

MAURO BRANDÃO LOPES

**ENSAIO SÔBRE A CONTA
DE PARTICIPAÇÃO NO
DIREITO BRASILEIRO**

SÃO PAULO
1964

342.221

01
0357

cipação, negociáveis a qualquer tempo, coaduna-se mais com certas modalidades da conta de participação do que com outras. Certas aplicações dessa sociedade exigem extrema flexibilidade, tanto na alteração do montante dos fundos como no número dos sócios; nelas, tôda a conveniência leva à escolha, como sócio ostensivo, de uma sociedade especializada, devidamente aparelhada para a prestação de complexos serviços técnicos. É evidente, nesses casos, a vantagem de o sócio ostensivo entrar para a sociedade sômente com a sua indústria. Essa nova possibilidade será discutida a seguir.

28. Ficou estabelecido, atrás que os fundos sociais não se terão de formar necessariamente com contingentes de todos os sócios; antes, não importa que para êles contribuam todos ou alguns sócios ou sejam êles constituídos pela entrada de um único dêles.

Êsse requisito decorre do art. 287 do Código Comercial, que expressamente dispõe que a contribuição de sócio para o capital pode consistir "em dinheiro ou em efeitos e qualquer sorte de bens, ou em trabalho ou indústria". O exemplo típico de sociedade em que pelo menos um sócio contribui sômente com trabalho é a sociedade de capital e indústria, em que tal sócio está mesmo proibido de trazer dinheiro à sociedade, ou bens ou efeitos, sob pena de ficar "constituído sócio solidário com tôda a responsabilidade".¹⁶⁴

Todavia, a disposição do art. 287, relativamente à contribuição de trabalho, não existe sômente em função da sociedade de capital e in-

164. Código Comercial, arts. 317 a 324.

dústria. Ela tem aplicação sempre que a existência de sócio de indústria não contraria a estrutura específica da sociedade. É o caso da conta de participação.

O art. 326 diz que os sócios participantes ou "ocultos" "ficam unicamente obrigados para com o mesmo sócio (o ostensivo) por todos os resultados das transações e obrigações sociais empreendidas nos termos precisos do contrato". Entende-se, a meu ver, tal dispositivo no sentido de que, pelos resultados das transações e operações empreendidas, obrigam-se os sócios "ocultos" para com o sócio ostensivo, nos termos precisos do contrato; ao contrário, é inválida a interpretação que liga a última cláusula, que diz "nos termos precisos do contrato", à que vem logo antes, de modo a se entender o dispositivo no sentido de que os sócios "ocultos" se obrigam para com o sócio ostensivo pelos resultados das transações e obrigações sociais, que devem ser empreendidas nos termos precisos do contrato.

A lídima interpretação dá ao artigo o alcance de que as relações entre os sócios e as suas responsabilidades recíprocas são, em tudo que não contradiz as disposições dos arts. 325 a 328, as constantes do contrato. A lei brasileira segue assim a orientação do Código do Comércio francês, o qual estabelece que "les associations en participation ont lieu, pour les objets, dans les formes ou proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les parties".¹⁶⁵ Igual dispositivo continha o Código Comercial italiano de 1882, não reproduzido no Código Civil de 1942: "Salve le disposi-

165. Código do Comércio, art. 48, na redação da lei de 24 de junho de 1921.

zioni degli articoli precedenti, le convenzioni delle parti determinano la forma, le proporzioni e le condizioni dell'associazione".¹⁶⁶ Do mesmo modo o Código Comercial português de 1888: "A conta em participação regula-se, salvo o disposto neste título, pelas convenções das partes".¹⁶⁷

Dêsse modo, o art. 326 do nosso Código Comercial permite que o contrato estabeleça livremente quais serão as relações entre as partes e as suas responsabilidades pelas obrigações sociais, com a única limitação de que as convenções entre as partes não contrariem as disposições dos arts. 325 a 328. Não podem elas também, evidentemente, falsear a própria figura jurídica da sociedade, já discutida anteriormente, nem as regras gerais sobre sociedades, aplicáveis à conta de participação.

Ora, nenhum dispositivo legal impede a existência de sócio de indústria na conta de participação; de outro lado, como se viu, tal existência é perfeitamente compatível com a figura da sociedade.

O sócio de indústria deve, entretanto, contribuir com o seu trabalho, com o ânimo de associar-se, ou, em outras palavras, é essencial à existência da sociedade a "affectio societatis", participando êle nos lucros e incorrendo nos prejuízos eventuais. No seu caso, êsse prejuízo, na ausência de estipulação, é a perda de seu trabalho, que constitui a sua contribuição para a sociedade.¹⁶⁸

166. Código Comercial de 1882, art. 237.

167. Código Comercial português de 1888, art. 227.

168. CARVALHO DE MENDONÇA, *ob. cit.*, III, n. 556: "O seu risco (do sócio de indústria) é a perda da remuneração do trabalho prestado em benefício da sociedade".

Distingue-se, assim, perfeitamente, o sócio de indústria do empregado que participa nos lucros de empresa, pela existência no primeiro caso da "affectio societatis" e a sua ausência no segundo. Essa diferença consiste essencialmente em que na sociedade o trabalho é dado pelo sócio em regime de paridade jurídica entre todos os sócios, ao passo que no outro caso existe manifesta subordinação.¹⁶⁹

Afinal, como sócio de indústria podem figurar na conta de participação tanto sócio ostensivo como sócio "oculto", uma vez que nenhuma das duas possibilidades contradiz a estrutura específica da sociedade ou contraria norma das sociedades em geral. Quanto ao sócio ostensivo, o obrigar-se êle pessoalmente diante de terceiros, executando as operações sociais, constitui trabalho valioso para a sociedade. Quanto ao sócio "oculto", o seu trabalho pode ser igualmente valioso, e, embora não possa êle obrigar-se pessoalmente para com terceiros, nada impede que êle preste serviços diretamente ao sócio ostensivo, como contribuição à conta de participação, participando de lucros ou prejuízos.

169. GHIDINI (*ob. cit.*, cap. III, n. 7), coerente com sua posição dentro do direito italiano de que a conta de participação é um contrato de escambo, que não tem natureza social, discute a questão para concluir que, embora seja possível entrar o associado com simples trabalho, essa possibilidade não implica em sociedade, e não está aberta ao trabalho conferido "in regime di parità giuridica rispetto agli altri soci", nem ao trabalho "sulla base di un rapporto di lavoro subordinato" ou "sulla base di una professione intellettuale", mas somente ao trabalho autônomo, de que trata o Código Civil italiano de 1942, art. 2.222. No direito brasileiro, prevalecem também as razões invocadas por GHIDINI para excluir da conta de participação o trabalho subordinado, mas não as relativas aos demais casos. Excluído o trabalho de empregado, os demais casos podem constituir contribuição na conta de participação brasileira.

A possibilidade de sócio de indústria torna claro que os fundos sociais podem ser formados por somente alguns sócios ou mesmo por um único.

29. A regra geral no tocante à natureza das entradas de sócios, para a formação de fundos sociais, pode ser enunciada simplesmente: as entradas devem ser constituídas por valores patrimoniais.¹⁷⁰ Essa regra é comum a todas as sociedades, aplicando-se à conta de participação com as modificações que sua estrutura exige. Aqui será simplesmente necessário mencionar as diversas possibilidades gerais.

Assim, as entradas podem consistir, na forma do art. 287 do Código Comercial, "em dinheiro ou em efeitos e qualquer sorte de bens"; podem elas consistir, para exemplificar, em dinheiro, em bens móveis e imóveis e no seu uso, em créditos, títulos de crédito, patentes, segredos comerciais, ativos de sociedades dissolvidas, e em concessões administrativas.¹⁷¹

As entradas, quando conferidas por sócio oculto, podem sê-lo a título de propriedade, e, nessa hipótese, no caso de imóvel, é essencial o contrato escrito, no caso de um crédito, o instrumento de cessão, e no caso de título de crédito nominativo, o endosso; mas podem também ser conferidas a título de uso ou gozo.¹⁷² A propriedade

170. MONTEUX e LARICHE, *Les associations commerciales en participation*, pág. 41: "Un apport est un avantage quelconque, évaluable en argent..."; GHIDINI, *ob. cit.*, pág. 69: "L'apporto deve essere costituito de un valore patrimoniale...".

171. GHIDINI, *ob. cit.*, pág. 70; CARVALHO DE MENDONÇA, *ob. cit.*, III, n. 544, pág. 30; CUNHA GONÇALVES, *ob. cit.*, pág. 73.

172. GHIDINI, *ob. cit.*, pág. 71; CARVALHO DE MENDONÇA, *ob. cit.*, III, ns. 548 e 549; RAVÀ, *ob. cit.*, pág. 74.

rição é a título de propriedade, e de garantir o seu uso e gozo, quando a conferição é a êsse título. Já no caso do sócio ostensivo, a conferição dos bens por que se obrigou não pode claramente ter a mesma forma, já que a sua quota está já em sua propriedade. Dêsse modo, a conferição de sua quota, ou a "transferência" de sua quota para os fundos sociais, se deve fazer simplesmente mediante adequada escrituração da "conta" e efetivo emprego nos negócios sociais; tal "transferência" consistirá em definir precisamente, de acôrdo com o contrato, a parte de seu patrimônio geral que entrou para os fundos sociais da conta de participação e que passará a constituir, juntamente com as entradas dos demais sócios em seu poder, um patrimônio separado.

O terceiro elemento da sociedade, a participação de todos os sócios nos lucros e nos prejuízos, tem como consequência, quanto aos deveres comuns dos sócios, a sua responsabilidade nas perdas sociais, nos têrmos do contrato. Êsse dever de cada um de participar nos prejuízos eventuais decorre do art. 288 do Código Comercial; a responsabilidade de cada um, de acôrdo com o art. 330, é proporcional ao seu quinhão, "salvo se outra coisa fôr expressamente estipulada no contrato" (art. 302, n. 4).

35. As obrigações comuns a todos os sócios decorrem, como mostrei, dos próprios elementos essenciais à sociedade. A participação nos lucros decorre de sua própria finalidade.

A figura jurídica da sociedade pressupõe combinação de esforços e recursos, manifestando-se na

sociedade comercial pela formação de fundos sociais para a realização de negócios comuns, e finalidade de lucro, com possibilidade de insucesso. A combinação de esforços e recursos, a contribuição para os fundos, e a eventual responsabilidade por prejuízos constituem obrigações; constitui direito comum de todos os sócios a participação nos lucros que se verificarem.

Essa participação nos lucros é expressamente prevista, como no caso de prejuízos, no Código Comercial, art. 288; nenhum sócio pode dela ser excluído.

A participação nos lucros, que é obrigatória, será proporcional às quotas de cada um nos fundos sociais, segundo o art. 330 do Código Comercial, salvo estipulação em contrário no contrato.

Entretanto, essa participação nos lucros, do mesmo modo que a responsabilidade por prejuízos, pode envolver complexo problema na determinação dos direitos e obrigações dos sócios, quando eles são reciprocamente ostensivos e "ocultos".

36. O sócio "oculto", na conta de participação, como qualquer sócio de qualquer sociedade, tem o direito de fiscalização dos negócios sociais, por força do art. 290 do Código Comercial. Tem ele o direito de examinar "os livros, documentos, escrituração e correspondência", relativos às operações sociais, bem como "o estado da caixa", sempre que o requerer, salvo se o contrato estabelece datas certas para tal contrôle.

O ponto, que me parece pacífico no direito brasileiro, decorre da aludida disposição expressa

de lei; nem esiste motivo para pretender que ela não se aplica à conta de participação. No direito italiano, depois de dispor o Código Civil, no art. 2552, que "la gestione dell'impresa o dell'affare spetta all'associante", estabelece expressamente que "il contratto può determinare quale controllo possa esercitare l'associato sull'impresa o sullo svolgimento dell'affare per cui l'associazione è stata contratta".

GHIDINI estabelece o ponto, além de qualquer dúvida: "Tra gli obblighi dell'associante vi può esser anche quello di consentire il controllo all'associato, sull'impresa o sullo svolgimento dell'affare, secondo modalità da fissarsi d'accordo tra le parti, art. 2552, 2.º co. Tale obbligo è subordinato all'accordo delle parti; in altri termini l'associato non ha una pretesa a vedersi concesso il controllo, talchè, se l'associante lo neghi, l'associato non potrà adire l'autorità giudiziaria per vedersi riconosciuto tale diritto, con la fissazione delle modalità di esercizio. Ugualmente al contratto e così al consenso delle parti è rimessa la determinazione delle modalità del controllo. In altre parole se l'associante e l'associato fossero d'accordo per il controllo, ma fossero discordi in ordine alle modalità dello stesso, l'obbligo non sorgerebbe a carico dell'associante, nè l'associato potrebbe far determinare del giudice le modalità del controllo riconosciutogli, per così dire, solo in via di principio. Questa è la disciplina della legge, quale appare dalla lettera univoca dell'art. 2552, 1.º e 2.º co., e dal tenore del 3.º co. dello stesso articolo che invece attribuisce all'associato il diritto al rendimento in

ogni caso, indipendentemente da accordo in merito con l'associante".¹⁷⁶

O nosso direito, seguindo o francês, inverte a posição do problema.¹⁷⁷ O direito de fiscalização é estabelecido de início, sem restrição, podendo, no silêncio do contrato, ser exercido "sempre que o requerer" o sócio "oculto"; admite a lei simplesmente que o contrato limite tal direito, estabelecendo "as épocas em que o mesmo exame unicamente poderá ter lugar", mas não que o negue.

Também quanto ao âmbito de tal fiscalização, nenhuma restrição faz a lei brasileira; ela é ampla e ilimitada. Entretanto, quando a conta de participação tem por objeto alguns negócios do sócio ostensivo, não parece razoável que o sócio participante possa ter acesso a todos os livros e arquivos do estabelecimento, mas somente aos lançamentos e documentos que dizem respeito à sociedade. A lição do tratadista italiano é, neste ponto, aplicável ao direito brasileiro: "Se l'associazione è contratta per singoli affari verrà di regola esclusa la facoltà dell'associato di compulsare i libri, in genere, dell'associante; mas gli si accorderà solo il diritto di farsi rammostrare le annotazioni relative agli affari *de quibus*, oltre che di chiedere notizie".¹⁷⁸

A fiscalização poderá manifestamente exercê-la o sócio "oculto" por intermédio de preposto seu. O princípio, que é já aceito na prática e decorre aliás da complexidade dos negócios, tem evidente limitação, apontada por GHIDINI, quando o preposto está incompatibilizado com a função,

176. GHIDINI, *ob. cit.*, págs. 185/186.

177. MONTEUX e LABICHE, *ob. cit.*, pág. 55.

178. GHIDINI, *ob. cit.*, pág. 187.

como por exemplo um concorrente do sócio ostensivo.¹⁷⁹ Pelo mesmo princípio, podem diversos sócios "ocultos" exercer coletivamente a fiscalização, nomeando um preposto comum.

A fiscalização exercida pelo sócio participante ou "oculto" é de extrema importância, dada a necessária amplitude dos poderes do sócio ostensivo, como gerente; ela pode revelar mesmo a existência de atos abusivos, praticados na gerência, que dariam ao sócio "oculto" o direito de pedir a rescisão do contrato, com fundamento no art. 336 n.º 3 do Código Comercial, além das perdas e danos cabíveis.¹⁸⁰

A fiscalização não é o único dos direitos de controle do sócio participante; tem êle evidentemente direito a prestação de contas do sócio gerente. Na verdade, embora os dois direitos sejam independentes, podendo ser exercidos separadamente, a lógica das relações entre sócio participante e sócio gerente os une manifestamente; a fiscalização é quase sempre a base do pedido de prestação de contas.

A prestação de contas, quando a conta de participação tem por objeto um ou mais negócios de rápida realização, será claramente feita depois de sua conclusão. Nada impede todavia que tal prestação de contas, quando o objeto da sociedade demanda mais longo tempo ou a sua duração é grande, por tempo determinado ou indeterminado, se faça periodicamente, cada mês, ou no fim do trimestre, semestre ou ano. Essa prestação de contas toma claramente o lugar do balanço e de contas

179. GHIDINI, *ob. cit.*, pág. 187.

180. CUNHA GONÇALVES, *ob. cit.*, pág. 104.

da diretoria em outras sociedades. Não há na lei brasileira disposição a respeito; a lei italiana sàbiamente dispõe que "in ogni caso l'associato ha diritto al rendiconto dell'affare compiuto, e a quello annuale della gestione se questa si protrae per più di un anno".¹⁸¹

A natureza de tal prestação, por parte do sócio ostensivo, é diferente dos casos usuais de prestação de contas, diante da peculiaridade de passarem à sua propriedade os fundos sociais em seu poder; não se trata evidentemente da obrigação imposta ao administrador de bens alheios, já que os fundos são de propriedade daquele que presta as contas. Tenha-se em mente, todavia, que a prestação é de contas sociais, e que o sócio gerente é proprietário dos fundos por fôrça da peculiar estrutura da conta de participação; o fato de serem sociais os fundos administrados dá ao sócio ostensivo a sua qualidade de gerente, e a sua qualidade de proprietário não o isenta da prestação.

Um paralelo com a mesma situação nas sociedades personalizadas esclarece a meu ver a natureza da obrigação de prestar contas, na conta de participação, e destrói dúvidas possíveis. Também nas sociedades personalizadas, os gerentes não prestam pròpriamente contas de uma administração de coisas alheias, porque êles são os órgãos legais da pessoa jurídica, que só age por intermédio dêles; e as contas não são prestadas à sociedade, de que são êles os representantes; mas aos demais sócios. A diferença entre as prestações de contas feitas por sócio ostensivo na conta de participação e por gerentes comuns numa sociedade personalizada está

181. Código Civil, art. 2552, 3ª alínea.

sòmente, a meu ver, nas suas diferentes estruturas jurídicas.¹⁸²

A prestação de contas pelo sócio ostensivo, que é uma obrigação, é também de outro lado um direito seu. Presta-la-á êle, para desobrigar-se, nas mesmas condições em que podem ser exigidas pelos sócios "ocultos". Mostro mais adiante que a prestação de contas é a forma final que assume, após a sua dissolução, a liquidação da conta de participação.

As contestações feitas por sócio participante à prestação de contas podem dizer respeito, no direito brasileiro, à própria finalidade da sociedade, e não sòmente à exatidão das operações; é o que estabelecem claramente os arts. 331 e 333 do Código Comercial, aplicáveis sem dúvida à conta de participação, com as modificações exigidas pela sua estrutura. O primeiro dêles dá a qualquer dos sócios o direito de impedir que os demais entrem "em operações diversas das convencionadas no contrato"; o segundo estabelece que o sócio que aplicar os fundos sociais em negócio pessoal ou de terceiro, deve "entrar para a massa comum com todos os lucros resultantes", além de arcar êle próprio, sòzinho, com os possíveis danos resultantes. Tem, assim, qualquer sócio, na conta de participação, o direito de exigir exata aplicação dos fundos nos negócios convencionados, bem como de fazer excluir da prestação de contas do sócio ostensivo os danos resultantes de negócios pessoais seus ou de terceiros realizados com os fundos sociais, ou incluir os lucros dêles provenientes.

182. GRUDINI discute a questão no direito italiano, no seu livro já citado, págs. 193 e seguintes.

Em tôda a colaboração do sócio participante, figura êle como subordinado ou como mandatário do sócio ostensivo, que continua sempre o único responsável perante terceiros; sòmente o sócio ostensivo é que contrata, sòmente êle pode acionar tais terceiros ou ser por êles chamado a juízo. Nem pode o sócio ostensivo, quando trazido a juízo, chamar o sócio participante para partilhar de sua responsabilidade. Pode êle, porém, exigir que o participante lhe pague tôdas as suas entradas prometidas e responda por sua parte dos prejuízos ao liquidar-se a sociedade; do mesmo modo, na sua falência, pode o síndico pedir do sócio participante não sòmente as suas entradas prometidas como também as importâncias correspondentes à sua parte nas perdas, se fôr o caso.

39. Depois de determinadas as características essenciais de figura jurídica da sociedade e de verificada a sua presença na conta de participação, a conclusão se impôs de que se trata de verdadeira sociedade. Entre tais elementos está geralmente a formação de fundos sociais destinados às operações para lucro comum. Ao discutir o problema, notei que sôbre a existência de tais fundos na conta de participação nenhuma dúvida poderia existir no direito brasileiro, em face dos arts. 327 e 328 do Código Comercial, que se referem a "fundos sociais" e "fundos". De outro lado, mostrei que os contingentes, com que para êsses fundos contribuem sócios participantes, entram para a propriedade do sócio ostensivo para cujo poder passam, constituindo, juntamente com o seu próprio con-

tingente, um patrimônio separado dentro de seu patrimônio geral.

Quanto à gerência, indiquei o fato de não poder o sócio ostensivo, por força dos arts. 331 e 333 do Código Comercial, aplicar os fundos sociais em operações diversas das convencionadas no contrato, nem em negócios próprios ou de terceiros.

Assim, em algumas sociedades em conta de participação, mas não tôdas, surge um problema delicado, para o intérprete da lei brasileira. A sociedade em conta de participação, como se viu, pode assumir modalidades diferentes, podendo inclusive ser contratada para negócios para ela projetados, e, nesse caso, formando-se os estabelecimentos comerciais especialmente para a realização de operações sociais, todos os seus credores são credores "sociais", embora tenha para com êles se obrigado somente sócio ostensivo. Todavia, na sociedade em que a participação em estabelecimento preexistente é dada pelo seu titular somente em determinados negócios, existem duas espécies de credores, os "pessoais" do sócio ostensivo, e os "sociais". Quanto aos primeiros, obrigou-se o comerciante, sócio ostensivo da conta de participação, nos seus negócios particulares, para lucro próprio, ao passo que, quanto aos segundos, embora tenha também se obrigado pessoalmente, fê-lo nos negócios comuns, para lucro de todos os sócios.

A lei brasileira distingue entre essas duas espécies de credores, nos arts. 327 e 328 do Código Comercial. Estabelece o Código, no primeiro dêles, que "o sócio gerente responsabiliza todos os fundos sociais, ainda mesmo que seja por obrigações pessoais, se o terceiro com quem tratou igno-

rava a existência da sociedade"; vale dizer, se o terceiro, com quem em negócio pessoal tratou o sócio gerente, sabia da existência da conta de participação, não foram responsabilizados os fundos sociais, que dentro do patrimônio geral do sócio ostensivo constitui um patrimônio separado.¹⁹⁰ No segundo dispositivo aludido, estabelece a lei que, na falência do sócio ostensivo, "é lícito ao terceiro com quem houver tratado saldar tôdas as contas que com êle tiver, pôsto que abertas sejam debaixo de distintas designações, com os fundos pertencentes a quaisquer das mesmas contas, ainda que os outros sócios mostrem que êsses 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"; vale dizer, se êsse terceiro sabia da existência da conta de participação, não pode êle, na falência, saldar a sua conta com os fundos da sociedade.¹⁹¹

A finalidade dêsses dispositivos não é sòmente, a meu ver, proteger o sócio participante ou "oculto", embora tenha também êsse alcance. A sua finalidade é, de um lado, a proteção dos credores "pessoais" do sócio ostensivo, isto é, dos credores por negócios pessoais seus, que ignoravam a existência da conta de participação, contra os credores "sociais", isto é, os credores por negócios da sociedade, e, de outro lado, a proteção dêstes últimos contra os primeiros, que sabiam da existência da sociedade. No primeiro caso, os fundos sociais não beneficiam sòmente os credores "sociais", mas

190. SALGADO, *ob. cit.*, pág. 82.

191. SALGADO, *ob. cit.*, pág. 127.

também os credores "pessoais" do sócio ostensivo; no segundo caso, somente os "sociais".

Essa dupla finalidade se justifica plenamente. Contra os credores "pessoais" do sócio ostensivo, isto é, dos credores por negócios pessoais seus, que não sabiam da existência da conta de participação, não seria justo opôr a existência de fundos que não respondessem pelos seus créditos, porque, ao contratar com o sócio ostensivo pessoalmente, era-lhes natural supôr que todo o seu patrimônio garantiria as suas obrigações. Não contém também essa situação nenhuma injustiça para os credores "sociais" do sócio ostensivo, isto é, para os seus credores por negócios da conta de participação, porque também êstes contrataram com êle pessoalmente, na mesma suposição, estando assim em pé de igualdade com os primeiros. Afinal, a mesma situação não fere direitos do sócio "oculto" que, ao celebrar a sociedade, se submeteu a essa possibilidade.

De outro lado, é de perfeita justiça que os fundos sociais não respondam pelos créditos dos credores "pessoais" do sócio ostensivo, quando êstes sabiam da existência da conta de participação; injustiça existiria se êles, sabendo, ao contratar, da existência de um patrimônio separado, destinado a operações para lucro comum dos sócios, tivessem os seus créditos por êle beneficiados. A situação é também eminentemente justa para os credores "sociais", já que o patrimônio separado é a garantia natural de seu crédito. Nem poderia ter o sócio participante qualquer objeção a tal situação, uma vez que ela lhe é vantajosa.

Assim, por fôrça dos arts. 327 e 328 do Código Comercial, os fundos da conta de participação não

respondem pelas obrigações "pessoais" do sócio ostensivo, quando os seus credores sabiam da existência da sociedade; respondem por elas, quando a ignoravam. De outro lado, como é óbvio, pelas obrigações "sociais" do sócio ostensivo, responde todo o seu patrimônio sem qualquer restrição.

A situação pode tornar-se mais complexa, no caso de falência do sócio ostensivo, quando alguns credores "pessoais" seus tinham conhecimento da conta de participação, e outros não; a aplicação dos dispositivos aludidos excluiria os primeiros dos fundos e não os outros.

Considerando os casos extremos, estabelecem-se os princípios pelos quais os casos especiais se terão de resolver, por mais complexos que sejam. Assim, a falência do sócio ostensivo, quando todos os seus credores "pessoais" sabiam da existência da conta de participação, implica na dissolução e liquidação desta, mediante o pagamento de seus credores e apuração de seu ativo, com a partilha do capital e lucros, entrando para a massa falida somente a sua parte; e isto porque os fundos sociais da conta de participação não respondem no caso pelas dívidas "pessoais" do falido.

É diferente o caso de falência do sócio ostensivo, quando todos os seus credores "pessoais" desconheciam a existência da conta de participação; os fundos sociais respondem então por tôdas as suas dívidas, restando apurar, também pela necessária liquidação da sociedade, se os sócios participantes são credores ou devedores da massa.

CAPÍTULO VII

DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO DA CONTA DE PARTICIPAÇÃO

40 — Dissolução da conta de participação. 41 — Liquidação da conta de participação: a função de liquidante. 42 — Forma e processo da liquidação. 43 — Liquidação judicial da conta de participação.

40. Como verdadeira sociedade, dissolve-se a conta de participação, pelos mesmos motivos que se dissolvem as demais sociedades, com as modificações exigidas por sua estrutura. Assim, dissolve-se ela pela expiração do prazo ajustado de sua duração, de acôrdo com o art. 335 n. 1 do Código Comercial, compreendendo-se por expiração do prazo também a ultimização dos negócios específicos para que pode ter sido contratada; mas se, terminado o prazo, a sociedade continua, deve-se entender evidentemente que houve prorrogação tácita do contrato, porque a ela não se aplica o art. 307 do Código Comercial, por fôrça do seu art. 325.¹⁹²

Não tendo ela personalidade jurídica, não se aplica à conta de participação o primeiro motivo contido no n. 2 do mesmo art. 335 — quebra da sociedade. Quanto ao segundo — falência de qual-

192. SALGADO, *ob. cit.*, pág. 128.

quer dos sócios — está êle revogado pelo art. 48 da Lei de Falências; essa falência, na conta de participação como em qualquer outra sociedade, não acarreta a dissolução da sociedade, “salvo se, por lei ou pelo contrato, 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”. Vale dizer, a sociedade se dissolve pela falência de um dos sócios se o contrato assim o estipular, e por lei, quando ela, com o fato, passa a ser inviável. Assim, no caso da conta de participação, além da dissolução por estipulação contratual em caso de falência de sócio, ela se deve dissolver, por exemplo, quando, composta de dois únicos sócios, um dêles quebra, ou quando, composta de mais de dois, quebra o único ostensivo. Nos demais casos, nada impede a meu ver a continuação da conta de participação, apurando-se os haveres do falido, na forma do contrato ou judicialmente. Sobre a aplicação do art. 328 do Código Comercial, já se falou no número anterior.

Nenhuma dificuldade manifestamente apresentam os números seguintes do art. 335. A vontade dos sócios, que constituiu a sociedade, pode evidentemente fazê-la desaparecer; a morte de um dos sócios acarreta a dissolução, “salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem”; e qualquer dos sócios, sendo a sociedade por tempo indeterminado, pode dissolvê-la. É simplesmente necessário notar, quanto ao segundo dos motivos acima, que, na conta de participação, a morte de qualquer dos sócios, quando só dois existem, torna, como nas demais, inviável a sociedade e acarreta a sua dissolução; e que, fora desses casos, podem

claramente os sócios estipular que a sociedade continuará entre os sobreviventes, ou entre êstes e os herdeiros do sócio falecido, exceto os menores.¹⁹³ Essa estipulação é possível, mesmo no caso de morte de sócio ostensivo, contanto que aos seus sucessores seja possível continuar a gerência; as dificuldades existentes não cancelam a possibilidade.¹⁹⁴

Além desses casos, nos quais a sociedade "reputa-se dissolvida", pode qualquer dos sócios pedir a sua dissolução, antes de expirado o prazo marcado, nos casos do art. 336. A distinção entre os motivos constantes do art. 335 e os do art. 336 não está na intervenção ou não do Poder Judiciário, que pode ser sempre chamado a se pronunciar, mas na natureza desse pronunciamento. Nos primeiros, a decisão judicial declara a dissolução preexistente; nos segundos, decreta a dissolução, que só então ocorre.¹⁹⁵

Dos três motivos previstos no art. 336, dois indubitavelmente se aplicam sem qualquer restrição à conta de participação — a impossibilidade de continuação da sociedade, por não poder preencher o objeto social (art. 336, n. 1), e abuso, prevaricação, violação ou falta de cumprimento das obrigações sociais e fuga de algum dos sócios (art. 336, n. 3).

Quanto ao primeiro, relativamente ao qual enumera a lei dois exemplos, a perda inteira do capital social e a sua insuficiência, outros podem ser lembrados; é o caso de desaparecer o próprio

193. Código Comercial, art. 335, n. 4, combinado com o art. 308; SALGADO, *ob. cit.*, pág. 130.

194. SALGADO, *ob. cit.*, pág. 132.

195. SALGADO, *ob. cit.*, pág. 133.

objeto do comércio, ou o de tornar-se êle ilegal. Como nota PAULO SALGADO, com inteira razão, os casos fortuitos que, na maioria das vezes, causavam o perecimento do capital ou do patrimônio, são hoje cobertos por seguro.¹⁹⁶ Mas os novos exemplos lembrados acima mostram que o seguro não tornou obsoleto o dispositivo, sendo possíveis ocorrências, não seguráveis, que impossibilitam a consecução do objeto social. A conta de participação aplica-se inteiramente o disposto no n. 1 do art. 336 do Código Comercial; pode qualquer dos sócios, fundados em qualquer das razões ali previstas, pedir a dissolução da sociedade, antes de findo o seu prazo de duração.

O segundo dos motivos, aplicável sem qualquer modificação à conta de participação, o descumprimento do contrato social por parte de qualquer dos sócios, capacita o outro a pedir a dissolução da sociedade. Esse descumprimento do contrato pode tomar a forma de abuso, prevaricação, violação de obrigação social e fuga. São exemplos de tal descumprimento, segundo PIC, "não realização da quota, negligência manifesta, principalmente se se trata de gerente estatutário, não revogável, na administração dos negócios sociais ou na sua fiscalização, oposição ao exercício normal do direito de fiscalização, reconhecido pela lei a todos os associados, recusa sistemática de concorrer às deliberações, incapacidade técnica notória do associado, a qual o põe na impossibilidade de realizar a sua quota de indústria, apropriação indébita de soma do ativo, retiradas para sua conta de somas

196. SALGADO, *ob. cit.*, pág. 134.

superiores às convencionadas, mudança anti-estatutária da sede, ausência".¹⁹⁷

Tôdas estas razões específicas são pertinentes ao caso da conta de participação, sendo notável a relevância especial de muitas delas. De outro lado, embora estas razões comumente se apliquem mais freqüentemente ao sócio ostensivo, dada a peculiar estrutura da conta de participação, o dispositivo pode ser também invocado contra o sócio participante, em muitas circunstâncias, notadamente quando êste se obrigou para com o sócio ostensivo por trabalho ou pela entrada de determinados bens essenciais ao objeto social.

O terceiro dos motivos constantes do art. 336, "a inabilidade de algum dos sócios, ou incapacidade moral ou civil julgada por sentença", foi deixado para tratamento final porque me parece duvidosa a aplicação, contra o sócio participante ou "oculto", da primeira parte do dispositivo, exceto quando a sua prestação consiste em indústria. A inabilidade de que fala o Código, diz BENTO DE FARIA, "resulta da má administração dos negócios sociais, da enfermidade habitual ou prolongada obstando que o sócio possa ocupar-se das transações da sociedade; a incapacidade notória para dirigir regularmente o estabelecimento comercial, a inépcia habitualmente revelada em transações da sociedade, em detrimento dos interesses comuns, a discórdia ou o trato rude e grosseiro, tornando impossível a convivência dos sócios ou prejudicando a boa fama do nome social, pelo afastamento ou diminuição sensível da clientela, e tantos outros motivos análogos, cuja apreciação criteriosa só pode ser feita

197. *Apud* SALGADO, *ob. cit.*, pág. 135.

em cada espécie, de acôrdo com as provas produzidas".¹⁹⁸

Entre tais causas da inabilidade, relatadas por BENTO DE FARIA, somente "a discórdia ou o trato rude ou grosseiro, tornando impossível a convivência dos sócios", poderiam ser alegados contra o sócio "oculto", a menos que êle também dê trabalho à sociedade; parece-me, todavia, que tal discórdia mais se enquadraria entre as razões que impossibilitam o preenchimento do fim social do que entre os exemplos de inabilidade. Assim, o n. 2 do art. 336, dada a peculiar estrutura da conta de participação, só parcialmente pode fundamentar pedido contra o sócio "oculto", visando a dissolução da sociedade.

Não se aplica naturalmente à conta de participação o art. 338 do Código Comercial; e dissolvida a sociedade segue-se, como em tôdas as demais, a liquidação, que nela apresenta difíceis e delicados problemas.

41. Com a dissolução, passam as sociedades à fase de liquidação, de acôrdo com o art. 344 do Código Comercial, que regula nos artigos seguintes o seu processo, complementado pelo Código de Processo Civil. As peculiaridades da conta de participação, porém, introduzem modificações decisivas em tal processo.

Trato primeiramente da figura do liquidante. Estabelece o art. 344 que o liquidante da sociedade deve ser o sócio autorizado para gerí-la durante a sua existência, salvo estipulação expressa no contrato ou decisão contrária dos sócios; de outro

198. BENTO DE FARIA, *Código Comercial Brasileiro*, pág. 272.