

A sociedade em conta de participação

Cesar Luis Pereira de Campos. Procurador Federal. Graduado em Direito pela UERJ. Pós-graduado em Direito Civil Constitucional pela UERJ. Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela UCAM.

Sumário: Introdução; 1. Histórico; 2. Características; 3. Sociedade não personificada ou mero contrato de investimento?; 4. Registro do contrato social; 5. Papel como vetor de investimentos; 6. Jurisprudência; 7 Conclusão; 8. Bibliografia.

Palavras-chave: sociedade não personificada; sociedade em conta de participação; sociedade em comandita simples; contrato de comenda.

Introdução

O presente artigo possui como tema a sociedade em conta de participação e apresentará um panorama de sua regulação pelo Código Civil de 2002.

Iniciaremos nossa exposição com um breve histórico do nascimento desse tipo societário. Posteriormente, abordaremos o conflito doutrinário sobre sua conceituação como sociedade e a utilidade para o investimento econômico.

1. Histórico

A sociedade em conta de participação e a sociedade em comandita simples tiveram origem no contrato de comenda, bastante utilizado no comércio marítimo durante os séculos XII e XIII, e, posteriormente, no comércio terrestre.¹

O contrato de comenda possuía duas partes: uma responsável pelo aporte de capital - mercadorias, embarcações, suprimentos – chamada de sócio *pecuniae* ou *commendator*; e outra pelas operações para a

¹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. São Paulo: Renovar, 2011, p. 58.

consecução dos objetivos acordados (*tractator*). Ao final das expedições repartiam os lucros por ventura obtidos. Esse contrato apresentava vantagens para os investidores, pois a sociedade era oculta de terceiros (havia o compromisso contratual e moral do *tractator* em não revelar o contrato de comenda), permitindo “a participação de nobres em empreendimentos mercantis clandestinamente, sem risco das sanções eclesiásticas comuns à época”.²

O primeiro tratamento legal da sociedade em conta de participação ocorreu com a promulgação do Código Comercial francês, cujas disposições influenciaram o Código Comercial português de 1833 e o CCom brasileiro de 1850.

O Código Civil de 2002 prevê dois tipos de sociedades não personificadas: a sociedade em comum e a sociedade em conta de participação

2. Características

A principal característica da sociedade em conta de participação, que a distingue dos demais tipos societários, encontra-se prevista no artigo 991 e seu parágrafo único do CC/2002, *verbis*:

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.

Nesse tipo societário, o sócio ostensivo assume, em nome próprio, as obrigações perante terceiros, atuando como empresário individual ou sociedade empresária, ou pessoa natural ou sociedade simples, dependendo do objeto contratado.

A constituição da sociedade não requer qualquer formalidade, inclusive contrato escrito, podendo provar-se por todos os meios de direito, inclusive por prova oral.

O contrato social, mesmo registrado, não confere a ela

² Op. cit., p. 58.

personalidade jurídica, produzindo efeitos apenas entre os sócios.

O sócio participante (investidor) tem direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais para avaliar se os recursos aportados são bem aplicados pelo sócio ostensivo. Esse mecanismo possibilita que o investidor se proteja de manobras fraudulentas ou criminosas do sócio ostensivo que, afinal, incorpora em seu patrimônio as contribuições dos sócios participantes. Porém, tais sócios não têm ingerência sobre as relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responderem solidariamente com este pelas obrigações que intervierem.

A sociedade em conta de participação não possui capital social, logo, o sócio ostensivo responde com seu patrimônio pessoal ilimitadamente pelas obrigações que contratar. Como esse patrimônio é indivisível, os sócios participantes poderiam ser prejudicados por obrigações contratadas fora do escopo social. O art. 994, *caput* do CC/2002 confere proteção a essa situação ao estabelecer que a contribuição do sócio participante constitui, com a do ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais. Assim, em caso de insolvência do sócio ostensivo, ele pode ser responsabilizado civil e criminalmente, pelos participantes, pela malversação dos recursos e ser obrigado a indenizá-los.³

Salvo consentimento dos demais, ou estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio.

Por fim, a sociedade em conta de participação possui regência legal supletiva pelas regras da sociedade simples e sua liquidação rege-se pelas normas processuais relativas às prestações de conta, o que, aliás, contribui para entender a denominação desse tipo societário.

3. Sociedade não personificada ou mero contrato de investimento?

A doutrina é pacífica ao considerar a sociedade em conta de participação uma sociedade sem personalidade jurídica. No entanto, há autores, como o professor Tavares Borba e Fábio Ulhôa Coelho, que sequer

³ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. São Paulo: Renovar, 2011, p. 64.

a considera sociedade. Em defesa dessa tese enumeram os seguintes argumentos: a) faltam-lhes patrimônio próprio e personalização; b) o contrato que a forma não apresenta a característica da plurilateralidade própria dos demais contratos de sociedade, sendo a relação estabelecida entre as partes de natureza bilateral; c) não possuem capital social; d) liquidam-se mediante prestação judicial de contas e não por ação de dissolução de sociedade; e) não possuem nome empresarial.

Assim, Tavares Borba conclui que, apesar de apresentar elementos de sociedade – conjugação de recursos para uma exploração comum – “não reúnem os pressupostos necessários a sua classificação como tal”.⁴ Para Fábio Ulhôa Coelha a sociedade em conta de participação não passa de um contrato de investimento.

Por sua vez, Rubens Requião aduz que, apesar de alguns juristas negarem à conta de participação natureza societária, admitindo-a simplesmente como contrato de participação, no direito pátrio tem prevalecido sua classificação como sociedade.⁵

Realmente, verifica-se na legislação que o tratamento dispensado à conta de participação parte da premissa de que ela é uma sociedade. A título exemplificativo pode-se citar o art. 996 do CC/2002, no qual se estabelece que à sociedade em conta de participação se aplica subsidiariamente, no que for compatível, as disposições relativas às sociedades simples.

Ademais, pode-se argumentar a favor da classificação como sociedade a norma contida no artigo 991, segundo a qual, celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica (a qual pode se restringir à realização de um ou mais negócios jurídicos determinados) e a partilha, entre si, de resultados. Como se vê, a sociedade em conta de participação enquadra-se nesse dispositivo. Inclusive, pode-se traçar um paralelo entre a conta de participação e a sociedade em

⁴ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. Rio de Janeiro: Renovar. 8ª ed., 2003, p. 91.

⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 23ª ed., Vol. I, 2000, p. 376.

comandita simples, uma vez que nesse tipo societário há também duas categorias de sócios, o comanditado, que possui responsabilidade solidária e ilimitada pelas obrigações sociais, e o comanditário, que se obriga somente pelo valor de sua cota. Nota-se que os efeitos práticos da situação de sócio comanditado e comanditário são semelhantes à posição de sócio ostensivo e sócio oculto, respectivamente. O sócio comanditado, tal qual o ostensivo, é o único que pratica atos de gestão social. O comanditário, assim como o sócio oculto, contribuem apenas com capital para a realização do objeto social, sendo a ambos vedada a prática de qualquer ato de gestão, sob pena de responderem solidariamente com os sócios comanditados ou os sócios ostensivos pelas obrigações que intervierem (arts. 993, parágrafo único e 1.047 do CC/2002).

Portanto, o que impede a concessão de personalidade jurídica à sociedade em conta de participação é a estrutura com a qual esta se apresenta, pois o sócio ostensivo, ao contrário do comanditado, exerce os atos em nome próprio, não possuindo relação com terceiros o sócio oculto.

4. Registro do contrato social

No que se refere ao registro do contrato da sociedade em conta de participação, apesar de o art. 993 determinar que a eventual inscrição do instrumento contratual em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade, o professor Tavares Borba aconselha o seu arquivamento no Registro de Empresas para evitar o risco de o sócio oculto ser confundido com sócio de uma sociedade comum, do que resultaria sua responsabilidade ilimitada.⁶ Essa recomendação se baseia no art. 32, II, "e" da Lei n.º 8.934/94, que possibilita o arquivamento naquele registro de qualquer ato de interesse do empresário.

5. Papel como veículo de investimentos

Em adendo, esse autor coloca que atualmente a sociedade em conta de participação desempenha papel no campo das incorporações imobiliárias, em que uma empresa assume externamente a obra, e outras fornecem terreno e recursos para, depois, ratearam o proveito apurado.

⁶ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. Rio de Janeiro: Renovar. 8ª ed., 2003, p. 91.

No mais, a sociedade em conta de participação também já foi considerada despersonalizada para fins tributários, não pagando, desta forma, impostos. Por essa razão, segundo Fábio Ulhôa Coelho, essas sociedades apresentavam uma vantagem sob o ponto de vista do planejamento fiscal, "pois o empreendedor preservava o seu patrimônio, por meio de um expediente simples: constituía uma sociedade limitada, com um ou mais parceiros, e esta celebrava os contratos, na condição de sócio ostensivo".⁷ Porém, em 1986 a legislação passou a tributar a conta de participação como pessoa jurídica, eliminando, desta maneira, a vantagem fiscal.

6. Jurisprudência

Apresentamos a seguir algumas ementas de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que mostram o reflexo na jurisprudência daquilo que se expôs sobre as sociedades em conta de participação.

REsp 192603 / SP

Relator: Ministro BARROS MONTEIRO

Órgão Julgador: QUARTA TURMA

Data do Julgamento: 15/04/2004

Data da Publicação/Fonte: DJ 01/07/2004 p. 197

Ementa

DUPPLICATA. 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.

REsp 474704 / PR

Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA

⁷ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 6ª ed., vol. II, 2003, p. 479.

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.

7. Conclusão

As sociedades em conta de participação, segundo doutrina majoritária, possuem natureza societária, apesar de não terem personalidade jurídica.

Esse tipo de sociedade demonstrou ao longo da história ser um importante vetor de investimentos, proporcionando o financiamento de diversos empreendimentos.

Mais recentemente, desempenhou relevante papel nas incorporações imobiliárias.

Porém, algumas vantagens da conta de participação acabam sendo também seu calcanhar de aquiles. A ausência de formalidades legais para sua constituição, admitindo quaisquer meios de prova, reduz os custos de transação para sua formação, mas abre portas para diversos tipos de fraude e golpes em investidores. Citamos, como exemplo, a notícia reportada pela edição on-line do jornal Estado de São Paulo, em 21/05/2002:

Os órgãos de defesa do consumidor, o Ministério Público, o Conselho Regional dos Corretores de Imóveis de São Paulo (Creci-SP) e o Sindicato dos Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo. (Sciesp) estão alertando os consumidores sobre os golpes aplicados pelas sociedades em conta de participação. A Fundação Procon-SP, órgão de defesa do consumidor ligado ao governo estadual, orienta os consumidores a não adquirir bens por meio dessa modalidade, por ser ilegal e estar lesando centenas de pessoas.

A sociedade em conta de participação é uma espécie de sociedade para aquisição de bens que seduz consumidores com promessas de preços baixos, facilidade de entrega e pagamento parcelado com taxas de juros abaixo das praticadas no mercado.

Somente nos últimos dez meses já foram registradas cerca de 400 reclamações junto ao Procon-SP. O Ministério Público Estadual instaurou procedimento investigatório ou ações judiciais contra mais de 70 empresas de conta de participação.

Devido à natureza comercial verificou-se, inicialmente, uma dificuldade em enquadrar esses contratos nas legislações de proteção ao consumidor, mas ao analisar o contrato particular constatou-se que o sócio ostensivo (gerente) que deve ser comerciante, é na realidade um fornecedor de serviços e o sócio oculto um consumidor, nos termos do CDC.⁸

8. Bibliografia

- BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito societário. Rio de Janeiro: Renovar. 8ª ed., 2003.
- COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 6ª ed., vol. II, 2003.
- MARTINS, Fran. Curso de direito comercial. Rio de Janeiro: Forense, 23ª ed., 1999.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 23ª ed., Vol. I, 2000.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. São Paulo: Renovar, 2011.

⁸ Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/arquivo/economia/2002/not20020521p10628.htm>>