# XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

## DIREITO EMPRESARIAL

**DEMETRIUS NICHELE MACEI**

**MARCELO BENACCHIO**

**MARIA DE FATIMA RIBEIRO**

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – Conpedi**
**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
**Secretário Executivo** -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Conselho Fiscal**
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

**Secretarias**
**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Demetrius Nichele Macei, Marcelo Benacchio, Maria De Fatima Ribeiro–
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-042-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Empresarial. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

---

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

# XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

## DIREITO EMPRESARIAL

---

## Apresentação

APRESENTAÇÃO

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Empresarial, durante o XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI realizado em Aracajú - SE, entre os dias 03 e 06 de junho de 2015, em parceria com o Programa Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe UFS.

Os trabalhos apresentados propiciaram importante debate, onde profissionais e acadêmicos puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas considerando o momento econômico e político da sociedade brasileira, em torno da temática central - DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio. Referida temática revela a dimensão do desafio que as diversas linhas de investigação do Direito em desenvolvimento no país, têm buscado enfrentar ao acolherem abordagens que possibilitem aprender de forma consistente a crescente complexidade do processo de globalização.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área jurídica e afim. Os temas apresentados do 13º GT foram agrupados por similitudes envolvendo as políticas de compliance e Lei Anticorrupção, Recuperação Judicial das Empresas, Função Social da empresa e sua preservação, a desconsideração da pessoa jurídica à luz do novo Código de Processo Civil entre outras temáticas específicas. A doutrina dessa nova empresarialidade demonstra que a atividade empresarial deve se pautar, entre outros aspectos, em princípios éticos, de boa-fé e na responsabilidade social.

Os 24 artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com o Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Direito do Trabalho, na medida em que abordam itens ligados à responsabilidade de gestores, acionistas e controladores, de um lado, e da empresa propriamente de outro. Resgata, desta forma, os debates nos campos do direito e áreas especificas, entre elas a economia. Os debates deixaram em evidência que na recuperação de empresas no Brasil há necessidade de maior discussão sobre o tratamento

adequado dos débitos tributários. De igual modo, de forma contextualizada há a observância do compromisso estabelecido com a interdisciplinaridade.

Todas as publicações reforçam ainda mais a concretude do Direito Empresarial, fortalecendo-o como nova disciplina no currículo do curso de graduação e as constantes ofertas de cursos de especialização e de stricto sensu em direito.

O CONPEDI, com as publicações dos Anais dos Encontros e dos Congressos, mantendo sua proposta editorial redimensionada, apresenta semestralmente volumes temáticos, com o objetivo de disseminar, de forma sistematizada, os artigos científicos que resultam dos Eventos que organiza, mantendo a qualidade das publicações e reforçando o intercâmbio de idéias, com vistas ao desenvolvimento e ao crescimento econômico, considerando também a realidade econômica e financeira internacional que estamos vivenciando, com possibilidades abertas para discussões e ensaios futuros.

Espera-se, que com a presente publicação contribuir para o avanço das discussões doutrinárias, jurídicas e econômicas sobre os temas abordados.

Convidamos os leitores para a leitura e reflexão crítica sobre a temática desta Coletânea e seus valores agregados.

Nesse sentido, cumprimentamos o CONPEDI pela feliz iniciativa para a publicação da presente obra e ao mesmo tempo agradecemos os autores dos trabalhos selecionados e aqui publicados, que consideraram a atualidade e importância dos temas para seus estudos.

Profa. Dra. Maria de Fátima Ribeiro - Unimar

Prof. Dr. Demetrius Nichele Macei  Unicuritiba

Prof. Dr. Marcelo Benacchio - Uninove

Coordenadores

# AS PECULIARIDADES DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO: POR UMA ANÁLISE CONFORME SEUS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

# THE PECULIARITIES OF THE BRAZILIANS SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO: FOR AN ANALYSIS ACCORDING TO ITS LEGAL ELEMENTS

**Vitor Schettino Tresse**
**Juliana Martins de Sá Müller**

**Resumo**

O presente trabalho tem como objetivo analisar a sociedade em conta de participação - SCP. Nesse sentido, propõe-se a reestudar esse modelo societário, tendo em vista não só sua origem e fundamentos, mas principalmente a sistemática de suas normas legais e jurisprudências relacionadas. Visa-se a análise desse instituto jurídico de modo a desvelar as questões que lhe parecem ser mais complexas através de uma pesquisa qualitativa, fundada no método de análise de conteúdo. Esse método será consubstanciado por meio de documentação indireta, bibliográfica e documental, procedimentos hipotético-dedutivos e abordagem reconstrutiva. Com referida abordagem pretende-se criar um sistema analítico de conceitos, o qual é basilar tanto para a análise de textos teóricos referentes ao instituto jurídico da SCP quanto para a interpretação do texto legal que a sustenta. Ressalta-se, enfim, que o estudo aqui proposto trata-se de uma investigação monodisciplinar, pois se trata de uma pesquisa aprofundada em um único setor do conhecimento, qual seja, o direito societário

**Palavras-chave:** Direito comercial, Sociedade em conta de participação, Sociedade comercial

**Abstract/Resumen/Résumé**

This study intends to analyze the Brazilians sociedade em conta de participação SCP. In this context, it is proposed to restudy this corporate model, with a view not only its origin and foundation, but mainly the system of legal principles and case law related. The aim is to analyze this legal institution to reveal the issues that seem to be more complex through a qualitative research based on content analysis method. This method is substantiated by indirect, bibliographical and documentary documentation, hypothetical-deductive procedures and reconstructive approach. With this approach intends to create an analytical system of concepts, which is fundamental both for the analysis of theoretical texts concerning the legal institution of the SCP and the interpretation of the legal text that sustains it. It should be noted, finally, that the study proposed here it is a mono-disciplinary research, since it is a thorough search on a single industry knowledge, that is, the corporate law.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Commercial law, Sociedade em conta de participação, Trading company

## 1. INTRODUÇÃO

A sociedade em conta de participação (SCP) é um tipo societário muito antigo, utilizado para os casos em que uma pessoa, física ou jurídica, deseja aplicar recursos em dada atividade, mas prefere continuar anônima, por conveniência ou oportunidade negocial. Trata-se de uma sociedade não personificada, de estrutura bastante simples, estando positivada no Código Civil de 2002, nos artigos 991 a 996.

A SCP é uma sociedade bastante flexível, e pode ser utilizada para a realização de inúmeras atividades nas quais um empresário sozinho não poderia atuar, uma vez que este necessita de aportes financeiros para seu empreendimento. Tal característica faz com que ela seja bastante utilizada, uma vez que gera uma imensa gama de possibilidades de emprego seguro e econômico para os envolvidos.

A facilidade e rapidez para sua constituição fazem com que ela, mesmo sendo uma sociedade bastante antiga, seja também muito atual. Tem-se, com frequência, sua utilização em empreendimentos de apart-hotéis, *pools* hoteleiros, prédios de salas, perfurações de poços de petróleo, concorrência pública, atividade de reflorestamento, e também em atividades simples como excursões entre conhecidos, atividades muito comuns para feridos na praia ou visitas a lugares santos.

O presente trabalho se propõe a reestudar esse modelo societário, tendo em vista não só sua origem e fundamentos, mas principalmente a sistemática de suas normas legais. Visa-se a análise desse instituto jurídico de modo a desvelar as questões que lhe parecem ser mais complexas.

Para tanto, utiliza-se de uma pesquisa qualitativa, fundada no método de análise de conteúdo, tendo em vista que, com base nos objetivos traçados, propõe-se o estudo de textos teóricos e legais. Esse método é consubstanciado por meio de documentação indireta, bibliográfica e documental, procedimentos hipotético-dedutivos e abordagem reconstrutiva, criando-se um sistema analítico de conceitos, o qual é basilar tanto para a análise de textos teóricos referentes ao instituto jurídico da SCP quanto para a interpretação do texto legal que a sustenta e para avaliação de jurisprudências a esse respeito. Realiza-se, enfim, uma investigação monodisciplinar, pois se trata de uma pesquisa aprofundada em um único setor do conhecimento, qual seja, o direito societário.

Busca-se, aqui, revelar a grande importância e utilidade prática da sociedade em análise, denotando sua adoção como a mais adequada para negócios que exigem grande

flexibilidade de estrutura, a qual não se alcança com os demais tipos societários. A relevância do trabalho, portanto, consiste em revisitar um instituto tão caro à prática jurídica.

A fim de se tratar com clareza todo o exposto, o presente trabalho será estruturado sob quatro partes. Num primeiro momento, aborda-se a origem e o desenrolar da SCP no ordenamento jurídico. Em seguida, discute-se a natureza jurídica desse tipo societário, aduzindo-se uma definição ao tema. Posteriormente, apresenta-se a estrutura e as principais características subjacentes a tal sociedade. Enfim, expõe-se a aplicação subsidiária dos dispositivos referentes à sociedade simples à sociedade em conta de participação, seguido-se com a conclusão do trabalho.

## 2. ORIGEM E TRAJETÓRIA DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

A SCP tem sua origem no Contrato de Comenda. Este se desenvolveu na Itália, como um contrato do comércio marítimo, bastante utilizado nos séculos XII e XIII, pois a atividade comercial das Cidades-Estado era essencialmente marítima. Expandiu-se, posteriormente, para o comércio terrestre.

Ensina o Professor José Gabriel Assis de Almeida (1989) que a comenda é contrato pelo qual o capitalista (comentator) entregava ao comerciante (tractador) uma quantia em dinheiro ou mercadoria, utilizada em operações de compre e venda, sendo os lucros dessa atividade repartidos entre eles. Vê-se que, em princípio, o tractador era o gerente e o comentator o proprietário, entretanto, pouco a pouco, o tractador passou a ser ao mesmo tempo proprietário e gerente, ficando o comentator como mero partícipe (ALMEIDA, 1989).

O sucesso no desenvolvimento do contrato de comenda, ensina Mauro Brandão Lopes (1990), se deu principalmente tendo em vista a proibição da usura pela Igreja Católica, grande detentora de poder na Idade Média, e a reprovação ao comércio realizado pelos nobres. Nessa confluência de fatores, a nobreza, que não queria deixar seu dinheiro improdutivo, tendo em vista que não podia nem emprestá-lo a juros nem dedicar-se ao comércio, viu na comenda a solução que necessária a essa questão. Assim, tratava-se a comenda de uma associação momentânea, acidental e, sobretudo, anônima, tendo em vista que o tractador tinha o compromisso de não revelá-la a terceiros.

Do contrato de comenda originou-se tanto a sociedade em conta de participação, objeto em questão, quanto a sociedade em comandita simples[1], sendo esta vinculada à publicização da comenda e aquela relacionada a sua visão mais tradicional.

Vê-se que o nascimento da Conta de Participação se deu na Itália medieval, entretanto, o instituto disseminou-se rapidamente pela Europa, chegando à França, onde foi, pela primeira vez, legalmente reconhecido. O Código Comercial Francês de 1807, muito embora não se ocupe com a estrutura peculiar da sociedade, reconheceu, juntamente com outras formas societárias. a existência SCP, em seus artigos 47 a 50 (LOPES, 1990).

Observa-se que o legislador francês estava incerto quanto ao enquadramento da figura jurídica da Conta de Participação. Somente a lei francesa de 1966 se referiu à Conta de Participação como sociedade (ALMEIDA, 1989).

Contudo, a tradição do comércio francês, muito embora não diretamente relacionada à normatividade trazida em 1807, consagrou a conta de participação nos moldes gerais adotados pelos códigos comerciais espanhol de 1829 e português de 1833 (LOPES, 1990). Diz o artigo 354 do código espanhol.

Há uma coincidência de estruturas. As quais servem de modelo também ao Código Comercial Brasileiro de 1850, que inseriu a SCP no direito nacional, com influência do direito português e seguindo a tradição francesa. Assim, restou estabelecido que a SCP não se exteriorizaria perante terceiros, não se sujeitaria às formalidades das demais sociedades e seria momentânea e acidental, podendo ser provada pelos meios autorizados em lei.

O Código Comercial de 1850 definiu em seu artigo 325 que:

> 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 (artigo nº. 122). (BRASIL, 1850, s.p.)

O Código Civil de 2002, não trouxe alterações substanciais ao instituto, sendo o artigo 235 do Código Comercial apenas desdobrado entre os artigos 991 e 992 do Código Civil:

> Artigo 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.

[1] Tipo societário regulamentando entre os artigos 1045 e 1051 do Código Civil de 2002.

> Artigo 992: A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito[2]. (BRASIL, 2002, s.p.)

Tem-se que o Código Civil adotou uma postura bastante similar ao Código Comercial no tocante à dispensa de formalidades de registro e à responsabilização apenas do sócio chamado ostensivo perante o terceiro, todavia foram introduzidas no ordenamento algumas alterações na estrutura da sociedade, sendo esta explorada no capítulo 4.

Na atual legislação, a SCP foi incluída como capítulo próprio no subtítulo das Sociedades Não Personificadas. Ela divide essa situação jurídica com a sociedade em comum[3], da qual se diferencia nos moldes do artigo 993, como se vê:

> O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade. Parágrafo único: Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier. (BRASIL, 2002, s.p.)

Destaca-se que a SCP é permanentemente despersonificada, requisito inafastável mesmo pela vontade das partes, enquanto a sociedade em comum pode, eventualmente, ser pessoa jurídica. Além disso, nesta sociedade todos os sócios atuam ostensivamente, enquanto naquela apenas o sócio ostensivo aparece, ficando os demais em caráter oculto. A SCP não é uma sociedade irregular, haja vista que ela se constitui sem as formalidades das inerentes às demais sociedades, pois a lei expressamente assim autoriza.

Dado esse panorama da origem e trajetória do instituto, passa-se a discussão de sua natureza jurídica para, posteriormente, perquiri-lo.

## 3. PELO ENTENDIMENTO DA NATUREZA JURÍDICA DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

Discute-se a natureza jurídica da SCP a partir do referencial teórico desenvolvido por José Gabriel Assis de Almeida (1989). Observando que sempre houve grande divergência na

---

[2]Ao se tratar de meios de provas há que se observar o artigo 212 do Código Civil de 2002, que dispõe que: “salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: I - confissão; II - documento; III - testemunha; IV – presunção; V – perícia” (BRASIL, 2002, s.p.).

[3] Tipo societário regido dos artigos 986 a 990 do Código Civil de 2002.

doutrina quanto a essa questão, o Professor expõe argumentos dos mais variados sentidos e constrói o seu posicionamento, do qual aqui se partilha.

Hoje, há o embate de se a SCP é efetivamente uma sociedade ou se tem o caráter de contrato associativo, o que se discute a seguir.

Há que se observar primeiramente que na regência do Código Civil de 1916 havia uma grande aproximação entre sociedade e associação sendo esta também uma possível natureza da SCP. Infere-se tal informação do fato de nos artigos 20 a 23 do Código Civil de 1916, que tratavam das associações, fazia-se referência às sociedades, visto que esses artigos estavam constantes na Seção III do capítulo das pessoas jurídicas, a qual se intitulava "Das Sociedades ou Associações Civis" (BRASIL, 1916, s.p.).

Com o advento do Código Civil de 2002 essa questão foi dirimida, restando claro que a associação não se confunde com a sociedade, uma vez que, dentre outros pontos, não visa à repartição do lucro[4]

Discute-se, portanto, se aqueles envolvidos no tipo societário aqui em questão realmente se unem em sociedade ou se possuem um vínculo apenas contratual.

Os argumentos favoráveis à sociedade se dão no sentido de que: os envolvidos perseguem um objetivo lucrativo; a lei dá o tratamento de sociedade; há individualidade jurídica nas relações internas (entre os sócios); pode haver patrimônio próprio para perseguir o escopo social; há, em relação aos membros, uma vontade em comum de união de meios para a realização do negócio, que leva a uma união de esforços para um fim comum; os membros são ligados pelo *affectio societatis*; há uma reunião de pessoas capazes, com o intuito de repartir seus proveitos; realizam-se atos de dissolução e liquidação, típicos de uma sociedade; a ausência da personalidade jurídica não retira a autonomia da sociedade, exercida por meio de ato de vontade e, ainda no tocante à personalidade jurídica, esta visa à proteção do terceiro e como a SCP não aparece frente a este essa personalidade é indiferente a ela (ALMEIDA, 1989).

Por sua vez, os argumentos favoráveis à corrente contratual seguem no sentido de que não se pode tratar a SCP como sociedade, pois: ela não tem personalidade jurídica, nem patrimônio social; não possui a estrutura e os meios técnicos inerentes às sociedades; a atuação dos membros não se dá de modo a classificá-los como sócios; tem-se como ausente o *affectio societatis;* e a sociedade inexiste perante terceiro (ALMEIDA, 1989).

---

[4] Vide artigo 53 do Código civil de 2002: "Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos. Parágrafo único: não há entre os associados direitos e obrigações recíprocos" (BRASIL, 2002, s.p.).

Vê-se que o principal impasse para a definição da natureza da SCP é a ausência da personalidade jurídica[5], nos moldes do artigo *supra* 993 do Código Civil de 2002, e seus desdobramentos. Haja vista a lei não lhe atribuir essa personalidade, a sociedade exaure sua atuação nas relações entre os sócios. Todavia, muito embora seja diferencial o seu caráter sigiloso, a característica primordial da SCP é a ausência de personalidade jurídica, assim, mesmo que ela seja de alguma forma registrada, o que é possível, isso não lhe conferirá personalidade jurídica.

A ausência da personalidade jurídica se deve à simplicidade desse tipo societário, sendo importante observar que tal personalidade tem o condão de dar maior garantia aos credores da sociedade, o que na SCP é satisfeito no patrimônio do sócio ostensivo. Além disso, o que se poderia entender como consequência de não ser a SCP uma sociedade, na verdade é apenas reflexo da ausência de sua personalidade jurídica, como se verá adiante.

Defende-se aqui que a personalidade jurídica não é um requisito para a existência da sociedade. Nas palavras de José Gabriel Assis de Almeida (1989, p.47) "em termos históricos surgiu primeiro a ideia de sociedade e depois a ideia de personalidade jurídica" e continua o Professor argumentando que "a sociedade de fato não tem personalidade jurídica; no entanto, não se pode negar que é uma sociedade". Percebe-se que não se deve atrelar as duas noções, permitindo o entendimento de que a SCP é sim uma sociedade, embora não tenha personalidade jurídica.

Quanto à ausência de patrimônio social, o que se pode defender é que o patrimônio da sociedade é consequência de sua personalidade jurídica, como não existe tal personalidade na SCP, não há que se falar em patrimônio social. Isso não quer dizer que essa sociedade não conte com um fundo social, qual seja composto pelas entradas dos vários sócios. "Juridicamente, este fundo social encontra-se no patrimônio do sócio ostensivo. Porém, dentro do patrimônio constitui uma categoria distinta e especial, sujeita a uma disciplina jurídica própria, diversa daquela do restante do patrimônio do sócio ostensivo (ALMEIDA, 1989, p. 110)."

O argumento da corrente contratualista no sentindo de que a SCP não pode ser considerada sociedade por não possuir a estrutura e os meios técnicos inerentes às demais sociedades é facilmente combatido pela ideia de que cada tipo societário tem sua estrutura própria e utiliza-se de meios particulares, da mesma forma, por exemplo, que a sociedade

[5] Faz-se a pontuação de que, muito embora a SCP não possa ser considerada pessoa jurídica, ela é tributada como tal.

anônima se dá de forma distinta da sociedade limitada, que por sua vez é diferente da sociedade cooperativa e assim sucessivamente.

Em se tratando da colaboração dos participantes não ser considerada como de molde a formar uma sociedade, tem-se que o fato de não haver participação ativa de todos os sócios não é algo considerado relevante, pois há na SCP uma comunhão de meios por parte dos sócios, todos contribuem de alguma maneira, podendo-se falar inclusive na contribuição por meio do trabalho. Cabe destacar aqui a questão da comunhão de poderes: os sócios podem ou não ter os mesmos poderes, isso dependerá do estabelecido no contrato social e não impede o reconhecimento da SCP.

Ainda se tratando da atuação dos membros da sociedade, se não houver entre eles uma vontade em comum de união de meios para a realização de um negócio, uma união de esforços na consecução de fim comum com lucros a serem repartidos, não se configura a SCP, como se vê na decisão proferida pelo Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro:

> Apelação Cível. Rito Ordinário. Ação de anulação de contrato com devolução de quantias pagas. Autor que firmou com a ré contrato de constituição de sociedade em conta de participação que na prática possuía natureza diversa. A autora, em verdade, pretendia obter um financiamento para aquisição de casa própria. Regra da boa-fé objetiva, que deverá ser observada. Valor pago que deverá ser restituído, *declarando-se a nulidade do contrato de sociedade*, eivado por nulidades insanáveis. Diversos precedentes deste Tribunal. provimento ao apelo, na forma do art. 557 § 1º-A do Código de Processo Civil. Des. Eduardo de Azevedo Paiva - Julgamento: 09/04/2013 - Décima Nona Câmara Cível Apelação nº 0018646-80.2005.8.19.0001 (BRASIL, 2013, p.1)

Quanto ao argumento de que a SCP não é sociedade por não possuir *affectio societatis*, o primeiro quesito a se esclarecer é que essa avaliação é subjetiva e deve ser casuística. De modo geral, o que se pode dizer da SCP é que seus sócios exprimem, das mais diferentes formas (integralização do aporte, fiscalização etc), a vontade de colaborar para que o objetivo social seja atendido.

Por fim, não se pode dizer que a sociedade inexiste perante terceiro, ela existe sempre, apenas é ocultada em face destes. O caráter oculto da sociedade, portanto, diz respeito à inexistência jurídica da SCP apenas perante terceiros.

Superada a noção de que a SCP tem natureza de contrato associativo, assume-se a posição trazida por José Gabriel Assis de Almeida e entende-se a SCP como efetivamente uma sociedade. Entretanto, há que se comprovar legalmente esse posicionamento, tendo em vista que a lei determina quais são os requisitos para que dada situação jurídica se caracterize como sociedade.

O Código Civil de 1916 determinava, em seu artigo 1.363 que “celebram contrato de sociedade as pessoas, que mutualmente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns” (BRASIL, 1916, s.p.). Tal disposição foi desenvolvida no artigo 981 do Código Civil de 2002, que vigora com a seguinte disposição:

> 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. Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados. (BRASIL, 2002, s.p.)

Vê-se que são três os requisitos de existência de uma sociedade: a junção de duas ou mais pessoas; a obrigação recíproca de combinar esforços ou recursos; e o objetivo de atingir um fim comum, lucrativo. Comprova-se assim que a SCP pode ser não só de fato como também legalmente uma sociedade, uma vez que atenda aos requisitos impostos pelo Código Civil para ser considerada como tal.

Tendo em vista a origem e a trajetória da SCP, firmando-se hoje no ordenamento jurídico nacional realmente como uma sociedade, cuida-se agora da análise de sua estrutura e características.

## 4. UMA ANÁLISE DAS CARACTERÍSTICAS DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

A SCP é uma sociedade sem personalidade jurídica, que não se exterioriza perante terceiros e não se sujeita às formalidades exigidas às demais sociedades. O que quer dizer que não há formalidade de constituição da sociedade e nem mesmo de dissolução pela perda do objeto, como se vê explicitado em decisão judicial do Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul:

> Sociedade em Conta de Participação. Prova da extinção de fato pela perda de seu objetivo. *Desnecessidade de instrumentar a extinção por documento*, em vista da prova do sócio oculto ter-se demitido. Prescrição reconhecida. Agravo provido. Agravo de Instrumento nº 592020606, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alfredo Guilherme Englert, julgado em 09/04/1992. (BRASIL, 1992, s.p.)

Tem-se a SCP como uma sociedade bastante simples, sendo constituída de forma momentânea, acidental, o que é observado na interpretação sistemática dos já tratados artigos 991 e 981, parágrafo único, ambos do Código Civil de 2002, atendendo a uma determinada operação comercial. Nesse cenário, é muito comum que o prazo de duração da SCP seja

faticamente curto, entretanto, como se vê no trabalho de José Gabriel Assis de Almeida (1989), trata-se de uma sociedade de prazo indeterminado.

A SCP, ainda, é formada por um ou mais sócios ostensivos, que assumem as responsabilidades sociais, e um ou mais sócios participantes, os quais permanecem ocultos. Passa-se, então, à análise de cada uma das categorias de sócios e da relação entre eles.

## 4.1. OS SÓCIOS OSTENSIVO E PARTICIPANTE

O sócio ostensivo é aquele que assume, em seu próprio nome, as obrigações perante terceiros, sendo essa uma característica de diferenciação da SCP, como se comprova na jurisprudência a seguir:

> 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. RECURSO ESPECIAL Nº 192.603 - SP (1998/0078139-0). Relator : Ministro Barros Monteiro. Julgado em 15 de abril de 2004. (BRASIL, 2004, p.1)

Trata-se de pessoa física ou jurídica, atuando pra a lei como empresário individual ou sociedade empresária, ou ainda, sociedade simples ou pessoa natural não empresária, a qual responde sempre ilimitadamente pelos negócios que realiza em proveito da sociedade, nos moldes do já referido artigo 991 do Código Civil de 2002.

Admite-se que é possível a presença de mais de um sócio ostensivo na mesma SCP. O fundamento para tal afirmação se vê no parágrafo único do artigo 996, o qual diz expressamente "havendo mais de um sócio ostensivo [...]" (BRASIL, 2002, s.p.). Como ensina Barbosa *et al* (2010), em consequência da pluralidade de sócios ostensivos, deve, cada um deles, atuar em seu nome individual e responder apenas pelas operações que praticar. Isso quer dizer que não há solidariedade entre eles pelas obrigações assumidas perante terceiros.

Quanto ao sócio ostensivo ainda, faz-se mister tratar de sua natureza, o que Mauro Brandão Lopes (1990, p. 101) traz como dúplice, em decorrência das especificidades da SCP, como se vê:

> As peculiaridades da estrutura da conta de participação dão à posição do sócio ostensivo uma dupla natureza, isto é, ele tem na sociedade duas funções

> concomitantes e inseparáveis. Ele é, ao mesmo tempo, seu administrador ou gerente e proprietário dos fundos sociais em seu poder.

Segue o autor com a explicação das consequências da duplicidade de tal natureza:

> Essa dupla natureza de sua posição influi poderosamente nas duas funções. Assim, ele é gerente dos negócios a serem realizados com os fundos em seu poder, mas não pode diante de terceiros aparecer como tal; é um gerente oculto, que juridicamente nega essa qualidade, obrigando-se em nome pessoal e diretamente. E é também proprietário dos fundos, mas estes são sociais; isto é, tem de ser por ele empregados exclusivamente em operações comuns, no interesse de todos, do mesmo modo que os fundos de qualquer outra sociedade.

O sócio participante, por sua vez, (denominado pela doutrina também como sócio oculto) recebe essa nomenclatura apenas na lei de 2002, o Código Comercial que anteriormente regulava a SCP falava apenas em "outros sócios" como se vê em seu artigo 326:

> Na sociedade em conta de participação, o sócio ostensivo é o único que se obriga para com terceiro; os outros sócios ficam unicamente obrigados para com o mesmo sócio por todos os resultados das transações e obrigações sociais empreendidas nos termos precisos do contrato. (BRASIL, 1850, s.p.)

Essa categoria de sócio também pode ser formada por pessoas físicas ou jurídicas, mas, diferentemente do sócio ostensivo, o participante apenas assume obrigações constantes do contrato perante o sócio ostensivo. Os sócios participantes fazem jus à percepção dos lucros e arcam com os prejuízos dos maus negócios mediante ação de regresso do sócio ostensivo, observando-se que para isso a frustração negocial deve estar relacionada aos objetivos da sociedade e deve também existir previsão no contrato social (BARBOSA et al, 2010).

Destaca-se que da mesma forma que o sócio ostensivo tem direito à ação de regresso em relação ao participante quando o negócio é infeliz, este, por sua vez, não será prejudicado se houver uma atuação prejudicial por parte do sócio ostensivo, levando a sua exclusiva responsabilização pelo ocorrido, como se vê na decisão a segui, do Tribunal de Justiça de São Paulo:

> Sociedade em Conta de Participação. *Sócio ostensivo que prometeu aos sócios participantes fato de terceiro*, qual seja, que a Nestlé anuiria à abertura de rede de lojas com a marca Cremerie, para venda de sorvetes. Denúncia do contrato por parte da Nestlé, que inviabiliza a sociedade em conta de participação. *Nítida responsabilidade do sócio ostensivo pela frustração do negócio. Responsabilidade de ressarcir os sócios participantes pelos investimentos feitos.* Ação parcialmente procedente. Recurso improvido. TJSP. Apelação nº 0117478-25.2006.0000. 12/01/2012. Relator Francisco Loureiro (BRASIL, 2012, p.1).

A situação em destaque enquadra-se distintivamente no que tange à gerência do patrimônio, pois, apesar de a SCP não possuir um capital social, dada a ausência de personalidade jurídica, a especialização patrimonial produz efeitos internos à sociedade, de

modo que o sócio ostensivo poderá ser responsabilizado civil e criminalmente pelos sócios participantes por malversação dos recursos recebidos, sendo obrigado a indenizá-los (BARBOSA et al, 2010).

Em se tratando da responsabilidade dos sócios, tendo em vista o artigo 993 *supra*, observa-se que o sócio participante deve se abster de interferir nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de ser responsabilizado solidariamente ao sócio ostensivo. Assim, deve sempre, o participante, se manter afastado dos negócios realizados pelo sócio ostensivo em proveito aos demais.

No entanto, como esclarece Barbosa et al (2010), com o advento do Código Civil em substituição às determinações do Código Comercial, não há mais tanto rigor quanto ao sigilo da conta de participação, entendendo-se que a responsabilidade solidária do sócio participante só deve ser levantada nos casos em que se verifica o resultado de sua intervenção.

Ressalta-se que, apesar de algumas especificidades, há direitos e deveres comuns a todos sócios. Vê-se que, internamente, não há distinção ente eles, havendo, qualquer que seja a categoria do sócio, direito ao voto e dever de integralizar e direito de exigir a integralização do fundo social (ALMEIDA, 1989).

Fala-se aqui da estrutura da SCP, especificamente no tocante ao comportamento dos sócios, nesse sentido há que se trazer à tona ainda o artigo 995 do Código Civil de 2002, que determina que "salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais" (BRASIL, 2002, s.p.).

Isso se deve à importância do *affectio societatis*, pois esse elo interno entre os sócios é necessário ao êxito dos objetivos comuns. Assim, o sócio ostensivo não pode impor sua vontade perante os demais, tanto ostensivos quanto participantes, fazendo com que a admissão de novo sócio se dê, necessariamente, a partir de um permissivo contratual ou manifestação dos sócios quando não houver contrato.

Caso a admissão do novo membro aconteça sem a observância dessa regra, isso

> pode levar a responsabilização do sócio que o aceitou, não se obrigando o sócio ostensivo dissidente a prestar contas ou distribuir participação nos lucros ao estranho, salvo se receber os bens trazidos ao patrimônio especial, hipótese em que estará, tacitamente, aceitando a entrada de mais um integrante no negócio (BARBOSA et al, 2010, p. 67).

Ressalta-se, enfim, que a disposição em questão não se aplica aos casos de direito de retirada, tendo em vista que ninguém pode ser compelido a ser manter associado, podendo deixar a sociedade quando quiser. Aqui, não havendo disposição em contrário, aplica-se o artigo 1.029 do Código Civil de 2002, conforme se verá no capítulo seguinte.

Contudo, antes de se tratar da aplicação subsidiária à SCP das normas referentes às sociedades simples, há ainda alguns pontos a serem tratados, abordados primeiramente no tocante às questões patrimoniais, em seguida, ao objeto social da SCP e, por fim, à liquidação da sociedade e à prestação de contas.

## 4.2. QUESTÕES AFETAS AO PATRIMÔNIO – FALÊNCIA E INSOLVÊNCIA DOS SÓCIOS

Ao se tratar das questões afetas ao patrimônio está se referindo ao artigo 994 do Código Civil de 2002, que dispõe sobre o fundo social e a falência dos sócios[6]. *In verbis:*

---

[6] Destaca-se que o direito vigente quanto ao tema falimentar está contido na Lei nº 11.1001 de 09 de fevereiro de 2005, especialmente entre os artigos 117 e 123, *in verbis*: Artigo 117: Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê. § 1º: O contratante pode interpelar o administrador judicial, no prazo de até 90 (noventa) dias, contado da assinatura do termo de sua nomeação, para que, dentro de 10 (dez) dias, declare se cumpre ou não o contrato. § 2º: A declaração negativa ou o silêncio do administrador judicial confere ao contraente o direito à indenização, cujo valor, apurado em processo ordinário, constituirá crédito quirografário.

Artigo 118: O administrador judicial, mediante autorização do Comitê, poderá dar cumprimento a contrato unilateral se esse fato reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, realizando o pagamento da prestação pela qual está obrigada.

Artigo 119: Nas relações contratuais a seguir mencionadas prevalecerão as seguintes regras: I – o vendedor não pode obstar a entrega das coisas expedidas ao devedor e ainda em trânsito, se o comprador, antes do requerimento da falência, as tiver revendido, sem fraude, à vista das faturas e conhecimentos de transporte, entregues ou remetidos pelo vendedor; II – se o devedor vendeu coisas compostas e o administrador judicial resolver não continuar a execução do contrato, poderá o comprador pôr à disposição da massa falida as coisas já recebidas, pedindo perdas e danos; III – não tendo o devedor entregue coisa móvel ou prestado serviço que vendera ou contratara a prestações, e resolvendo o administrador judicial não executar o contrato, o crédito relativo ao valor pago será habilitado na classe própria; IV – o administrador judicial, ouvido o Comitê, restituirá a coisa móvel comprada pelo devedor com reserva de domínio do vendedor se resolver não continuar a execução do contrato, exigindo a devolução, nos termos do contrato, dos valores pagos; V – tratando-se de coisas vendidas a termo, que tenham cotação em bolsa ou mercado, e não se executando o contrato pela efetiva entrega daquelas e pagamento do preço, prestar-se-á a diferença entre a cotação do dia do contrato e a da época da liquidação em bolsa ou mercado; VI – na promessa de compra e venda de imóveis, aplicar-se-á a legislação respectiva; VII – a falência do locador não resolve o contrato de locação e, na falência do locatário, o administrador judicial pode, a qualquer tempo, denunciar o contrato; VIII – caso haja acordo para compensação e liquidação de obrigações no âmbito do sistema financeiro nacional, nos termos da legislação vigente, a parte não falida poderá considerar o contrato vencido antecipadamente, hipótese em que será liquidado na forma estabelecida em regulamento, admitindo-se a compensação de eventual crédito que venha a ser apurado em favor do falido com créditos detidos pelo contratante; IX – os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer.

> A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais. § 1º: A especialização patrimonial somente produz efeitos em relação aos sócios. § 2º: A falência do sócio ostensivo acarreta a dissolução da sociedade e a liquidação da respectiva conta, cujo saldo constituirá crédito quirografário. § 3º: Falindo o sócio participante, o contrato social fica sujeito às normas que regulam os efeitos da falência nos contratos bilaterais do falido.

Ressalta-se que tal disposição corresponde à antiga regulamentação sobre SCP, trazida pelo Código Comercial de 1850, em seus artigos 327 e 328, como se vê:

> Artigo 327: Na mesma sociedade o sócio-gerente responsabiliza todos os fundos sociais, ainda mesmo que seja por obrigações pessoais, se o terceiro com quem tratou ignorava a existência da sociedade; salvo o direito dos sócios prejudicados contra o sócio-gerente.
> Artigo 328: No caso de quebrar ou falir o sócio-gerente, é lícito ao terceiro com quem houver tratado saldar todas as contas que com ele tiver, posto que abertas sejam debaixo de distintas designações, com os fundos pertencentes a quaisquer das mesmas contas; ainda que os outros sócios mostrem que esses fundos lhes pertencem, uma vez que não provem que o dito terceiro tinha conhecimento, antes da quebra, da existência da sociedade em conta de participação. (BRASIL 1850, s.p.)

Disse-se, ao se tratar da natureza jurídica da SCP, que ela não possui um patrimônio próprio, em virtude de sua despersonalização, de modo que as contribuições dos sócios participantes compõe um fundo social, qual seja um patrimônio especial, destacado em meio ao patrimônio do sócio ostensivo, mas que se funde a este para fins de responsabilização perante terceiros.

Existe aqui, então, um risco da SCP. Nas palavras de Barbosa et al (2010, p. 64):

---

Artigo 120: O mandato conferido pelo devedor, antes da falência, para a realização de negócios, cessará seus efeitos com a decretação da falência, cabendo ao mandatário prestar contas de sua gestão. § 1º: O mandato conferido para representação judicial do devedor continua em vigor até que seja expressamente revogado pelo administrador judicial. § 2º: Para o falido, cessa o mandato ou comissão que houver recebido antes da falência, salvo os que versem sobre matéria estranha à atividade empresarial.

Artigo 121: As contas correntes com o devedor consideram-se encerradas no momento de decretação da falência, verificando-se o respectivo saldo.

Artigo 122: Compensam-se, com preferência sobre todos os demais credores, as dívidas do devedor vencidas até o dia da decretação da falência, provenha o vencimento da sentença de falência ou não, obedecidos os requisitos da legislação civil. Parágrafo único. Não se compensam: I – os créditos transferidos após a decretação da falência, salvo em caso de sucessão por fusão, incorporação, cisão ou morte; ou II – os créditos, ainda que vencidos anteriormente, transferidos quando já conhecido o estado de crise econômico-financeira do devedor ou cuja transferência se operou com fraude ou dolo.

Artigo 123: Se o falido fizer parte de alguma sociedade como sócio comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente os haveres que na sociedade ele possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato ou estatuto social. § 1º Se o contrato ou o estatuto social nada disciplinar a respeito, a apuração far-se-á judicialmente, salvo se, por lei, pelo contrato ou estatuto, a sociedade tiver de liquidar-se, caso em que os haveres do falido, somente após o pagamento de todo o passivo da sociedade, entrarão para a massa falida. § 2º Nos casos de condomínio indivisível de que participe o falido, o bem será vendido e deduzir-se-á do valor arrecadado o que for devido aos demais condôminos, facultada a estes a compra da quota-parte do falido nos termos da melhor proposta obtida. (BRASIL, 2005, s.p.)

> Embora a responsabilidade dos participantes se limite aos termos do contrato, não se afigura possível pedir separação de sua quota no empreendimento em caso de apreensão judicial de bens do sócio ostensivo (arrecadação, arrolamento, penhora, arresto), em virtude da indivisibilidade perante terceiros do patrimônio especial. Com efeito, o sócio ostensivo responde ilimitadamente perante as pessoas com quem contratar, já que seu patrimônio se afigura uno e indivisível, constituindo garantias a todas as obrigações assumidas em seu nome, mesmo aquelas estranhas ao objeto da conta de participação, comprometendo nessas negociações os aportes efetuados pelos demais sócios participantes.

Vê-se claramente nesse ponto a grande relevância do esclarecimento das partes quanto a seus direitos e obrigações, tendo em vista que a especificação patrimonial só produz efeitos internamente.

Quanto à falência dos sócios, a primeira coisa que se deve obervar diz respeito à impossibilidade de submissão ao instituto da falência por parte da SCP. Isso porque a sociedade não se externaliza perante terceiro, não assume obrigações em nome próprio, assim, ela não possui credores. Tal afirmação leva ao entendimento de que a falência da SCP recairá sobre o sócio ostensivo.

Com a decretação de sua falência, o sócio ostensivo estará inabilitado de exercer atividade empresarial e não poderá administrar nem dispor dos seus bens, como determinam os artigos 102 e 103 da Lei 11.101/2005:

> Artigo 102: O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 desta Lei. Parágrafo único. Findo o período de inabilitação, o falido poderá requerer ao juiz da falência que proceda à respectiva anotação em seu registro.
> Artigo 103: Desde a decretação da falência ou do sequestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor. Parágrafo único. O falido poderá, contudo, fiscalizar a administração da falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis. (BRASIL, 2005, s.p.)

Ora, estando o patrimônio da sociedade incorporado ao patrimônio do sócio ostensivo e sendo sua atuação requisito imprescindível à continuidade da SCP, pode-se, com segurança, afirmar que a falência do sócio ostensivo provoca a dissolução da sociedade. Indo mais além, tem-se a respectiva liquidação da conta, cujo saldo foi considerado por lei (parágrafo 3º do artigo 994, *supra*), como quirografário[7].

Ressalta-se que nos demais tipos societários, a falência de um sócio não acarreta necessariamente a dissolução da sociedade, mas somente a resolução do contrato em relação ao falido e a apuração de seus haveres. O que corrobora com a peculiaridade da SCP.

---

[7] Sobre os créditos quirografários ver, especialmente, o artigo 83, da Lei 11.101/2005, que traz a classificação dos créditos.

A falência do sócio participante, por sua vez, pode ou não levar à dissolução da SCP, cabe ao síndico avaliar sua manutenção. Isso quer dizer, nas palavras de BARBOSA et al (2010, p. 65) que "caberá ao sócio ostensivo interpelar o administrador da massa do sócio participante, a fim de que este declare se tem interesse ou não no prosseguimento da sociedade em conta de participação". Isso, porque, determina o legislador pela aplicação da regra geral dos contratos do falido (parágrafo 3º do artigo 994, *supra*) e tal determinação, por sua vez, leva à aplicação do artigo 117 da Lei 11.101/2005, o qual regulamenta no sentido de que os contratos bilaterais do falido não se resolvem com a falência, podendo prosseguir ou não sua execução conforme a conveniência da massa.

A partir de sua interpelação, o administrador judicial pode se manifestar de forma positiva, negativa ou não se manifestar. No primeiro caso, assume para a massa o compromisso de arcar com essa obrigação, sendo considerado esse crédito extraconcursal (nos moldes do inciso V, do artigo 84, da Lei 11.101/2005). Caso a resposta seja negativa ou ainda silente depois de cinco dias da interpelação tem-se a resolução da sociedade em relação ao falido ou até mesmo sua liquidação, dada a importância do sócio em questão para a manutenção das atividades.

Não cuidou a lei da insolvência civil dos sócios. Essa situação será analisada a diante, uma vez que se vincula ao objeto social.

## 4.3. O OBJETO SOCIAL

O Código Civil de 2002 não traz expressamente se a SCP pode ser uma sociedade simples ou apenas empresária. Tal definição, tida no direito anterior como civil ou comercial, está contida na natureza das suas operações, quais sejam, o objeto social. Dessa forma, sendo o objeto da sociedade o exercício profissional dos atos de comércio, tal sociedade é considerada empresária. *A contrario sensu*, sendo o objeto da sociedade outro que não os atos de comércio exercidos profissionalmente, essa sociedade é uma sociedade simples.

A disposição legislativa a respeito do objeto social encontra-se no artigo 983 do código civil, como se vê:

> A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias. Parágrafo único. *Ressalvam-se as disposições concernentes à sociedade em conta de participação* e à cooperativa, bem como as constantes de leis especiais que, para o

> exercício de certas atividades, imponham a constituição da sociedade segundo determinado tipo. (BRASIL, 2002, s.p.)

O parágrafo único em epígrafe denota uma lacuna do legislador, que não enquadrou a SCP em nenhum dos dois tipos de sociedade, abrindo margens dúvidas. Entretanto, ao tratar das sociedades não personificadas, o legislador fala apenas da personalidade jurídica e não das atividades empresariais, o que se acredita denotar que seja possível a realização de atividade de cunho comercial ou não.

Além disso, nesse tipo societário, a atividade é exercida pelo sócio e não pela sociedade diretamente, interpretando-se, portanto, que sendo o sócio ostensivo pessoa não empresária e não perseguindo por meio da SCP operações de comércio não existe impedimento para que a SCP seja uma sociedade simples.

Além disso, o direito brasileiro segue a tradição francesa, na qual não existem restrições em relação ao objeto da SCP e é amplamente reconhecida na doutrina a sociedade em conta de participação que não seja empresária.

Tendo em vista que a sociedade em conta de participação pode ser não empresária, há que se considerar, então, a possibilidade de insolvência civil dos sócios, como dito anteriormente.

Assim como a falência para a SCP empresária, a insolvência do sócio ostensivo também enseja a dissolução da sociedade e a liquidação da conta, devendo-se cobrar o saldo mediante habilitação no processo de insolvência, nos moldes do Capítulo IV do titulo que trata da execução por quantia certa em face de devedor insolvente no Código de Processo Civil[8] (BARBOSA et al, 2010).

Em relação ao sócio participante, observa-se a imposição da resolução do contrato em relação ao sócio insolvente, em razão do artigo 752 do Código de Processo Civil que diz que “declarada a insolvência, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação total da massa” (BRASIL, 1973, s.p.). Tem-se, portanto, que o sócio insolvente não poderá continuar transferindo os recursos exigidos pelo contrato ao sócio ostensivo, o que leva a necessária prestação de contas ao administrador da massa (BARBOSA et al, 2010).

Superou-se até aqui os temas referentes aos sócios, inclusive os que perpassam pelo objeto da sociedade. Passa-se agora à análise da liquidação da SCP.

---

[8] Vide, especificamente o artigo 761, inciso II: “Na sentença, que declarar a insolvência, o juiz: mandará expedir edital, convocando os credores para que apresentem, no prazo de 20 (vinte) dias, a declaração do crédito, acompanhada do respectivo título.” (BRASIL, 1973, s.p.)

## 4.4. A LIQUIDAÇÃO DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

Tem fim a conta de participação pela expiração de seu prazo; pela perda de seu objeto; pela falência ou insolvência civil do sócio ostensivo; em alguns casos também pela falência ou insolvência do sócio participante; pela vontade dos sócios; em alguns casos, pelo falecimento de um destes; e pela inobservância das obrigações dos sócios para com a sociedade (LOPES, 1990).

Na SCP o liquidante deve ser necessariamente o sócio ostensivo, devido à própria estrutura dessa sociedade. Ressalta-se que, nas palavras de Mauro Brandão Lopes (1990, p. 114) "no caso de sociedade com vários sócios ostensivos, vários serão os liquidantes; mas não funcionarão eles conjuntamente, como é óbvio cada um se encarregando da liquidação das operações a seu cargo".

A liquidação se dá com a formação de um quando geral de contas a serem verificadas e sintetizadas; assim, ela tem fim, necessariamente, na prestação de contas.

Dito isso, observa-se que, como ensina Barbosa et al (2010) que em se tratando da SCP, não se fala em dissolução societária no sentido técnico, como se verifica nas sociedades personificadas. Isso porque não há um procedimento que culmina com a partilha do remanescente do patrimônio entre os sócios e a extinção da personalidade jurídica, o que ocorre é apenas a prestação de contas, judicial ou extrajudicialmente.

Nesse cenário, há que se trazer à tona o último artigo do Código Civil de 2002 referentes às SCP, o artigo 996, no qual se lê:

> 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. (BRASIL, 2002, s.p.)

A prestação judicial das contas dar-se-á com a liquidação da sociedade, devendo apresentar-se no formato mercantil, ou seja, identificando a origem das receitas, a aplicação das despesas e os saldos.

A ação de prestação de contas se dá conforme o procedimento disposto no Código de Processo Civil, regulado entre os dispositivos 914 e 919, sendo facultado ao sócio participante

ou ostensivo a promoção da ação. Há que se observar que os sócios ostensivos deverão prestar contas no mesmo processo.

Ressalva-se que em caso de exclusão do sócio participante, mantendo-se a continuidade das atividades sociais, o excluído tem o direito de receber sua quota devidamente atualizada. Isso porque, a sociedade, embora não tenha patrimônio social, é composta por um fundo social, patrimônio especial no qual cada sócio possui uma participação (BARBOSA, et al, 2010).

Enfim, no caso de sucessão dos sócios aplica-se o trazido por Barbosa et al (2010, p. 68):

> Em caso de sucessão do sócio ostensivo, os sócios participantes poderão pleitear do espólio a devolução dos bens entregues em vida para as negociações em comum. O inventariante não poderá negar-se à devolução, pois não se tratava a obrigação do *de cujus* em relação aos participantes de obrigação personalíssima, transmitindo-se, pois, aos herdeiros. Se se tratar de sucessão do sócio participante, o sócio ostensivo deverá prestar contas ao inventariante, ficando o espólio obrigado a cumprir as obrigações do autor da herança pendentes quando da abertura da sucessão.

O artigo 996 em epígrafe tratou da liquidação da SCP e sua prestação de contas, mas determina ainda, em seu caput, a necessidade de aplicação subsidiária das normas de sociedade simples à SCP, o que se verá no capítulo a seguir, tendo em vista a necessidade de se fazer mais uma pequena observação.

## 4.5. OUTROS APONTAMENTOS

Quer-se trazer a tona aqui apenas duas questões atinentes à SCP, ambas envolvendo a especificidade de ausência de personalidade jurídica e o caráter oculto desse tipo societário, suas características básicas.

A primeira diz respeito à aplicação do artigo 1162 do Código Civil de 2002. Tal dispositivo diz respeito ao nome empresarial e traz expresso que a SCP não tem firma ou denominação. Essa determinação diz respeito à ausência de registro da SCP, tendo em vista que o registro é um meio de conferir publicidade à sociedade.

A segunda trata da capacidade processual, o que vai de encontro ao já exposto, uma vez que esta se dá apesar da ausência de personalidade jurídica. O Código de Processo Civil, em seu artigo 12, inciso VII, coloca que serão representados em juízo, tanto ativa quanto

passivamente, as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens, o que no caso da SCP cabe ao sócio ostensivo.

Superadas agora todas as características da SCP, chega-se ao último momento desse trabalho, que diz respeito à regência legal supletiva à SCP.

## 5. A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS DISPOSITIVOS REFERENTES ÀS SOCIEDADES SIMPLES

Complementa-se o disposto nas normas referentes à SCP com a regência legal supletiva das normas que regulam as sociedades simples. Entretanto, como determinado pelo já referido artigo 996, tal complementação deve se dar no que for compatível entre as duas sociedades, dado que a SCP é uma sociedade desprovida de personalidade jurídica, enquanto a sociedade simples é uma sociedade personalizada.

Propõe-se agora uma abordagem de todos os artigos do Código Civil que tratam da sociedade simples, a fim de se expor se eles se aplicam ou não à SCP, realizando-se as devidas alterações.

Os artigos 997 a 1000[9], constantes da Seção do Contrato Social, qual seja a primeira seção, tratam das formalidades de constituição da sociedade simples. Como a SCP não se sujeita a tais formalidades esses dispositivos lhe são inaplicáveis.

---

[9] Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas; II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade; III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária; IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la; V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços; VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições; VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas; VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais. Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

Art. 998. Nos trinta dias subsequentes à sua constituição, a sociedade deverá requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede. § 1º: O pedido de inscrição será acompanhado do instrumento autenticado do contrato, e, se algum sócio nele houver sido representado por procurador, o da respectiva procuração, bem como, se for o caso, da prova de autorização da autoridade competente. § 2º: Com todas as indicações enumeradas no artigo antecedente, será a inscrição tomada por termo no livro de registro próprio, e obedecerá a número de ordem contínua para todas as sociedades inscritas.

Art. 999. As modificações do contrato social, que tenham por objeto matéria indicada no art. 997, dependem do consentimento de todos os sócios; as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato

Segue-se para a Seção II, na qual estão os artigos 1001 a 1009, que diz respeito aos direitos e obrigações dos sócios. São inaplicáveis os dispostos nos artigos 1002[10], 1003[11], 1005[12], 1006[13] e 1007, segunda parte, por serem também inconsistentes com a estrutura particular da SCP.

Quanto aos dispositivos aplicáveis, por sua vez, tem-se o artigo 1001 que traz que "as obrigações dos sócios começam imediatamente com o contrato, se este não fixar outra data, e terminam quando, liquidada a sociedade, se extinguirem as responsabilidades sociais".

Em seguida, tem-se o artigo 1004, que deve ser aplicado *mutatis mutandis*. O dispositivo literalmente diz que

> 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. (BRASIL, 2002, s.p.)

Entretanto, no tocante a essa disposição, há que se observar que não existe a possibilidade de notificação pela sociedade, mas sim pelo sócio ostensivo, o qual deve notificar o sócio remisso.

O artigo 1007 determina que "salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas" (BRASIL, 2002, s.p.). Essa norma, no entanto, como já mencionado, somente é compatível com a SCP em sua primeira parte, não sendo aplicável o que se refere aos sócios que contribuíram para com a conta de participação por meio de seu trabalho. Deve-se, também, fazer a ressalva de que no momento em que o artigo fala em quota, entende-se empreendimento.

---

não determinar a necessidade de deliberação unânime. Parágrafo único. Qualquer modificação do contrato social será averbada, cumprindo-se as formalidades previstas no artigo antecedente.

Art. 1.000. A sociedade simples que instituir sucursal, filial ou agência na circunscrição de outro Registro Civil das Pessoas Jurídicas, neste deverá também inscrevê-la, com a prova da inscrição originária. Parágrafo único. Em qualquer caso, a constituição da sucursal, filial ou agência deverá ser averbada no Registro Civil da respectiva sede. (BRASIL, 2002, s.p.)

[10] Lê-se no dispositivo que "o sócio não pode ser substituído no exercício das suas funções, sem o consentimento dos demais sócios, expresso em modificação do contrato social".

[11] In verbis: "A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade".

[12] "O sócio que, a título de quota social, transmitir domínio, posse ou uso, responde pela evicção; e pela solvência do devedor, aquele que transferir crédito."

[13] "O sócio, cuja contribuição consista em serviços, não pode, salvo convenção em contrário, empregar-se em atividade estranha à sociedade, sob pena de ser privado de seus lucros e dela excluído."

Quanto ao artigo 1008 ele se estende a SCP na sua literalidade, qual seja: "É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas" (BRASIL, 2002, s.p.)

Encerrando-se a seção de direitos e obrigações dos sócios, tem-se, para a SCP a regência supletiva do artigo 1009, que dispõe que "a distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade" (BRASIL, 2002, s.p.). Entende-se que o administrador é o sócio ostensivo (os administradores são os sócios ostensivos), sendo os demais sócios, os participantes.

Quanto à Seção III, disciplinada entre os artigos 1010 e 1021, que cuida da administração social, reputam-se como inaplicáveis os artigos 1012[14], 1013[15], 1014[16] e 1015[17], uma vez que tratam de estruturas incompatíveis com a SCP, e, se fossem aplicados, trariam consequências como, por exemplo, a mitigação da responsabilidade do sócio ostensivo, o que desnaturaria a conta de participação.

O 1010 deve ser analisado com ressalvas. O artigo em questão diz que

> quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um. § 1º: Para formação da maioria absoluta são necessários votos correspondentes a mais de metade do capital. § 2º: Prevalece a decisão sufragada por maior número de sócios no caso de empate, e, se este persistir, decidirá o juiz. § 3º: Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto. (BRASIL, 2002, s.p.)

Vê-se que tal disposição diz respeito às deliberações internas da sociedade simples, a qual se dá de acordo com as quotas dos sócios. Na SCP, por sua vez, *mutatis mutandis*, os

---

[14] Lê-se: "O administrador, nomeado por instrumento em separado, deve averbá-lo à margem da inscrição da sociedade, e, pelos atos que praticar, antes de requerer a averbação, responde pessoal e solidariamente com a sociedade." (BRASIL, 2002, s.p.)

[15] O artigo dispõe que: "A administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios. § 1º: Se a administração competir separadamente a vários administradores, cada um pode impugnar operação pretendida por outro, cabendo a decisão aos sócios, por maioria de votos. § 2º: Responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria." (BRASIL, 2002, s.p.)

[16] *In verbis*: "Nos atos de competência conjunta de vários administradores, torna-se necessário o concurso de todos, salvo nos casos urgentes, em que a omissão ou retardo das providências possa ocasionar dano irreparável ou grave." (BRASIL, 2002, s.p.)

[17] Onde se lê: "No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir. Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses: I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade; II - provando-se que era conhecida do terceiro; III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade." (BRASIL, 2002, s.p.)

votos podem ser computados de acordo com a participação de cada sócio no empreendimento, dado que aqui não se fala em quotas no sentido técnico.

Seguindo para o artigo 1011, ele trata propriamente da atuação do administrador, na sociedade simples, o que se aplica à SCP no tocante ao sócio ostensivo. *In verbis*:

> 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. § 2º Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato[18]. (BRASIL, 2002, s.p.)

A mesma observação do artigo *supra* se aplica aos artigos a seguir (1016 a 1021), ou seja, quando a lei a respeito da sociedade simples dispuser sobre o administrador, tal disposição dirá respeito, na SCP, ao sócio ostensivo.

Diz o artigo 1016 que os administradores – sócios ostensivos – respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Seguindo para o artigo 1017, este determina que

> "o administrador [sócio ostensivo] que, sem consentimento escrito dos sócios [sócios participantes], 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". (BRASIL, 2002, s.p.)

Há que se considerar que, tendo em vista a SCP, é muito difícil separá-la do sócio ostensivo, mas ainda assim deve haver a especialização do patrimônio. Por isso, no bojo do artigo em questão, é importante observar que o mandato pelo qual atua o sócio ostensivo deve ser específico quanto às operações que ele realizará, do contrário seus poderes serão amplos e gerais.

Os artigos 1018, 1019 e 1020 aplicam-se na sua literalidade, apenas ressalvado, como já dito, que ao tratarem do sócio administrador dever ser entendidos como tratando do sócio ostensivo. Seguem as disposições:

> Artigo 1.018: Ao administrador é vedado fazer-se substituir no exercício de suas funções, sendo-lhe facultado, nos limites de seus poderes, constituir mandatários da sociedade, especificados no instrumento os atos e operações que poderão praticar.

[18] Sobre o mandato, ver artigos 653 a 692 do Código Civil de 2002.

> Artigo 1.019. São irrevogáveis os poderes do sócio investido na administração por cláusula expressa do contrato social, salvo justa causa, reconhecida judicialmente, a pedido de qualquer dos sócios. Parágrafo único. São revogáveis, a qualquer tempo, os poderes conferidos a sócio por ato separado, ou a quem não seja sócio.
> Artigo 1.020. Os administradores são obrigados a prestar aos sócios contas justificadas de sua administração, e apresentar-lhes o inventário anualmente, bem como o balanço patrimonial e o de resultado econômico. (BRASIL, 2002, s.p.)

Quanto ao artigo 1021, último da seção em questão, tem-se apenas que ele dá direito ao sócio participante de examinar os documentos referentes à situação social, como se vê: "Salvo estipulação que determine época própria, o sócio pode, a qualquer tempo, examinar os livros e documentos, e o estado da caixa e da carteira da sociedade". (BRASIL, 2002, s.p.) Dessa forma, tem-se tal dispositivo aplicado integralmente como regência legal supletiva em face da SCP.

A Seção IV traz, entre os artigos 1022 e 1027, as disposições referentes à relação da sociedade simples para com o terceiro. Entretanto, a SCP não assume obrigações em face de terceiros, ficando tais dispositivos (1022[19], 1023[20], 1024[21], 1026[22] e 1027[23]) sem possiblidade de serem aplicados subsidiariamente às normas da SCP. Não se pode deixar de destacar também, no tocante a esses dispositivos, a ausência da personalidade jurídica, característica da SCP.

Ressalta-se que o artigo 1025 poderia, sim, ser aplicado, desde que adaptado à realidade da SCP, uma vez que estabelece que "o sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão" (BRASIL, 2002, s.p.), podendo ensejar o entendimento de que na SCP os sócios que ingressarem posteriormente à constituição da sociedade responderão pelas perdas anteriores, pois serão também atingidos em caso de lucro. É importante considerar, aqui, que a regra geral do direito empresarial no que tange a essa questão é o caráter *ex tunc*, dessa forma, o contrato social deve trazer expressa a escolha pela adoção, se for o caso, do caráter *ex nunc*, ou seja, para os casos em

---

[19] Determina o dispositivo que: "A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador."

[20] Determina o dispositivo que: "Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária". (BRASIL, 2002, s.p.)

[21] *In verbis*: "Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais." (BRASIL, 2002, s.p.)

[22] Segue o dispositivo: "O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação. Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação". (BRASIL, 2002, s.p.)

[23] Conforme se vê na literalidade: "Os herdeiros do cônjuge de sócio, ou o cônjuge do que se separou judicialmente, não podem exigir desde logo a parte que lhes couber na quota social, mas concorrer à divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade". (BRASIL, 2002, s.p.)

que o sócio admitido em sociedade já constituída não for responder pelas perdas anteriores a sua entrada em sociedade e, da mesma forma, não receber os lucros referentes a esse momento, tal situação deve ser expressa no contrato social.

Chega-se a Seção V, que trata da resolução da sociedade simples em relação a um sócio, tema abordado entre os artigos 1028 a 1032. No tocante à SCP, há aplicação subsidiária dos artigos 1028, 1029 e 1030 caput, sendo incompatível com a estrutura da sociedade em questão a regência supletiva dos dispositivos: 1030 parágrafo único[24], 1031[25] e 1032[26].

Em se tratando do artigo 1028, ele determina que "no caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo: I - se o contrato dispuser diferentemente; II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade; III - se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido" (BRASIL, 2002, s.p.). Faz aqui considerações no sentido de que quando a lei trata de quota, como já dito, isso é aplicado à SCP com a adaptação para empreendimento; além disso, entende-se que o dispositivo é referente ao sócio participante, uma vez que é o ostensivo aquele que gerencia a conta.

Quanto ao artigo 1029, ele é aplicado em sua literalidade. Dessa forma, tem-se que:

> Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa. Parágrafo único. Nos trinta dias subsequentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade. (BRASIL, 2002, s.p.)

Enfim, o artigo 1030 diz que "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" (BRASIL, 2002, s.p.). Em relação a esse dispositivo ressalva-se que, muito embora ele possa ser aplicado subsidiariamente às normas da SCP, é muito difícil que se vá a juízo pedir a retirada de um sócio participante.

---

[24]Tem-se o disposto: "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." (BRASIL, 2002, s.p.)

[25]Vê-se de forma literal que: "Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado. § 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota. § 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário." (BRASIL, 2002, s.p.)

[26] *In verbis:* "A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação". (BRASIL, 2002, s.p.)

A última Seção do capítulo das sociedades simples diz respeito à dissolução de tal sociedade, não sendo nenhum dos dispositivos (1033 a 1038) aplicados às SCP, seguindo a liquidação como tratada no capítulo anterior. Encerra-se, assim, a regência legal supletiva das normas das sociedades simples às SCP.

## 6. CONCLUSÃO

O presente trabalho propôs-se a analisar as sociedades em conta de participação, por meio de uma reflexão de caráter descritivo, fazendo apontamentos sobre tal sociedade a fim de sanar possíveis polêmicas.

Para tanto, cuidou o primeiro capítulo de expor a origem dessa sociedade e sua tradição no ordenamento jurídico brasileiro, o qual segue a orientação francesa. Essa determinação é bastante conclusiva no tocante a natureza jurídica e estrutura da SCP nacional.

Assim, no capítulo segundo, procurou-se determinar a natureza jurídica da SCP, qual seja uma de suas maiores divergências doutrinárias. Apresentaram-se os argumentos que apontam a sociedade em questão como efetivamente uma sociedade e em seguida cuidou-se das manifestações no sentido de tratá-la como um contrato associativo. Tais manifestações foram rebatidas, sendo demonstrado o porquê de se entender a SCP como efetivamente uma sociedade.

Superada a questão da natureza jurídica, o capítulo seguinte cuidou da estrutura e características da SCP, abordando às questões referentes aos sócios, ao fundo social, à liquidação da sociedade, sendo todos esses itens analisados mediante seus desdobramentos. Além disso, tratou-se também do objeto social, afirmando-se que pode este ser de cunho comercial ou não, e de outras questões formais. Esse capítulo, especificamente, comprova a grande adesão à SCP no dia a dia do direito societário, uma vez que explora a simplicidade de sua estrutura, qual seja um atrativo muito significativo para seu emprego.

Chegou-se, enfim, ao último capítulo, que aprecia a regência legal supletiva das normas referente às sociedades civis às SCP. Abordou-se todos os dispositivos que podem ser considerados subsidiários às SCP, fazendo as ressalvas necessárias à aplicação de tais normas. Isso é de grande relevo para a atuação jurídica, que deve avaliar as normas das sociedades simples sem perder de vista que algumas destas são incompatíveis com a natureza da SCP e, por isso, inaplicáveis a essa sociedade.

## REFERÊNCIAS


ALMEIDA, José Gabriel Assis de. *A Sociedade em Conta de Participação*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

BARBOSA, Heloisa Helena; TEPEDINO, Gustavo; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado*, volume III. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BULGARELLI, Waldírio. *Sociedades, Empresa e Estabelecimento*. São Paulo: Atlas, 1980.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Site do Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 09 de setembro de 2013.

_____. Lei nº 556 de 25 de junho de 1850. Institui o Código Comercial. Site do Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0556-1850.htm>. Acesso em 20 de maio de 2013.

_____. Lei nº 3.071 de 01 de janeiro de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Site do Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em 17 de agosto de 2013.

_____. Lei n º 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Site do Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 17 de agosto de 2013.

_____. Lei 5869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Site do Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em 30 de agosto de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial, número 192603 SP 1998/0078139-0. Recorrente: João Manoel dos Reis, Recorrido: Qualita Indústria e Comércio de Móveis LTDA. Relator: Barros Monteiro. Brasília, 27 de agosto de 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1197509&num_registro=199800781390&data=20040701&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 17 agosto de 2013.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo em Apelação, número 0117478-25.2006.8.26.0000. Apelante: G G F Comércio de Alimentos LTDA, Apelado: Cassiano Martinho Ferreira. Relator: Francisco Loureiro. São Paulo, 12 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21033646/apelacao-apl-1174782520068260000-sp-0117478-2520068260000-tjsp/inteiro-teor-110250484>. Acesso em 10 junho 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em Apelação, número 0018646-80.2005.8.19.0001. Apelante: Maria José Silva de Oliveira, Apelado: Massa Falida de Corrfaplan Empreendimentos e Participações LTDA. Relator: Des. Eduardo de Azevedo Paiva. Rio de Janeiro, 08 de abril de 2013. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00040D00E9559E70468AD1AEFE052FD0FC95C5021947314A>. Acesso em: 10 junho de 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em Agravo de Instrumento, número 592020606. Agravante: Amarante da Silva Bastos, Agravado: Euclides Calixto. Relator: Alfredo Guilherme Englert. Porto Alegre, 24 de março de 1992. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>. Acesso em 10 junho 2014.

CALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luís Felipe. Reflexões sobre a sociedade em conta de participação no direito brasileiro. In *Revista Jurídica Empresarial*, nº 12, p. 7-101. 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, volume II, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DEMO, Pedro. *Metodologia científica em ciências sociais.* 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1995.

FERREIRA, Waldemar Martins. *Tratado de Direito Comercial*, volume III. São Paulo: Saraiva, 1961.

GABRICH, Frederico de Andrade; SIMÕES, Lorena Arantes. Sociedade Em Conta De Participação: Estratégia e Inovação. In *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v.14, n. 28, jul./dez. 2011.

GUSTIN, Miracy B. S. DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica.* 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

KUPERMAN, Ricardo. *A Sociedade em Conta de Participação*. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos, 2005.

LOPES, Mauro Brandão. *A Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo: Saraiva, 1990.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, volume I, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial, volume II: Teoria geral das sociedades – as sociedades em espécie do Código Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.