, o qual atingiu seu auge no século XVII.

O bandeirismo dividiu-se em três fases: ciclo do ouro de lavagem (no qual pouco ouro foi encontrado no cascalho de rios), ciclo de apresamento (caça) de índios e sertanismo de contrato (no qual os bandeirantes eram contratados para liquidar focos de rebeliões de índios e negros que ameaçavam a colonização)⁵. Das três fases, destaca-se o ciclo de apresamento de índios, pois foi o único com objetivo mercantil.

As bandeiras de apresamento de índios sofreram grande impulso com o controle dos mercados africanos pelos holandeses, que tomaram dos portugueses os pontos de fornecimento de negros escravos no período da ocupação do Nordeste. Dessa forma, a mão-de-obra escrava tornou-se bastante escassa e cara, mas logo se percebeu que essa carência poderia ser suprida pelos índios. Sem armas, acostumados à vida sedentária e ao trabalho agrícola, eram muito valorizados para trabalhar conforme as exigências da colonização. Logo, o apresamento de índios tinha o objetivo de caçar os índios para vendê-los como escravos, negócio que passou a oferecer grandes chances de lucros, tendo em vista o cenário da época.

Pode-se afirmar, então, que essas bandeiras exerciam empresa e que possuíam estrutura semelhante às parcerias européias desenvolvidas no comércio marítimo no período do Mercantilismo, as quais teriam dado origem à sociedade em conta de participação, conforme analisado anteriormente. Nas bandeiras, a exemplo dos contratos marítimos, é possível observar dois tipos de sócios: o ostensivo, capitão da bandeira, que dirigia e orientava a bandeira; e os ocultos, que financiavam o negócio com armas, pólvora ou dinheiro e tinham o interesse de partilhar os resultados na venda dos índios como escravos.

A partir da proibição pela Coroa Portuguesa da atividade de apresamento de índios, evidencia-se o caráter oculto do vínculo associativo das bandeiras, uma vez que os financiadores, compostos até mesmo por autoridades coloniais, tinham que permanecer em sigilo para continuar lucrando com o negócio frente à proibição expressamente determinada

⁴ É essa a opinião de GALIZZI, Gustavo Oliva. **Sociedade em conta de participação**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 23-25.

⁵ SCHMIDT, Mario Furley. **Nova história crítica do Brasil**. São Paulo: Nova Geração, 1999.

pela metrópole. Assim, as autoridades locais ainda se aventuravam financiando e sustentando o negócio, já que os lucros auferidos pela venda dos produtos da bandeira (índios e metais) justificavam qualquer conduta.

É importante observar que talvez as pessoas que compunham as bandeiras (capitães juntamente com os demais participantes e os financiadores) não tinham consciência de que integravam uma empresa, ou seja, não percebiam que estavam praticando negócios jurídicos, nem tampouco possuíam contrato escrito para regular suas atividades. Contudo, não se pode excluir a possibilidade de considerar as bandeiras como uma forma rudimentar e preliminar da sociedade em conta de participação posteriormente regulada no Brasil pelo Código Comercial brasileiro de 1850.

2.3.2 O Código Comercial de 1850

Passando para a efetiva normatização da sociedade em conta de participação, sua regulação ocorreu primeiramente nos artigos 325 a 328 do Código Comercial de 1850, que integravam a Seção V (Da Sociedade em Conta de Participação), do Capítulo III (Das Sociedades Comercias), do Título XV (Das Companhias e Sociedades Comerciais).

O artigo 325 traz a definição de sociedade em conta de participação:

Art. 325 Quando duas ou mais pessoas, sendo ao menos uma comerciante, se reúnem, sem firma social, para lucro comum, em uma ou mais operações de comércio determinadas, trabalhando um, alguns ou todos, em seu nome individual para o fim social, a associação toma o nome de sociedade em conta de participação, acidental, momentânea ou anônima; esta sociedade não está sujeita às formalidades prescritas para a formação das outras sociedades, e pode provar-se por todo o gênero de provas admitidas nos contratos comerciais.

Conforme se pode concluir da leitura do artigo acima, já se verifica a existência das categorias de sócio ostensivo e de sócio participante, acrescentando que a sociedade poderia ser provada por todos os gêneros de provas admitidos nos contratos comerciais e que estaria livre das formalidades de registro necessárias para a formação de outras sociedades.

A conta de participação foi chamada de momentânea, pois era comum sua organização para transações comerciais determinadas, desaparecendo logo que o negócio terminasse. No entanto, era possível sua existência em caráter permanente em raras situações.

O artigo 327 também já previa a existência dos fundos sociais, que nunca poderiam pertencer à sociedade, uma vez que esta não existia perante terceiros. Assim, não há responsabilidade social, mas apenas responsabilidade do sócio ostensivo com terceiros. O artigo 328 também já trazia a possibilidade de falência do sócio ostensivo, assunto que será mais bem regulado no Código Civil de 2002.

Portanto, a partir do exposto nesse capítulo, conclui-se que a sociedade em conta de participação tem origem na Itália, durante o período do Mercantilismo, sendo proveniente dos contratos de comenda firmados para implementação da marinha mercante da época. Evidencia-se que esse tipo de associação era utilizado para tornar ocultos e sigilosos os crimes de usura realizados no comércio, prática que se disseminou por toda a Europa, passando, além de outros países, por França, Portugal e Espanha, de onde seus códigos comerciais serviram como modelo e inspiração para a elaboração do Código Comercial brasileiro de 1850, que, por fim, teve sua legislação atualizada pelo novo Código Civil de 2002.

3 PRINCIPAIS ELEMENTOS

No presente capítulo, discorre-se acerca das principais características da sociedade em conta de participação, analisando seu conceito, natureza jurídica, elementos de constituição, requisitos de validade, pressupostos de existência e seu caráter informal.

3.1 Conceito e características

A sociedade em conta de participação está regulada nos artigos 991 a 996 do Novo Código Civil. É uma sociedade *sui generis*, sem personalidade jurídica, isto é, não possui existência distinta da dos seus componentes e é constituída por dois tipos de sócios: o ostensivo e o participante, que podem ser pessoa física ou jurídica.

Ao sócio ostensivo compete explorar o objeto definido no contrato social em seu nome individual, contraindo direitos e obrigações perante terceiros e responsabilizando-se pessoal e ilimitadamente por todos os compromissos sociais.

Já o sócio participante, anteriormente denominado de “oculto” durante a vigência do Código Comercial de 1850, é aquele que participa na sociedade com seu capital, auferindo, juntamente com o sócio ostensivo, os lucros ou prejuízos advindos do negócio. Responsabiliza-se apenas perante o sócio ostensivo nos termos do contrato social, não possuindo, portanto, qualquer responsabilidade perante terceiros, podendo, inclusive, ser domiciliado no exterior. Cabe observar as restrições acerca da participação de capital estrangeiro em empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens previstas no artigo 222 da Constituição Federal de 1988.

A regra de irresponsabilidade do sócio participante é excepcionada quando ele tomar parte nas relações que são exclusivas do sócio ostensivo junto a terceiros, assumindo responsabilidade solidária e ilimitada com o ostensivo nas obrigações que intervier¹. Possui, ainda, o direito de fiscalizar a atuação do sócio ostensivo frente aos negócios sociais.

¹ FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Da Sociedade em conta de participação**. (Arts. 991 a 996). FUJITA, Jorge Shiguemitsu [et. alli]. Comentários ao Código Civil – Artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 776.

O sócio ostensivo pode ser considerado o empreendedor do negócio, e os participantes, os investidores que fiscalizam os atos daquele, todos se associando para a exploração de uma atividade econômica.

Cabe destacar que os terceiros que entabulam negociações com o sócio ostensivo não precisam saber, necessariamente, que a atividade em questão é explorada sob a forma de uma conta de participação, tendo em vista que essa sociedade que não possui existência externa.

Para melhor compreensão do instituto, transcreve-se abaixo o artigo 991 do Código Civil de 2002, o qual traz a definição da conta de participação:

Art. 991 Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.

A sociedade em conta de participação além de ser uma sociedade empresária, pode atuar também na esfera civil, bastando que seu sócio ostensivo não seja empresário sujeito a registro (empresário individual ou sociedade empresária), conforme definição do artigo 966 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 966 Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Resumidamente, a sociedade em conta de participação apresenta as seguintes características principais que a distinguem dos demais tipos societários: não é pessoa jurídica, não possui autonomia patrimonial, razão ou denominação social, capital social, nem tampouco legitimidade processual, não é exigida a sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) e não está sujeita à falência.

Conclui-se que as características acima traduzem uma típica sociedade *intra partes*, ou seja, sem relações jurídicas com terceiros.

Por fim, conforme inovação trazida pelo Código Civil de 2002 no seu artigo 996, aplicam-se subsidiariamente à sociedade em conta de participação, no que com ela for compatível, ou seja, nas omissões do seu capítulo, as normas das sociedades simples.

A sociedade simples é o tipo societário escolhido pelo legislador para servir de aplicação subsidiária às demais formas de organização societária, tendo em vista o caráter geral de suas normas, empregadas ao direito de empresa como um todo. Destacam-se algumas questões previstas no capítulo das sociedades simples, também aplicáveis à sociedade em conta de participação: hipóteses de resolução da sociedade em relação a um sócio, cessão de quotas, necessidade de aprovação unânime dos sócios para alteração de cláusula essencial do contrato social (elencadas no artigo 997 do Código Civil).

3.1.1 Consequências da ausência de personalidade jurídica

A personalidade jurídica é a atribuição conferida a uma pessoa física ou jurídica a fim de que seja capaz de contrair direitos e obrigações nas relações jurídicas, podendo sofrer até mesmo dano moral, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. O requisito essencial de toda pessoa jurídica é a sua exteriorização, pois o Estado e os agentes econômicos controlam a sua existência e extensão de suas obrigações mediante a publicidade da sociedade. Logo, fica claro que a conta de participação é desprovida de personalidade, visto que não se exterioriza.

A consequência imediata de uma eventual exteriorização é a responsabilidade ilimitada e solidária dos sócios ostensivos e participantes, tornando-se semelhante a uma sociedade em nome coletivo irregular, sem registro.

No mesmo diapasão, como a sociedade em conta de participação não é pessoa jurídica, o sócio ostensivo, este sim dotado de personalidade, é quem será o único qualificado como sujeito de todos os direitos e obrigações decorrentes dos negócios entabulados com terceiros.

Apesar disso, para fins tributários, a sociedade em conta de participação é equiparada à pessoa jurídica, devendo todos os seus resultados serem oferecidos ao Fisco para tributação. Como todas as operações são registradas em nome do sócio ostensivo, ela é dispensada de inscrição no CNPJ. Os aspectos tributários da conta de participação serão analisados mais detalhadamente em capítulo posterior.

A principal consequência da falta de personalidade jurídica é a ausência de titularidade obrigacional. Dessa forma, o sócio ostensivo é o único titular de direitos e

obrigações, negociando com terceiros, dispensando ou admitindo funcionários, celebrando contratos, etc.

Cabe destacar que se criou na doutrina a falsa idéia de que a eventual ocultação da conta de participação seria sua principal característica, tornando-se, então, uma sociedade supostamente secreta². Contudo, essa idéia deve ser refutada no sentido em que a sociedade não precisa ser clandestina, já que terceiros podem ter pleno conhecimento de sua constituição e funcionamento. Assim, podem ter a consciência de que estão contratando com o sócio ostensivo sabendo que este faz parte de uma conta de participação para explorar tal atividade.

Portanto, o fato de a sociedade não se exteriorizar não significa que seja secreta. Em outras palavras, a publicidade não desvirtua a sociedade³. O próprio Código Civil, no artigo 993, prevê a possibilidade inscrição de seu ato constitutivo na Junta Comercial ou Registro Civil das Pessoas Jurídicas, salientando que tal registro não confere personalidade jurídica à sociedade. O antigo sócio oculto não seria aquele desconhecido de terceiros, mas sim aquele que não assume obrigações, modificando adequadamente o Código Civil sua denominação para sócio participante, já que sua característica principal é a de participar nos resultados do negócio.

Outro efeito da ausência de personalidade é a impossibilidade de fazer uso de firma ou denominação social, nome sob o qual a sociedade exerce suas atividades, pois esse uso equivaleria à sua exteriorização, o que não se coaduna com a estrutura da conta de participação. No entanto, isso não impede que os sócios adotem apenas um nome interno para identificá-la. O sócio ostensivo pode e deve utilizar essa designação para escrituração contábil separada da sua a fim de individualizar os negócios da conta de participação, não implicando esse uso em exteriorização, visto que é utilizado apenas para melhor organização interna.

Pela mesma razão, a sociedade em conta de participação não pode ter sede ou domicílio, lugar em que uma pessoa responde por suas obrigações, o que implicaria também na sua exteriorização. No entanto, os sócios podem convencionar um endereço para servir de centro de operações e guarda de livros contábeis.

Logo, o uso de denominação, assim como a indicação de sede social, quando implicarem na existência da sociedade, produzem o desvirtuamento da conta de participação, uma vez que ela própria apareceria como contratante.

A ausência de titularidade processual também é uma das consequências da não-personificação. Dessa forma, como não há um ente autônomo distinto da pessoa dos sócios, a

² GALIZZI, 2008, p.49.

³ LOPES, 1990, p. 49.

conta de participação não possui capacidade para estar em juízo, faltando-lhe, então, um dos pressupostos processuais de validade para exercer o direito de ação.

Nesse diapasão, todas as eventuais demandas ao Judiciário relacionadas às atividades da conta de participação com terceiros devem ser propostas pelo sócio ostensivo. Da mesma forma, caso alguma obrigação seja descumprida, os terceiros em geral e credores devem acionar o sócio ostensivo e não a sociedade.

É importante observar que os sócios podem demandar uns aos outros a fim de solucionar controvérsias relacionadas à conta de participação, podendo, no ato constitutivo, eleger foro especial para quaisquer ações recíprocas, ou seja, para dirimir as questões internas. Portanto, a impossibilidade de foro é apenas entre terceiros e a própria sociedade em conta de participação.

Tem-se ainda a ausência de autonomia patrimonial, isto é, não há separação dos patrimônios da sociedade e de seus sócios. O princípio da autonomia patrimonial determina que os bens integrantes do estabelecimento empresarial e outros atribuídos à pessoa jurídica são de propriedade desta e não de seus sócios. Nesse sentido, em regra, respondem pelas obrigações sociais os bens da sociedade personificada e não aqueles que pertencem ao patrimônio pessoal dos sócios.

Tal princípio não se aplica à conta de participação, pois todos os bens destinados a explorar o objeto social pertencem exclusivamente ao sócio ostensivo e não à sociedade. As contribuições dos sócios participantes passam à propriedade do ostensivo, formando um patrimônio especial, tema que será abordado com mais profundidade adiante.

Por fim, a falta de personalidade também ocasiona a não sujeição da conta de participação ao processo de falência, pois somente as sociedades empresárias personificadas, sujeitas a registro, podem falir. As formas de encerramento da conta de participação serão estudadas mais à frente no capítulo 8.

3.2 Natureza jurídica

Debate-se acerca da essência legal, isto é, da natureza jurídica da conta de participação, cuja definição é controvertida na doutrina. Assim, há duas correntes sobre a análise do tema: a maior parte da doutrina a qualifica com a natureza de autêntica sociedade,

enquanto alguns autores classificam-na como um contrato de investimento, negando-lhe o caráter societário.

É importante salientar que o conceito de sociedade não deve ser confundido com o de personalidade jurídica visto no tópico anterior, o que explica o fato de as sociedades em comum (irregulares) não deixarem de ser sociedade mesmo lhes faltando a personalidade jurídica. Ademais, o próprio Código Civil de 2002 incluiu a conta de participação no subtítulo das “Sociedades Não Personificadas”, não deixando dúvidas quanto à existência de sociedades sem personalidade jurídica.

Conforme posicionamento da doutrina majoritária (Rubens Requião, Fran Martins, Carvalho de Mendonça, Mauro Brandão Lopes, Gustavo Oliva Galizzi), que também entendendo ser o mais acertado, uma sociedade caracteriza-se por três elementos: *affectio societatis*, isto é, o laço, a vontade que prende os sócios para exercer o negócio mediante colaboração recíproca; obrigação dos sócios contribuírem, com bens ou serviços, para a formação de uma base econômica a fim de atingir a consecução do objeto social; e participação de todos os sócios nos resultados da atividade, sejam eles positivos ou negativos.

Constata-se, então, que na sociedade em conta de participação concorrem todos os três elementos elencados acima, os quais se coadunam com o artigo 981 do vigente Código Civil, que prescreve: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”.

Os doutrinadores que defendem opinião contrária, como é o caso de Fábio Ulhoa Coelho, argumentam que a falta de alguns elementos considerados por eles essenciais a todo tipo societário, como o surgimento de uma pessoa jurídica e a autonomia patrimonial, acrescidos do caráter oculto da conta de participação, impediriam a sua atribuição como sociedade típica, definindo-a simplesmente como um negócio, um contrato de investimento⁴. No mesmo sentido, João Eunápio Borges classifica a sociedade em conta de participação como uma “esdruxularia”, pois esta seria apenas um simples contrato e não uma sociedade⁵.

Contrariando a posição acima, uma sociedade deve significar, portanto, a união de duas ou mais pessoas que colocam bens ou serviços à disposição para exercer certa atividade com o intuito de repartirem entre si os resultados provenientes dessa associação. Além de estar prevista no Código Civil como uma sociedade, essa natureza jurídica da conta de participação é ainda corroborada pelo artigo 996 do mesmo diploma, o qual determina que

⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2002, v.2, p. 476.

⁵ BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. Rio de Janeiro: Forense, 1964. p. 297.

sejam aplicáveis à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela forem compatíveis, as normas das sociedades simples, e não o disposto para os contratos em geral.

3.3 Constituição e prova

A sociedade em conta de participação constitui-se por simples consenso de seus componentes, que objetivam associar-se para explorar alguma ou várias atividades, nas quais a possibilidade de lucro é vislumbrada de maneira mais vantajosa do que se um dos sócios resolvesse explorar sozinho essa atividade. Consequentemente, por não ter personalidade jurídica, é apenas necessária para sua formação a manifestação de vontade dos integrantes da sociedade.

Conforme o artigo 992 do Código Civil, a constituição da conta de participação independe de qualquer formalidade, ou seja, não há necessidade de se atender a requisitos especiais. Portanto, a falta de observância de exigências estabelecidas para constituição de sociedades personificadas, como, por exemplo, o registro do contrato social no órgão competente, não lhe tira o caráter de sociedade regular. Pode constituir-se, então, por escritura pública, por instrumento particular ou por simples ajuste verbal. No entanto, é altamente recomendado que os sócios utilizem a forma escrita para proporcionar maior segurança jurídica ao negócio.

Essa simplicidade de constituição pode dificultar a identificação de determinado negócio jurídico como sendo, de fato, uma sociedade em conta de participação. Diante de um contrato em que haja dúvida sobre a configuração da conta de participação, faz-se mister que se identifique a efetiva participação do sócio participante nos resultados dos negócios geridos pelo sócio ostensivo.

É importante observar que o vício de consentimento acarreta a nulidade do contrato da sociedade em conta de participação, assim como nos demais tipos societários⁶. O vício de vontade produz na vítima um estado de erro ou ignorância mediante um processo malicioso de convencimento, posto que a declaração não é realmente desejada pela vítima.

⁶ GALIZZI, 2008, p.56.

Portanto, a nulidade possibilitaria ainda maior confusão entre o contrato de uma autêntica conta de participação com outros contratos.

Relacionada com a falta de formalidades para a constituição da sociedade em conta de participação, está a questão da prova de sua existência, a qual pode ser demonstrada por todos os meios de prova admitidos em direito, conforme prescreve expressamente o artigo 992 do Código Civil. Podem ser meios de provas, além de outros não elencados: escritos particulares, escritura pública, instrumentos contábeis e fiscais, correspondências, testemunhas, confissão, exames ou vistorias e até mesmo a presunção.

Os variados meios de prova são admitidos para utilização dos sócios e de terceiros. Como exemplo, na hipótese em que o sócio participante é credor do ostensivo e este vem a falir em virtude de operações decorrentes da exploração das atividades sociais, o credor terá que provar a origem de seu crédito demonstrando a existência da sociedade em conta de participação para integrar-se à massa falida.

3.4 Requisitos de validade

O ato constitutivo da sociedade em conta de participação, para ser válido, deve atender aos requisitos genéricos de qualquer negócio jurídico, conforme artigo 104 do Código Civil: agentes capazes, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma legal.

A capacidade dos sócios suscita a possibilidade de participação de menores na sociedade. É perfeitamente possível que um menor, seja ele relativa ou absolutamente incapaz, torne-se sócio participante na conta de participação, desde que devidamente assistido ou representado, conforme o grau de incapacidade. Não poderá participar como sócio ostensivo, visto que o menor não pode se responsabilizar perante terceiros pela prática de ato ilícito.

Questão de grande relevância é a eventual possibilidade de uma pessoa expressamente proibida por lei para exercer a atividade empresária integrar uma conta de participação. O artigo 972 do Código Civil expressamente determina que: “Podem exercer a atividade de empresário os que tiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos”. Então, faltando aos impedidos a condição para exercer empresa, não podem ser sócios ostensivos de uma conta de participação.

Já a possibilidade de serem sócios participantes, é uma questão que ganha maior complexidade e que é muito pouco abordada pela doutrina. Cabe destacar a opinião de Gustavo Galizzi acerca do tema:

Uma das virtuosidades da sociedade em conta de participação á a possibilidade de se manter oculta, ainda que isso não seja princípio absoluto. Essa característica, que lhe é peculiar, embora não essencial, permite que uma pessoa possa realizar negócios sem ser conhecida, afastando-se, de certo modo, a proibição imposta a alguns para exercerem empresa. Vale lembrar: quem deve necessariamente aparecer perante terceiros, obrigando-se para com estes de forma exclusiva, é unicamente o sócio ostensivo. Nessa linha, não enxergo qualquer obstáculo jurídico a que uma pessoa legalmente impedida de exercer atividade empresarial faça parte de uma conta de metade como sócio participante⁷.

Tomando-se como exemplo o servidor público federal, pessoa legalmente impedida de exercer empresa conforme o artigo 117 da Lei 8.112/90:

Art. 117 Ao servidor é proibido:

X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, salvo a participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social ou em sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros, e exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário.

Observa-se que a vedação do artigo refere-se somente à participação na administração da sociedade e não à atuação na qualidade de sócio. A Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar n. 35/79) também prescreve que é vedado ao magistrado participar de sociedade comercial, exceto como acionista ou quotista.

Dessa forma, pode-se concluir que as pessoas legalmente proibidas de exercer empresa o são somente para atuar na administração de uma sociedade, sendo possível que participem como sócios quotistas não administradores. Na sociedade em conta de participação, como somente o sócio ostensivo é quem exerce a gestão e administração dos negócios, é plenamente possível que um servidor público ou magistrado, por exemplo, ingressem como sócios participantes, uma vez que, nessa qualidade, nunca irão exercer a gerência ou contratar com terceiros, o que é vedado por lei.

⁷ GALIZZI, 2008, p.58-59.

O segundo requisito geral de validade é a licitude, possibilidade e determinação do objeto. Logo, a sociedade em conta de participação não poderá ser constituída para explorar atividade ilícita (jogo do bicho, p. ex.), impossível (venda de terreno na lua, p. ex.) ou não determinável (constar no objeto simplesmente “prestação de serviços”, p. ex.).

A falta de formalidades e de fiscalização na constituição da sociedade em conta de participação podem favorecer a possibilidade de exploração de objeto ilícito pelos sócios, pois o ato constitutivo é um contrato celebrado entre as partes, que não precisa vir a público. A própria origem do instituto relaciona-se com a proibição canônica da prática do comércio, pois os nobres se valiam da conta de participação para exercer a mercancia na condição de sócios “ocultos”.

É de suma importância lembrar que a conta de participação não deve ser utilizada como subterfúgio dos sócios para encobrir atividades ou condutas ilícitas, sob pena de declaração de sua nulidade.

Em relação ao último requisito, a forma legal, a sociedade em conta de participação não precisa adotar nenhuma forma especial para sua constituição. No entanto, o contrato social escrito deve ser adotado pelos sócios a fim de dar ao negócio maior segurança jurídica, pois todas as cláusulas sobre responsabilidades, vinculação entre os sócios, distribuição de lucros e prejuízos estarão expressa e claramente acordadas.

Outra vantagem do contrato escrito é que se o sócio participante contribuir para a formação do fundo social com um imóvel, por exemplo, para transferir a propriedade deste para o sócio ostensivo, bastaria apresentar no cartório de registro imobiliário o contrato da conta de participação. O ato constitutivo escrito também permite ao sócio ostensivo que prove perante as autoridades fazendárias e bancárias a origem dos bens que passaram a integrar seu patrimônio.

Quando os sócios escolhem adotar a forma escrita para constituição da conta de participação, cabe ressaltar que o registro do contrato, em qualquer órgão competente (Junta Comercial ou Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas), não produz o efeito de criar uma pessoa jurídica distinta da pessoa dos sócios, conforme já estudado neste trabalho.

Portanto, se for decretada a nulidade absoluta do contrato da conta de participação em virtude da falta de um dos requisitos de validade haverá comprometimento de todos os efeitos decorrentes do vínculo contratual.

3.5 Pressupostos de existência

A fim de que a conta de participação exista, são necessárias ainda duas condições: pluralidade de sócios e *affectio societatis*.

Para a constituição de uma sociedade em conta de participação, são necessários, no mínimo dois sócios, um ostensivo e outro participante. Não só na constituição, mas ao longo de toda a sua existência são essenciais os dois sócios, pessoas físicas ou jurídicas, integrando a relação societária. Conforme convencionado pelas partes, é admitido o ingresso de mais de um sócio na qualidade de ostensivo ou participante.

Nesse diapasão, não se aplica a regra do artigo 1.033, IV, do Código Civil, que admite a unipessoalidade de sócio temporariamente por 180 dias. Na hipótese de a conta de participação possuir apenas dois sócios e houver a retirada de um deles, a sociedade se dissolverá.

O mesmo não ocorre na hipótese de falecimento de um dos sócios, quando, então, a sociedade poderá continuar com os herdeiros. Caso o sócio participante venha a falecer e havendo previsão expressa no contrato social autorizando a substituição, os seus herdeiros podem, se quiserem, continuar os negócios do *de cuius*, permanecendo a sociedade ativa. Se quem falecer for o único sócio ostensivo, seus herdeiros também poderão assumir seu lugar, mas deverão ser absolutamente capazes para praticar os atos decorrentes da administração dos negócios.

Em relação à admissão de novos sócios, o artigo 995 do Código Civil determina que, salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais integrantes da conta de participação, pois esta possui um caráter nitidamente pessoal. Além disso, a proibição também se justifica diante da proteção ao sócio participante, o qual aportou recursos para a sociedade objetivando a obtenção de lucros, que terão que ser partilhados também com o sócio ingressante, daí a necessidade de sua anuência.

O segundo pressuposto de existência é a *affectio societatis*, definida pela vontade de duas ou mais pessoas se associarem com a finalidade de unir esforços e recursos para a realização de fins comuns. Não se trata de mero consentimento ou acordo de vontades, próprios dos contratos em geral, mas uma intenção expressa de colaborar ativamente na sociedade visando à obtenção de lucro e correndo os riscos de arcar com o prejuízo. De fato, é um requisito eminentemente subjetivo.

A *affectio* é um traço marcante das sociedades de pessoas (caso das sociedades em conta de participação), nas quais a pessoa do sócio é mais importante que sua contribuição material, sendo as características dos sócios essenciais ao sucesso da sociedade. Já nas sociedades de capitais, em que a contribuição é mais importante que os atributos pessoais dos sócios, a *affectio* não se verifica com tanta nitidez.

3.6 Prazo de duração

Durante a vigência do Código Comercial de 1850, havia uma discussão na doutrina acerca do prazo de duração da conta de participação, pois seu artigo 325 a descrevia como uma sociedade “acidental, momentânea”. Com base nesse dispositivo, alguns autores defendiam que a conta de participação só poderia se constituir para a consecução de negócios ou atividades determinadas, ou seja, findo o negócio, finda era também a sociedade, sendo vedada a sua existência por prazo indeterminado.

O Código Civil de 2002, ao retirar as expressões “acidental, momentânea”, deixou claro que não há qualquer impedimento para que a conta de participação tenha prazo de duração indeterminado. Logo, hoje os sócios podem escolher livremente se preferem a constituição de uma sociedade por prazo determinado ou indeterminado.

3.7 A informalidade da conta de participação

No âmbito empresarial, os sujeitos de direito agrupam-se em sociedade para desenvolver conjuntamente alguma atividade econômica por vislumbrarem, além de lucros, vantagens como: redução do investimento, usufruto de *know-how* do outro sócio, expansão dos negócios, racionalização de custos operacionais, de cartórios e com empregados, entre outras.

Além dos fatores econômicos, também são analisados fatores de ordem jurídica a fim de se escolher a melhor formatação legal, dentre os diversos tipos societários do ordenamento, que atenderá aos mútuos interesses dos sócios para explorar determinada

atividade. A opção levará em conta as características de cada tipo de sociedade em relação a formalidades e custos de constituição, grau de vinculação dos integrantes, responsabilidades das partes pelas dívidas sociais, regime de dissolução e condições para o exercício do direito de retirada.

Se os agentes decidem reduzir os custos com a formação e constituição da sociedade, preferindo pela sua não-personificação a fim de que o ato constitutivo não seja levado registrado nos diversos órgãos públicos municipais, estaduais e federais; se decidem ainda não criar um alto grau de vinculação entre eles, o tipo jurídico mais interessante para realizar as suas vontades é certamente a sociedade em conta de participação.

Conforme estudado nos itens acima, pelo fato de não originar uma pessoa jurídica distinta de seus sócios, basta para a formação da sociedade em conta de participação a comunhão de interesses dos sócios a fim de que se ponha a termo, em um contrato escrito (altamente recomendado), todas as cláusulas que integrarão o ato constitutivo da sociedade. Essa simplicidade e informalidade para sua constituição e extinção conferem grande agilidade para conquistas de oportunidades, sendo, então, fatores decisivos que justificam a escolha desse tipo societário para o desenvolvimento da atividade econômica que se pretende explorar.

4 PATRIMÔNIO ESPECIAL

Um dos elementos essenciais de uma sociedade é a obrigação dos sócios aportarem recursos ou empreender esforços destinados à exploração da atividade constante do objeto social. Essa obrigação se manifesta pela formação de um fundo social, que constitui a base material para o sócio ostensivo explorar e desenvolver a atividade. Neste capítulo, serão analisadas todas as características que compõem o patrimônio especial da sociedade em conta de participação, elemento principal como fator econômico destinado à consecução do objeto social pelo sócio ostensivo.

4.1 Formação do fundo social

O fundo social é o conjunto de entradas que os sócios destinam para a exploração da atividade que constitui o objeto social. Tendo em vista que a conta de participação não possui autonomia patrimonial, os valores que constam no fundo incorporam-se ao patrimônio do sócio ostensivo. Portanto, os aportes dos sócios participantes, juntamente com a contribuição do sócio ostensivo, constituem patrimônio especial, destacado do patrimônio geral do sócio ostensivo, conforme artigo 994 do Código Civil.

Portanto, não é correto afirmar que os bens da conta de participação respondem pelas dívidas sociais em primeiro lugar, não se aplicando o benefício de ordem previsto no artigo 1.024 do Código Civil, pois não há patrimônio pertencente à sociedade. Também é tecnicamente incorreto utilizar a expressão “fundo comum”, o que poderia causar uma confusão acerca da propriedade dos fundos, que são do sócio ostensivo, não constituindo um condomínio entre os sócios.

Para melhor compreensão, pode-se imaginar que o sócio ostensivo ocupa, em relação aos demais sócios participantes, basicamente a mesma posição da pessoa jurídica perante os integrantes de uma sociedade provida de personalidade¹. Se nesta os recursos necessários para a exploração do objeto social são transferidos para a propriedade da pessoa jurídica, no caso da conta de participação eles passam para o domínio do sócio ostensivo. Da

¹ GALIZZI, 2008, p. 81.

mesma forma, se, no segundo caso, é a pessoa jurídica quem responde pela satisfação das dívidas sociais, sendo a titular dos direitos e obrigações contraídos nos negócios com terceiros, na conta de participação, esse responsável é o sócio ostensivo, pois é o único que contrai obrigações em seu próprio nome e individualmente.

Ressalta-se que os fundos não são sociais no sentido de que pertencem à sociedade, mas porque são utilizados em negócios sociais, ou seja, aqueles realizados em proveito comum dos sócios, empregados com a finalidade de executar o que consta no objeto social. Essa especialização patrimonial somente tem efeitos entre os sócios, já que inexistente patrimônio próprio da sociedade, conforme determinado pelo § 1º do artigo 994 do Código Civil. Portanto, os fundos são sociais não em relação à sua titularidade, mas em razão da sua destinação.

A conta de participação deve ser administrada pelo sócio ostensivo sempre à luz dos objetivos comuns de todos os sócios. Dessa forma, os recursos a ela destinados somente devem ser empregados para a consecução do objeto social, ou seja, apenas nas operações relacionadas com a atividade constituída no objeto. Nesse sentido, o sócio ostensivo deverá obedecer estritamente à destinação dos recursos, utilizando-os somente aos negócios afetos à sociedade.

Todos os sócios da conta de participação devem, necessariamente, contribuir para a formação do fundo social, podendo os recursos aportados serem de qualquer natureza patrimonial: dinheiro, bens ou créditos. A contribuição em dinheiro é a mais usual e simples, bastando a transferência dos valores para a conta do sócio ostensivo, recomendando-se que este abra conta bancária específica somente para os recursos que serão destinados às atividades da conta de participação. Se a contribuição for em bem móvel, basta, em geral, a sua tradição. Se o bem for imóvel, faz-se necessário a inscrição do contrato escrito no registro imobiliário a fim de que a propriedade se transfira. Por fim, tratando-se de um crédito, o domínio será transferido pelo instrumento de cessão ou, em se tratando de título de crédito, mediante endosso.

Conforme o artigo 1.006 do Código Civil, o sócio também pode contribuir para a exploração dos negócios sociais com os seus serviços, ou seja, na forma de indústria. Essa regra está no capítulo destinado às sociedades simples, mas se utiliza também na conta de participação em virtude de sua aplicação subsidiária.

Na hipótese em que o sócio contribua apenas com seus serviços, o próprio artigo 1.006 ressalta que ele não pode, salvo convenção em contrário, empregar-se em atividade estranha à sociedade, sob pena de ser privado de seus lucros e dela excluído. Assim, o

contrato social deverá estabelecer claramente quais as atividades sociais e estipular a natureza e peculiaridades do trabalho do sócio de indústria, minudenciando todas as prestações a que se obriga perante a sociedade (artigo 997, V, do Código Civil). Distingue-se o sócio de indústria do empregado que participa dos lucros da empresa, pois, no primeiro caso, existe a *affectio societatis* e não há subordinação em relação aos demais sócios, posto que eles se encontram em situação de paridade jurídica.

Tanto o sócio ostensivo como o sócio participante podem contribuir com sua indústria. Embora seja mais comum a primeira hipótese, pois o sócio ostensivo é quem realiza negócios perante terceiros, nada impede que o sócio participante atue na vida interna da conta de participação visando ao êxito dos objetivos comuns, podendo dar conselhos, diretrizes para os negócios, sem contrair nenhum direito ou obrigação com terceiros. Portanto, o contrato social é que deve regular as relações entre os sócios.

É importante observar que o sócio de indústria, como qualquer outro sócio, também participa na distribuição dos lucros ou prejuízos. No caso de a conta de participação der prejuízo, no silêncio do contrato social, o sócio de indústria arcará com esse resultado negativo com a perda de seu trabalho, o qual constitui sua contribuição para a sociedade.

4.2 Propriedade do fundo social

Tendo em vista que a sociedade em conta de participação não possui personalidade jurídica, ela não pode ser a titular dos fundos sociais. Sendo assim, há três alternativas possíveis acerca da propriedade dos fundos: os aportes pertencerão a todos os sócios conjuntamente, caracterizando uma co-propriedade; os sócios participantes mantêm a propriedade de suas contribuições, cedendo a posse direta ao ostensivo ou as entradas dos sócios participantes passarão à propriedade exclusiva do ostensivo.

Atualmente, a maior parte da doutrina defende a terceira corrente, ou seja, que os fundos sociais se incorporam ao patrimônio do sócio ostensivo, que os gerirá. No entanto, cabe analisar as três alternativas acerca da propriedade do fundo social.

A impossibilidade de os aportes destinados pelos sócios formarem um condomínio de quotas decorre das peculiaridades da própria sociedade em conta de participação. O sócio ostensivo, ao gerir os fundos aportados pelos demais sócios, tem o direito de disposição sobre os recursos, porque a propriedade lhe pertence. De fato, a fim de

que o sócio ostensivo possa se obrigar perante terceiros, ele necessita ter o poder de transferência dos recursos para satisfazer as obrigações e quitar seus débitos. Se os bens sociais constituíssem um condomínio, o sócio ostensivo não poderia dispor individualmente dos aportes, pois estaria vinculado aos efeitos da propriedade indivisa, entre elas, a falta da faculdade de dispor individualmente da coisa, uma vez que os condôminos têm os mesmos direitos sobre a totalidade do bem. Enfim, essa posição, além de inconciliável com a estrutura da conta de participação, acabaria com sua diferença com a sociedade em comum, na qual os fundos sociais constituem uma comunhão, e os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Em relação à conservação da propriedade dos aportes pelos sócios participantes, é possível que estes contribuam com a formação do fundo social transferindo ao ostensivo apenas o direito ao uso ou gozo de coisa sua, apesar de não ser essa a regra geral. É importante salientar que, quando a coisa é transferida a esse título, ela escapa tanto aos credores do sócio ostensivo como aos credores sociais, pois não há transferência da propriedade plena do bem².

Como aplicação prática em que os sócios participantes transferem apenas alguns direitos sobre o bem (uso e gozo), permanecendo com o direito de disposição, pode-se citar a atividade de exploração de *pool* hoteleiro. Nesse caso, uma sociedade especializada em administração de hotéis contrata, na qualidade de sócia ostensiva, uma sociedade em conta de participação com os condôminos de um edifício, associados como sócios participantes. A integralização da contribuição desses sócios ocorre com a transferência, a título de uso, dos apartamentos que lhes pertencem, que serão locados para terceiros pelo sócio ostensivo. Ao final, os lucros decorrentes dos aluguéis serão distribuídos entre todos os sócios, na proporção acordada no contrato social.

A terceira alternativa deve ser considerada a regra geral, na qual as contribuições dos sócios participantes passam ao domínio do sócio ostensivo, que, somadas aos aportes deste, formam um patrimônio especial, conforme prescreve o artigo 994 do Código Civil. De acordo com o §1º do mesmo artigo, essa especialização patrimonial somente produz efeitos entre os sócios, uma vez que inexistente patrimônio da sociedade, a qual não possui personalidade jurídica.

Dessa forma, os valores e bens trazidos pelos sócios participantes à sociedade incorporam-se, a título de propriedade, ao patrimônio do sócio ostensivo, o qual também

² LOPES, 1990, p. 87.

contribui com a formação do fundo social. Os recursos que compõem os fundos devem ser individuados, destacados da conta do sócio ostensivo mediante a indicação de seu montante e a determinação de sua composição a fim de que o fundo social não se confunda com o patrimônio geral do sócio ostensivo, devendo ser lançada em uma conta à parte na contabilidade deste.

4.2.1 A teoria da afetação do patrimônio

O Código Civil de 2002, quando se refere ao patrimônio especial da sociedade em conta de participação, utiliza-se da teoria da afetação, segundo a qual existem bens destacados do patrimônio de seu titular objetivamente vinculados pela idéia de afetação a determinado fim. Em contraposição a essa idéia, tem-se a teoria da universalidade, que considera o patrimônio como uma relação subjetiva, em que uma pessoa só pode ter um patrimônio, que se define pelo seu titular.

A doutrina tradicional sustenta que o patrimônio, como complexo de valores ativos e passivos, é uno e indivisível, sempre exprimindo a idéia de conjunto, de reunião. Partindo, assim, da noção de que é uma decorrência da personalidade, todo indivíduo tem somente um patrimônio.

De acordo com os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira, pela teoria da afetação, é possível haver uma separação ou divisão do patrimônio pelo encargo imposto a certos bens, que são destinados a um fim determinado. A afetação está presente na imobilização do bem em função de uma finalidade. Cabe ressaltar que tem sua fonte essencial na lei, pois só é possível sua aplicação quando autorizada pelo direito positivo, aparecendo toda vez que certa massa de bens é sujeita a uma restrição em benefício de um fim específico³.

A teoria da afetação é aplicada, por exemplo, na substituição fideicomissária (artigo 1.951 e seguintes do Código Civil), na massa falimentar, nas garantias reais (penhor, hipoteca, anticrese) e na herança. Em todos esses casos, há bens destacados do patrimônio de seu titular, que estão vinculados a uma destinação, a qual pode ser de garantia, de transferência ou de utilização.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v.1. p.399.

É importante observar que a teoria da afetação não implica na superação da teoria da universalidade, tendo em vista que determinados bens podem ser destacados do patrimônio de uma pessoa (física ou jurídica) para se afetarem a uma finalidade, permanecendo esses bens no patrimônio geral do sujeito. As teorias podem conciliar-se com a idéia de ser possível existir, no patrimônio, massas de bens objetivamente considerados: bens de herança, bens de ausentes, etc.

É o que ocorre exatamente na sociedade em conta de participação: os fundos sociais, incorporados ao patrimônio geral do sócio ostensivo, dele se destacam formando um patrimônio separado afetado à realização do objeto social. Portanto, os bens e valores que compõem o fundo social, que estão no domínio do sócio ostensivo, encontram-se vinculados a uma destinação de utilização. Assim, o que caracteriza o fundo social não é sua propriedade, mas sim sua destinação.

Se o fundo social não fosse vinculado somente às atividades concernentes ao objeto social, a conta de participação se reduziria a um contrato bilateral, no qual o titular do estabelecimento (sócio ostensivo) dá a alguém (sócio participante) uma participação nos seus lucros em troca de contribuição financeira, podendo executar a atividade que bem entender.

Portanto, o sócio ostensivo, responsável pela administração do fundo social como titular do patrimônio geral, tem o dever de respeitar a especialização legal, aplicando os recursos somente nas operações para as quais a sociedade foi constituída.

Vale lembrar que essa restrição de disposição dos recursos do fundo social pelo sócio ostensivo não libera os bens que o compõem da ação dos credores pessoais deste. Dessa forma, os fundos sociais também respondem pelas obrigações pessoais do sócio ostensivo, e os demais sócios participantes, diante da ameaça aos fundos, não podem impedir que a ação de terceiros alcancem os bens sociais, sob o fundamento de que os fundos estão afetados à exploração das atividades da sociedade, porque, como já observado, a especialização patrimonial só produz efeitos em relação aos sócios, não podendo ser oposta a terceiros. Nessa situação, aos sócios participantes somente é resguardado o direito de regresso contra o ostensivo.

Já na hipótese de uma ação executiva de credor pessoal de sócio participante a situação é diferente, pois não podem garantir seus créditos com o fundo social. Se, na conta de participação, os fundos sociais integram o patrimônio do sócio ostensivo, conclui-se que os credores pessoais do sócio participante não podem alcançá-los em sede de eventual execução movida contra este último.

Existe ainda a possibilidade de os fundos sociais pertencerem a diversos sócios ostensivos. Assim, os fundos sociais se fragmentam, constituindo-se pelo diversos fundos parciais em poder dos diferentes sócios. Nesse caso, sugere-se que cada sócio ostensivo determine sua conta de participação em separado a fim de desvincular completamente sua atividade social da atividade desempenhada pela conta de participação. Orienta-se também que as atividades exercidas por cada sócio ostensivo estejam devidamente separadas das atividades do outro sócio ostensivo, com o objetivo de aferir as responsabilidades societárias perante terceiros e perante os demais sócios participantes.

4.3 Emissão de títulos representativos do fundo social

Conforme visto anteriormente, em regra, a propriedade dos fundos sociais na conta de participação pertence ao sócio ostensivo. Consequentemente, a própria sociedade não teria a prerrogativa de emitir títulos representativos dos fundos. Portanto, sendo a conta de participação uma sociedade *intra partes*, destituída de personalidade jurídica e de patrimônio próprio, a consequência lógica é que lhe falta a capacidade para emitir títulos cessíveis e negociáveis⁴.

No entanto, nada impede que o sócio ostensivo o faça em relação às quotas dos sócios participantes, como modo de documentar suas respectivas contribuições. A emissão não atribui personalidade jurídica à sociedade, visto que o registro e a consequente publicação do contrato social não teria esse efeito. Embora a lei não preveja essa possibilidade, ela se coaduna perfeitamente com a estrutura jurídica da sociedade em conta de participação. É importante salientar que, sendo os títulos emitidos pelo sócio ostensivo, evidentemente eles serão representativos apenas das quotas dos sócios participantes.

Cabe destacar que somente o sócio ostensivo, como titular dos fundos, pode emitir títulos, pois os sócios participantes não possuem disponibilidade sobre os fundos sociais. Eles serão apenas os detentores dos certificados que representarão sua parcela de contribuição à sociedade.

A emissão de títulos representativos do fundo social da conta de participação já encontrou amparo no direito positivo, hipótese levantada no artigo 17 do Decreto n. 68.565/71

⁴ ALMEIDA, Carlos Guimarães de. **A virtuosidade da sociedade em conta de participação**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, n. 8, 1972. p. 51.

que regulamenta o Decreto-Lei n. 1.134/70. Essa legislação refere-se a incentivos fiscais concedidos para aplicações em empreendimentos florestais.

O revogado Decreto-Lei n. 1.134/70 permitiu às pessoas jurídicas descontar até 50% do valor do imposto de renda devido na declaração de rendimentos para aplicação em empreendimentos florestais, cujos projetos tivessem sido aprovados pelo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal. As importâncias descontadas poderiam ser aplicadas em projetos de desenvolvimento florestal opcionalmente através de participação societária ou de participação societária não acionária em projetos de pluriparticipação.

O Decreto n. 68.565/71, que regulamentou o Decreto-Lei n. 1.134/70, no seu artigo 16, equiparou as sociedades não acionárias de pluriparticipação às sociedades em conta de participação. O § 1º do mesmo artigo 16 equiparou as pessoas jurídicas que aplicarem as deduções do imposto de renda em sociedade em conta de participação aos sócios participantes. No artigo 17 ficou estipulado que: “o sócio-gerente ou administrador emitirá um Certificado de Participação em Reflorestamento correspondente à quantia investida pelos aplicadores de investimentos fiscais”.

Nesse caso, o sócio ostensivo não só podia emitir títulos representativos do fundo social, como era obrigado a fazê-lo mediante a emissão dos Certificados de Participação em Reflorestamento, nominativos e negociáveis a partir de certo período.

Essa política de incentivos fiscais, implementada durante as décadas de 1970 e 1980, propiciou a expansão de maciços florestais no Brasil, principalmente no norte e nordeste do país, contribuindo para fomentar o desenvolvimento econômico dessas regiões. Contudo, diante de indícios de fraudes na utilização de tais esquemas, os incentivos foram extintos de 1986, não deixando de ser uma demonstração efetiva e interessante prevista na legislação para a emissão de títulos representativos do fundo social da conta de participação⁵.

Outra previsão expressa da emissão de títulos é a Instrução Normativa n. 179/87 da Secretaria da Receita Federal, a qual prevê expressamente no n. 5.5.1 a emissão, por parte do sócio ostensivo, de Certificados de Investimento representativos da participação do sócio participante na conta de participação.

⁵ GALIZZI, 2008, p. 96.

4.4 Cessão de participação societária

A cessão de participação societária é tema correlato à emissão de títulos representativos do fundo social, pois deve ser analisado principalmente se a negociabilidade das participações é compatível com a estrutura da conta de participação.

O artigo 995 do Código Civil determina expressamente que: “salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais”. Desse modo, em regra, o quinhão de cada sócio no fundo social só pode ser cedido com o consentimento de todos os demais, tendo em vista que a conta de participação é uma sociedade de pessoas, na qual os atributos pessoais de cada sócio prevalecem, têm mais importância que os recursos por ele investido. No entanto, o contrato social pode estipular que as quotas sejam cedidas livremente, sem a anuência dos demais sócios, caso em que o *intuitu personae* que liga os sócios não é muito forte.

Tomando-se como exemplo a conta de participação criada para incentivos fiscais citada no item acima, o objetivo principal dos sócios para a constituição da conta de participação era o benefício fiscal de redução do imposto de renda e não a exploração do reflorestamento. Pouco importava, então, as qualidades particulares dos sócios para a consecução do objeto social. Nesse tipo de sociedade, provavelmente o contrato social determinava a livre cessão das participações societárias.

É importante destacar que tanto o sócio participante quanto o sócio ostensivo podem ceder sua participação no fundo social a um terceiro, transferindo ao novo integrante os direitos e obrigações decorrentes de sua antiga relação com os demais sócios. Assim, a sociedade pode se expandir com a admissão de novos sócios e de suas entradas ou se retrair com a saída de outros e a consequente retirada de seu capital.

Como a conta de participação não está sujeita às formalidades prescritas para as sociedades personificadas, a cessão de quotas pode ocorrer sem a necessidade de se elaborar uma alteração ao contrato social, bastando que preexista o consentimento de todos os sócios. Com a emissão de títulos representativos da participação de cada sócio participante no fundo social, será mais fácil e eficiente a transferência de tais títulos a terceiros. Para melhor funcionamento de tal esquema e consequente aumento da sua negociabilidade, o contrato social deve estipular a limitação das perdas ao valor da própria participação e dividir o capital social em partes iguais a fim de facilitar a participação proporcional nos resultados.

4.5 Aumento e redução do fundo social

A exploração da atividade descrita no objeto social da conta de participação pode demandar uma quantidade de recursos superior àquela imaginada pelos sócios no ato constitutivo, sendo necessário, portanto, um aumento do fundo social. Esse aumento pode ocorrer com a admissão de novos sócios, sendo necessária a anuência de todos os consortes, ou mediante o aporte de capital pelos integrantes da sociedade.

Da mesma forma, o fundo social pode ser reduzido por perda ou excesso. Na primeira hipótese, trata-se de um ajuste das quantias escrituradas à realidade econômica da sociedade. Já na segunda, o total do fundo social pode ser considerado excessivo para a exploração das atividades entabuladas pelo sócio ostensivo. Nesse caso, a quantia referente a cada sócio participante retorna à sua propriedade. O fundo também poderá ser reduzido em razão do exercício do direito de retirada por parte do sócio.

Enfim, as hipóteses de aumento ou redução do fundo social na conta de participação são as mesmas para as demais sociedades. A única diferença é que na conta de participação não é necessária uma alteração ao contrato social para formalizar a operação. Em virtude de somente o sócio ostensivo obrigar-se perante terceiros, não tendo a mídia em geral interesse na formação interna da sociedade, ela poderá aumentar ou reduzir o seu fundo sem instrumento formal.

5 RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Neste capítulo, será analisada a responsabilidade dos sócios da conta de participação em suas relações internas e externas, devendo-se observar, primeiramente, as normas específicas sobre a conta de participação (artigos 991 a 996 do Código Civil); depois, a vontade das partes e, por fim, supletivamente e no que for compatível com esse tipo societário *sui generis*, as normas destinadas às sociedades simples.

5.1 Nas relações internas

5.1.1 Participação na vida societária

A autonomia de vontade é o princípio informador das relações entre os sócios na conta de participação, pois a lei reconhece aos seus integrantes a amplitude de contratação. Dessa forma, respeitada a estrutura jurídica da conta de participação e princípios gerais como a justiça contratual e boa-fé, os sócios podem estabelecer livremente cláusulas contratuais e definir a extensão das responsabilidades assumidas entre eles.

O contrato social, embora juridicamente existente, não gera consequências para terceiros, caracterizando-se externamente pela sua insuficiência de eficácia. Dessa forma, as relações entre os sócios serão regidas pelo que dispuser o contrato social, respeitadas as limitações impostas pelas peculiaridades da sociedade.

Assim, não poderão os sócios contratar uma conta de participação em que todos devam se obrigar para com terceiros no mesmo negócio, uma vez que a obrigação conjunta implica a exteriorização e o conseqüente desvirtuamento da sociedade. Não poderão também, pela mesma razão, convencionar o uso de firma ou domicílio social diante de terceiros e não poderão pactuar a limitação de responsabilidade do sócio ostensivo perante terceiros. Nessa última hipótese, é importante salientar que se pode negociar somente a extensão da responsabilidade do sócio ostensivo nas relações internas mantidas com os sócios participantes, pois sua responsabilidade perante terceiros será sempre ilimitada.

Embora, externamente, o sócio ostensivo seja o único encarregado da gestão das atividades descritas no objeto social, os sócios participantes, além de poderem assumir funções administrativas, têm maior influência na vida da sociedade quando atuam por meio do exercício do direito de voto. No entanto, o direito de voto não é essencial à qualidade de sócios, como ocorre, por exemplo, na sociedade limitada, pois o sócio participante só influirá nas deliberações junto com o ostensivo se o contrato social contiver cláusula autorizando esse direito.

A responsabilidade do sócio participante, que pode sofrer limitações contratuais, não pode ser limitada a ponto de resguardar o valor de sua própria entrada, já que ele não pode isentar dos prejuízos a totalidade de seus aportes, conforme o disposto no artigo 1.008 do Código Civil: “É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas”.

Desse modo, se os prejuízos ultrapassam o valor dos fundos sociais, não há como sustentar que parte da entrada de um sócio participante escape ao direito dos credores, pois a responsabilidade não pode ser limitada a ponto de subtrair dos prejuízos qualquer parte de sua entrada¹.

5.1.2 Dever de integralização do fundo social

Desde as sociedades mais primitivas até as sociedades por ações do moderno capitalismo, a importante função econômico-social das sociedades mercantis reside na íntima união de capital e trabalho, cujas forças se concentram para a obtenção de um resultado que supera as possibilidades individuais de cada sócio².

A principal obrigação do sócio na conta de participação a fim de cumprir essa função econômico-social da sociedade é a de contribuir para a formação do patrimônio especial denominado fundo social. Assim, cada sócio possui o dever de integralizar seus aportes prometidos, na forma e prazo estabelecidos no contrato, e o direito de exigir a integralização da participação dos demais sócios. Há diferentes especificidades em relação ao procedimento de integralização do fundo, conforme se tratar, particularmente, de sócio ostensivo ou participante.

¹ LOPES, 1990, p. 89.

² BORGES, 1964, p.244.

O momento da integralização por parte do sócio participante ocorre mediante a transferência de sua parcela prometida ao sócio ostensivo, sendo que essa transferência pode se dar a título de propriedade ou de uso e gozo da coisa, conforme visto anteriormente.

Já no caso do sócio ostensivo, a integralização não pode ocorrer da mesma forma, já que a sua quota já está em sua propriedade. Dessa forma, a transferência de sua quota para o fundo social ocorre mediante adequada escrituração na conta de participação e efetivo emprego nas atividades sociais. O contrato social deve definir precisamente a parte do patrimônio geral do sócio ostensivo que passará a constituir, juntamente com os aportes dos demais sócios, um patrimônio separado.

Na hipótese de algum sócio não integralizar sua parte do fundo social no prazo estipulado, este será considerado remisso e responderá pelos prejuízos que a sociedade venha a sofrer pela sua mora, conforme dispõe o artigo 1.004 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.

Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031.

A outra hipótese legal prevista para exclusão, além do sócio remisso, é aquela prevista no artigo 1.030 do Código Civil, a qual trata do sócio desagregador ou que foi acometido de incapacidade superveniente:

Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026

Na conta de participação, o pólo ativo na ação tendente a excluir algum sócio deve ser composto pela maioria dos demais sócios integrantes da sociedade. A referida maioria deve ser obtida em razão da participação de cada sócio no fundo social, ou seja, deve ser computado o quinhão de cada um, e não o número de integrantes da sociedade.

5.1.3 Participação nos lucros e perdas

A partilha dos lucros e prejuízos é inerente à essência do contrato de sociedade. Se o motivo para a constituição da sociedade é a conjugação de bens e esforços para a exploração de atividade comum com o objetivo de auferir vantagem pecuniária, esse fim deve ser perseguido com a participação de todos nos riscos inerentes a qualquer atividade econômica ou comercial. Dessa forma, decorre de imposição legal do artigo 1.008 do Código Civil que nenhum sócio pode ser excluído de arcar com os prejuízos ou de receber lucros decorrentes da exploração do objeto social, conforme proporção livremente estipulada no contrato social. A chamada cláusula leonina, a qual traz a exclusão de qualquer sócio dos resultados da sociedade, é considerada nula, mas não a sociedade, somente essa cláusula³.

Cabe ressaltar que a nulidade existe na estipulação de retirar o direito do sócio de participar dos lucros ou a obrigação de arcar com as perdas, mas não na participação desproporcionada dos sócios. Assim, pode-se contratar licitamente a não-correspondência entre os percentuais de participação no fundo e nos lucros ou perdas. Apenas na hipótese de omissão do contrato social, o sócio participará dos lucros e perdas na proporção das respectivas quotas (artigo 1.007 do Código Civil).

A liberdade dos sócios em fixar a forma de repartição dos resultados dá origem a várias hipóteses: pode-se estipular uma porcentagem para os lucros e outra para os prejuízos, quotas fixas ou quotas variáveis, quotas iguais para todos ou desiguais.

Nesse diapasão, é importante observar que a participação dos sócios só se dá com relação aos resultados das atividades objeto da conta de participação, e não com relação a outros negócios desempenhados pelo sócio ostensivo estranhos à sociedade. Dessa forma, o sócio participante, de fato, participa unicamente dos resultados das atividades relacionadas com a sociedade⁴.

³ BORGES, 1964, p.247.

⁴ ALMEIDA, José Gabriel Assis de. **A sociedade em conta de participação**. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 123.

5.1.4 Direito de fiscalização e dever de prestação de contas

O direito de fiscalização e o dever de prestar contas devem coexistir na conta de participação entre sócio participante e ostensivo a fim de que os negócios explorados em parceria sejam sempre frutíferos e que a gestão da atividade pelo sócio ostensivo seja conduzida da maneira mais transparente e efetiva possível.

O direito de fiscalizar a gestão das atividades é próprio do sócio participante, mas na hipótese de a conta de participação possuir mais de um sócio ostensivo, cada um poderá fiscalizar os atos praticados pelo seu parceiro, já que nas operações realizadas pelo outro sócio assume a verdadeira posição de participante.

O parágrafo único do artigo 993 do Código Civil reforça o direito que o sócio participante possui para fiscalizar a gestão dos negócios sociais, sendo tal prerrogativa de suma importância, tendo em vista a amplitude dos poderes do sócio ostensivo para administrar o fundo social e realizar todas as operações necessárias para a consecução do objeto da conta de participação. Nesse contexto, podem ser considerados mecanismos de controle da administração a consulta de correspondências, contratos, livros contábeis, extratos bancários, entre outros documentos.

Não é razoável que o sócio participante possa ter acesso a todos os lançamentos contábeis e documentos do sócio ostensivo, mas somente àqueles que dizem respeito à sociedade. Embora a lei não enumere tais limitações, elas decorrem do bom senso e razoabilidade na conduta do sócio participante, sendo possível o próprio contrato social estabelecer limites expressos ao direito de fiscalização, o qual constitui o fundamento para o pedido de prestação de contas.

É recomendável que a prestação de contas seja feita pelo sócio ostensivo periodicamente quando o objeto da sociedade demandar longo tempo para ser implementado, disponibilizando documentos ao sócio participante a cada mês, trimestralmente ou anualmente. Dessa forma, o fato de o sócio ostensivo ser o proprietário dos fundos sociais não o isenta do dever da prestação.

Portanto, a prestação de contas é um instrumento de controle das operações realizadas pelo sócio ostensivo, bem como modo de fiscalização da efetiva utilização do fundo social nos negócios pertinentes à sociedade. É ainda a forma final que assume a liquidação da conta de participação após a sua dissolução, conforme dispõe o artigo 996 do Código Civil, que ainda será analisado detalhadamente neste trabalho.

Os atos abusivos, atentatórios à harmonia social praticados pelo sócio ostensivo, acarretam para os sócios participantes o direito de pleitear a dissolução da sociedade em virtude da quebra da *affectio societatis*, além das perdas e danos cabíveis, aplicando o disposto no artigo 1.017 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.017 O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá.

Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação.

5.2 Nas relações externas

5.2.1 A posição estratégica do sócio ostensivo

O sócio ostensivo ocupa posição estratégica na conta de participação, pois é o único que mantém relações com terceiros e detém a gestão dos negócios sociais, atuando sob sua exclusiva e ilimitada responsabilidade. Assim, pelo pagamento das obrigações contraídas, responde não só com o fundo social, mas também com seu patrimônio pessoal. Ele não atua na qualidade de órgão representante da vontade da sociedade, como ocorre nas sociedades personificadas, mas, ao contrário, age por conta própria, pessoalmente. Dessa forma, não se pode considerar que o sócio ostensivo seja o representante da sociedade.

A posição do sócio ostensivo possui dupla natureza: ele é gerente dos negócios e proprietário dos fundos sociais em seu poder. Cabe ressaltar que ele caracteriza-se como administrador das atividades, mas não pode diante de terceiros aparecer como tal. Como proprietário dos fundos, só pode aplicá-los nas operações relacionadas com a sociedade, no interesse de todos os sócios, pois essa é a razão de serem sociais os fundos.

A consequência da dupla natureza da posição do sócio ostensivo é que essa qualidade de ostensivo e a função de administrador são inseparáveis, ou seja, a escolha do sócio ostensivo implica na escolha do administrador. Para exercer essa função é ainda necessário que não figure nas proibições do artigo 1.011, § 1º do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.011 O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

§ 1º. Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

O contrato social deve estabelecer detalhadamente os poderes do sócio ostensivo na gestão dos negócios sociais, podendo limitá-los ou ampliá-los. Se o contrato é silente, conclui-se que o sócio ostensivo pode praticar todos os atos relacionados com a gestão, possuindo plenos poderes de administração, podendo então alienar bens, dar fiança ou aval, contrair empréstimos, ou seja, tudo que puder envolver os negócios sociais.

O sócio ostensivo pode ser comparado à figura da sociedade personificada, uma limitada, por exemplo. A pessoa jurídica tem sempre responsabilidade ilimitada, respondendo todo o patrimônio social pelas obrigações contraídas. O que se limita é a responsabilidade dos sócios ao valor do capital totalmente integralizado, pois a pessoa jurídica e o seu patrimônio não se confundem com a pessoa de seus membros. Assim, observa-se que a responsabilidade limitada é dos sócios e não da sociedade.

No âmbito externo, o sócio ostensivo deve agir com lealdade, no sentido de que não pode realizar, pessoalmente, as mesmas atividades constantes do objeto social da conta de participação, pois estaria fazendo concorrência a esta, causando prejuízo aos interesses dos sócios participantes. Dessa forma, é lícito que o contrato social estipule cláusula de não concorrência, não podendo abranger, obviamente, atividades que não são relacionadas com os negócios sociais.

Quando houver mais de um sócio ostensivo na conta de participação não haverá, em princípio, solidariedade, pois esta decorre unicamente da lei ou da convenção entre as partes, ou seja, ela nunca se presume. Portanto, nada obsta que o contrato social possa estipular a responsabilidade solidária, quando, então, os credores poderão cobrar as dívidas em comum de um ou de todos os sócios ostensivos de forma parcial ou total.

5.2.2 A posição do sócio participante

Em regra, o sócio participante não tem contato com os terceiros que o sócio ostensivo contratar. Assim, não se estabelecendo relações jurídicas entre eles, não pode o sócio participante adquirir direitos nem se responsabilizar pelos negócios desenvolvidos pelo sócio ostensivo. No entanto, se ele tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, responderá solidariamente com este pelas obrigações em que intervier (parágrafo único do artigo 993 do Código Civil). Dessa forma, se ele procede como se ostensivo fosse, deve suportar as consequências dessa atividade positiva.

Os terceiros que lidam com o sócio ostensivo não têm qualquer direito de ação contra os sócios participantes, os quais somente se obrigam para com o primeiro nos termos do contrato social.

Na conta de participação, a administração privativa do sócio ostensivo é somente em relação às obrigações direta e exclusivamente para com terceiros. A organização gerencial interna pode ser dividida com o sócio participante, nos termos estipulados no contrato social.

Em alguns casos, o sócio participante poderá atuar externamente exercendo algumas funções de natureza administrativa sem se obrigar, agindo na qualidade de mandatário do sócio ostensivo, que continuará diante de terceiros o verdadeiro titular da empresa⁵.

Há outras hipóteses em que o sócio participante pode se responsabilizar perante terceiros, conforme ensinamentos de José Gabriel Assis de Almeida: quando ratifica os atos praticados pelo sócio ostensivo, obrigando-se ainda que em momento posterior ou quando, agindo como mandatário, revelar a terceiros que é sócio do mandante, tornando-se co-responsável com ele⁶. Dessa forma, na última hipótese, o sócio participante só terá responsabilidade se contrair obrigações também em seu nome, pois o simples fato de o sócio ostensivo declarar a existência de sócios participantes não acarreta a responsabilidade patrimonial.

⁵ GALIZZI, 2008, p. 118.

⁶ ALMEIDA, 1989, p. 148-150.

5.3 Tipos de formatação da conta de participação

Há diferentes maneiras de se organizar a estrutura da sociedade em conta de participação, existindo basicamente duas formações distintas: formatação clássica e participação recíproca dos sócios⁷.

5.3.1 Formatação clássica

Na formatação clássica, a sociedade em conta de participação estrutura-se da maneira mais simples, identificando-se separadamente as duas categorias de sócios: a gestão dos negócios cabe a um ou mais sócios ostensivos, e os sócios participantes participam apenas nos resultados decorrentes da atuação do sócio ostensivo nas atividades sociais. Portanto, os sócios ostensivos dão aos participantes, que não se obrigam para com terceiros, uma participação nos lucros em troca de uma contribuição em valores, bens ou indústria. Aqui não há coincidência entre as figuras de sócio ostensivo e participante, percebendo-se claramente quem ocupa cada pólo da relação.

Há duas formações da estrutura tradicional. Na primeira, preexiste o estabelecimento ou negócio do sócio ostensivo, na qual este dá a outrem, que permanece “oculto”, sem vinculação externa, uma participação nos lucros e perdas das suas operações.

Na segunda variação, a sociedade em conta de participação é constituída com um objeto especialmente projetado para ser explorado mediante esse tipo jurídico. Dessa forma, os sócios planejam explorar uma atividade como se fossem constituir uma nova pessoa jurídica, mas optam fazê-lo através da conta de participação. Os sócios ostensivos, proprietários do fundo social, são os responsáveis por toda a gestão do negócio, e os participantes recebem os rendimentos desse negócio.

A formatação clássica é muito utilizada no ramo da incorporação imobiliária. Nesse negócio, investidores (sócios participantes) contratam com um empreendedor (sócio ostensivo), pessoa jurídica especializada na atividade de construção civil, uma sociedade em conta de participação. O objeto da sociedade é desenvolver empreendimento imobiliário a fim

⁷ GALIZZI, 2008, p. 126.

de vender as suas frações ideais ao público, partilhando-se posteriormente os lucros da atividade entre os sócios. Assim, a construtora assume todas as obrigações e ônus perante terceiros, sendo a responsável para realizar o empreendimento, alienar as unidades imobiliárias e repassar o produto das vendas aos sócios participantes.

Vale lembrar que os consumidores adquirentes das unidades imobiliárias não ingressam na sociedade em conta de participação, sendo esta constituída entre investidores e uma ou mais empresas de engenharia. Dessa forma, a sociedade em conta de participação não pode ser utilizada para mascarar verdadeira relação de consumo.

Sobre esse tipo de negócio, cabe destacar que o Ministério da Justiça (MJ), por meio do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), em 2004, encaminhou aos Procons Estaduais de Minas Gerais o Ofício 2323, no qual comunica a ocorrência de irregularidades nas atividades exercidas por sociedades em conta de participação que atuam em vários Estados no ramo imobiliário. Apresentou também parecer explicativo sobre o referido negócio jurídico, mostrando, além dos riscos comuns, a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, pois muitas empresas que não entregaram o imóvel ao adquirente estavam se furtando ao cumprimento do Código de Defesa do Consumidor, sob a alegação de que se tratava de uma relação societária constituída mediante uma sociedade em conta de participação e não de consumo.

Diz o parecer do DPDC/MJ:

Em verdade, percebe-se que a relação jurídica em questão não tem efetiva natureza associativa, não se manifesta nem oferece a real possibilidade de obtenção de lucro por parte de um dos sócios, ou melhor definindo, do consumidor. Trata-se de um ardil, mediante oferta pública e difusa convidando consumidores para a aquisição da casa própria (...).

(...) o aspecto formal não pode prevalecer sobre a realidade fática. Assim, não basta que o consumidor esteja rotulado de sócio e formalmente anexado a uma Sociedade em Conta de Participação para que seja afastado o vínculo de consumo.

(...) a utilização do instituto da forma como vem sendo feita, isto é, uma nítida relação de consumo travestida de relação societária comercial, que tem a única finalidade de tentar afastar do crivo dos órgãos e entidades de proteção e defesa do consumidor (...)⁸.

Há quem sustente que a utilização da conta de participação no ramo da incorporação imobiliária tenda a desaparecer em virtude da Lei 10.931/2004, a qual determina

⁸ CÉSAR, Ricardo Augusto Amorim. **Sociedade em Conta de Participação e o Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/1851>. Acesso em: 20 out. 2009.

que os efeitos da falência ou da insolvência do incorporador não atingem o patrimônio de afetação, possuindo a finalidade de proteger os adquirentes dos imóveis contra os efeitos da declaração de falência. Tal pensamento não deve prosperar, visto que parte da errônea premissa de que os adquirentes das unidades seriam sócios do incorporador do empreendimento.

Portanto, a conta de participação continua preservando sua aplicabilidade prática como tipo societário *sui generis*, sendo um importante instrumento jurídico para implementar diversos tipos de parcerias empresariais.

5.3.2 Participação recíproca

A formatação com a participação recíproca significa que todos os sócios são ostensivos em seus respectivos negócios, ocupando a posição de participantes nas atividades de outro sócio. Tal contrato pode ser estruturado por meio da constituição de várias sociedades em conta de participação ou de uma só, de que todos fazem parte, sendo regida por um contrato base.

Em cada operação, somente um sócio pode contratar com terceiros sob única e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos respectivos resultados. Aqui não é tão nítida a identificação das posições de sócios, uma vez que sócio ostensivo e participante se confundem na mesma pessoa, devendo-se observar em qual negócio atue como gestor ou apenas como participante.

6 A CONTA DE PARTICIPAÇÃO E INSTITUTOS AFINS

Neste capítulo, serão estabelecidas as diferenças entre a sociedade em conta de participação e outros institutos com os quais pode ser confundida. São eles: mútuo, negócio fiduciário, consórcio, contrato de trabalho, comissão e sociedade em comum.

6.1 Mútuo

Conforme o artigo 586 do Código Civil, o mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, isto é, o contrato pelo qual uma das partes (mutuante) transfere, a título de propriedade, coisa fungível à outra (mutuário), obrigando-se esta a restituir-lhe coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Normalmente, só há obrigação para o mutuário, a devolver o que recebeu.

Na conta de participação, como o sócio ostensivo recebe os aportes do sócio participante também a título de propriedade, haveria uma superficial semelhança entre os dois institutos, os quais não podem ser confundidos¹.

No mútuo, a coisa é utilizada pelo mutuário nas operações que quiser, cabendo ao mutuante tão somente o direito de receber a coisa emprestada no mesmo gênero, qualidade e quantidade e o pagamento dos juros, quando estipulados. Já na conta de participação, as entradas do sócio participante somente podem ser utilizadas pelo ostensivo nos negócios pertinentes com o objeto social, possuindo, todos os sócios, o direito de participar dos lucros e a obrigação de arcar com os prejuízos.

Outra diferença é que o mútuo só tem por objeto coisas fungíveis, aquelas que podem ser substituídas por outra de mesma espécie, enquanto que a contribuição do sócio participante pode ser de qualquer natureza patrimonial, podendo consistir, inclusive, no seu trabalho.

No contrato de mútuo, faltam os três requisitos essenciais de uma sociedade: *affectio societatis*, obrigação dos sócios contribuírem, com bens ou serviços, para a formação do fundo social e a participação de todos nos lucros ou perdas. No mútuo, a coisa emprestada

¹ LOPES, 1990, p. 39.

será sempre restituída ao mutuante, pois é um contrato substancialmente temporário, e o modo como o mutuário irá utilizar a coisa é irrelevante para o mutuante. Já no contrato da conta de participação, pode-se estipular que a sociedade existirá por prazo indeterminado, e o êxito ou fracasso das atividades geridas pelo sócio ostensivo estão ligados essencialmente aos lucros ou prejuízos do sócio participante.

6.2 Negócio Fiduciário

O negócio fiduciário é o ato pelo qual se realiza a transmissão da propriedade de uma coisa ou direito ao fiduciário, para determinado fim, estabelecendo-se a obrigação de o adquirente efetuar sua devolução ao alienante ou sua transferência a terceiro, quando preenchida aquela finalidade². Assim, o fiduciário (adquirente) administra os bens em proveito do beneficiário, que pode ser o próprio alienante ou um terceiro. Na verdade, ocorre uma verdadeira compra e venda, mas contendo uma ressalva de que o adquirente tem que restituir a coisa recebida.

A especificidade do negócio está no seu objeto, que constitui a transferência de uma propriedade em fidúcia (confiança), de modo que as partes também desejam o efeito de garantia que essa transmissão pode operar.

A semelhança existente entre a sociedade em conta de participação e o negócio fiduciário é o fato de que o fundo social é administrado pelo sócio ostensivo fiduciariamente, ou seja, seus rendimentos devem ser repartidos com os sócios participantes, de modo que o ostensivo não perceberá os lucros de forma exclusiva.

Se no negócio fiduciário, o adquirente deve devolver o bem alienado assim que o objetivo das partes seja alcançado, na conta de participação, o sócio ostensivo não está sujeito a essa obrigação. Também não estão presentes no negócio fiduciário os elementos essenciais de uma sociedade: *affectio societatis*, obrigação de contribuir para o fundo social e participação nos resultados.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.3. p. 430.

6.3 Consórcio

O consórcio é um meio associativo de empresas com objetivo comum para a execução de determinado projeto e está regulado genericamente nos artigos 278 e 279 da Lei n. 6404/76 (Lei das S/A) e especificamente na Lei n. 11.795/2008, que dispõe sobre o sistema de consórcio. Diversas sociedades, ao constituírem um consórcio, têm a oportunidade de implementar atividades ou negócios de grande vulto que não teriam força econômica para executá-los sozinhas ou não teriam a capacidade técnica necessária para tal desiderato.

A principal semelhança entre o consórcio e a conta de participação é a ausência de personalidade jurídica. No entanto, as diferenças são muitas, conforme análise a seguir.

Na conta de participação, o sócio ostensivo é o único que se responsabiliza perante terceiros, utilizando-se do fundo social, enquanto que, no consórcio, cada integrante é titular de direitos e obrigações nas suas relações com terceiros.

Os fundos sociais, na conta de participação, passam para o domínio do sócio ostensivo, já no consórcio, não há a formação de um patrimônio especial, permanecendo, cada um de seus membros, com a titularidade de seus respectivos aportes. Na conta de participação, todos os sócios devem participar dos resultados da sociedade, não podendo nenhum ser excluído. Por outro lado, no consórcio, os lucros e prejuízos são livremente estipulados pelo contrato.

O contrato da conta de participação não necessita de registro perante a Junta Comercial para ter validade, visto que a sociedade opera na pessoa do sócio ostensivo, enquanto que o contrato de consórcio, para se constituir e valer perante terceiros, deve ser arquivado na Junta Comercial. Outra diferença é que a Receita Federal exige que o consórcio, apesar de não possuir personalidade jurídica, seja inscrito no CNPJ³, o mesmo não ocorrendo com a sociedade em conta de participação.

³ Instrução Normativa n. 200/2002 da Receita Federal do Brasil.

6.4 Contrato de Trabalho

A sociedade em conta de participação não pode se confundir com o contrato de trabalho. Alguma semelhança poderia surgir quando o contrato laboral estabelecesse uma participação do empregado nos lucros da empresa empregadora.

Observa-se que a distinção dos dois contratos reside nos próprios elementos que compõem cada um: na conta de participação, são essenciais os elementos constitutivos da sociedade (*affectio societatis*, obrigação de contribuir para o fundo social e participação nos resultados). Já o que caracteriza o contrato de trabalho é a subordinação jurídica do empregado, o qual deve exercer o trabalho de forma não eventual, e sua remuneração pelo empregador.

Mesmo que a remuneração do trabalhador seja através da participação nos lucros da empresa, ele não arcará com os eventuais prejuízos decorrentes da atividade comercial. Dessa forma, não há como enquadrar esse tipo de contrato, quando presentes os elementos essenciais ao contrato de trabalho, como uma sociedade em conta de participação. Enfim, esse instituto não pode ser utilizado para mascarar uma verdadeira relação de caráter laboral.

6.5 Comissão

Pelo contrato de comissão, alguém (comissário) adquire ou vende bens em seu próprio nome, mas por conta de outrem (comitente). Nesse contrato, o comissário está diretamente obrigado para com os terceiros com quem contratar, em seu próprio nome e responsabilidade, sem que estes tenham qualquer ação contra o comitente. A partir dessa premissa, poderia surgir uma confusão em relação à sua correspondência com a sociedade em conta de participação.

Na comissão há uma notória intermediação aliada à prestação de serviços, em que os negócios entabulados pelo comissário são feitos em favor e sob as instruções do comitente, o qual é o verdadeiro dono do negócio. Assim, faltam à comissão os requisitos essenciais das sociedades, conforme já mencionado.

6.6 Sociedade em comum

Conforme visto anteriormente, a conta de participação é uma sociedade regular, despersonalizada, enquanto que o outro tipo societário não personalizado previsto pelo Novo Código Civil, a sociedade em comum, é irregular. Se o contrato proveniente do acordo de vontades entre os sócios para a formação de uma sociedade não é registrado no órgão competente (Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou Junta Comercial), a pessoa jurídica não se constituirá, e a sociedade estará em situação irregular, sendo regida pelas normas pertinentes à sociedade em comum (artigos 986 a 990 do Código Civil).

Além da regularidade, outra diferença refere-se ao domínio dos fundos sociais. Em ambas, a propriedade não pode ser da sociedade, visto que não possui personalidade jurídica. Na conta de participação, a propriedade, em regra, cabe ao sócio ostensivo, responsável por administrar os negócios previstos no objeto social. Já na sociedade em comum, essa propriedade é de todos os sócios, em regime de condomínio.

Na conta de participação, o sócio ostensivo possui responsabilidade ilimitada para com terceiros, conforme prescrição legal, e o sócio participante possui sua responsabilidade estipulada nos termos do contrato social. Já na sociedade em comum, todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais contraídas.

Outra distinção é em relação à administração dos negócios sociais: na conta de participação, a gerência externa é exercida necessariamente pelo sócio ostensivo, único que se obriga perante terceiros, enquanto que na sociedade em comum, a gerência pode ser exercida por qualquer dos sócios.

7 ASPECTOS SOBRE A CONTA DE PARTICIPAÇÃO

7.1 Aspectos tributários e contábeis

A sociedade em conta de participação, na sua formatação clássica, na qual se verifica nitidamente a posição do sócio ostensivo e do participante, é bastante utilizada no planejamento tributário de empresas, devido a alguns aspectos de seu tratamento fiscal¹. Apesar de a existência da conta de participação ser irrelevante perante terceiros com quem atua o sócio ostensivo, perante o Fisco, essa sociedade não pode ser tida como um fato indiferente, que não gera riquezas e que não produz consequências jurídicas.

Até 31 de dezembro de 1986, os resultados da conta de participação eram tributados nas declarações dos respectivos sócios, conforme o quinhão de cada um. A partir de 1º de janeiro de 1987, o regime de tributação foi alterado, e a sociedade em conta de participação foi equiparada à pessoa jurídica para efeitos da legislação do imposto de renda, conforme Decreto-Lei n. 2303/86 e Instruções Normativas n. 49/87 e 179/87 da Secretaria da Receita Federal.

Assim, os resultados da conta de participação passam a ser tributados em conjunto, como uma unidade econômica, determinando o parágrafo único do artigo 7º do Decreto-Lei o seguinte: “na apuração dos resultados dessas sociedades, assim como na tributação dos lucros apurados e dos distribuídos, serão observadas as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas”².

Note-se que houve apenas a equiparação da sociedade em conta de participação à pessoa jurídica para fins tributários, de tal forma que a sociedade não adquiriu personalidade em virtude do mandamento legal que consta no Decreto-Lei. Nesse contexto, não há que se falar em desvirtuamento da conta de participação, tendo em vista que a lei tributária é absolutamente livre para fixar o tratamento fiscal e prever efeitos tributários aos atos e fatos do direito privado, conforme prescreve o artigo 109 do Código Tributário Nacional. Ademais, o artigo 126 do Código Tributário Nacional determina ainda que a capacidade passiva independe da personalidade jurídica, bastando que haja a configuração de unidade econômica ou profissional. Dessa forma, é perfeitamente possível e legítima a tributação da sociedade em

¹ GALIZZI, 2008, p.130

² ALMEIDA, 1989, p. 172.

conta de participação, as quais constituem, por ficção, uma entidade autônoma para fins fiscais³.

O artigo 7º do Decreto-Lei n. 2.303/86, que trata sobre a sociedade em conta de participação, foi reproduzido nos artigos 148 e 149 do atual Regulamento do Imposto de Renda – RIR (Decreto n. 3.000/99). Dessa forma, todos os resultados da conta de participação devem ser apurados e oferecidos à tributação e, embora seja dispensada sua inscrição no CNPJ, ela possui, de fato, capacidade tributária passiva.

Além do imposto de renda, a sociedade em conta de participação também é contribuinte da CSLL (artigo 4º da Lei n. 7.689/88), da contribuição ao PIS/Pasep e Cofins (artigo 3º do Decreto n. 4.524/2002), tendo em vista que as respectivas legislações estabelecem que também são contribuintes as pessoas jurídicas equiparadas pela legislação tributária.

É importante salientar que compete ao sócio ostensivo, na qualidade de responsável tributário, realizar a apuração e registro dos resultados, fazer a declaração de rendimentos, o cálculo e o recolhimento dos impostos devidos pela conta de participação. Entretanto, a apuração de tais tributos devidos pela pessoa jurídica equiparada - sociedade em conta de participação - é feita de forma independente da pessoa jurídica - sócio ostensivo.

A partir de 1º de janeiro de 2001, conforme a Instrução Normativa n. 31/2001 da Secretaria da Receita Federal, observadas as hipóteses de obrigatoriedade do regime de tributação com base no lucro real (artigo 14 da Lei n. 9.718/98), a sociedade em conta de participação passou a poder optar pelo regime baseado no lucro presumido. Anteriormente, a conta de participação era tributada obrigatoriamente com base no lucro real. Tal Instrução Normativa também pondera que a opção da conta de participação pelo lucro presumido não implica a simultânea opção do sócio ostensivo e vice-versa.

A independência observada entre o regime de tributação do imposto de renda do sócio ostensivo e da conta de participação constitui um dos aspectos que motiva a aplicação dessa sociedade para o planejamento fiscal. Nesse contexto, pode ocorrer uma situação interessante, qual seja, dentro de um mesmo CNPJ (do sócio ostensivo), existir a tributação de uma conta através do lucro real e a tributação de outra conta através do lucro presumido, ambos os sistemas dentro da contabilidade do sócio ostensivo.

No Regulamento do Imposto de Renda, a conta de participação também é citada no artigo 254, que trata da escrituração dos livros contábeis, *in verbis*:

³ BOZZA, Fábio Piovesan. **Sociedade em conta de participação: natureza, regime jurídico e tributação pelo imposto de renda**. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo: Oliveira Rocha, 2007. p. 44.

Art. 254. A escrituração das operações de sociedade em conta de participação poderá, à opção do sócio ostensivo, ser efetuada nos livros deste ou em livros próprios, observando-se o seguinte:

I - quando forem utilizados os livros do sócio ostensivo, os registros contábeis deverão ser feitos de forma a evidenciar os lançamentos referentes à sociedade em conta de participação;

II - os resultados e o lucro real correspondentes à sociedade em conta de participação deverão ser apurados e demonstrados destacadamente dos resultados e do lucro real do sócio ostensivo, ainda que a escrituração seja feita nos mesmos livros;

III - nos documentos relacionados com a atividade da sociedade em conta de participação, o sócio ostensivo deverá fazer constar indicação de modo a permitir identificar sua vinculação com a referida sociedade.

Verifica-se, portanto, que é permitido e sugerido pela legislação que o sócio ostensivo crie dupla contabilidade: uma exclusivamente para lançamento contábil das atividades ligadas à conta de participação e outra para os seus negócios pessoais, que não se relacionam com a sociedade. Por outro lado, quando utilizados os mesmos livros do sócio ostensivo, os registros contábeis e as demonstrações financeiras deverão estar destacados, de modo a evidenciar o que é registro de uma ou de outra sociedade.

Nesse diapasão, observa-se que pode ser apurado prejuízo fiscal na pessoa jurídica sócia ostensiva e lucro na sociedade em conta de participação. Assim, os dividendos do sócio ostensivo serão considerados como receita, os quais não estão sujeitos à tributação.

Na hipótese de ocorrência de prejuízo fiscal na sociedade em conta de participação, só poderá haver a compensação com os lucros decorrentes da mesma sociedade em conta de participação. Portanto, o prejuízo apurado não poderá ser compensado com o lucro decorrente das atividades pessoais do sócio ostensivo, muito menos do sócio participante e nem com lucros de outras sociedades em conta de participação, eventualmente existentes sob a responsabilidade do mesmo sócio ostensivo. Essa determinação está prevista no artigo 515 do atual Regulamento do Imposto de Renda, *in verbis*:

Art. 515. O prejuízo fiscal apurado por Sociedade em Conta de Participação - SCP somente poderá ser compensado com o lucro real decorrente da mesma SCP.

Parágrafo único. É vedada a compensação de prejuízos fiscais e lucros entre duas ou mais SCP ou entre estas e o sócio ostensivo

Os lucros provenientes das atividades da conta de participação sujeitam-se às mesmas regras estabelecidas para a tributação na distribuição de lucros das demais sociedades. Como a tributação já ocorreu dentro da sociedade, os lucros distribuídos aos

sócios são isentos de tributação, não integrando a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário.

Dessa forma, a sociedade em conta de participação pode ser um instrumento útil ao planejamento tributário, propiciando àqueles que exploram atividades em parceria as condições necessárias para se evitar a ocorrência de fatos geradores “em cascata”, como ocorreria na hipótese de subcontratação do serviço⁴. Através da conta de participação, também se evita a incidência de IOF (Imposto sobre Operações Financeiras) entre duas empresas parceiras. Se uma delas estivesse em dificuldade financeira e precisasse de um empréstimo da outra sociedade haveria a incidência de IOF, mas se forem sócias em uma conta de participação essa tributação não ocorreria, visto que a transferência de capital entre sócios para a formação do fundo social não é tributada.

A fim de se evitar a presunção de sonegação fiscal, é recomendável que o sócio ostensivo possua um livro diário próprio e um livro diário auxiliar somente para controle das operações ligadas à sociedade em conta de participação, pois se torna mais nítida a diferenciação das atividades próprias do sócio ostensivo e da sociedade.

O aporte de recursos pelos sócios para a formação do fundo social deverá ser registrado em conta de represente o patrimônio líquido da sociedade em conta de participação.

Cabe destacar que a contribuição do sócio de indústria, a qual consiste apenas no seu trabalho, não se soma à dos demais sócios para efeito de escrituração da conta de participação na contabilidade do sócio ostensivo. Esta conterà somente as contribuições realizadas em dinheiro ou bens. Daí se afirmar que o sócio de indústria não concorre, propriamente, para a formação do fundo social, mas para a exploração da atividade comum⁵.

Registre-se que as Normas Brasileiras de Contabilidade, na parte em que versa sobre os aspectos contábeis específicos, possuem um item dedicado a “Entidades em Conta de Participação” (NBC T 10.15). No entanto, o Conselho Federal de Contabilidade ainda não expediu normas sobre os aspectos contábeis específicos das Entidades em Conta de Participação, permanecendo o assunto em grupo de estudos. Cabe, neste trabalho, a manifestação para que o Conselho Federal regulamente o assunto a fim de que os profissionais registrem a contabilidade da sociedade em conta de participação, cada vez mais utilizada atualmente como uma forma alternativa de investimento, de maneira mais técnica e precisa.

⁴ MOREIRA, Janir Adir. **A sociedade em conta de participação utilizada para planejamento tributário.** Disponível em: www.janirmoreira.com.br. Acesso em: 20 ago. 2009.

⁵ GALIZZI, 2008, p.93.

Por fim, cabe salientar que o Ato Declaratório Interpretativo (ADI) n. 14/2004 da Secretaria da Receita Federal cuidou especificamente da situação do *pool* hoteleiro constituído através de uma sociedade em conta de participação. Seu artigo único estabelece que:

Artigo Único. No sistema de locação conjunta de unidades imobiliárias, denominado de *pool* hoteleiro, constitui-se, independentemente de qualquer formalidade, Sociedade em Conta de Participação (SPC) com o objetivo de lucro comum, onde a administradora (empresa hoteleira) é a sócia ostensiva e os proprietários das unidades imobiliárias integrantes do *pool* são os sócios ocultos.

A Receita Federal, assim, através do aludido ADI n. 14/2004, declarou a existência de sociedade em conta de participação para regular os efeitos fiscais decorrentes das relações entre as empresas cujo objeto é administrar o sistema de locação conjunta de unidades imobiliárias e os proprietários dessas unidades. Na exploração de *apart-hotéis* ou *pool* hoteleiro, quem se ocupa de adquirir mobília e equipamentos, de contratar pessoal, de explorar serviços de condomínio, de cuidar da locação a manutenção das unidades e de recolher os impostos devidos é unicamente o sócio ostensivo (administrador das unidades).

O contrato de constituição da sociedade em conta de participação, cuidadosamente redigido, aliado à opção pelo regime tributário mais adequado a cada atividade (lucro real ou lucro presumido) e à adoção de critérios e registros contábeis especialmente estabelecidos para tais atividades, representará, de modo geral, prática mais vantajosa do que a utilização de contrato de locação com sublocações para explorar a atividade do *pool*, pois essa opção geraria uma maior incidência de tributos, conforme já explicitado.

Bernardo Lopes Portugal aconselha que o contrato constitutivo da sociedade em conta de participação deve ser registrado no Cartório de Títulos e Documentos. Tal recomendação encontra-se ancorada em razões tributárias, constituindo prova inequívoca da sociedade em conta de participação e, conseqüentemente, evitando-se a desconsideração, pela fiscalização tributária, das operações contábeis-fiscais distintas, na apuração e tributação dos resultados⁶.

⁶ PORTUGAL, Bernardo. **A sociedade em conta de participação no novo código civil e seus aspectos tributários**. In: RODRIGUES, Frederico Viana (Coord.). *Direito de empresa no novo código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 163.

7.2 Aspectos trabalhistas e previdenciários

Os empregados contratados para implementar as atividades definidas no objeto social da conta de participação serão contratados em nome do sócio ostensivo, devendo as despesas inerentes a esse contrato de trabalho serem lançadas na contabilidade do sócio ostensivo na conta de sociedade em conta de participação.

A maior vantagem da admissão de funcionários na conta de participação é que ela proporciona uma mobilidade muito grande dos empregados. Tendo em vista que são sempre contratados pelo sócio ostensivo e este pode ser o responsável pela gestão de diversas sociedades em conta de participação, os empregados podem vir a trabalhar em qualquer um dos locais por cujas operações o sócio ostensivo é o administrador.

Como exemplo, pode ser citado o caso em que o sócio ostensivo é o responsável pela gestão de dois apart-hotéis. O empregado contratado poderá trabalhar em qualquer uma das unidades hoteleiras, sem que para tanto haja a transferência do empregado. Dessa forma, há uma grande economia ao se considerarem os gastos com rescisões e outras despesas com a transferência do empregado, quando não há a constituição de sociedade em conta de participação. A contabilidade deve estar atenta no caso de transferência de funcionário, pois os créditos e débitos decorrentes da relação trabalhista devem ser lançados distintamente na respectiva conta de participação em que foram prestados os serviços. Assim, não se devem misturar as contas inerentes aos empregados que estão registrados em nome de um sócio ostensivo que possui em sua contabilidade diversas sociedades em conta de participação. Tal detalhe é importante a fim de que sócios participantes de sociedades distintas não venham a pagar despesas que não são decorrentes da operação da sociedade a que está vinculado, nem receber lucros por atividades desenvolvidas por profissionais que não estão sendo pagos pela sociedade.

A responsabilidade cível e trabalhista em relação ao contrato de trabalho é única e exclusivamente do sócio ostensivo e conseqüentemente, qualquer pena inerente a lançamentos e ao próprio contrato de trabalho deve ser imputada a este.

Como o sócio ostensivo é o gestor de todas as atividades da conta de participação, ele é responsável pela guarda da documentação exigida pelo INSS pelo prazo previsto em lei.

8 DISSOLUÇÃO, LIQUIDAÇÃO E EXTINÇÃO

O procedimento de encerramento das atividades de todos os tipos societários compreende, em regra, três fases distintas: dissolução, liquidação e extinção.

A dissolução é o ato judicial ou extrajudicial que desencadeia o procedimento de extinção da sociedade. A liquidação é a fase em que são confrontados os resultados positivos e negativos decorrentes da atividade social, apurando-se o saldo ao final. Por fim, a extinção é a fase final que determina o término definitivo da sociedade. Neste capítulo, serão analisadas essas três fases de encerramento da sociedade.

8.1 Dissolução

A conta de participação, como verdadeira sociedade, dissolve-se pelos mesmos motivos que se dissolvem as demais sociedades, ou seja, pelas causas determinadas pelo artigo 1.033 e 1.034 do Código Civil.

A dissolução pode ser de duas espécies, conforme o instrumento utilizado para viabilizar a dissolução da sociedade, judicial ou extrajudicial. A judicial é instrumentalizada por decisão do Judiciário, enquanto a extrajudicial ocorre por vontade dos sócios materializada através do distrato social.

Quando a dissolução for judicial, devem ser observadas as regras do Código de Processo Civil de 1939 sobre os aspectos processuais da dissolução e liquidação das sociedades, conforme determinação do artigo 1.218, VII, do atual Código de Processo Civil, que ainda mantém a vigência daqueles dispositivos. No caso da conta de participação, o juiz limitar-se-á a determinar a sua dissolução, posto que a liquidação dessa sociedade tem procedimento específico no Código Civil, conforme será visto adiante, não se aplicando as regras pertinentes às demais sociedades¹.

São causas legais de dissolução da conta de participação: vontade dos sócios, decurso do prazo determinado de duração, unipessoalidade, irrealizabilidade do objeto social e falência do sócio ostensivo.

¹ ALMEIDA, 1989, p. 183.

Os sócios podem, por mútuo acordo, determinar a dissolução da sociedade, podendo, inclusive, prever no contrato social outras hipóteses de dissolução que não estão arroladas nos artigos 1.033 e 1.034 do Código Civil. Conforme o artigo 1.033, II, se a conta de participação existir por prazo determinado, é necessário o consenso unânime dos sócios para a sua dissolução, já que é uma situação atípica a sociedade se dissolver antes do termo estipulado. No caso de ser indeterminado o seu prazo de duração, é suficiente a aprovação da maioria absoluta (artigo 1.033, III, do Código Civil).

Portanto, quando a sociedade em conta de participação é contratada por prazo certo, sendo planejada para empreendimentos determinados, o advento do termo final de existência da sociedade, seja uma data ou o término de um projeto, enseja sua dissolução. Se vencido o prazo, e a sociedade continuar com suas atividades sem oposição de nenhum sócio, entende-se que seu prazo de duração foi prorrogado tacitamente por período indeterminado, conforme artigo 1.033, I, do Código Civil.

Na hipótese de a conta de participação ser constituída por apenas dois sócios, a exclusão ou retirada de um deles acarretam a dissolução do vínculo social. Ao contrário de outras sociedades que permitem a unipessoalidade de sócio, que deve ser suprida em 180 dias (artigo 1.033, IV, do Código Civil), na conta de participação tal hipótese não pode ocorrer. Se não há mais sócio participante ou ostensivo, a sociedade desnatura-se, visto que a existência dos dois tipos de sócios é da essência da conta de participação.

A irrealizabilidade do objeto social, prevista no artigo 1.034, II, *in fine*, do Código Civil, pode ter vários motivos como, por exemplo, quando não há mercado suficiente para absorver o produto ou serviço que está sendo oferecido pelo sócio ostensivo; quando os negócios simplesmente não prosperam; quando há insuficiência do fundo social, ou seja, quando os aportes realizados pelos sócios para o desenvolvimento das atividades não são suficientes para implementá-las. Nessa última hipótese, quando os sócios não têm interesse em procurar outras fontes para financiamento da sociedade, conseqüentemente, o objeto social resultará irrealizável. Também no caso de desaparecimento da *affectio societatis*, o objeto social não será mais exequível, pois havendo grave divergência entre sócios, a solução será realmente a dissolução do vínculo social.

Uma causa de dissolução prevista especialmente para a sociedade em conta de participação é a falência do sócio ostensivo, conforme o disposto no artigo 994, §2º do Código Civil:

Art. 994. A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais.

§ 2º A falência do sócio ostensivo acarreta a dissolução da sociedade e a liquidação da respectiva conta, cujo saldo constituirá crédito quirografário.

A sociedade em conta de participação não pode ser considerada falida, visto que não possui personalidade jurídica e sua eficácia restringe-se apenas aos seus membros. Na verdade, poderá ocorrer a falência ou insolvência civil do sócio ostensivo, pois é ele o responsável por todas as atividades da conta de participação, acarretando, assim, sua dissolução.

Após a liquidação, havendo saldo positivo em favor do sócio participante, este poderá habilitar seu crédito na massa falida ou na massa dos bens do devedor insolvente, na qualidade de quirografário, ou seja, crédito sem garantia.

Nesse contexto, quando o sócio participante contribuir para o fundo social com a transferência a título de uso ou gozo de um bem ao sócio ostensivo, conservando sua propriedade, poderá utilizar-se do pedido de restituição previsto no artigo 85 da Lei n. 11.101/05, o qual prescreve que: “O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir sua restituição”.

É importante lembrar que, como os sócios participantes não se obrigam para com terceiros, nenhuma ação de credores pode ser intentada contra eles e, com a falência do sócio ostensivo, a situação não se modifica. O administrador judicial não pode exigir dos sócios participantes a integralização das quotas subscritas ou o cumprimento de qualquer obrigação que se baseie exclusivamente no contrato da sociedade em conta de participação, visto que é uma típica sociedade *intra partes* e seu contrato é desprovido de eficácia perante terceiros².

Cabe destacar que, havendo mais de um sócio ostensivo e somente um deles vir a falir ou tiver declarada sua insolvência civil, não ocorrerá a dissolução da sociedade em conta de participação, a qual continuará com os demais sócios ostensivos.

Já no caso de falência do sócio participante, o contrato social fica sujeito às normas que regulam os efeitos da falência nos contratos bilaterais do falido (artigo 994, § 3º, do Código Civil). Decretada a falência, os lucros provenientes da conta de participação, ao invés de se destinarem ao patrimônio pessoal do sócio participante, irão pagar as dívidas habilitadas no processo de falência.

² BORGES, 1964, p. 296.

Conclui-se então que a falência de um sócio participante não enseja a dissolução da sociedade em conta de participação, o que só ocorrerá quando a sociedade for composta por apenas dois sócios, pois estaria configurada a hipótese de unipessoalidade, a qual é incompatível com a estrutura da conta de participação e é uma das causas de sua dissolução.

8.2 Liquidação

Após a dissolução da sociedade em conta de participação, passa-se a sua liquidação, nos termos do artigo 996 do Código Civil:

Art. 996. Aplica-se à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples, e a sua liquidação rege-se pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual.

Parágrafo único. Havendo mais de um sócio ostensivo, as respectivas contas serão prestadas e julgadas no mesmo processo.

Como se pode verificar, a liquidação da conta de participação é regida nos mesmos termos das normas processuais referentes à prestação de contas. Por suas características peculiares, quais sejam, não ser pessoa jurídica, não possuir patrimônio próprio e nem credores sociais, não há a ativo a realizar e nem passivo a solver na conta de participação. Daí o motivo dessa sociedade liquidar-se de forma especial em relação às sociedades personificadas.

O responsável para fazer a prestação de contas, na qualidade de liquidante, é o sócio ostensivo, visto que é o gestor das atividades arroladas no objeto social e proprietário dos fundos sociais. Em caso de sociedade com mais de um sócio ostensivo, vários serão os liquidantes quantos forem os sócios ostensivos, cada um se encarregando da liquidação das operações de sua responsabilidade. Assim, serão apresentadas diversas prestações, as quais serão verificadas em um mesmo processo. Nesse contexto, o processo total exige uma função suplementar de verificador e sintetizador, para que das diversas prestações se tire o resultado final. Essa função poderá ser exercida por todos os sócios conjuntamente ou por um só como representante de todos ou poderá ainda ser exercida por um técnico, estranho à sociedade³.

Portanto, ao sócio ostensivo cabe fazer um balanço e apurar o saldo. Se houver

³ LOPES, 1990, p. 115.

saldo em favor do próprio sócio ostensivo, este debita o valor na conta de participação, e se for favorável ao sócio participante, a quantia ser-lhe-á creditada.

Os sócios participantes, exercendo seu direito de fiscalização, podem, na prestação de contas, apurar todas as responsabilidades do sócio ostensivo durante a administração dos negócios sociais, podendo exigir indenização de quantias eventualmente utilizadas para pagamento de credores particulares ou quando houver o desvio de somas, por exemplo.

Caso o sócio ostensivo se recuse a realizar a prestação de contas, os sócios participantes devem propor contra ele ação de prestação de contas, conforme o procedimento previsto nos artigos 914 a 919 do Código de Processo Civil.

Se a dissolução da sociedade em conta de participação for judicial, conseqüentemente também será judicial sua liquidação. A sentença que decretar a dissolução deve ser seguida pela prestação de contas do sócio ostensivo como forma de liquidação da decisão. Havendo apuração de crédito em favor de algum sócio participante, este poderá ser cobrado em ação de execução, conforme determinação expressa do artigo 918 do Código de Processo Civil.

8.3 Extinção

Dissolvida e liquidada a conta de participação, ocorre a extinção da sociedade, com o conseqüente desaparecimento do vínculo social. O sócio ostensivo torna-se livre para prosseguir em seus negócios, não possuindo mais o dever de prestar contas de suas atividades aos antigos sócios participantes.

9 A CONTA DE PARTICIPAÇÃO COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE INVESTIMENTO E CAPITALIZAÇÃO DE EMPRESAS

A sociedade em conta de participação, pela característica de ser um tipo societário previsto pelo ordenamento jurídico mais flexível que os demais, pela sua capacidade de adaptação a diversas atividades econômicas e principalmente pela sua informalidade, está sendo muito utilizada no ramo empresarial privado como uma forma alternativa de investimento e de capitalização com o objetivo de empreender negócios em parceria.

Neste capítulo, serão analisadas as principais vantagens e algumas aplicações práticas do instituto, bem como sua utilização nas parcerias internacionais como subespécie do gênero *joint venture*.

9.1 Principais vantagens

O objetivo do legislador, ao criar a figura da sociedade em conta de participação, foi, talvez, o de permitir uma modalidade de investimento para o sócio participante e de capitalização para o sócio ostensivo diferente dos habituais, propiciando ao empresário brasileiro a possibilidade de adquirir parceiros para a execução de empreendimentos para os quais, sozinho, não teria aporte de capital suficiente.

A conta de participação pode ser apontada, pelos leigos, como uma sociedade de estrutura complexa, principalmente pelos procedimentos contábeis. No entanto, as possibilidades negociais e a flexibilidade característica dessa sociedade geram uma variada gama de sua utilização, de maneira segura e com grande economia para todos os membros. Na verdade, este é o principal motivo pelo qual a sociedade em conta de participação vem sendo utilizada de modo cada vez mais frequente nos diversos ramos empresariais.

Conforme opinião de Bernardo Lopes Portugal, a opção pela adoção da sociedade em conta de participação pode estar ligada a aspectos comerciais e tributários. Do ponto de vista do direito comercial, a constituição desse tipo societário é a solução para o desenvolvimento, em conjunto, de empreendimento determinado, quando só uma das empresas qualifica-se de maneira técnica e fiscal para sua execução, inviabilizando-se a constituição de um consórcio, por exemplo. Outra vantagem é quando um dos investidores

opta, estrategicamente, por não revelar-se perante terceiros, os quais contratarão apenas com o sócio ostensivo. Ademais, a menor complexidade e custo dos atos necessários à constituição, alteração e extinção da conta de participação podem indicar sua adoção¹. Do ponto de vista tributário, a opção por essa sociedade é interessante para se evitar a tributação “em cascata”, que ocorreria no caso de subcontratação, por exemplo.

Observa-se que, em relação ao sócio ostensivo, é recomendável que este se constitua sob a forma de uma sociedade limitada, pois é um modo perfeitamente legal de, a um só tempo, utilizar a sociedade em conta de participação e limitar a responsabilidade patrimonial dos sócios. Portanto, quem possui responsabilidade ilimitada perante terceiros é a pessoa jurídica sociedade limitada, na qual, em regra, o patrimônio pessoal dos sócios e administradores não responde pelas dívidas sociais.

Pode-se citar como exemplo corriqueiro de utilização da sociedade em conta de participação a seguinte situação: há uma sociedade limitada que atua no ramo de produção de *softwares* e atravessa grave crise de liquidez, necessitando capitalizar-se urgentemente, mas que não tem sido bem sucedida na obtenção de empréstimo junto aos bancos ou então que não deseja arcar com os exorbitantes juros. De outro lado, há um grupo de investidores que possuem capital disponível e que apostam no setor de informática como um ramo de crescimento no atual mercado de consumidores, entretanto, esses investidores não têm qualquer *know-how* para produzir os *softwares*. Nesse prisma, não seria conveniente que os investidores se tornem sócios da sociedade limitada, surgindo, então, uma opção bastante viável de aplicação desse capital mediante a constituição de uma sociedade em conta de participação, que se estrutura de maneira muito ágil, em virtude de seu caráter informal. No caso, a sócia ostensiva seria a empresa de informática e os investidores, os sócios participantes. Dessa forma, a conta de participação pode ser considerada uma perfeita simbiose entre capital e *know-how* em que não se verifica a forte vinculação existente nos tipos societários personificados.

Nesse diapasão, a sociedade em conta de participação pode servir de instrumento para aplicação de capital de risco (*venture capital*) pelo sócio participante nas chamadas empresas emergentes, as quais, pelo menos na visão dos investidores, sinalizam um futuro promissor em termos de remuneração aos aportes realizados. Ressalte-se que tais negócios não podem envolver captação pública de recursos, o que apenas é lícito a empresas registradas na Comissão de Valores Mobiliários (CVM) ou a instituições financeiras, condição que

¹ PORTUGAL, 2004, p. 162.

exigiria ter a sociedade em conta de participação cadastros formais, desfigurando sua feição jurídica.

O Portal Capital de Risco Brasil, do Ministério da Ciência e Tecnologia descreve que:

Os mercados de Venture Capital reúnem investidores interessados em assumir altos riscos face a expectativas de alto retorno e empresários dispostos a dividir a participação em empreendimentos de grande potencial de crescimento, perante um cenário de ativos insuficientes para garantia de empréstimos que apoiem o referido potencial de crescimento. Essa característica de ação pró-ativa dos investidores é fundamental para a compreensão da natureza do mercado de capital de risco, e deu sucesso: o Venture Capital não se limita a permitir o acesso ao capital, mas provê, simultaneamente, o apoio e suporte especializado à gestão, bem como contatos e relações de mercado².

Portanto, o capital de risco passou a ser uma grande oportunidade de investimento no Brasil, o que levou diversas pessoas a preterirem investimentos clássicos como, por exemplo, fundos de renda fixa ou mercado de capitais, em virtude de maior possibilidade de retorno financeiro na aplicação de recursos em empresas emergentes promissoras.

A utilização da conta de participação também serve a variadas situações onde o detentor de capital não quer ou não pode desempenhar o papel de sócio ostensivo ou aparecer para o grande público. Nessa hipótese, pode-se citar como exemplo o desenvolvimento de unidades habitacionais populares no Programa Minha Casa, Minha Vida financiado pelo Governo Federal, no qual uma empresa de engenharia civil deve obter um cadastro perante a Caixa Econômica Federal mediante a apresentação de extensa documentação, para que seja autorizada a executar a construção das habitações. Tal empresa de engenharia pode constituir uma sociedade em conta de participação a fim de capitalizar-se para executar toda a obra, na qualidade de sócia ostensiva, enquanto os empresários que não possuem cadastro com a Caixa Econômica, mas que desejam investir no empreendimento, podem fazê-lo na qualidade de sócios participantes.

A sociedade em conta de participação também é bastante utilizada atualmente na administração de *pool* hoteleiro, conforme já mencionado nos capítulos anteriores. No Estado do Ceará, pode-se citar como exemplo de aplicação prática da sociedade o Condomínio Acqua Apart Hotel - SCP, no qual a empresa Beach Park Hotéis e Turismo S/A é a sócia ostensiva, e os proprietários das unidades autônomas, os sócios participantes.

² _____ . **Venture Capital – Definição e Caracterização**. Disponível em: <http://www.venturecapital.gov.br/vcn/Venture_Capital_Defini%27%E3o_e_Caracteriza%27%E3o_CR.asp>. Acesso em: 28 out. 2009.

O jurista Carlos Guimarães de Almeida elaborou variada lista com casos concretos de utilização da sociedade em conta de participação. São eles: empreendimentos florestais (Decreto-Lei n. 1.134/70 e Decreto n. 68.565/71); *joint ventures*, caso que será analisado no próximo tópico; exploração de imóveis; gestão e controle de vendas (constituição de cartéis); indústria jornalística; realização de obras públicas; compra e venda de peças preciosas, entre outros³.

Waldemar Ferreira também indica o uso da sociedade em conta de participação em contratos de *royalty*, nos quais os comerciantes ou industriais brasileiros assumem a responsabilidade do negócio, obrigando-se ao pagamento periódico de porcentagem nos lucros auferidos pela exploração de fórmulas, patentes de invenção ou produtos de grande aceitação já estabelecidos em outro país. Tal porcentagem paga é o que se chama de “*royalty*”⁴.

Em relação às circunstâncias favoráveis a cada tipo de sócio, na formatação clássica, na qual se verifica nitidamente quem é sócio ostensivo e quem é participante, uma grande vantagem da posição deste último é que, em regra, como ele não possui responsabilidade perante terceiros, os credores não podem demandá-lo, visto que o participante só tem obrigações para com o ostensivo, nos termos do contrato social. Já as vantagens de se enquadrar na posição estratégica de sócio ostensivo partem da premissa essencial de que é ele o responsável pela gestão e pelo conseqüente sucesso das atividades sociais a fim de que se obtenham lucros para distribuição com os demais integrantes da sociedade.

Quando estruturada sob a forma de participação recíproca, atuando todos os membros como sócios ostensivos em negócios distintos, a sociedade em conta de participação assume destacada importância econômica, pois funciona como instrumento ideal para a racionalização dos riscos da atividade empresarial e como meio de se partilhar, mesmo que indiretamente, *know-how*, diferentes canais de distribuição e experiências.

Enfim, a sociedade em conta de participação é um tipo societário com amplas possibilidades de adequação às necessidades do mercado, constituindo-se um instrumento lícito de geração de riquezas em atividades fomentadas em parceria. Assim, pode-se afirmar que os benefícios na escolha de implementação de empreendimentos através de uma sociedade em conta de participação são incontáveis, principalmente na sociedade atual, em

³ ALMEIDA, 1972, p. 60-61.

⁴ FERREIRA, 1961, p. 544-546.

que os avanços tecnológicos e econômicos permitem várias experimentações nos ramos de produção, comércio ou serviços.

Em síntese, a sociedade em conta de participação transcende os limites de mera sociedade empresária, também sendo utilizada para cobrir o vazio jurídico da regulamentação de novos negócios que a rapidez das transformações do mercado econômico e a globalização impõem.

9.2 A conta de participação como subespécie do gênero *joint venture*

A idéia da contratação por meio de parceria tem se mostrado cada vez mais presente no atual panorama sócio-econômico mundial. Nesse contexto, quando duas ou mais empresas decidem se unir para a exploração conjunta de alguma atividade econômica, sem que haja entre elas um elevado grau de vinculação e comprometimento, a solução que melhor se afigura para atender seus interesses é a parceria mediante a constituição de uma sociedade em conta de participação, a qual pode ser enquadrada como subespécie do gênero *joint venture*.

U. W. Rasmussen traz a seguinte definição de *joint venture*: “Uma fusão de interesses entre uma empresa com um grupo econômico, pessoas jurídicas ou pessoas físicas que desejam expandir sua base econômica com estratégias de expansão e/ou diversificação, com propósito explícito de lucros ou benefícios (...)”⁵.

A *joint venture* surgiu no direito anglo-saxão da *Common Law*, que tem por base matéria essencialmente jurisprudencial, e não possui definição rígida, mas sim ampla e aberta. Para Calixto Salomão Filho *apud* Gustavo Oliva Galizzi: “as *joint ventures* abrangem todas as formas de associação de empresas com objetivo de realização de atividades econômicas e com escopo de lucro”⁶.

Verifica-se que a *joint venture* é uma parceria bastante utilizada nos negócios internacionais, sendo, assim, um instrumento muito interessante para viabilizar a realização de transações comerciais entre empresas domiciliadas em diferentes países, frente à atual globalização do mercado.

⁵ RASMUSSEN, U. W. **Holdings e joint ventures: uma análise transnacional de consolidações e fusões empresariais**. São Paulo: Aduaneiras, 1991. p. 177.

⁶ GALIZZI, Gustavo Oliva. **A sociedade em conta de participação como subespécie do gênero *joint venture***. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, n. 135, 2004. p. 207.

Portanto, a *joint venture* pode ser definida como um acordo de cooperação com prazo determinado de duração, em que as partes contratantes devem aportar recursos para a execução de empreendimento específico na busca de obterem lucros, correndo, também, os riscos de arcarem com o prejuízo do negócio.

Em relação à classificação das *joint ventures*, do ponto de vista organizacional, elas podem revestir a forma de *incorporated joint venture* ou *unincorporated joint venture*. No primeiro caso, a também chamada *joint venture corporation* gera a constituição de uma pessoa jurídica autônoma, geralmente uma sociedade por ações ou limitada, na qual seus sócios se obrigam a reunir esforços e recursos com o fim de implementar empreendimento específico. Já na segunda hipótese, a *non corporated joint venture* é definida por Maristela Basso *apud* Gustavo Oliva Galizzi como: “uma associação de interesses em que os riscos são compartilhados, porém não se forma uma pessoa jurídica. Nessas associações não se forma uma sociedade conjunta com personalidade separada”⁷. Assim, se as partes desejam se unir em parceria para execução de negócio temporário, porém com um menor grau de comprometimento, seria mais adequada a escolha da *non corporated joint venture*. Como não há a constituição de uma pessoa jurídica, os seus membros se obrigam entre si e perante terceiros nos termos acordados, cada um respondendo por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

Observando semelhanças entre esse instituto e a sociedade em conta de participação, Gustavo Oliva Galizzi ensina que:

É bastante comum estabelecer-se em um contrato de uma *non corporated joint venture* que uma das partes (usualmente denominada de “operador”) seja a responsável pela gestão do empreendimento, aproximando o instituto, portanto, da sociedade em conta de participação do Direito Brasileiro, na qual existe a figura análoga do sócio ostensivo, que é, entre outros atributos, o encarregado da administração dos negócios sociais⁸.

Quanto ao grau de ingerência administrativa, a *joint venture* pode ser dominante ou participativa. No primeiro caso, uma das partes exerce posição dominante em relação às demais, seja porque tenha aportado a maior parte do capital, seja porque foi designada para administrar o empreendimento. Já na participativa, os contratantes exercem posição similar e equitativa na condução dos projetos, cada um com obrigações próprias, caracterizando-se por uma relação equilibrada tanto entre os recursos aportados e pelo grau de participação na gerência da atividade.

⁷ GALIZZI, 2004, p. 210.

⁸ *Ibid.*, p. 210.

A possibilidade de enquadramento da sociedade em conta de participação como subespécie do gênero *joint venture* deve ser analisada a partir da organização de um tipo específico de *joint venture* que se coaduna com as características da conta de participação, definidas pelo Código Civil brasileiro, conforme análise abaixo.

Quanto ao aspecto organizacional, nunca é demais lembrar que a constituição de uma sociedade em conta de participação não gera o surgimento de uma pessoa jurídica. Da mesma forma ocorre na *non corporated joint venture*, a qual se encaixa melhor ao tipo jurídico da conta de participação.

Quanto à administração dos negócios, na conta de participação, a gerência cabe ao sócio ostensivo. Na realidade, a sociedade não aparece para a mídia em geral, sendo todos os negócios entabulados sob a responsabilidade do sócio ostensivo. Na *joint venture* classificada como dominante, a parte denominada como operadora é a responsável pela administração do empreendimento definido no objeto do contrato. Cabe ressaltar que, na *joint venture*, não há figura análoga a do sócio participante, pois, nesse contrato, todas as partes possuem alguma responsabilidade perante terceiros, sendo possível a variação do grau de comprometimento de cada parte.

Em relação aos recursos aportados pelos sócios, na conta de participação, a propriedade do fundo social cabe ao sócio ostensivo, que abrirá conta individualizada em sua contabilidade somente para os negócios sociais. Nesse sentido, os recursos provenientes dos sócios participantes, juntamente com a contribuição do sócio ostensivo, formarão um patrimônio especial dentro de seu patrimônio geral, sendo que tal especialização só produz efeitos em relação aos sócios. Situação similar ocorre na *non corporated joint venture*, na qual os recursos investidos pelas partes contratantes integram uma conta comum, administrada pela operadora em regime de condomínio com todos os demais integrantes.

Isto posto, como a *joint venture* não é um tipo societário definido pela legislação brasileira, poderá ser utilizada a constituição de uma sociedade em conta de participação classificada como uma *unincorporated joint venture* na forma dominante, já que o sócio ostensivo será o operador das atividades; típica, pois está regulada no Código Civil e *sui generis*, visto que há algumas diferenças com a estrutura das *joint ventures* em geral: responsabilidade exclusiva e ilimitada do sócio ostensivo, existência de um sócio participante e transferência do domínio dos recursos dos demais sócios ao sócio ostensivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da realidade econômica existente no Brasil na qual os juros bancários para concessão de empréstimos são altíssimos, a sociedade em conta de participação revela-se uma maneira inteligente de captar recursos para investimento em atividades empresariais, na forma de parceria. Considerando que os sócios estão sujeitos aos riscos do negócio, que podem levá-los a arcar com prejuízos, a possibilidade de lucros provenientes da atividade a ser desenvolvida é o que motiva o empresariado a constituir uma sociedade.

Apesar da pouca discussão doutrinária acerca de sua caracterização e utilização, a sociedade em conta de participação é um tipo societário muito mais comum do que se imagina, e a tendência é que seja cada vez mais utilizada entre parceiros nacionais ou internacionais que não desejam manter um alto grau de vinculação e que objetivam a redução do investimento individual, o alcance de economias de escala, a partilha de canais de distribuição e de pessoal, a racionalização de despesas com registro e operacionalização, a expansão dos negócios, entre outras vantagens. Entre parceiros de diferentes países, a conta de participação pode ser utilizada como uma *unincorporated joint venture*, típica e *sui generis*, desde que constituída por prazo determinado.

Nesse sentido, pessoas físicas ou jurídicas que queiram associar-se para executar uma atividade empresarial, com aporte de recursos, mas com apenas um ou alguns dos sócios atuando nas relações com terceiros (sócio ostensivo), participando os demais sócios dos lucros ou prejuízos decorrentes da atividade, sem possuir quaisquer obrigações perante terceiros (sócios participantes), podem optar em constituir uma sociedade em conta de participação para atender aos seus interesses.

Trata-se, portanto, conforme apresentado ao longo do trabalho, de uma sociedade em que as partes devem estar precisamente informadas e esclarecidas pelo jurista quanto aos seus direitos e obrigações de se posicionarem como sócio ostensivo ou participante. Assim, determina-se que o sócio participante não deve participar da gestão dos negócios perante terceiros, sob pena de responder pelos atos praticados solidariamente com o sócio ostensivo. Bem como o sócio ostensivo deve ter a capacidade necessária para realizar todas as obrigações como administrador das atividades e para gerir o fundo social, devendo possuir pleno conhecimento de que sua responsabilidade pelos atos praticados para executar o objeto da sociedade em conta de participação é exclusiva e ilimitada. Os aspectos tributários, contábeis, trabalhistas e previdenciários devem ainda contribuir para a descrição detalhada

das responsabilidades dos sócios, tendo em vista que a conta de participação não possui personalidade jurídica.

Quando se está diante de uma oportunidade de negócio em que não há tempo hábil para a burocracia que reveste a criação de uma empresa com personalidade jurídica e seus posteriores registros e habilitações, a simplicidade de constituição de uma sociedade em conta de participação, através apenas de um contrato escrito ou até mesmo verbal, surge como a opção mais vantajosa para que o início das atividades se dê de maneira muito ágil e rápida.

Por fim, como o capital é a fonte primária e imprescindível para a consecução de qualquer atividade empresarial, na sua falta, muitas sociedades ou firmas individuais acabam tendo que desistir dos negócios e fechar seu estabelecimento. Nesse contexto, a sociedade em conta de participação, em virtude de sua informalidade e simplicidade de constituição, é uma alternativa bastante viável à obtenção de crédito, consistindo em uma fonte alternativa de investimento e capitalização de empresas.

REFERÊNCIAS

_____. **Venture Capital – Definição e Caracterização**. Disponível em: <http://www.venturecapital.gov.br/vcn/Venture_Capital_Defini%E7%E3o_e_Caracteriza%E7%E3o_CR.asp>. Acesso em: 28 out. 2009.

ACETI JÚNIOR, Luiz Carlos; REIS, Maria Flávia Curtolo. **Sociedade em conta de participação**. Revista dos tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 727-745, 2001.

ALMEIDA, Amador Paes de . **Manual das sociedades comerciais**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ALMEIDA, Carlos Guimarães de. **A virtuosidade da sociedade em conta de participação**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, n. 8, p.45-63, 1972.

ALMEIDA, José Gabriel Assis de. **A sociedade em conta de participação**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

ANDRADE, Fábio Martins de. **Da sociedade em conta de participação**. Revista de Direito Privado n. 33. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 39-55, 2008.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Sociedade de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. Rio de Janeiro: Forense, 1964.

BOZZA, Fábio Piovesan. **Sociedade em conta de participação: natureza, regime jurídico e tributação pelo imposto de renda**. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo: Oliveira Rocha, p. 36-46, 2007.

CARLEZZO, Eduardo. **Sociedade em conta de participação**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 75, 16 set. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4216>>. Acesso em: 25 ago. 2009.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Campinas: Bookseller, 2001, v.2, tomo II, livro II.

CÉSAR, Ricardo Augusto Amorim. **Sociedade em Conta de Participação e o Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em:

<<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/1851>>. Acesso em: 20 out. 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2002, v.2.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1961, v.3.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Da Sociedade em conta de participação**. (Arts. 991 a 996). FUJITA, Jorge Shiguemitsu [et. alli]. **Comentários ao Código Civil – Artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GALIZZI, Gustavo Oliva. **A sociedade em conta de participação como subespécie do gênero *joint venture***. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, n. 135, p. 206-218, 2004.

GALIZZI, Gustavo Oliva. **Sociedade em conta de participação**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Sociedade comercial - conta de participação - dissolução - possibilidade de recurso ao judiciário**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, n. 54, p. 126-130, 1984.

LOPES, Mauro Brandão. **A sociedade em conta de participação**. São Paulo: Saraiva, 1990.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MOREIRA, Janir Adir. **A sociedade em conta de participação utilizada para planejamento tributário**. Disponível em: www.janirmoreira.com.br. Acesso em: 20 ago. 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v.1 e v.3.

PORTUGAL, Bernardo Lopes. **A sociedade em conta de participação no novo código civil e seus aspectos tributários**. In: RODRIGUES, Frederico Viana (Coord.). **Direito de empresa no novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 157-164.

RASMUSSEN, U. W. **Holdings e joint ventures: uma análise transnacional de consolidações e fusões empresariais**. São Paulo: Aduaneiras, 1991

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1995, v.1.

SCHMIDT, Mario Furley. **Nova história crítica do Brasil**. São Paulo: Nova Geração, 1999.

YOUNG, Lucia Helena Briski. **Sociedade em conta de participação – SCP**. *Jus Vigilantibus*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/21573>>. Acesso em: 25 ago. 2009.

ANEXO A – Minuta de Contrato de Sociedade em Conta de Participação

INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

Pelo presente instrumento particular, as partes abaixo:

- (a) **ABC ENGENHARIA LTDA.**, [qualificação], neste ato representada por _____, doravante denominada “ABC ENGENHARIA” ou “SÓCIA OSTENSIVA”; e
- (b) **XYZ LTDA.**, [qualificação], neste ato representada por _____, doravante denominada “XYZ” ou “SÓCIA PARTICIPANTE”.

CONSIDERANDO QUE:

- (i) A ABC ENGENHARIA é empresa consolidada no mercado de construção civil, conhecida por sua boa reputação e administração;
- (ii) A ABC ENGENHARIA tem capacidade técnica no ramo da construção civil necessária para implementar a construção de unidades habitacionais;
- (iii) A ABC ENGENHARIA pretende fazer parcerias a fim de realizar a construção das unidades habitacionais;
- (iv) A XYZ pretende investir seu capital a fim de auferir lucros com o negócio, aportando recursos para financiar a consecução das unidades, sob a condição de que eventuais perdas com o negócio estejam limitadas ao valor aportado pela XYZ;
- (v) A ABC ENGENHARIA e a XYZ consideram que a constituição de uma sociedade em conta de participação é a opção mais vantajosa para implementar seus objetivos em virtude de sua simplicidade de constituição, ausência de personalidade jurídica, grau de vinculação e responsabilidades de seus componentes;

Têm entre si justo e acordado, constituir uma Sociedade em Conta de Participação (“SCP”), que será regida pelas seguintes cláusulas e condições:

“CONTRATO SOCIAL DE SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

CLÁUSULA PRIMEIRA – DENOMINAÇÃO E SEDE

- 1.1. A SCP denomina-se _____ e terá sede na _____.

1.2. A definição da denominação e sede da SCP é feita com objetivos meramente contábeis - de modo a identificar e diferenciar a SCP na contabilidade da SÓCIA OSTENSIVA em relação a eventuais outros contratos de sociedade em conta de participação firmados pela SÓCIA OSTENSIVA e como indicação do local em que devam ser guardados os livros fiscais e demais documentos da SCP; e fiscais, para identificação da SCP perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, caso a SCP venha a adotar regime de tributação diverso do adotado pela SÓCIA OSTENSIVA.

1.3. A exceção do previsto nesta cláusula, a SÓCIA OSTENSIVA e a SOCIA PARTICIPANTE não devem se referir, em suas relações com terceiros, à denominação da SCP.

CLÁUSULA SEGUNDA – OBJETO SOCIAL

2.1. A SCP tem por objeto a construção de 200 unidades habitacionais (“Unidades”) no empreendimento “BOA MORADA”.

2.2. A atividade constitutiva do objeto social desta SCP será exercida unicamente pela SÓCIA OSTENSIVA, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando a SÓCIA PARTICIPANTE apenas da fiscalização da SCP e dos resultados.

CLÁUSULA TERCEIRA - PRAZO DE DURAÇÃO

3.1. O prazo de duração da SCP inicia-se com a assinatura deste Contrato e termina após a conclusão da construção de todas as Unidades.

CLÁUSULA QUARTA – FUNDO SOCIAL

4.1. O fundo social da SCP é de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), dividido em 1.000.000,00 (um milhão) de quotas, de R\$ 1,00 (um real) cada uma, assim distribuídas entre os sócios:

- (a) ABC ENGENHARIA LTDA. possui 100.000 (cem mil) quotas, no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais); e
- (b) XYZ LTDA. possui 900.000 (novecentos mil) quotas, no valor de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais).

4.2. O fundo social será totalmente integralizado pelos sócios em até 24 (vinte e quatro) meses após a assinatura deste Contrato, em moeda corrente do País, mediante transferência para conta bancária a ser aberta em nome da SÓCIA OSTENSIVA.

4.3. O aumento do fundo social só poderá ocorrer uma vez completada a integralização do fundo social e será sempre aportado na proporção prevista na Cláusula 4.1.

CLÁUSULA QUINTA – PATRIMÔNIO ESPECIAL

5.1. O fundo social da SCP ficará sob a gestão da SÓCIA OSTENSIVA e, em conjunto com os bens e direitos que venham a ser adquiridos pela SÓCIA OSTENSIVA com os recursos do fundo social para a realização do objeto social da SCP, constituem patrimônio especial da SCP, afetado à consecução do objeto social da SCP, devendo ser utilizados exclusivamente para as atividades da SCP.

5.2. Como a especialização patrimonial somente produz efeitos em relação aos sócios, a SÓCIA OSTENSIVA compromete-se, caso a venha a ser executada em razão de dívida pessoal (e, portanto, não relacionada à consecução do objeto desta SCP), a indicar bens pessoais para fazer face à execução, mantendo a salvo o patrimônio da SCP.

5.3. Na hipótese de o patrimônio da SCP ser atingido por execução pessoal da SÓCIA OSTENSIVA, a SÓCIA OSTENSIVA deverá ressarcir o que for atingido em até 30 (trinta) dias.

5.4. Caso o a SÓCIA OSTENSIVA vier a utilizar voluntariamente o patrimônio da SCP para finalidades pessoais ou estranhas ao objeto da SCP, deverá pagar multa em favor da SCP de 100% do valor do patrimônio utilizado, que deverá ser paga em até 30 (trinta) dias após a utilização, sob pena de incidência de juros moratórios de 2% ao mês.

CLÁUSULA SEXTA – ADMINISTRAÇÃO

6.1. A administração da SCP caberá à SÓCIA OSTENSIVA. A SÓCIA OSTENSIVA declara que não está condenada por nenhum crime, cuja pena vede o exercício da administração de sociedade empresária, nos termos do art. 1.011, §1º, do Código Civil.

6.2. A SÓCIA OSTENSIVA, na qualidade de administradora da SCP, deverá agir sempre com obediência à lei e a este contrato, com diligência e lealdade, e terá os seguintes poderes e atribuições, respeitados os limites previstos no Parágrafo Oitavo, abaixo:

- (i) Realizar a administração financeira e contábil da SCP, adotando todos os procedimentos relativos à gestão e sistemática da movimentação dos recursos financeiros;
- (ii) Atuar, em seu próprio nome, perante terceiros a fim de concretizar a realização do objeto social da SCP, assinando todos os documentos necessários para tanto;
- (iii) Contratar fornecedores para a realização do objeto social da SCP;
- (iv) Contratar trabalhadores para executar o objeto social SCP;
- (v) Abrir uma conta bancária, que será utilizada exclusivamente para a consecução do objeto social da SCP, de modo que todas as receitas e despesas da SCP serão depositadas e debitadas desta conta bancária;

- (vi) Não utilizar o fundo social da SCP para fins outros que não a consecução do objeto social da SCP;
- (vii) Cumprir com todas as obrigações contratuais e legais (notadamente as trabalhistas, tributárias e previdenciárias) relacionadas ao objeto social da SCP;
- (viii) Registrar em contas específicas de sua contabilidade as operações e movimentações relativas à SCP, de modo que a contabilidade da SCP esteja destacada das demais atividades da SÓCIA OSTENSIVA e contabilizada em livros fiscais separados;
- (ix) Adotar o regime tributário do lucro presumido para fins de apuração do imposto de renda
- (x) Prestar contas, mensalmente, das atividades da SCP, mediante a apresentação de extratos bancários, relatórios de movimentação financeira da conta bancária e outros documentos solicitados pela SÓCIA PARTICIPANTE;
- (xi) Apresentar balanços patrimoniais semestrais das contas da SCP;

6.3. A SÓCIA OSTENSIVA não receberá remuneração pela administração da SCP.

6.4. Não será permitido à SÓCIA OSTENSIVA obrigar-se em negócios de favor, relativamente aos fundos sociais da SCP.

6.5. São nulos e não produzirão quaisquer efeitos em relação à SCP e à SÓCIA PARTICIPANTE, todos os atos da SÓCIA OSTENSIVA relacionados a negócios e/ou operações evidentemente estranhos ao objeto da SCP, contraindo obrigações e/ou dando garantias de qualquer espécie, em benefício próprio e/ou de terceiros.

CLÁUSULA SÉTIMA – RESPONSABILIDADE E OBRIGAÇÕES

7.1. Para a consecução do objeto social, obriga-se perante terceiros tão-somente a SÓCIA OSTENSIVA; e, exclusivamente perante esta, a SÓCIA PARTICIPANTE, nos termos deste contrato.

7.2. A SÓCIA OSTENSIVA responde perante terceiros pessoal e ilimitadamente; ao passo que a SÓCIA PARTICIPANTE responde tão somente perante a SÓCIA OSTENSIVA nos termos da cláusula 7.3. abaixo.

7.3. A responsabilidade da SÓCIA PARTICIPANTE é apenas perante a SÓCIA OSTENSIVA e limitada ao valor das quotas subscritas, não respondendo pelas obrigações sociais, nem mesmo subsidiariamente, inclusive na hipótese de liquidação da SCP.

7.4. Apesar do disposto acima, a SÓCIA PARTICIPANTE responderá solidariamente com a SÓCIA OSTENSIVA perante terceiros caso a SÓCIA PARTICIPANTE venha a tomar parte nas relações da SÓCIA OSTENSIVA com terceiros.

CLÁUSULA OITAVA - CESSÃO E TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS

8.1. A participação societária da SÓCIA OSTENSIVA tem caráter personalíssimo, em razão da sua importância para a consecução do objeto social da SCP, de modo que suas quotas na SCP não poderão ser transferidas, cedidas, empenhadas, oneradas ou alienadas de qualquer outra forma sem o expreso consentimento da SÓCIA PARTICIPANTE.

8.2. A cessão ou transferência, pela SÓCIA PARTICIPANTE, de sua participação societária na SCP apenas surtirá efeito perante a SÓCIA OSTENSIVA 30 (trinta) dias após comunicação, a ser feita por escrito e com aviso de recebimento.

CLÁUSULA NONA – DELIBERAÇÕES SOCIAIS

9.1. As deliberações sociais serão tomadas sempre por unanimidade dos sócios e em reunião que deverá ser convocada por quaisquer deles.

9.2. A reunião torna-se dispensável quando todos os sócios decidirem, por escrito, sobre a matéria.

9.3. Qualquer sócio poderá fazer-se representar, nas reuniões, por procurador

9.4. Os sócios dispensam a necessidade de lavratura das atas das reuniões de sócios em livros societários.

CLÁUSULA DÉCIMA - EXERCÍCIO SOCIAL E BALANÇO

10.1. O exercício social terminará em 31 de dezembro de cada ano, levantando-se o balanço patrimonial, a demonstração do resultado de exercício e demais demonstrações financeiras exigidas por lei, com a observância das prescrições legais vigentes.

10.2. Ocorrerá nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, Reunião de Sócios, com o objetivo de tomar as contas da SÓCIA OSTENSIVA em relação à SCP e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

10.3. Não há, em nenhuma hipótese, obrigação dos sócios pela reposição das perdas da SCP nem o dever residual de reintegrar o capital.

CLÁUSULA DÉCIMA-PRIMEIRA - DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS

11.1. Após apurado o balanço, os lucros apurados serão distribuídos na proporção de 45% para a SÓCIA OSTENSIVA e 55% para a SÓCIA PARTICIPANTE.

11.2. Poderão ser levantados balancetes intermediários em relação à SCP, e, com base nos mesmos, distribuir lucros ou levá-los à conta de lucros não distribuídos, de acordo com deliberação de todos os sócios.

CLÁUSULA DÉCIMA-SEGUNDA – DISSOLUÇÃO DA SCP

12.1. A SCP será dissolvida, nas seguintes hipóteses:

- (i) pela conclusão do objeto social, caso em que deverá ser assinado distrato, a fim de formalizar a dissolução da SCP, já deliberando sob a sua liquidação, sob pena de prorrogação tácita;
- (ii) por deliberação unânime dos sócios, independentemente da conclusão do objeto social, tomadas em reunião de sócios ou consubstanciada por instrumento escrito firmado por todos os sócios;
- (iii) pela impossibilidade de realização do objeto social, por vontade alheia aos sócios;
- (iv) pela impossibilidade de realização do objeto social, por fato imputável a qualquer dos sócios, no qual se inclui a hipótese de falência;
- (v) pelo exercício do direito de retirada por quaisquer dos sócios, desde que haja justa causa, o que ocorrerá em caso de descumprimento, pelo outro sócio, das obrigações que lhe foram atribuídas por lei ou por este contrato;

CLÁUSULA DÉCIMA-TERCEIRA – LIQUIDAÇÃO E PARTILHA DA SCP

13.1. Ocorrendo fatos que ensejem a dissolução ou liquidação da SCP, as sócias deverão se reunir a fim de fixar os poderes, deveres e remuneração do liquidante.

13.2. As sócias nomeiam, desde já, como liquidante da SCP a SÓCIA OSTENSIVA.

13.3. Nas hipóteses de dissolução, a SÓCIA OSTENSIVA levantará balanço especial e, havendo saldo positivo, ele será distribuído entre os sócios de acordo com o disposto na Cláusula Décima-Terceira.

CLÁUSULA DÉCIMA-QUARTA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

14.1. A SCP será regida pelas disposições do Código Civil e demais legislações aplicáveis.

CLÁUSULA DÉCIMA-QUINTA - FORO

15.1. O foro competente será sempre o do Município de Fortaleza, Estado do Ceará, renunciando os contratantes a qualquer outro a que tenha direito ou venha a adquirir.

E, POR ESTAREM ASSIM, JUSTAS E CONTRATADAS, AS PARTES ASSINAM O PRESENTE INSTRUMENTO EM 2 (DUAS) VIAS ORIGINAIS DE IGUAL TEOR, NA PRESENÇA DE 2 (DUAS) TESTEMUNHAS ABAIXO-ASSINADAS.

Fortaleza, CE, [data].

ABC ENGENHARIA LTDA.

XYZ LTDA.

TESTEMUNHAS:

1. _____
Nome:
RG n°
CPF/MF n°

2. _____
Nome:
RG n°
CPF/MF n°

ANEXO B – Jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça

1. Responsabilidade do sócio ostensivo para com terceiros

Processo

REsp 168028 / SP
RECURSO ESPECIAL
1998/0019947-0

Relator(a)

Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098)

Órgão Julgador

T4 - QUARTA TURMA

Data do Julgamento

07/08/2001

Data da Publicação/Fonte

DJ 22/10/2001 p. 326
RDR vol. 23 p. 367
RSTJ vol. 150 p. 352
RT vol. 797 p. 212

Ementa

COMERCIAL. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. RESPONSABILIDADE PARA COM TERCEIROS. SÓCIO OSTENSIVO. Na sociedade em conta de participação o sócio ostensivo é quem se obriga para com terceiros pelos resultados das transações e das obrigações sociais, realizadas ou empreendidas em decorrência da sociedade, nunca o sócio participante ou oculto que nem é conhecido dos terceiros nem com estes nada trata. Hipótese de exploração de flat em condomínio. Recurso conhecido e provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Júnior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Resumo Estruturado

INEXIGIBILIDADE, TITULO DE CREDITO, DUPLICATA SEM ACEITE, SACADO, SOCIO OCULTO, SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO, EXPLORAÇÃO, HOTEL, CONDOMINIO FECHADO, DECORRENCIA, RESPONSABILIDADE, EXCLUSIVIDADE, SOCIO OSTENSIVO, CONTRATO, TERCEIRO. RESSALVA, POSSIBILIDADE, SOCIO OSTENSIVO, EXIGENCIA, SOCIO OCULTO, RESSARCIMENTO DE DESPESA, SERVIÇO, MANUTENÇÃO, PATRIMONIO.

Processo

REsp 192603 / SP
 RECURSO ESPECIAL
 1998/0078139-0

Relator(a)

Ministro BARROS MONTEIRO (1089)

Órgão Julgador

T4 - QUARTA TURMA

Data do Julgamento

15/04/2004

Data da Publicação/Fonte

DJ 01/07/2004 p. 197

Ementa

DUPLICATA. EMISSÃO POR FORNECEDORA DE MOBILIÁRIO CONTRA O PROPRIETÁRIO DE UNIDADE AUTÔNOMA DE EDIFÍCIO. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. RESPONSABILIDADE PERANTE TERCEIROS. SÓCIO OSTENSIVO. "Na sociedade em conta de participação o sócio ostensivo é quem se obriga para com terceiros pelos resultados das transações e das obrigações sociais, realizadas ou empreendidas em decorrência da sociedade, nunca o sócio participante ou oculto que nem é conhecido dos terceiros nem com estes nada trata." (REsp nº 168.028-SP). Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Resumo Estruturado

DESCABIMENTO, VENDEDOR, BEM MOVEL, AJUIZAMENTO, EXECUÇÃO POR TITULO EXTRAJUDICIAL, FUNDAMENTAÇÃO, DUPLICATA SEM ACEITE, EXECUTADO, SOCIO OCULTO, SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO, INDEPENDENCIA, SACADO, SOCIO OCULTO, RECEBIMENTO, MERCADORIA, DECORRENCIA, CREDOR, CELEBRAÇÃO, COMPRA E VENDA, COMPRADOR, SOCIO OSTENSIVO, CARACTERIZAÇÃO, RESPONSABILIDADE, EXCLUSIVIDADE, SOCIO OSTENSIVO, INEXIGIBILIDADE, DUPLICATA. RESSALVA, POSSIBILIDADE, SOCIO OSTENSIVO, EXIGENCIA, SOCIO OCULTO, RESSARCIMENTO DE DESPESA, REFERENCIA, PAGAMENTO, BEM MOVEL.

2. Responsabilidade tributária do sócio ostensivo

Processo

REsp 193690 / PR
 RECURSO ESPECIAL
 1998/0080766-7

Relator(a)

Ministro FRANCIULLI NETTO (1117)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

04/06/2002

Data da Publicação/Fonte

DJ 07/10/2002 p. 210

RSTJ vol. 164 p. 192

Ementa

TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO – AUSÊNCIA DE CAPACIDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA À ÉPOCA DA EXIGÊNCIA DO TRIBUTO - ALEGADA TRANSFERÊNCIA DO RESULTADO DA SÓCIA OSTENSIVA PARA A SÓCIA OCULTA – CORTE DE ORIGEM QUE AFIRMA QUE ESSA PARTICULARIDADE NÃO FOI COMPROVADA PELO FISCO – RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

- Ancorados em doutos ensinamentos doutrinários, resta evidente que os argumentos expendidos pela União Federal não possuem a força de abalar os fundamentos do r. voto condutor, uma vez que até o advento do Decreto-lei n. 2.303, de 1986, a sociedade em conta de participação não era equiparada, para fins tributários, à pessoa jurídica. Dessa forma, se o tributo em discussão data de 1981, a sociedade em conta de participação não possuía capacidade tributária passiva.

- No pertinente a ter havido, ou não, transferência do resultado que se pretende tributar, constata-se que a Corte ordinária, embasada no conjunto probatório encartado nos autos, consignou que "o fisco não logrou demonstrar ter havido efetiva transferência de resultado da sócia ostensiva para a sócia participante, em razão do contrato social, no período-base de 1981, exercício de 1982, a que alude o auto de infração" (fl. 172). Sobreleva notar, que o exame dessa inferência obriga esta instância especial a revolver os elementos probatórios insertos nos autos e, por conseguinte, afrontar a jurisprudência sedimentada por meio da Súmula n. 7 deste Sodalício a qual estabelece que "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

- Recurso especial não conhecido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Resumo Estruturado

IMPOSSIBILIDADE, EXIGENCIA, IMPOSTO DE RENDA, SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO, PERIODO, ANTERIORIDADE, VIGENCIA, DECRETO-LEI, 1986, EQUIPARAÇÃO, SOCIEDADE COMERCIAL, PESSOA JURIDICA, DECORRENCIA, FALTA, PERSONALIDADE JURIDICA, EMPRESA, EPOCA, LAVRATURA, AUTO DE INFRAÇÃO, INEXISTENCIA, CAPACIDADE TRIBUTARIA.

3. Dissolução da sociedade em conta de participação

Processo

REsp 474704 / PR
RECURSO ESPECIAL
2002/0136550-3

Relator(a)

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (1108)

Órgão Julgador

T3 - TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento

17/12/2002

Data da Publicação/Fonte

DJ 10/03/2003 p. 213
RSTJ vol. 173 p. 244

Ementa

Sociedade em conta de participação. Embargos de declaração. Dissolução. Nomeação de liquidante. Citação da sociedade constituída. Indenização. 1. Não há violação aos artigos 458, II, e 535 do Código de Processo Civil quando o Acórdão recorrido está amplamente fundamentado, alcançando a demanda tal e qual posta pelo autor, então apelante. 2. Não há falar em citação da sociedade em conta de participação, que não tem personalidade jurídica, nem existência perante terceiros. 3. Afastando as instâncias ordinárias a indenização por falta de prova, não tem consistência o pedido de extinção do processo ao argumento de que teria a sentença considerado o pedido inepto. 4. Justifica-se a nomeação, desde logo, do liquidante, diante da realidade dos autos, que demonstram a animosidade existente, embora no caso de sociedade em conta de participação, seja discutível tanto a dissolução judicial quanto a existência de liquidação e partilha, aspectos que não podem ser examinados, porque ausente recurso da parte interessada. 5. Recurso especial não conhecido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Sustentaram oralmente, o Dr. Victor Alberto Azi Bomfim Marins, pelo recorrente, e a Dra. Úrsula de Figueiredo, pelo recorrido.

Resumo Estruturado

NÃO OCORRENCIA, NULIDADE, PROCESSO JUDICIAL, HIPOTESE, AUTOR, OPÇÃO, RITO ORDINARIO, PROCESSAMENTO, AÇÃO JUDICIAL, DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE COMERCIAL, RESCISÃO, CONTRATO, ACUMULAÇÃO, AÇÃO DE INDENIZAÇÃO, PERDAS E DANOS, INEXISTENCIA, PREJUIZO, OBSERVANCIA, PRINCIPIO, DEVIDO PROCESSO LEGAL. LEGALIDADE, JUIZ, NOMEAÇÃO, LIQUIDANTE, DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE COMERCIAL, HIPOTESE, CONTROVERSIA, SOCIO, NECESSIDADE, IMPARCIALIDADE, AUXILIAR DA JUSTIÇA, OBSERVANCIA, ARTIGO, CODIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTENCIA, INEPCIA, PETIÇÃO INICIAL, REFERENCIA, PEDIDO, INDENIZAÇÃO, INDEPENDENCIA, FALTA, COMPROVAÇÃO, CULPA, SOCIO,

NEGLIGENCIA, SOCIEDADE COMERCIAL, CARACTERIZAÇÃO, IMPROCEDENCIA, PEDIDO. DESNECESSIDADE, CITAÇÃO, **SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO**, AÇÃO JUDICIAL, DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE COMERCIAL, CARACTERIZAÇÃO, SOCIEDADE DE PESSOAS, INEXISTENCIA, PERSONALIDADE JURIDICA, FALTA, REPRESENTAÇÃO JUDICIAL.