

**DIREITO SOCIETÁRIO CONTEMPORÂNEO II**

ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA

(Organizador)

ISBN 978-85-392-0303-1

*Direitos reservados desta edição por  
MALHEIROS EDITORES LTDA.*

*Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171*

*CEP 04531-940 – São Paulo – SP*

*Tel.: (11) 3078-7205 Fax: (11) 3168-5495*

*URL: [www.malheiroseditores.com.br](http://www.malheiroseditores.com.br)*

*e-mail: [malheiroseditores@terra.com.br](mailto:malheiroseditores@terra.com.br)*

*Composição*

PC Editorial Ltda.

*Capa:*

*Criação: Vânia Lúcia Amato*

*Arte: PC Editorial Ltda.*

Impresso no Brasil

*Printed in Brazil*

06.2015

## DO REGIME DE RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

JOÃO PEDRO SCALZILLI

LUÍS FELIPE SPINELLI

1. Introdução. 2. Estrutura: 2.1 Faceta externa – 2.2 Faceta interna.  
3. Responsabilidade: 3.1 Responsabilidade do sócio ostensivo  
3.2 Responsabilidade do sócio participante: 3.2.1 No plano externo;  
3.2.1.1 Degeneração – 3.2.2 No plano interno. 4. Considerações finais.

### 1. Introdução<sup>1</sup>

Poucas figuras jurídicas são tão importantes para o tráfico negocial e, ao mesmo tempo, tão incompreendidas quanto a sociedade em conta de participação/SCP, regrada em nosso País entre os arts. 991 a 996 do CC. Não restam dúvidas de que a SCP é um dos tipos societários mais pujantes, podendo-se supor que seja o tipo mais utilizado depois das sociedades limitadas, inclusive muito mais do que as sociedades anônimas e do que as cooperativas.

Tal afirmação, porém, não pode ser fundada em números precisos: o conhecimento sobre a relevância das SCPs só pode advir, portanto, da prática.<sup>2</sup> Isso porque a constituição deste tipo societário é livre de qual-

1. Os autores agradecem ao professor Erasmo Valladão A. e N. França por todas as oportunidades dadas e portas que foram abertas, pela orientação firme e segura durante todo o Doutorado na Faculdade de Direito da USP, pela dedicação inigualável e pelo carinho de um pai.

2. Raul Ventura, "Associação em participação: anteprojeto e notas justificativas", *BMJ* 189/43, 1969.

quer formalidade, inexistindo a previsão legal de um registro para ela, e, conseqüentemente, dados oficiais sobre o número de SCPs existentes.

Virtuosa, como já se disse alhures,<sup>3</sup> suas características mais peculiares são aquelas que justamente a afastam dos olhares do público em geral. Com efeito, a falta de registro ocasiona não só a inexistência dos dados decorrentes do registro cartorário, mas também acarreta a falta de personalidade jurídica e, por conseguinte, de nome, de patrimônio próprio – enfim, de todos aqueles atributos essenciais para que pudesse atuar no mundo jurídico, contratando em seu próprio interesse. Por conseguinte, depende do sócio ostensivo para adquirir direitos e contrair obrigações, característica que isola ainda mais esse tipo societário do mundo exterior, permanecendo as relações entre os seus integrantes em *círculo fechado*.<sup>4</sup>

Entretanto, se, por um lado, suas características impedem que se conheça a exata dimensão e a importância exercida pela SCP, por outro lado, pistas de sua virtuosidade podem ser colhidas junto aos profissionais que atuam em áreas da Economia verdadeiramente tomadas por esse tipo societário, tais como a construção civil e os negócios hoteleiros.<sup>5</sup> E, não bastasse isso como prova da pujança da SCP, outro testemunho confiável pode ser colhido nos tribunais, onde o abundante número de precedentes envolvendo tal tipo societário tem demonstrado o quão em voga está a SCP.<sup>6</sup>

Sua indiscutível relevância deve-se, pois, exatamente às características peculiares do tipo, que emprestam àquela grande *versatilidade*, di-

3. Carlos Guimarães de Almeida, "A virtuosidade da sociedade em conta de participação", *RDM* 8/45-63, Ano 11, São Paulo, Ed. RT, 1972.

4. Gustavo Oliva Galizzi, *Sociedade em Conta de Participação*, Belo Horizonte, Mandamentos, 2008, p. 18.

5. V. o que sustentamos em Luís Felipe Spinelli, João Pedro Scalzilli, Luiz Eduardo Corradini e Rodrigo Tellechea, "Contrato de investimento coletivo como modalidade de sociedade em conta de participação", *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais* 16/243-286, Ano 16, julho-setembro/2013.

6. Georges Ripert, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1972, p. 512; Gustavo Oliva Galizzi, *Sociedade em Conta de Participação*, cit., p. 18 ("Pelo fato de encerrar, em regra, um vínculo contratual interno que não se exterioriza, restam, basicamente, como registros públicos de existência da conta de participação as decisões dos tribunais, os quais, no Direito Brasileiro, têm sido invocados constantemente para solucionar litígios envolvendo os mais variados aspectos de sua estrutura jurídica e funcionamento, como pude notar por meio de minhas pesquisas. Vale destacar, desde logo, a intensa aplicação da sociedade em conta de participação nos ramos da incorporação imobiliária, administração hoteleira e em operações de reflorestamento ...").

*namicidade, flexibilidade e discrição* como instrumento de captação de recursos, além de ser instituto que pode assumir tons de *informalidade* e possuir *baixo custo operacional*.

E a referida *falta de exteriorização*, uma reminiscência histórica de sua origem medieval, juntamente com a *flexibilidade* de constituição e sua *versatilidade* para ser utilizada em uma série de situações, são seus grandes atributos, que fazem com que recorram a ela empreendedores e investidores para a viabilização dos mais variados negócios.

Vale consignar desde já: a conta de participação é estupendo instrumento para a obtenção de recursos financeiros,<sup>7</sup> permitindo ao ostensivo o financiamento da sua atividade produtiva sem o peso decorrente de uma obrigação fixa (juros decorrentes do contrato de mútuo); mas, em contrapartida, garantindo ao investidor uma participação nos lucros.<sup>8</sup> Isso tudo permitindo ao ostensivo, em princípio, manter o investidor longe da gestão do empreendimento, e a esse não assumir as normais responsabilidades da posição de sócio, muito mais acentuadas nos demais tipos societários.<sup>9</sup> Isso sem contar a desnecessidade de publicização.<sup>10</sup>

Com certeza, se a SCP não estivesse disponível, os empreendedores dependeriam de outros contratos ou tipos societários bem menos apropriados para a consecução de seus objetivos negociais.

Todavia, é justamente por causa da sua discrição — traço mais marcante do tipo — que muitas vezes se lhe atribuem as alcunhas de sociedade *secreta, oculta*, entre outras ainda menos elogiosas, que deixam recair sobre aquela olhares de desconfiança. Seus detratores dizem que ela é instrumento muito propício para encobrir negócios escusos ou empreendedores que, por um motivo ou por outro, não podem aparecer aos olhos do público. Afinal de contas, por qual motivo alguém precisaria permanecer oculto?

Vã ilusão, que decorre de conclusões apressadas e simplistas. Acusam-na como se outros institutos também não se prestassem para fins escusos... Com efeito, se no passado a conta de participação serviu para manter escondido um sócio que não podia aparecer — como membros da

7. Joaquín Garrigues, *Tratado de Derecho Mercantil*, t. III, vol. 1, Madri, Revista de Derecho Mercantil, 1964, pp. 186-187; Friedrich Kübler, *Derecho de Societates*, 5ª ed., trad. de Michèle Klein, Madri, Fundación Cultural del Notariado, 2001, p. 192.

8. Mario Ghidini, *L'Associazione in Partecipazione*, Milão, Giuffrè, 1959, p. 39.

9. Idem, *ibidem*.

10. Friedrich Kübler, *Derecho de Societates*, cit., 5ª ed., p. 192.

Nobreza e do Clero que não podiam se dedicar ao comércio, considerado ofício vexatório para a época —, atualmente o ordenamento jurídico mantém esse tipo societário por outros motivos, desempenhando ele importante papel no ambiente econômico e servindo como instrumento apto a explorar uma infinidade de empreendimentos.

É necessário, portanto, despir-se de todo preconceito ao se analisar tal instituto, tendo em vista que a utilização disfuncional de qualquer instrumento jurídico passa não pela sua estrutura, mas, sim, pelo ser humano que lança mão daquele para a prática de ilicitudes.

Pretende-se, portanto, jogar um pouco mais de luz sobre a SCP, estudando, de modo analítico — mas sempre com viés prático —, este tipo societário (tão relevante e tão desconhecido da maioria, e, por isso mesmo, incompreendido). O que se fará, neste ensaio, a partir do exame do sistema de responsabilidade dos seus sócios. Assim, analisaremos os aspectos estruturais da conta de participação, notadamente a estrutura interna deste tipo societário e a forma como o sócio ostensivo atua externamente (exercendo a atividade prevista no objeto), para, finalmente, cuidarmos da responsabilidade dos sócios perante terceiros e entre si.<sup>11</sup>

## 2. Estrutura

Na conta de participação há duas categorias de sócio: a do sócio *ostensivo* (gerente/gestor) e a do sócio *participante* (oculto/investidor). Entre os sócios é firmado o contrato da SCP; e a cada um de tais sócios é reservado um papel especial no desenvolvimento dos negócios da sociedade.

Ao sócio ostensivo cabe *exercer a atividade* prevista no objeto social em seu nome próprio e por sua conta e risco;<sup>12</sup> ele é o protagonista da operação,<sup>13</sup> o senhor do negócio,<sup>14</sup> e como tal o dirige. Ao sócio

11. Não pretendemos, no presente trabalho, esmiuçar os mais diversos aspectos da SCP. Para uma visão global sobre a SCP, remetemos, além das obras por nós referidas neste ensaio e do clássico de Mauro Brandão Lopes (*A Sociedade em Conta de Participação*, São Paulo, Saraiva, 1990), para livro de nossa autoria: João Pedro Scalzilli e Luís Felipe Spinelli, *Sociedade em Conta de Participação*, São Paulo, Quartier Latin, 2014.

12. Georges Ripert, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, cit., p. 516.

13. Joaquín Garrigues, *Tratado de Derecho Mercantil*, cit., t. III, vol. 1, p. 189.

14. Cesare Vivante, *Trattato di Diritto Commerciale*, 5ª ed., vol. II (“Le Società Commerciali”), Milão, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1935, p. 538;

participante resta, em princípio, tão somente fornecer parte dos meios necessários para possibilitar a exploração do negócio – leia-se “investir na atividade” – , não se responsabilizando pessoalmente pelo eventual insucesso na operação perante terceiros.<sup>15</sup>

Tal situação põe em evidência as duas facetas da conta de participação: a *externa* e a *interna* – o que faz com que possua a SCP uma estrutura legal um tanto quanto diferente das outras espécies societárias.

### 2.1 Faceta externa

A SCP não tem existência jurídica exterior.<sup>16</sup> Externamente, o ostensivo atua como se não houvesse conta de participação – sendo o único que se obriga e que adquire direitos perante terceiros – , pois não revela a existência da sociedade entre ele e o sócio participante, não porque isto seja proibido,<sup>17</sup> mas simplesmente porque a existência da associação entre eles *não interessa* a terceiros, que contratam tão somente com o ostensivo (que, inclusive, nem se apresenta como tal) e que levam única e exclusivamente o patrimônio deste em consideração para fins de garantia do cumprimento das obrigações pactuadas.

Terceiros – vale destacar novamente – não tratam com a sociedade nem com os sócios,<sup>18</sup> mas com uma pessoa qualquer, que, no mais das vezes, sequer desconfiam seja sócia ostensiva de uma conta de participação.<sup>19</sup> Neste sentido, é importante salientar a ausência de dever por parte do ostensivo de informar a respeito da existência de uma conta de

Salvatore Grandi, *L'Associazione in Partecipazione*, Milão, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1939, p. 104.

15. Jean Escarra, *Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial – Les Sociétés Commerciales*, t. 1, Paris, Recueil Sirey, 1950, p. 557.

16. Luís da Cunha Gonçalves, *Da Conta em Participação*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1923, p. 24.

17. Salvo disposição contratual que preveja o sigilo (Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, 26ª ed., vol. 1, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 438).

18. João Eunápio Borges, *Curso de Direito Comercial Terrestre*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 332.

19. “O socio-gerente responsabiliza-se não como *socio* ou *orgão* da sociedade, porém como *commerciante*, obrando por sua conta e risco” (J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, 2ª ed., atualizada por Achilles Beviláqua e Roberto Carvalho de Mendonça, vol. 4, Livro 2, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1934, p. 236).

participação.<sup>20</sup> Os terceiros estão em situação de quem ignora que há sociedade<sup>21</sup> – e não existe nenhum problema nisso.

E, mesmo que soubessem acerca da existência da sociedade, os terceiros e os participantes atuam em *planos distintos*, não possuindo aqueles direito de ação contra estes. Isto porque a SCP simplesmente *não produz efeitos* perante terceiros, como dispõe o art. 993, *caput*, primeira parte, do CC e como regulava o CComercial de 1850 em seu art. 326.

Dir-se-á, portanto, que a *faceta externa* da conta de participação é o próprio sócio ostensivo (seja este uma pessoa física ou jurídica, exerça ou não uma atividade empresária), o único que, para todos os efeitos, mantém relações com o mundo exterior.<sup>22</sup> É ele quem contrata em nome próprio, adquirindo direitos e contraindo obrigações em favor do empreendimento comum, como dispõe o art. 991 do CC. Daí dizer-se que é o ostensivo é *peça-chave desse esquema*.<sup>23</sup>

Por tudo isso, o ostensivo é o único responsável perante terceiros pelas obrigações assumidas, já que o participante por nada responde com seu patrimônio, ressalvado eventual ajuste de repartição de prejuízos celebrado entre este último e o ostensivo, pacto que, porém, possui apenas *eficácia interna* – isto é, no que concerne à relação ostensivo-participante.<sup>24</sup>

E como os terceiros que contratam com o ostensivo não sabem que por trás daquele agente (que sequer se diz sócio ostensivo) há uma SCP em funcionamento (pois isso é *assunto de economia interna*, a relação existente entre ostensivo e participante é *toda íntima*, como bem refere Inglez de Souza<sup>25</sup>), a própria sociedade é inoponível perante terceiros.

20. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, 3ª ed., t. 49, São Paulo, Ed. RT, 1984, p. 320.

21. *Idem*, p. 344; José Gabriel Assis de Almeida, *A Sociedade em Conta de Participação*, Rio de Janeiro, Forense, 1989, p. 66.

22. Também nesse sentido: Joaquín Garrigues, *Tratado de Derecho Mercantil*, cit., t. III, vol. 1, p. 183; Friedrich Kübler, *Derecho de Sociedades*, cit., 5ª ed., pp. 193-194.

23. Manuel Broseta Pont, *Manual de Derecho Mercantil*, Madri, Editorial Tecnos, 1971, p. 306.

24. É justamente neste sentido que dispõe o art. 991 do CC, assim como dispunha o art. 326 do CComercial de 1850 e como dispõe, por exemplo, o § 230 do CComercial alemão.

25. Herculano Inglez de Souza, *Direito Commercial: Preleções na Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro Compiladas por Alberto Biolchi*, São Paulo, Estudos Profissionais Salesianos, 1906, p. 72.

Assim, o sócio participante não pode, por exemplo, *opor a SCP*, alegando que determinado bem estaria especialmente destinado a cumprir um fim específico e que os credores do ostensivo deveriam executar primeiro outros bens livres e desembaraçados. Também não pode o participante alegar perante terceiros que o sócio ostensivo utilizou os bens aportados para o exercício do objeto social em finalidade diferente da prevista no contrato, como, por exemplo, caso tivesse entregado estes em garantia numa operação estranha à SCP. Isto porque o terceiro contratou com o sócio ostensivo, e tal contrato é válido e eficaz, respondendo por eventuais débitos com todo o seu patrimônio.<sup>26</sup>

Por fim, salientamos que não há ação do sócio participante contra os devedores do sócio ostensivo – mesmo que para cobrar créditos decorrentes do exercício da atividade da conta de participação.<sup>27</sup> Neste sentido, a legitimidade para executar tais devedores é só do sócio ostensivo – caso assim não proceda, cabe ao sócio participante a respectiva ação de responsabilidade.

## 2.2 *Faceta interna*

A sociedade, porém, revela-se quando examinada sua *faceta interna*, que nada mais é que a *relação ostensivo-participante*. O sócio participante obriga-se única e exclusivamente perante o sócio ostensivo (art. 991 do CC), tendo os sócios ampla autonomia para regular as relações entre eles – respeitadas, é claro, as poucas normas cogentes impostas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

É neste *circuito fechado*, em princípio, apenas para o conhecimento dos sócios, que o ostensivo anota todas as operações relativas ao empreendimento comum (receitas e despesas) para, ao final do período ou ao término do evento/empreendimento estabelecido, apurar o lucro e distribuí-lo conforme as proporções acertadas – em caso de omissão contratual, proporcionalmente à participação de cada um, nos termos do art. 1.007 do CC<sup>28</sup> – ou, verificando o prejuízo, e dependendo do acerto havido entre as partes, dividi-lo com o sócio participante.

26. Raul Ventura, “Associação em participação: anteprojeto e notas justificativas”, *BMJ* 190/40, 1969. Nada obstante, o sócio ostensivo deve responder por perdas e danos causados ao sócio participante na malversação do patrimônio especial formado com a constituição da SCP.

27. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, cit., 3ª ed., t. 49, p. 345.

28. Broseta Pont, analisando o Direito Espanhol, sustenta que, em caso de o pacto não estabelecer a participação das partes nos lucros, estes devem ser distribuí-

De mais a mais, o sócio participante pode administrar internamente os negócios sociais e, de certa forma, até mesmo externamente,<sup>29</sup> desde que não tome parte nas negociações externas de modo a se obrigar perante terceiros ou se valer da sua figura para aumentar o crédito do ostensivo – hipóteses em que responderá pessoalmente pelas obrigações assumidas, nos termos do art. 993, parágrafo único, do CC.

Arnoldo Wald assevera que nada impede o sócio participante de cooperar com o sócio ostensivo na gestão dos negócios sociais, desde que o faça na qualidade de subordinado ou de mandatário do segundo, deixando claras para os terceiros as condições sob as quais está agindo – sob a pena de, assim não o fazendo, responder pessoalmente pelas obrigações que assumir.<sup>30-31</sup> Lembra Vivante que pode acontecer de o participante assumir a administração parcial ou total do negócio comum, fazendo-o a título de aporte de trabalho para a conta de participação – contribuição em serviços.<sup>32</sup> Salienta Ripert que, mesmo assim, a sociedade conserva sua característica oculta ainda que um participante atue como mandatário do ostensivo sem revelar sua qualidade de sócio.<sup>33</sup>

dos de acordo com o valor dos investimentos realizados por estes, situação que nem sempre é fácil de averiguar na prática – adverte o autor (Broseta Pont, *Manual de Derecho Mercantil*, cit., p. 307).

29. Raul Ventura as chama de “associações em participação atípicas quanto à administração” (“Associação em participação: anteprojeto e notas justificativas”, cit., *BMJ* 190/46). V. também Kübler, *Derecho de Sociedades*, cit., 5ª ed., p. 195.

30. Arnaldo Wald, in Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), *Comentários ao Novo Código Civil – Livro II, “Do Direito de Empresa”*, vol. XIV, Rio de Janeiro, Forense, 2005, pp. 105-106. V. também: Ventura, “Associação em participação: anteprojeto e notas justificativas”, cit., *BMJ* 190/48-49; e Galizzi, *Sociedade em Conta de Participação*, cit., pp. 118-119.

31. Na doutrina estrangeira há quem sustente, com base numa aplicação analógica das regras das sociedades em comandita – embora essa seja uma posição quase isolada, pelo que temos notícia –, a *impossibilidade* de o sócio participante atuar externamente como *administrador empregado* do ostensivo ou como seu *mandatário com poderes gerais*, em face das disposições que vedam esse tipo de atuação ao sócio meramente investidor (comanditário). No Brasil, no caso das comanditas simples, o art. 1.047, *caput* e parágrafo único, seria o fundamento para tal proibição. Pela vedação, v. Felipe Solá de Cañizares, *El Contrato de Participación en el Derecho Español y en el Derecho Comparado*, Madri, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954, p. 141. Não aderimos ao posicionamento do autor espanhol pela simples razão de que *não se aplica por analogia restrição a direitos*. Conosco, porém com argumento diverso: Ghidini, *L'Associazione in Partecipazione*, cit., pp. 143-144.

32. Vivante, *Trattato di Diritto Commerciale*, cit., 5ª ed., vol. II, p. 538.

33. Ripert, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, cit., p. 514. Em sentido semelhante: Alfredo De Gregorio, in Bolaffio, Rocco e Vivante (coords.), *Derecho*

Mas é importante advertir, como faz Vivante, que o envolvimento do sócio participante na gestão do negócio de interesse comum deve estar bem delineado no pacto havido entre eles. Salienta o tratadista que, neste caso, “o contrato é decisivo”,<sup>34</sup> porque no silêncio deste, dada a natureza da conta de participação, entende-se que o sócio participante não tem o dever nem o direito de se envolver na administração do empreendimento.

De qualquer forma, a prática é que o sócio ostensivo administre a sociedade, mesmo porque o fundo social se encontra em seu patrimônio, sendo que o contrato da conta de participação pode estabelecer os limites em que isso se dá, quando, por exemplo, traz regra sobre a necessidade de consentimento dos outros sócios para a prática de determinados atos. Caso contrário, inexistindo qualquer limitação contratual, presume-se que o sócio ostensivo possui amplos poderes para gerir o fundo social.<sup>35-36</sup>

Por tudo isso, o sócio ostensivo ocupa uma posição fiduciária, uma vez que recebe, fiduciariamente, os bens e/ou direitos transferidos pelo sócio participante,<sup>37</sup> os quais, ao passarem para seu patrimônio, são por ele administrados com ampla discricionariedade.<sup>38</sup>

*Comercial*, t. 7, vol. II – *De las Sociedades y de las Asociaciones Comerciales*, trad. de Rodolfo O. Fontanarrosa, Buenos Aires, Ediar, 1951, p. 423.

34. Vivante, *Trattato di Diritto Commerciale*, cit., 5ª ed., vol. II, p. 538.

35. “Os poderes do sócio ostensivo devem ser regulados no contrato social, que pode limitá-los. No silêncio deste, o sócio ostensivo pode praticar todos os atos pertinentes à gestão. De fato, se o contrato social for omissivo relativamente a esse ponto, presume-se que os demais integrantes da sociedade quiseram outorgar plenos poderes ao administrador” (Galizzi, *Sociedade em Conta de Participação*, cit., p. 116. V. também José Gabriel Assis de Almeida, *A Sociedade em Conta de Participação*, cit., p. 227).

36. O que não pode ocorrer, tendo em vista a própria estrutura da conta de participação, é que seja ela administrada por alguém que não seja sócio. No mesmo sentido, v. Galizzi, *Sociedade em Conta de Participação*, cit., p. 118.

37. Além do fato de que é o ostensivo quem apura os resultados da operação prevista no objeto social da conta de participação.

38. Neste sentido, fazemos referência ao seguinte julgado do TJSC, que reconhece que o sócio ostensivo administra bens alheios: “Prestação de contas – Obrigação de quem administra bens alheios – Sociedade em conta de participação – Obrigação do sócio ostensivo – Possibilidade jurídica do pedido – Carência de ação decretada em primeiro grau – Recurso provido. Na sociedade em conta de participação, os sócios ocultos têm o direito de exercer fiscalização e pedir prestação de contas ao sócio ostensivo” (TJSC, 2ª Câmara de Direito Comercial, ApC 1988.026642-1, rel. Des. Nestor Silveira, j. 29.8.1991).

Vale dizer: o sócio ostensivo possui amplos poderes sobre seu patrimônio (patrimônio geral), do qual faz parte o patrimônio especial (CC, art. 994), isto é, especialmente destacado para o exercício da atividade prevista no objeto da SCP,<sup>39</sup> desde que observadas, é claro, as restrições estabelecidas no contrato social – as quais, entretanto, somente produzem efeitos entre os sócios<sup>40</sup> – e pela legislação.<sup>41</sup>

Existe, assim, uma relação fiduciária.<sup>42-43</sup> Tal reconhecimento faz com que incidam sobre o sócio ostensivo deveres extremamente fortes,

39. Devendo-se respeitar, é claro, a que título foi o bem transferido, como, por exemplo, no caso de uma copropriedade: tendo o sócio participante uma fração ideal do bem que está de posse do sócio ostensivo (que possui, quem sabe, o direito de uso), não pode o sócio ostensivo alienar o respectivo bem. Sobre o tema, v. José Gabriel Assis de Almeida, *A Sociedade em Conta de Participação*, cit., p. 138. De qualquer forma, Garrigues entende que o bem afetado pelo ostensivo para o exercício da atividade descrita no objeto social da conta de participação não pode ser alienado por este enquanto não extinta a sociedade (*Tratado de Derecho Mercantil*, cit., t. III, vol. I, p. 203).

40. Cf. José Gabriel Assis de Almeida, *A Sociedade em Conta de Participação*, cit., p. 137: “O poder do sócio ostensivo que mais se destaca, em relação aos sócios ocultos, é o de gerir autonomamente o negócio (...). Este primeiro poder, ou direito, dá ao gerente liberdade de agir, quer dizer, o sócio-gerente dirigirá os negócios sozinho, sem a interferência do sócio oculto. Mas fica claro que a sua atuação deverá ser dentro dos parâmetros fixados no contrato social. O sócio oculto não poderá interferir na atividade desenvolvida pelo sócio-gerente, a não ser para verificar se o sócio ostensivo está realizando as suas tarefas diligentemente e conforme o pactuado”.

41. Requião, *Curso de Direito Comercial*, cit., 26ª ed., vol. 1, p. 440; igualmente, v. José Gabriel Assis de Almeida, *A Sociedade em Conta de Participação*, cit., p. 95. Também considerando que os bens e os direitos são transferidos fiduciariamente, v. Maria Eugênia Reis Finkelstein, “Sociedade em conta de participação”, in Maria Eugênia Reis Finkelstein e José Marcelo Martins Proença (coords.), *Tipos Societários*, São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 128-129. V. também Barbara Grunewald, *Gesellschaftsrecht*, 7ª ed., Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, p. 167.

42. Efetivamente, duas são as características essenciais das *relações fiduciárias* (que podem ser constituídas com base em um negócio jurídico ou por lei): a posição de poder (controle/gerência – o que presume liberdade/discricionariedade) conferida por uma das partes sobre o interesse patrimonial de outrem (com a finalidade de garantia – *fiducia cum creditore* – ou com a finalidade de administração – *fiducia cum amico* – em benefício deste último ou de terceiro – *beneficiário*) e a confiança depositada sobre o fiduciário (ampla natureza ética da posição do fiduciário em relação ao fiduciante). A *relação fiduciária* é marcada pelo poder de um sujeito sobre os interesses patrimoniais de outrem (o que não necessariamente ocorre com a transferência da propriedade para o fiduciário – volta-se a sublinhar) e pelo depósito de confiança na conduta do *fiduciary* (esperança de que este agirá de maneira diligente

e escoreita – ou seja: terá um padrão de conduta ético – e, ao final da relação, devolverá o controle da propriedade para o fiduciante ou para o beneficiário; sendo que esta confiança pode ser subjetiva ou objetivada pelo ordenamento jurídico). Estas são, pois, as duas características básicas das relações fiduciárias, e que sempre devem estar concomitantemente presentes. Sobre o tema, v.: Rafael Chodos, *The Law of Fiduciary Duties*, cit., Los Angeles, Modemage Photo Service, Inc., 2000, pp. 42 e ss.; Manuel Antônio de Castro Portugal Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Coimbra, Livraria Almedina, 2004, pp. 546-547; Robert D. Cooter e Bradley J. Freedman, “An economic model of the fiduciary’s duty of loyalty”, *Tel Aviv University Studies in Law* 10/297-314, 1990, p. 297; Deborah A. Demott, “Beyond metaphor: an analysis of fiduciary obligations”, *Duke Law Journal* 1988, pp. 879-924, 1.880-1.881 e 908-910; Calixto Salomão Filho, “Diluição de controle”, in *O Novo Direito Societário*, 4ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2011, pp. 83, e “Deveres fiduciários do controlador”, in *O Novo Direito Societário*, 4ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2011, pp. 192-193; Judith Martins-Costa, “Os negócios fiduciários: considerações sobre a possibilidade de acolhimento do *trust* no Direito Brasileiro”, *RT* 657/44, Ano 79, São Paulo, Ed. RT, julho/1990; Orlando Gomes, *Alienação Fiduciária em Garantia*, 4ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1975, p. 18-21; Joaquín Garrigues, *Negocios Fiduciarios en el Derecho Mercantil*, 2ª ed., Madri, Editorial Civitas, 1991, pp. 17-18; Eduardo Salomão Neto, *O Trust e o Direito Brasileiro*, São Paulo, LTr, 1996, pp. 75-76; Christoph Fabian, *Fidúcia – Uma Análise dos Negócios Fiduciários a Partir de suas Relações Externas*, tese (Doutorado em Direito), Porto Alegre, UFRS, 2005, pp. 70-71.

Nos negócios fiduciários (que são os mais estudados em nosso País), a partir dos estudos de Ferdinand Regelsberger encontraríamos como suas características a desproporção entre meios e fins (tendo em vista a transferência da propriedade para o fiduciário) e a ampla natureza ética (José Carlos Moreira Alves, *Da Alienação Fiduciária em Garantia*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1987, pp. 25-26).

43. Logo – e focando no ponto que nos interessa –, sempre que um sujeito confiar a outro a administração da propriedade do segundo se torna fiduciário; baseamos nossa assertiva na seguinte frase de Berle e Means: “(...) sempre que um homem ou grupo de homens confiar a outro homem ou grupo a administração da propriedade, o segundo grupo se torna fiduciário” (Adolf A. Berle e Gardiner C. Means, *A Moderna Sociedade Anônima e a Propriedade Privada*, 3ª ed., trad. de Dinah de Abreu Azevedo, São Paulo, Nova Cultura, 1988, p. 263); o elemento característico destas relações está na posição de poder conferida por uma das partes à outra, a reclamar desta o exercício desse poder de acordo com os interesses próprios da primeira; ou, então, na exposição particularmente intensa desses interesses à interferência de outrem, sendo-lhe eles confiados para que este os promova ou acautele. É o que pode dizer-se acontecer (não apenas com o negócio fiduciário em sentido estrito como) com certos negócios que estão na base da atribuição de poderes representativos (máxima de procuração), ou, em geral, com muitos daqueles através dos quais uma das partes

mais fortes que em qualquer outra relação,<sup>44</sup> para evitar a prática de abusos.<sup>45</sup> Mesmo porque – como salientam Clóvis do Couto e Silva e Fábio Konder Comparato – a boa-fé objetiva manifesta-se com máxima força nas relações societárias.<sup>46</sup>

É possível, por conseguinte, equiparar os deveres do ostensivo aos deveres fiduciários – e responsabilidades – incidentes sobre os adminis-

se vincula a desenvolver uma actividade no interesse (também) da outra (mandato, contratos de administração do patrimônio, *joint ventures*)”.

44. Chodos, *The Law of Fiduciary Duties*, cit., p. 42; Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., pp. 550-552; Salomão Neto, *O Trust e o Direito Brasileiro*, cit., p. 43. Neste sentido, remetemos às clássicas palavras do Judge Cardozo no caso “*Meinhard versus Salmon*”, que trata dos deveres impostos aos participantes de uma *joint venture*: “Joint adventurers, like copartners, owe to one another, while the enterprise continues, the duty of the finest loyalty. Many forms of conduct permissible in a workday world for those acting at arm’s length, are forbidden to those bound by fiduciary ties. A trustee is held to something stricter than the morals of the market place. Not honesty alone, but the punctilio of an honor the most sensitive, is then the standard of behavior. As to this there has developed a tradition that is unbending and inveterate. Uncompromising rigidity has been the attitude of courts of equity when petitioned to undermine the rule of undivided loyalty by the ‘disintegrating erosion’ of particular exceptions... Only thus has the level of conduct for fiduciaries been kept at a level higher than that trodden by the crowd. It will not consciously be lowered by any judgment of this court” (as palavras do Judge Cardozo, proferidas no caso “*Meinhard versus Salmon*”, são corriqueiramente citadas pelas obras americanas e nos mais diversos julgados; neste trabalho foi a referência extraída de Harry G. Henn e John R. Alexander, *Laws of Corporations and Other Business Enterprises*, 3ª ed., St. Paul, Minn., West Group, 1983, p. 626).

45. Judith Martins-Costa, “Os negócios fiduciários: considerações sobre a possibilidade de acolhimento do *trust* no Direito Brasileiro”, cit., *RT* 657/44-45; Federico Ghezzi, “I ‘doveri fiduciari’ degli amministratori nei *Principles of Corporate Governance*”, *Rivista delle Società* 2-3/484, Milão, 1996.

46. Cf.: Clóvis Verissimo do Couto e Silva, *A Obrigação como Processo*, São Paulo, José Bushatsky Editor, 1976, pp. 30-31; Fábio Konder Comparato, “Restrições à circulação de ações em companhia fechada: *nova et vera*”, *RDM* 36/69, Ano 28, São Paulo, Ed. RT, outubro-dezembro/1979. E, no mesmo sentido, v.: Marcelo Vieira von Adamek, *Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias)*, tese (Doutorado em Direito), São Paulo, Faculdade de Direito da USP, 2010, pp. 25 e 137; Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira, “Capítulo I: Conceito e natureza”, in: Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira (coords.), *Direito das Companhias*, vol. 1, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 36; Judith Martins-Costa, “Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro”, in Antônio Junqueira de Azevedo, Paulo Carbone e Heleno Taveira Tôres (coords.), *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas: Homenagens a Tullio Ascarelli*, São Paulo, Quartier Latin, 2008, pp. 402-403; Christine Windbichler, *Gesellschaftsrecht*, 22ª ed., Munique, C. H. Beck, 2009, p. 64.

tradores de qualquer sociedade, mesmo porque nada impede, inclusive, que ao sócio ostensivo, tendo em vista suas funções, seja atribuída uma remuneração, nos exatos padrões legalmente ditados para os administradores de qualquer sociedade.<sup>47</sup> São deveres dos administradores de qualquer sociedade: (i) diligência; (ii) lealdade; (iii) informar; e (iv) obediência.<sup>48-49-50</sup>

47. Escarra, *Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial – Les Sociétés Commerciales*, cit., t. 1, pp. 556-557. A respeito disso, bem assevera Alfredo de Assis Gonçalves Neto: “O ostensivo age com ampla autonomia nas suas relações com terceiros, mas perante os seus sócios ocultos tem os deveres e as responsabilidades do administrador” (*Direito de Empresa: Comentários aos Arts. 966 a 1.195 do Código Civil*, 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2008, p. 155). Em sentido semelhante, v.: Galizzi, *Sociedade em Conta de Participação*, cit., pp. 116 ss.; e José Gabriel Assis de Almeida, *A Sociedade em Conta de Participação*, cit., pp. 138-140.

48. Sobre os deveres de diligência e lealdade (dever de informar o participante) do sócio ostensivo, ainda que não sejam utilizadas tais palavras (todo o caso é trabalho em torno da conduta culposa do sócio ostensivo), é interessante o caso no qual Galeno Lacerda exarou parecer, ainda mais porque o sócio participante conhecia (estava estipulado no contrato) a forma como o empreendimento seria feito pelo sócio ostensivo bem como envolvia a fiscalização por parte do Estado e o respeito às normas que regulavam a matéria (dever de obediência, uma vez que se tratava de SCP relacionada a empreendimentos florestais, quando se poderia investir valores devidos do imposto de renda, nos termos do Decreto-lei 1.134/1970, regulamentado pelo Decreto 68.565/1971) – circunstâncias que tornam difícil o sócio participante conseguir responsabilizar o ostensivo (cf. Galeno Lacerda, “Sociedade em conta de participação”, parecer in *Dirvito Comercial Sociedades Mercantis Casos Seleccionados*, vol. IX, Rio de Janeiro, Forense, 2004, pp. 133-163).

49. Especialmente o dever de lealdade que incide sobre o administrador também incide sobre os sócios. É isso, obviamente, acaba se confundindo na SCP, uma vez que o sócio ostensivo também ocupa a posição de administrador. Assim, não é sem razão que quando se fala da quebra do dever de lealdade – e, mesmo, do dever de diligência – na SCP se diz que o sócio-administrador o quebrou (assim o faz, por exemplo, Ricardo Guimarães Moreira, “Sociedade em conta de participação – Sócio ostensivo e administrador – Violação dos deveres de lealdade, diligência e confidencialidade – Prática de concorrência desleal – Consequências”, parecer in *Revista de Direito Empresarial* 7/153-164, janeiro-junho/2007).

50. Questão interessante é que a análise da quebra do dever de lealdade depende, sempre, do caso concreto. Assim, não é porque o sócio ostensivo passou a operar um negócio, que faz parte da linha de atuação da SCP mas sem a participação do oculto, que ele usurpou uma oportunidade negocial. Da mesma forma, não é pelo fato de o sócio ostensivo ser sócio de sociedades concorrentes que está a praticar concorrência para com a sociedade. Existe a necessidade de se verificar, por exemplo, o objeto da SCP: É para uma única operação ou para a exploração de todo um

Mas é claro que, se o sócio participante desempenhar funções administrativas, tendo em vista a estrutura contratual, também sobre ele incidem todos os deveres inerentes ao cargo de administrador.

Ainda, não se pode esquecer que, pela simples posição de sócio, incidem sobre o sócio ostensivo e também sobre o sócio participante diversos deveres (tais como o dever de lealdade e o dever de aportar bens ou serviços) – bem como possuem os membros da SCP diversos direitos inerentes à condição de sócios.

O descumprimento de tais deveres acarreta a responsabilização civil do ostensivo ou, se for o caso, do participante, bem como pode ocasionar sua exclusão da sociedade (e, conseqüentemente, de regra, a dissolução da conta de participação, em razão da necessidade de verificação de ao menos um sócio em cada uma das categorias ou da essencialidade do aporte do excluído para o exercício da sociedade).

No que concerne à formação da vontade social, é importante referir que nada impede que as principais questões referentes ao negócio sejam deliberadas por meio de voto, embora normalmente se entenda que o direito a isso não seja essencial à qualidade de sócio na conta de participação.<sup>51</sup> Como refere Galizzi, “o sócio participante só terá a faculdade de, conjuntamente com o sócio ostensivo, influir nas deliberações de interesse geral da sociedade se o contrato social contemplar cláusula autorizando esse direito”.<sup>52</sup>

negócio? É por tempo determinado ou indeterminado? O sócio oculto participará de todo o negócio do ostensivo? Ainda, é imprescindível que se verifique a situação dos sócios: o sócio ostensivo, antes de firmar a SCP, já operava no mesmo ramo com outros sócios ou em outras operações? Enfim, há a necessidade de se verificar a estrutura real da sociedade. E, aqui, interessante é o caso no qual Ricardo Guimarães Moreira (“Sociedade em conta de participação – Sócio ostensivo e administrador

Violação dos deveres de lealdade, diligência e confidencialidade – Prática de concorrência desleal – Consequências”, parecer in *Revista de Direito Empresarial* 7/153-164) proferiu parecer, no qual o sócio ostensivo pretendia assumir individualmente (sem o sócio participante) uma oportunidade negocial (mesmo ramo de atividade, linha de negócios da SCP) que, se levada adiante, poderia, inclusive, acarretar a própria extinção da SCP, uma vez que a atividade por ela explorada seria paralisada diante da concorrência (ou seja: após a usurpação da oportunidade da companhia, teríamos concorrência à SCP e, também, o ostensivo estaria quebrando com seu dever de diligência).

51. Galizzi, *Sociedade em Conta de Participação*, cit., p. 155.

52. Idem, *ibidem*.

Assim, o contrato social pode restringir os poderes de gestão do sócio ostensivo, inclusive estabelecendo que determinadas matérias devam ter a decisão tomada em conjunto com o sócio participante.<sup>53</sup> Mas, mesmo assim, ainda que a decisão seja tomada de modo colegiado, à realização de determinado ato perante terceiros deve atuar única e exclusivamente o sócio ostensivo. Em outras palavras: a execução do que foi deliberado cabe somente ao sócio ostensivo.

Em resumo: a rigor, e de regra, quem administra a conta de participação é o sócio ostensivo, dependendo do contrato social a atribuição de administração interna ao sócio participante e mesmo a deliberação conjunta de determinadas matérias aos sócios, sendo possível – mas de forma alguma necessário – que o sócio participante tenha influência decisiva no destino da conta de participação.<sup>54</sup>

De qualquer forma, entendemos que as matérias que possam afetar a estrutura jurídica ou a estrutura econômica da sociedade – como a alteração contratual, o reforço no aporte de recursos etc. – devem, como em qualquer sociedade, ser deliberadas pelos sócios, sobretudo tendo em vista das regras da sociedade simples que regulam supletivamente a conta de participação (CC, art. 996, *caput*).

É importante novamente lembrar, todavia, que, de acordo com o art. 993, *caput*, do CC, a divisão de competências e a restrição de poderes previstas no contrato social somente possuem eficácia no âmbito interno (isto é, se o sócio ostensivo desrespeitar o disposto no contrato social, este não será oponível perante terceiros).

53. José Gabriel Assis de Almeida, *A Sociedade em Conta de Participação*, cit., p. 137: “Os poderes de sócio-gerente devem ser regulados no contrato social, que pode limitá-los ou ampliá-los. Se o contrato social for omissivo relativamente a este ponto, presume-se que os sócios quiseram outorgar plenos poderes ao gerente”; “As restrições eventualmente impostas ao sócio-gerente só são válidas (ou, melhor, eficazes, em nosso entender) entre as partes. E, se o sócio ostensivo exceder os limites fixados, esses limites não serão oponíveis a terceiros. Exceto, é claro, se o terceiro conhecesse a existência e o conteúdo dos limites”; “O sócio-gerente tem, salvo restrição contratual, todos os poderes inerentes à tarefa de administração comuns aos gerentes dos demais tipos societários”.

54. Neste sentido leciona Barbara Grunewald, afirmando que, quando o participante possui influência decisiva no destino da conta de participação, é esta sociedade chamada de conta de participação atípica: “Dem stillen Gesellschafter können auch weitgehende Einflussmöglichkeiten auf die Führung der Gesellschaft eingeräumt werden”; “Es gibt auch sogenannte atypische Stille Gesellschaften, in denen der Stille Gesellschafter maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens hat” (*Gesellschaftsrecht*, cit., 7ª ed., pp. 161 e 163).

Por todo o exposto, percebe-se que a figura em exame é uma sociedade ad intra, ou, como diz Carlos Gomes de Oliveira,<sup>55</sup> uma sociedade intramuros, sem relações jurídicas com terceiros, para os quais é, na verdade, ineficaz (CC, arts. 991 e 993).<sup>56</sup> Por isso, é equivocado dizer que a sociedade existe e vale somente entre os sócios.<sup>57</sup> Na realidade, ela existe e vale perante todos, porém produz efeitos única e exclusivamente entre os sócios – daí por que Malagarriga salienta ser o contrato social *res inter alios acta*.<sup>58</sup> Acertada, portanto, a redação do art. 993, *caput*, do CC.

A sociedade, em sua essência, existe como uma relação obrigacional entre os sócios. É, portanto – como destaca o professor Erasmo Valladão –, uma sociedade interna, sociedade meramente interna,<sup>59</sup> podendo os sócios contratualmente organizá-la da forma que melhor lhes aprouver.<sup>60</sup>

Analisada a estrutura da SCP, apresentamos, abaixo, um esquema que orienta e sistematiza o que foi até aqui exposto:

55. Carlos Gomes de Oliveira, *Sociedades Irregulares*, São Paulo, Livraria Acadêmica Saraiva & Cia., 1924, pp. 137-138.

56. Carlos Guimarães de Almeida, “A virtuosidade da sociedade em conta de participação”, *RDM* 8/48; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, cit., 3ª ed., t. 49, pp. 319-320, 340 e 344; Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, cit., 2ª ed., vol. 4, p. 231.

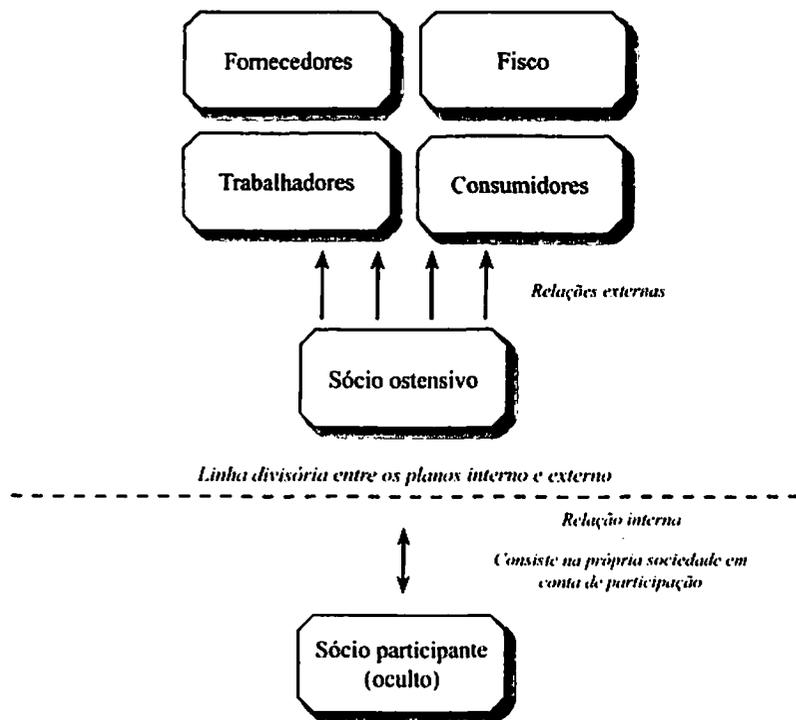
57. Neste sentido, parecem-nos, s.m.j., equivocadas as posições (ou ao menos a linguagem empregada) de Arnoldo Wald, José Gabriel Assis de Almeida e Waldemar Ferreira ao asseverarem que a sociedade é inexistente para terceiros (cf.: Arnoldo Wald, in Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), *Comentários ao Novo Código Civil* – Livro II, “Do Direito de Empresa”, vol. XIV, p. 97; José Gabriel Assis de Almeida, *A Sociedade em Conta de Participação*, cit., pp. 51, 152 e 202; Waldemar Ferreira, *Tratado de Direito Comercial*, vol. 4, São Paulo, Saraiva, 1961, p. 534).

No mesmo equívoco já incorreu o STJ (3ª Turma, REsp 474.704-PR, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.2002). Fazendo coro à nossa crítica, v. Galizzi, *Sociedade em Conta de Participação*, cit., p. 110.

58. Carlos C. Malagarriga, *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, vol. I, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951, p. 326.

59. Erasmo Valladão A. e N. França, *Ensaio sobre a Sociedade em Comm.*, tese (Livre-Docência em Direito), São Paulo, USP, 2011, p. 62.

60. “Die gesellschaft tritt vermögensrechtlich und nach außen nicht in Erscheinung, sie ist nicht Träger von Rechten und Pflichten. Man spricht deshalb von einer Innengesellschaft (...). Die Gesellschaft besteht im Wesentlichen aus einem Schuldverhältnis zwischen den Gesellschaftern. Sie kann sich gleichwohl vertraglich eine innere Organisation geben” (Windbichler, *Gesellschaftsrecht*, cit., 22ª ed., p. 20. V. também Grunewald, *Gesellschaftsrecht*, cit., 7ª ed., p. 160).



Assim, independentemente da sua organização/formatação, a conta de participação é sempre uma *sociedade interna*, relacionando-se perante terceiros – e obrigando-se perante estes – única e exclusivamente o sócio ostensivo (CC, arts. 991 e 993).<sup>61</sup> A conta de participação – é importante repisar – não exerce qualquer atividade econômica.

No que diz respeito à responsabilidade dos sócios, é necessário analisar, separadamente, as figuras do sócio ostensivo e do sócio oculto (participante) – o que faremos a partir de agora.

61. "Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung ist die Gesellschaft immer Innengesellschaft, d.h. sie hat kein Außenverhältnis. Im Verhältnis zu Dritten ist der tätige Gesselschafter der alleinige Inhaber des Handelsgeschäfts. Er betreibt es in seinem Namen; aus allen im Betrieb geschlossenen Geschäften wird nur er berechtigt und verpflichtet (§ 230 Abs. 2 HGB). Eine Vertretungsmacht kommt mithin gar nicht in Frage, da weder der Stille noch die Gesellschaft als solche zu Dritten in Rechtsbeziehungen tritt" (Windbichler, *Gesellschaftsrecht*, cit., 22ª ed., p. 187. V. também Kübler, *Derecho de Sociedades*, cit., 5ª ed., p. 191-193).

### 3. Responsabilidade

A SCP é daqueles tipos societários cuja responsabilidade dos sócios é *mista* – assim como as sociedades em comandita –, isto é, possui uma categoria de sócio que *não usufrui de proteção patrimonial* (sócios *ilimitadamente responsáveis*), enquanto a outra, perante terceiros, nada responde pelos prejuízos advindos da exploração do empreendimento de interesse comum (sócios *limitadamente responsáveis*).

Com efeito, o sócio ostensivo responde com todo o seu patrimônio pelas obrigações assumidas no exercício da atividade prevista no objeto da conta de participação, ao passo que o sócio participante arrisca perder tão somente aquilo que aportou no empreendimento, gozando, pois, de proteção patrimonial, uma vez que os credores do sócio ostensivo não alcançam o seu patrimônio. Estas questões, no entanto, merecem ser mais bem detalhadas, sendo isso o que faremos nos itens abaixo.

#### 3.1 Responsabilidade do sócio ostensivo

Quanto ao sócio ostensivo, já dissemos que as atividades são realizadas em seu nome e sob sua própria e exclusiva responsabilidade (CC, art. 991). Por isso, o sócio ostensivo responde com todos os seus bens, componham ou não o fundo social da conta de participação (CC, art. 994, *caput* e § 1º). Galizzi bem sintetiza a questão:

Sua responsabilidade [*do sócio ostensivo*] é, por isso, direta, exclusiva e ilimitada, nos termos do art. 991 do CC de 2002. Direta porque não há relação de subsidiariedade patrimonial no seu trato com terceiros. Pertencendo, em regra, ao sócio ostensivo os fundos sociais, que formam um patrimônio especial dentro de seu geral, é este que responde, diretamente, pelas dívidas contraídas no exercício da atividade empresarial. Na conta de participação, a ação dos credores não se efetiva como na sociedade em comum, na qual a responsabilidade patrimonial dos sócios é subsidiária ao valor dos fundos sociais, que formam uma comunhão. Tampouco ocorre como nas sociedades personificadas, em que a responsabilidade dos sócios é também subsidiária ao patrimônio social, variando sua extensão de acordo com as regras próprias de cada tipo societário.

A responsabilidade do sócio ostensivo é também exclusiva e ilimitada, pois é ele o único que se obriga para com terceiros. Quem trata com o sócio ostensivo não possui qualquer ação contra os sócios participantes, uma vez que, como mencionado, o contrato de sociedade em conta de participação, embora exista juridicamente, caracteriza-se, externamente, por sua "insuficiência eficaz", não irradiando efeito algum para a mídia em

geral. O terceiro contratante, no rigor de direito, não será nunca credor nem devedor dos sócios participantes. Os consumidores, fornecedores, empregados, banqueiros, Fisco, estão, pois, somente diante do sócio ostensivo, que é, por via de consequência, o responsável único pelo cumprimento das obrigações contraiadas com estes.<sup>62</sup>

Caso o sócio ostensivo seja uma sociedade, tem-se que todo o seu patrimônio responderá pelas obrigações assumidas enquanto no exercício da atividade prevista no contrato da SCP. Aqui, resta claro que, se o ostensivo for uma sociedade limitada (CC, art. 1.052) – ou uma limitada unipessoal, no Brasil, uma empresa individual de responsabilidade limitada/EIRELI, nos termos do art. 980-A do CC<sup>63</sup> – ou uma anônima (Lei 6.404/1976), por regra, só os bens da sociedade responderão por tais dívidas, não podendo, em princípio, serem alcançados os bens de seus sócios, que estão a salvo por conta da limitação da responsabilidade oferecida pelos referidos tipos societários.<sup>64</sup>

62. Galizzi, *Sociedade em Conta de Participação*, cit., pp. 111-112.

63. Cf.: Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira von Adamek. “O sócio incapaz (CC, art. 974, § 3º)”, *RDA* 159-160/116, Ano 50, São Paulo, Malheiros Editores, julho-dezembro/2011, em nota de rodapé, e “Empresa individual de responsabilidade limitada (Lei 12.441/2011): anotações”, in Luís André N. de Moura Azevedo e Rodrigo R. Monteiro de Castro (coords.), *Sociedade Limitada Contemporânea*, São Paulo, Quartier Latin, 2013, pp. 43 e ss.; Paulo César Aragão e Gisela Sampaio da Cruz, “Empresa individual de responsabilidade limitada: o ‘moderno prometheus’ do direito societário”, in Pedro Anan Jr. e Marcelo Magalhães Peixoto (coords.), *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI: Aspectos Econômicos e Legais*, São Paulo, MP Editora, 2012, pp. 220-231; Sérgio Campinho, *O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2011, pp. 63-66 e 283-285; e José Rodrigo Dorneles Vieira, *A Sociedade Unipessoal como a Reforma Necessária para Preencher a Lacuna Existente no Regime Jurídico da Atividade Econômica no Brasil*, dissertação (Mestrado em Direito), Porto Alegre, Faculdade de Direito da UFRS, 2010, p. 139.

64. Importante é a ressalva feita por Galizzi ao explicar que, caso existam dois ou mais sócios ostensivos, inexistente responsabilidade solidária entre eles pelos débitos assumidos em decorrência do exercício do objeto social previsto na conta de participação; cada um responde pelas dívidas que contrair: “Havendo mais de um sócio ostensivo na conta de metade, explorando as mesmas operações sociais, não há se cogitar, a princípio, de responsabilidade solidária. Decorrendo a solidariedade unicamente da lei ou da convenção das partes (CC, art. 265), e sendo o Código Civil omissivo quanto a isso, não há outra conclusão a se chegar sobre o assunto. Nada obsta, por outro lado, a que o contrato social da conta de participação estipule a solidariedade, caso em que os credores poderão cobrar de um ou de alguns dos sócios ostensivos, parcial ou totalmente, a dívida comum. A lei civil, todavia, deveria prevê-lo expressamente, como o fez na hipótese de o sócio participante tomar parte das

### 3.2 Responsabilidade do sócio participante

No que toca à responsabilidade do sócio participante, a questão há de ser examinada em partes, primeiramente analisando-se o plano externo, para depois chegarmos ao plano interno.

#### 3.2.1 No plano externo

Quanto ao plano externo, a questão relativa à responsabilidade do sócio participante não oferece maiores problemas. É bastante claro que, em condições normais, o sócio participante *não responde* pelas obrigações assumidas pelo sócio ostensivo, ainda que contraiadas em benefício do negócio comum objeto da SCP, pois este não assume nenhuma obrigação perante terceiros, que, além disso, na maior parte dos casos sequer sabem acerca do ajuste havido entre eles.<sup>65</sup> É isso o que dispõe o art. 991 do CC.

Nesse sentido caminha a jurisprudência do STJ:

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 n. 168.028-SP) – Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.<sup>66</sup>

Comercial – Sociedade em conta de participação. Responsabilidade para com terceiros. Sócio ostensivo. Na sociedade em conta de participação o sócio ostensivo é quem se obriga para com terceiros pelos resultados das transações e das obrigações sociais, realizadas ou empreendidas em decorrência da sociedade, nunca o sócio participante ou oculto, que nem é

relações estabelecidas entre o sócio ostensivo e terceiros (art. 993, parágrafo único ...)” (*Sociedade em Conta de Participação*, cit., pp. 114-115).

Também nesse sentido: Solá de Cañizares, *El Contrato de Participación en el Derecho Español y en el Derecho Comparado*, cit., pp. 148-149. Em sentido oposto está a legislação argentina, pois o art. 362 da *Ley de Sociedades Comerciales* considera solidários os ostensivos havendo mais de um (“Art. 362. (...) Si actúa más de un gestor, ellos serán solidariamente responsables”). No mesmo sentido a *Ley de Sociedades Comerciales* do Uruguai (“Art. 484. ... Si actuara más de un gestor, ellos serán solidariamente responsables”).

65. Paulo Cavalcanti Salgado, *Das Sociedades em Participação no Direito Comercial Brasileiro*, Recife, Imprensa Industrial, 1913, pp. 106-108.

66. STJ, 4ª Turma, REsp 192.603-SP, rel. Min. Barros Monteiro, j. 15.4.2004.

conhecido dos terceiros nem com estes nada trata – Hipótese de exploração de *flat* em condomínio. (...).<sup>67</sup>

O TJMG já se manifestou no mesmo sentido, em acórdão que praticamente reproduz o entendimento do STJ:

Embargos de terceiro – Sociedade em conta de participação – Responsabilidade perante terceiros (...). Na sociedade em conta de participação obriga-se perante terceiro tão somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social, conforme os ditames do parágrafo único do art. 991 do CC. (...).<sup>68</sup>

Em antigo acórdão, o TJSP também já havia firmado posição no sentido da irresponsabilidade externa do sócio participante:

*É da índole da sociedade em conta de participação que o sócio ostensivo é o único que se obriga para com terceiros.*<sup>69</sup>

A condição do participante não se altera mesmo que saibam os terceiros com quem o sócio ostensivo contratou acerca da existência da conta de participação. Isto por si só não desnatura a sociedade, permanecendo o sócio oculto sem responsabilidade externa.<sup>70</sup>

O argumento de que eventual dívida *surgiu em proveito da sociedade*, ainda que o sócio oculto tenha *participado dos lucros* oriundos da SCP, não prospera, pois terceiros que contratam com o sócio ostensivo devem levar em consideração tão somente o seu patrimônio. Exatamente por isso, Fran Martins observa:

67. STJ, 4ª Turma, REsp 168.028-SP, rel. Min. César Asfor Rocha, j. 7.8.2001.

68. TJMG, 12ª Câmara Cível, ACi 1.0024.07.598019-3/001, rel. Des. Nilo Lacerda, j. 13.2.2008.

69. TJSP, 3ª Câmara, ApC 4.004, rel. Des. Marcelino Gonzaga, j. 12.9.1939. Tal orientação é adotada inclusive na Justiça do Trabalho (TRT2, 8ª Turma, RO 0034000-22.2006.5.02.0006, Rel. Des. Rovirso A. Boldo, j. 28.10.2013), embora encontremos precedentes com posição diversa (e equivocada), responsabilizando o sócio participante por débitos trabalhistas do sócio ostensivo (TST, 2ª Turma, AIRR-1850-50.2010.5.09.0653, Rel. Min. Valdir Florindo, j. 19.2.2014; TRT4, 2ª Turma, AP 0017400-89.2003.5.04.0291, Rel. Des. Alexandre Corrêa da Cruz, j. 16.9.2010).

70. “Estes terceiros não podem allegar a existência da sociedade, ainda que saibam ou conheçam a sua formação” (Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, cit., 2ª ed., vol. 4, p. 227. Igualmente, v.: Cunha Gonçalves, *Da Conta em Participação*, cit., 2ª ed., p. 26; José Gabriel Assis de Almeida, *A Sociedade em Conta de Participação*, cit., p. 150; Grunewald, *Gesellschaftsrecht*, cit., 7ª ed., p. 169).

Os credores da sociedade não poderão acionar, em nenhuma hipótese, os sócios ocultos, pois juridicamente esses nenhum compromisso tomaram para com eles.<sup>71-72</sup>

Waldemar Ferreira esclarece:

Mercê de sua originalidade, que melhor se diria do seu particularismo, a sociedade em conta de participação, precisamente porque inexistente nas relações com terceiros, ainda quando constituída por escritura pública, é sociedade “para uso interno”. Por isso mesmo, ela não se obriga com terceiros. Não contrata. Não opera. Ela se confunde com o sócio ostensivo, seja pessoa natural, seja pessoa jurídica. Esse sócio é que age, mas como se fôsse em negócio seu, exclusivamente de sua firma, individual ou social. O sócio participante (ainda que sabidamente participante) é sócio oculto que, nas relações da sociedade com terceiros, absolutamente não é sócio; e, por isso mesmo, não responde pelas obrigações acaso contraídas pelo sócio ostensivo no interesse da sociedade.<sup>73</sup>

Como já foi dito, a SCP não produz efeitos perante terceiros – art. 993, *caput*, primeira parte, do CC. Nesses termos, ainda que esteja previsto no contrato social que o sócio participante arcará com a parcela das obrigações assumidas pelo sócio ostensivo no exercício da atividade prevista na SCP (ou que se queira seguir a regra geral do art. 1.007 quanto à repartição dos resultados), terceiros não podem, com base em tal dispositivo contratual (ou legal), buscar cobrar/executar o sócio participante.<sup>74</sup> Vale frisar que as regras (contratuais ou legais) de divisão das

71. Fran Martins, *Curso de Direito Commercial*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 290. No mesmo sentido, v. José Gabriel Assis de Almeida, *A Sociedade em Conta de Participação*, cit., p. 147.

72. Malagarriga aponta jurisprudência argentina segunda a qual a *Câmara Commercial de la Capital* estabeleceu que o sócio oculto não pode ser responsabilizado pelo Fisco por tributos gerados em decorrência do exercício da atividade prevista no objeto social de uma sociedade em conta de participação (*Tratado Elemental de Derecho Commercial*, cit., vol. I, pp. 326-327).

73. Waldemar Ferreira, *Tratado de Direito Commercial*, cit., vol. 4, p. 534. V. também: Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, cit., 2ª ed., vol. 4, p. 236.

74. O que ocorre é que, tendo o sócio ostensivo um crédito para receber do sócio oculto (participante), podem os credores do ostensivo buscar a satisfação em tais créditos que este sócio tem para receber do outro; todavia, em hipótese alguma existe ação direta dos credores do ostensivo (que com ele contrataram) contra os sócios participantes (ocultos). Nesta hipótese, o sócio participante é tratado como qualquer outro credor do sócio ostensivo. Neste sentido já asseverava Pontes de

perdas produzem efeitos somente perante os sócios, que manejam uma espécie de *acerto interno*.

Salienta Alfredo De Gregorio que se supõe que o ostensivo atua em nome próprio, não por uma sociedade, pois essa é a situação normal. Assim, os terceiros não têm nenhum motivo para contar com a responsabilidade do sócio participante.<sup>75</sup>

Nessa toada, os terceiros não têm ação contra os sócios participantes, bem como só o sócio ostensivo tem ação contra os terceiros com quem contrata em favor do negócio comum.<sup>76</sup>

Da mesma forma, o sócio ostensivo não pode querer utilizar a SCP e a eventual responsabilidade do sócio participante como defesa em relação a terceiros.<sup>77</sup>

### 3.2.1.1 Degeneração

A única hipótese pela qual o sócio participante responde é no caso de *tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros*. Nesta hipótese - e somente nas operações em que tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros - responde solidariamente com o sócio ostensivo (CC, art. 993, parágrafo único).

Aqui, deve-se fazer uma observação pontual: nada impede que o participante, como foi salientado anteriormente, se envolva na *administração interna* da atividade (ou que se estabeleça, contratualmente, que determinados atos dependam de *deliberação* conjunta dos sócios etc.), o que muitas vezes acontece, pois sua colaboração pode ser imprescindível

Miranda, *Tratado de Direito Privado*, cit., 3ª ed., t. 49, p. 344; igualmente, v. José Gabriel Assis de Almeida, *A Sociedade em Conta de Participação*, cit., p. 122. Remetemos também a Kübler, *Derecho de Sociedades*, cit., 5ª ed., p. 194.

75. Alfredo De Gregorio, in Bolaffio, Rocco e Vivante, *Derecho Comercial* - t. 7, vol. II, *De las Sociedades y las Asociaciones Comerciales*, p. 418.

76. Broseta Pont, *Manual de Derecho Mercantil*, cit., p. 308. Salienta Joaquín Garrigues que o exercício da ação pelo participante contra terceiros só será possível quando o ostensivo tiver feito a cessão formal de seus direitos a este. Mas nesta hipótese o direito do participante não derivaria propriamente da conta de participação, mas, sim, de um contrato de cessão de crédito. Aponta o tratadista espanhol que a referida cessão é estipulada quase sempre com o objetivo de liquidar as relações nascidas da conta de participação (Garrigues, *Tratado de Derecho Mercantil*, cit., t. III, vol. I, p. 209).

77. Wald, in Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), *Comentários ao Novo Código Civil* - Livro II, "Do Direito de Empresa", vol. XIV, cit., p. 101; José Edwaldo Tavares Borba, *Direito Societário*, 11ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2008, p. 108.

ou, ao menos, desejável para o bem andamento dos negócios. Igualmente, pode atuar o sócio participante como *subordinado* (empregado) ou como *mandatário* do ostensivo (pois no contrato de mandato age-se em nome de outrem), desde que fique expressa sua posição.

O que o referido dispositivo (art. 993, parágrafo único) veda é a assunção de obrigações em nome próprio, função que é privativa do ostensivo e fundamental para que somente este responda pelas obrigações assumidas no exercício das atividades da conta de participação. O sócio participante responsabiliza-se em nome próprio quando toma parte nas relações do ostensivo com terceiros.<sup>78</sup>

É claro que, aqui, falamos em tese, pois a realidade é muito mais rica que a teoria. E os maiores problemas surgem especialmente quando os sócios *induzem em erro* os terceiros.<sup>79</sup>

Nesse sentido, basta refletir sobre as palavras de José Gabriel Assis de Almeida ao analisar a hipótese de o sócio ostensivo revelar, perante terceiros, que possui sócios mas não fazer a distinção clara, perante tais terceiros, de que se trata de uma SCP - ou seja, de que o sócio participante não responde pelos débitos sociais -, fazendo crer que todos os sócios garantem eventuais dívidas.<sup>80</sup> Da mesma forma, dentre outras situações, há de se pensar na hipótese em que o sócio participante dá a entender que está se coobrigando com o sócio ostensivo, apesar de não se vincular formalmente;<sup>81</sup> além do caso em que o sócio ostensivo se vale do crédito ou do bom nome do participante para fechar negócios, assegurando ou dando a entender que o participante garante as operações (como, por exemplo, fazendo crer que se trata de sociedade em comum<sup>82</sup>).<sup>83</sup>

78. Ghidini, *L'Associazione in Partecipazione*, cit., p. 60.

79. De Gregorio, in Bolaffio, Rocco e Vivante, *Derecho Comercial* - t. 7, vol. II, *De las Sociedades y las Asociaciones Comerciales*, cit., p. 419.

80. José Gabriel Assis de Almeida, *A Sociedade em Conta de Participação*, cit., pp. 142-143 e 147-149. Em sentido semelhante: Grandi, *L'Associazione in Partecipazione*, cit., p. 68.

81. José Gabriel Assis de Almeida, *A Sociedade em Conta de Participação*, cit., pp. 142-143 e 147-149.

82. Sobre a sociedade em comum, a referência obrigatória é: Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, *A Sociedade em Comum*, São Paulo, Malheiros Editores, 2013.

83. Broseta Pont, *Manual de Derecho Mercantil*, cit., p. 307; Garrigues, *Tratado de Derecho Mercantil*, cit., t. III, vol. I, p. 194; De Gregorio, in Bolaffio, Rocco e Vivante, *Derecho Comercial* - t. 7, vol. II, *De las Sociedades y las Asociaciones*

Nestes casos, diante de terceiros de boa-fé – e da impossibilidade de estes apurarem a verdade –, respondem os sócios participantes por eventuais débitos sociais? Devem ser tuteladas a confiança nas relações de mercado e as expectativas de terceiros? Se, perante terceiros, a sociedade aparentou ser uma sociedade em comum (CC, arts. 986-990), apesar de comprovadamente ser uma SCP, deve o sócio participante ser responsabilizado pelos débitos sociais? Ou deve ser respeitada a letra do art. 993, parágrafo único, do CC? Deve a estrutura da conta de participação ser sempre respeitada, tendo em vista que o sócio participante, em tal situação, não teria contraído nenhuma obrigação em seu nome? Sempre há de se realizar a análise do caso concreto, mas é possível sustentar que, nas situações descritas, o sócio participante passa a responder pelas obrigações assumidas; são casos, nos parece, em que a *natureza* da conta de participação foi *corrompida* pelos próprios sócios, resultando na responsabilização dos sócios em regime de solidariedade.<sup>84-85</sup> Ainda, Gustavo Galizzi também aponta para a possibilidade de anulação do negócio jurídico com base em *erro* (arts. 138-144 do CC) ou *dolo* (arts. 145-150), abrindo-se, ainda, a via da *responsabilidade civil*.<sup>86</sup>

### 3.2.2 No plano interno

Primeiramente, é importante frisar que qualquer responsabilidade do sócio participante existirá tão somente perante o sócio ostensivo, jamais em relação a terceiros, desde que a SCP não seja desnaturada pelos próprios sócios. Ou seja: ao falarmos de eventual responsabilidade do sócio participante estamos falando, de regra, em responsabilidade no plano interno da SCP.

Em segundo lugar, salientamos ser indiscutível que os sócios podem modular se o sócio participante, em caso de prejuízo nas operações objeto da SCP, responde somente perdendo aquilo que investiu no empreendimento ou terá responsabilidade ilimitada perante o ostensivo,

*Comerciales*, cit., p. 419; José Gabriel Assis de Almeida, *A Sociedade em Conta de Participação*, cit., p. 65.

84. Da responsabilidade ilimitada só se livraria o sócio participante que houvesse manifestado aos terceiros de maneira clara a sua real condição (Garrigues, *Tratado de Derecho Mercantil*, cit., t. III, vol. I, p. 195).

85. Sobre o tema, o *Código de Comercio* espanhol, em seu art. 241, estabelece que nas negociações entabuladas em favor da conta de participação não se poderá adotar uma razão social comum a todos os sócios, nem usar de mais crédito que o do próprio ostensivo.

86. Galizzi, *Sociedade em Conta de Participação*, cit., pp. 124-125.

devido repor as perdas efetivamente verificadas que ultrapassarem a força do seu aporte. Assim, as partes podem dispor, no contrato social, sobre a responsabilidade do sócio participante da forma como melhor lhes aprouver, sendo que tal regulação contratual não produz efeitos perante terceiros, mas somente na relação interna. Neste sentido, remetemos às palavras de J. X. Carvalho de Mendonça:

Os socios participantes não se obrigam para com terceiros, que os não conhecem nem com elles tratam, porém sim para com o socio ou os socios ostensivos pelos resultados das transacções e das obrigações sociais, realizadas ou empreendidas nos termos precisos do contracto.<sup>87</sup>

Todavia, surge controvérsia quando o contrato havido entre as partes não regula a responsabilidade do sócio participante. Carlos Guimarães de Almeida, à época em que a conta de participação era regulada pelo Código Comercial de 1850, manifestou-se do seguinte modo:

Quanto à participação dos sócios participantes nos prejuízos do negócio, é unânime o entendimento de que, na falta de estipulação em contrário, deve ela ser calculada na mesma proporção da que tiver nos respectivos lucros (...).

No Direito Brasileiro a contribuição do sócio participante nos prejuízos é afirmada por vários julgados, sob a consideração, que me parece irrefutável, de que, a não ser assim, faltaria à sociedade a *affectio societatis*, que é um dos seus indispensáveis característicos.

E, se a participação nos prejuízos não tiver sido determinada no contrato, será calculada na proporção do quinhão do sócio participante, *ex vi* do disposto no art. 302, n. 4, do CComercial, indubitavelmente aplicável à hipótese.

Todavia, é válida, pois não é leonina, a cláusula que limita a responsabilidade do sócio participante nos prejuízos até o montante do seu *apport*, o que aproxima a sociedade em conta de participação da sociedade em comandita por ações. Na verdade, ela é uma comandita oculta.<sup>88</sup>

Da explanação de Carlos Guimarães de Almeida extrai-se, *a contrario sensu*, que, segundo a posição do autor, se não houver cláusula limi-

87. Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, cit., 2ª ed., vol. 4, p. 226.

88. Carlos Guimarães de Almeida, “A virtuosidade da sociedade em conta de participação”, cit., *RDM* 8/58. Nessa mesma linha, dentre outros, v. José Gabriel Assis de Almeida, *A Sociedade em Conta de Participação*, cit., p. 129.

tativa da responsabilidade o sócio participante responde ilimitadamente no plano interno, na proporção de sua participação na sociedade.

A posição funda-se na ideia de que é da natureza da organização societária a comunhão dos bônus e dos ônus que decorrem da exploração do objeto social. Por isso, caso o contrato social não contenha estipulação expressa, os lucros e/ou as perdas seriam divididos *proporcionalmente à participação de cada um na sociedade* (CC, art. 1.007, primeira parte). Nesse sentido, costuma-se apontar o seguinte julgado do TJSP:

Sociedade - Conta de participação - Quota-parte nos prejuízos, salvo cláusula expressa no contrato. (...). Salvo se houver cláusula contratual expressa em contrário, é da própria natureza da participação a igualdade de posições no débito e no crédito entre os associados.<sup>89</sup>

Essa posição é defendida, no regime em vigor, por importantes comercialistas.<sup>90</sup> E hoje está, basicamente, fundada numa regra de integração. Isto porque o Código Civil, ao menos na parte em que trata especificamente da SCP (arts. 991-996), não resolve o problema acerca do limite, ou não, da responsabilidade interna do participante. Diante dessa lacuna, alguns argumentam - talvez não sem razão - que a regra de regência supletiva, prevista no art. 996, manda aplicar o estatuto da sociedade simples, arts. 997-1.038, para suprir os vazios do regramento da SCP, resolvendo tranquilamente o problema, porque a regra da sociedade simples relativamente à responsabilidade dos sócios diz que serão divididos os prejuízos entre eles de acordo com a participação de cada um no empreendimento - esquema de *responsabilidade ilimitada fracionária* no plano interno (CC, art. 1.007).

O argumento é tentador, principalmente porque traz uma solução supostamente fundada em direito positivo. A favor desta tese, poder-se-ia sustentar que na França, onde se reconhece a natureza societária para a conta de participação, na omissão do contrato considera-se que a responsabilidade do sócio participante é ilimitada no plano interno, respondendo todos os sócios, ostensivos ou participantes, proporcionalmente

89. TJSP, 3ª Câmara, ApC 24.543, rel. Des. Pedro Chaves, j. 11.4.1945.

90. Wald, in Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), *Comentários ao Novo Código Civil - Livro II, "Do Direito de Empresa"*, vol. XIV, cit., p. 101; Gonçalves Neto, *Direito de Empresa: Comentários aos Arts. 966 a 1.195 do Código Civil*, cit., 2ª ed., p. 159.

aos aportes feitos por cada um, ainda que as perdas superem o montante investido no empreendimento.<sup>91</sup>

Mas será que se poderia sustentar a tese de que da natureza societária decorre, necessariamente, o reconhecimento da responsabilidade ilimitada do participante pelas perdas oriundas do exercício da atividade social? A partilha dos resultados é elemento essencial do conceito de sociedade, de tal forma que, sempre que a lei ou o contrato não prevejam, expressamente, a limitação da responsabilidade, a participação nas perdas apresenta-se como consequência natural e indissociável do conceito de sociedade, tal qual a participação nos lucros? Isto é: seria inerente à condição de sócio a participação tanto nos lucros quanto nas perdas, de modo que, se não há regra jurídica própria ou cláusula específica limitando a responsabilidade do participante, seria plenamente adequado considerar que ele também participa dos resultados negativos?

O argumento, como referimos, é interessante. Mas, antes de aderirmos a ele, convém examinar a situação nos outros Países onde a conta de participação goza do *status* de sociedade.

Já na Alemanha, onde a conta de participação também tem natureza societária, a interpretação é outra. Com base nos §§ 231 e 232 do *Handelsgesetzbuch*, de regra é o contrato que prevê a divisão dos resultados (podendo excluir o participante das perdas, mas não dos lucros), sendo, que, se assim não o faz, incide regra um tanto quanto genérica: os resultados são divididos em partes proporcionais - *angemessener Anteil*; quanto às perdas, não assume obrigações além da sua contribuição, não estando obrigado a realizar contribuições suplementares. Assim, como regra, o sócio participante nunca está obrigado por mais que a sua contribuição.<sup>92</sup>

Na Argentina há dispositivo de lei que trata especificamente da questão. O art. 365 da *Ley de Sociedades Comerciales* é claro: as perdas que afetem o sócio não gestor (leia-se "participante") *não podem superar o valor de seu aporte*. A doutrina considera que a responsabilidade

91. Assim se entende a partir do art. 1.844-1 do *Code Civil*. Com a mesma interpretação: Escarra, *Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial - Les Sociétés Commerciales*, cit., t. 1, pp. 566-567; Jean Hémard, Pierre Mabilat e François Terré, *Sociétés Commerciales*, t. 1, Paris, Dalloz, 1972, p. 391; Philippe Merle, *Droit Commercial: Sociétés Commerciales*, 6ª ed., Paris, Dalloz, 1998, pp. 661-662.

92. Grunewald, *Gesellschaftsrecht*, cit., 7ª ed., pp. 168-169; Windbichler, *Gesellschaftsrecht*, cit., 22ª ed., pp. 185-186; Kübler, *Derecho de Sociedades*, cit., 5ª ed., p. 194.

do participante é limitada ao montante aportado tanto no plano interno quanto no plano externo.<sup>93</sup>

A situação posta pelas leis alemã e argentina desmonta eventual tese que se poderia levantar no sentido de que nos Países em que se reconhece a natureza societária da conta de participação o sócio participante responde ilimitadamente no plano interno (ao passo que nos Países em que se considera a conta de participação um mero contrato a responsabilidade está limitada ao valor do aporte).<sup>94</sup> Pelo menos não parece tão óbvio que a responsabilidade pelas perdas além do aporte decorre necessária e indissociavelmente do *status* societário da conta de participação.

Até se poderá concluir que o participante deve incorrer nas perdas além do aporte feito, mas parece que o argumento terá de ser outro.

É, a propósito da tese da *necessária participação nas perdas* (inclusive além do aporte, em caso de ausência de pacto contrário), cabe indagar: por que não se pode considerar que a participação nas perdas já ocorre com a *perda do investimento* feito, à semelhança do que se dá nas sociedades limitadas, anônimas e com os sócios comanditários no caso das sociedades em comandita? Não seria essa uma forma de harmonizar a ideia de que o conceito de sociedade está atrelado à participação nas perdas com a existência de sociedades que oferecem proteção patrimonial aos sócios?

A nosso ver, parece essa uma forma plenamente adequada de conciliar a estrutura de responsabilidade interna da conta de participação com seu fundamento econômico e com sua origem histórica (Cunha Gonçalves, embora sustente opinião diversa, lembra que os escritores

93. Hugo Aguirre, Eduardo Chiavassa e Horacio Roitman, *Manual de Sociedades Comerciales*, Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 1.033.

94. Na Itália, Espanha e em Portugal está claro que a responsabilidade do participante está limitada ao aporte. O *Codice Civile*, *Titolo VIII*, arts. 2.549-2.554, regulou as *associazione in partecipazione* fora do Título V, que cuida das sociedades. Na Espanha, o Código Comercial disciplinou as *cuentas en participación* igualmente fora do Título I do Livro II, dedicado às sociedades mercantis (*Código de Comercio*, *Libro II, Título II*, arts. 239-243). Em Portugal, é a associação em participação tratada como contrato não societário, chamado *contrato de associação em participação* pelo Decreto-lei 231/1981 (arts. 21<sup>o</sup>-31<sup>o</sup>). Por outro lado, na Alemanha, o Código Comercial a denomina *stille Gesellschaft*, algo como *sociedade tácita, confidencial, secreta* (*Handelsgesetzbuch*, §§ 230-237). Na França, o Código Civil regulou as *sociétés en participation* como legítimas sociedades (*Code Civil*, arts. 1.871-1.873). Finalmente, na Argentina, a Lei 19.550/1984 deixa claro o caráter societário da *sociedad en participación*, que também chama de *sociedad accidental* (*Ley de Sociedades Comerciales*, arts. 361-366).

italianos clássicos, Stracca, De Luca e Casarégis, que escreviam por volta dos anos 1500, concordavam, sem a menor discrepância, que a responsabilidade do sócio oculto era limitada ao seu aporte, salvo cláusula em contrário<sup>95</sup>).

Em defesa da nossa posição, poderíamos alegar que, além do Direito Alemão e do Argentino, que limitam as perdas do participante ao aporte feito, temos uma adesão integral dos Países que conferem natureza contratual à conta de participação à limitação da responsabilidade aos aportes feitos (ao menos relativamente aos Países examinados).

Em Portugal, o art. 25<sup>o</sup>, 04, do Decreto-lei 231/1981 é expresso nesse sentido. Igualmente, a doutrina salienta que, se outra situação não resultar do contrato, incorrerá o participante também nas perdas, mas em regra só até o limite da sua contribuição.<sup>96</sup> Na Itália a situação é a mesma: o art. 2.553 do *Codice Civile* dispõe que, salvo acordo em contrário, as perdas que afetam sócio participante não podem exceder o valor de sua entrada. Tal circunstância, de acordo com a doutrina, se coaduna perfeitamente com a exclusão do participante da administração do empreendimento.<sup>97</sup> Na Espanha, na falta de um dispositivo expresso dentro do regime específico do contrato de *cuentas en participación*, se nada se dispõe em contrário, há de se presumir que o participante arrisca tão somente o seu aporte.<sup>98</sup> E tanto na Espanha quanto na Itália a estipulação de uma responsabilidade ilimitada relativamente ao participante chega a ser considerada inválida, porquanto desnaturaria o contrato.<sup>99</sup>

Mas também não nos parece adequado sustentar a limitação da responsabilidade do participante no plano interno tão só com base em regimes jurídicos que consideram a conta de participação um mero contrato, porque daí a irresponsabilidade decorre da natureza do pacto havido entre as partes, não servindo para justificar a tomada de igual posição

95. Cunha Gonçalves, *Da Conta em Participação*, cit., 2<sup>a</sup> ed., pp. 108-109.

96. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, Coimbra, Livraria Almedina, 2005, p. 37.

97. Lorenzo Mossa, *Diritto Commerciale - Parte I*, Milão, Società Editrice Libreria, 1937, p. 251; De Gregorio, in Bolaffio, Rocco e Vivante, *Derecho Comercial - t. 7*, vol. II, *De las Sociedades y las Asociaciones Comerciales*, cit., p. 415; Giuseppe Ferri, *Manuale di Diritto Commerciale*, Turim, UTET, 1955, p. 280; Francesco Galgano, *Diritto Civile e Diritto Commerciale*, 4<sup>a</sup> ed., vol. 3, "L'Impresa e le Società", t. 1, Pádua, CEDAM, 2004, p. 308.

98. Garrigues, *Tratado de Derecho Mercantil*, cit., t. III, vol. 1, p. 207.

99. Garrigues, *Tratado de Derecho Mercantil*, cit., t. III, vol. 1, p. 208; Galgano, *Diritto Civile e Commerciale*, cit., 4<sup>a</sup> ed., vol. 3, "L'Impresa e le Società", t. 1, p. 308.

no Brasil, País que adota o *status* societário para a conta de participação. Para o nosso caso o argumento haverá de ser outro.

A nosso ver, um argumento mais robusto reside no fato de que em cinco dos seis dos Países examinados a responsabilidade interna do participante está limitada ao aporte feito: Alemanha e Argentina, Países que conferem *status* societário à conta de participação; Portugal, Itália e Espanha, cujo sistema determina a natureza contratual da conta de participação. Isto é: os sistemas, *como um conjunto*, independentemente do *status* conferido à conta de participação, costumam atribuir uma irresponsabilidade interna ou, em outras palavras, uma responsabilidade limitada do participante uma vez exaurida as suas entradas.

Mas, além disso, cremos que determinada *eficácia jurídica* pode decorrer da própria *natureza das coisas*. É o caso, nos parece, da irresponsabilidade do participante além do seu investimento, caso o contrário não tenha sido expressamente estipulado. É importante destacar: há certas posições jurídicas em que a *limitação da responsabilidade deriva da sua própria natureza*. Esse parece ser o caso do sócio participante numa conta de participação.

Com efeito, se, por um lado, parece razoável sustentar a ilimitação da responsabilidade do participante com base na aplicação subsidiária das regras da sociedade simples – e não podemos negar, de fato até o é –, por outro, tal posição se nos afigura inadequada por uma simples razão: porque parece evidente que as regras de regência supletiva só determinam a aplicação subsidiária de determinado dispositivo se esse for *compatível* com a natureza da sociedade que ele ajudará a regular (é isso, inclusive, o que dispõe o art. 996, *caput*, do CC), e, a esse respeito, a proposição de uma responsabilidade ilimitada do participante, ainda que somente no plano interno da relação, não nos parece condizente com a estrutura do negócio havido entre as partes, que pressupõe, via de regra, a exclusão do participante da administração do empreendimento.

Como regra geral, em todos os tipos em que uma classe de sócios está excluída da administração, além da limitação externa da responsabilidade do sócio investidor, no plano interno se entende pela sua irresponsabilidade além do capital aportado.

Por outro lado, nas sociedades em que os sócios respondem ilimitadamente a regra geral é que participam da gestão da sociedade bem como que as deliberações sociais são tomadas pela unanimidade. E a SCP possui maior relação com uma sociedade em comandita ou até mesmo com a extinta sociedade de capital e indústria do que com uma socie-

dade simples. As sociedades em comandita e a conta de participação têm não só origem comum, mas, verdadeiramente, descansam sobre o *mesmo fundamento econômico*: conceder a um capitalista a possibilidade de participar, com um investimento, dos frutos de um negócio desenvolvido por um terceiro<sup>100</sup> (e, do outro lado, permitir ao empreendedor financiar seu negócio dando em troca uma participação nos seus resultados). Porque o participante é um investidor e porque usualmente ele não participa da administração, parece muito natural que seu risco esteja circunscrito ao aporte feito.

Solá de Cañizares sustenta a necessidade de aplicar os princípios da comandita para solucionar o problema da responsabilidade interna da SCP, ante a semelhança existente entre as relações internas do ostensivo com o participante e aquelas verificadas entre os comanditados e os comanditários, tendo em vista a tradição histórica, a natureza e a finalidade do aporte e, sobretudo, razões de ordem prática.<sup>101</sup>

Como disse o autor espanhol, a História parece suportar essa tese. Nesse sentido, vale lembrar que o *commendador* (“investidor”) corria o risco de perder tão somente aquilo que investiu na viagem marítima,<sup>102</sup> servindo a *commenda* como negócio essencialmente de especulação, possivelmente o mais importante do Medievo;<sup>103</sup> por outro lado, o “negociante” (*tractator*) suportava toda sorte de riscos advindos do eventual insucesso do empreendimento, seja pela má administração, seja pelos temidos riscos do mar (chamada *fortuna do mar*) – isto é, naufrágio e pirataria.<sup>104</sup> Esse fator histórico parece subsistir ainda que se alegue que a *commenda*, em seus estágios iniciais, não fosse sociedade, mas simples contrato, porque as sociedades que dela se originaram (dentre as quais se encontra a conta de participação, além das sociedades em comandita e da sociedade de capital e indústria) mantiveram a característica da limitação da responsabilidade do investidor.

100. Garrigues, *Tratado de Derecho Mercantil*, cit., t. III, vol. 1, p. 183.

101. Solá de Cañizares, *El Contrato de Participación en el Derecho Español y en el Derecho Comparado*, cit., pp. 137-138. Também afirmando a semelhança das funções da conta de participação com a sociedade em comandita, v. Kübler, *Derecho de Sociedades*, cit., 5ª ed., p. 192.

102. Enrico Soprano, *Tratatto Teorico-Pratico delle Società Commerciali*, vol. 1, Turim, UTET, 1934, p. 260.

103. Levin Goldschmidt, *Storia Universale del Diritto Commerciale*, Turim, UTET, 1913, pp. 201 e 245.

104. Oscar Caroselli, *L'Associazione in Partecipazione*, Pádua, CEDAM, 1930, p. 43.

Por todo o exposto, e em resumo, sustentamos que a tese da *responsabilidade limitada interna* do sócio participante é aquela que mais bem se coaduna com a História, com a própria natureza e com a função econômica deste tipo societário. Por isso, a nosso ver, relativamente a esse ponto, a *especialidade* da conta de participação *repele a analogia ou a aplicação supletiva* do regime da sociedade simples, pois incompatíveis.

Nesse sentido, no Brasil, Fran Martins, ainda no regime anterior, defendia que o participante responde única e exclusivamente com os bens aportados à sociedade, não tendo o sócio ostensivo, portanto, direito de cobrar proporcionalmente as perdas que o exercício do objeto social da conta de participação lhe acarretou. Vale destacar a lição do Catedrático da Universidade Federal do Ceará:

Os sócios ocultos possuem a sua responsabilidade limitada apenas à importância posta à disposição dos gerentes para a realização da ou das transações comerciais. Não têm eles, assim, mesmo para com os sócios ostensivos, responsabilidade ilimitada. (...).<sup>105</sup>

Como quer que seja, tal discussão, de importantes consequências práticas, serve para reforçar importante conselho: para reduzir as chances de litígio, é muito importante que o contrato social da SCP não só tome a forma escrita (o que não é legalmente imposto, nos termos do art. 992 do CC), como também seja minuciosamente elaborado, ao ponto de regular as questões mais sensíveis, como é o caso da participação do sócio oculto nas perdas sociais.

#### 4. Considerações finais

A conta de participação, originada da *commenda* medieval, apresenta, ainda hoje, grande importância para o desenvolvimento das mais diversas atividades econômicas. É, com toda certeza, instituto singular, o qual, por meio de suas características, possibilita que permaneça como um instrumento útil, escolhido como roupagem jurídica para o desenvolvimento de uma série de atividades econômicas, de todos os ramos, do comércio à indústria, passando, sem constrangimento, inclusive, pela prestação de serviços.

Todavia, embora seja muito utilizada, a conta de participação é, infelizmente, em grande medida relegada pelos estudos acadêmicos. Com efeito, poucos são os que a conhecem efetivamente e pouquíssimos são

105. Fran Martins, *Curso de Direito Comercial*, cit., 5ª ed., p. 292.

os trabalhos dedicados ao estudo da SCP. Isso contribui, significativamente, para um estado de ignorância generalizada, que traz prejuízos não só à imagem da conta de participação, mas, sobretudo, ao tráfico mercantil, cujos atores poderiam se valer ainda mais deste estupendo instrumento de captação de recursos para alocação em atividade produtiva caso suas potencialidades fossem mais bem conhecidas e os preconceitos existentes sobre ela fossem, de vez por todas, extirpados.

Nesse sentido, causa perplexidade o fato de o tema da responsabilidade dos sócios da conta de participação, especialmente do sócio participante, ser raríssimas vezes analisado em nosso País, o que contribui para gerar insegurança e discussões na esfera prática, como já tivemos a oportunidade de testemunhar.

Assim, esperamos ter trazido um pouco mais de luz à questão, especialmente ao delinear os diferentes papéis e as diferentes responsabilidades dos sócios ostensivo e participante, bem como ao defendermos a impossibilidade de se aplicar (tendo em vista sua incompatibilidade) o regime da sociedade simples no caso de o contrato social da conta de participação ser omissivo quanto à responsabilidade interna do sócio participante no que tange às perdas decorrentes do exercício da atividade prevista no objeto social da SCP.

#### Referências bibliográficas

- ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de Minoria em Direito Societário (Abuso das Posições Subjetivas Minoritárias)*. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo, Faculdade de Direito da USP, 2010.
- ADAMEK, Marcelo Vieira von, e FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. "Empresa individual de responsabilidade limitada (Lei 12.441/2011): anotações". In: AZEVEDO, Luis André N. de Moura, e CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (coords.). *Sociedade Limitada Contemporânea*. São Paulo, Quartier Latin, 2013 (pp. 39-77).
- \_\_\_\_\_. "O sócio incapaz (CC, art. 974, § 3º)". *RDM* 159-160/112-126. Ano 50. São Paulo, Malheiros Editores, julho-dezembro/2011.
- AGUIRRE, Hugo. CHIAVASSA, Eduardo, e ROITMAN, Horacio. *Manual de Sociedades Comerciales*. Buenos Aires, La Ley, 2009.
- ALEXANDER, John R., e HENN, Harry G. *Laws of Corporations and Other Business Enterprises*. 3ª ed. St. Paul, Minn., West Group, 1983.
- ALMEIDA, Carlos Guimarães de. "A virtuosidade da sociedade em conta de participação". *RDM* 8/45-63. Ano 11. São Paulo, Ed. RT, 1972.
- ALMEIDA, José Gabriel Assis de. *A Sociedade em Conta de Participação*. Rio de Janeiro, Forense, 1989.

- ANAN JR., Pedro, e PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coords.). *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI: Aspectos Econômicos e Legais*. São Paulo, MP Editora, 2012.
- ARAGÃO, Paulo César, e CRUZ, Gisela Sampaio da. “Empresa individual de responsabilidade limitada: o ‘moderno prometheus’ do direito societário”. In: ANAN JR., Pedro, e PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coords.). *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI: Aspectos Econômicos e Legais*. São Paulo, MP Editora, 2012 (pp. 215-242).
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de, CARBONE, Paolo, e TÔRRES, Heleno Taveira (coords.). *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas: Homenagens a Tullio Ascarelli*. São Paulo, Quartier Latin, 2008.
- AZEVEDO, Luis André N. de Moura, e CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (coords.). *Sociedade Limitada Contemporânea*. São Paulo, Quartier Latin, 2013.
- BERLE, Adolf A., e MEANS, Gardiner C. *A Moderna Sociedade Anônima e a Propriedade Privada*. 3ª ed., trad. de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo, Nova Cultura, 1988.
- BOLAFFIO, ROCCO e VIVANTE (coords.). *Derecho Comercial*. t. 7, vol. II – *De las Sociedades y las Asociaciones Comerciales*. Buenos Aires, Ediar, 1951.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 11ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2008.
- BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial Terrestre*. 5ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1976.
- BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. Madri, Editorial Tecnos, 1971.
- CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2011.
- CARBONE, Paolo, AZEVEDO, Antônio Junqueira de, e TÔRRES, Heleno Taveira (coords.). *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas: Homenagens a Tullio Ascarelli*. São Paulo, Quartier Latin, 2008.
- CARNEIRO DA FRADA, Manuel António de Castro Portugal. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra, Livraria Almedina, 2004.
- CAROSELLI, Oscar. *L'Associazione in Partecipazione*. Pádua, CEDAM, 1930.
- CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*. 2ª ed., atualizada por Achilles Beviláqua e Roberto Carvalho de Mendonça, vol. 4, Livro 2. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1934.
- CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de, e AZEVEDO, Luis André N. de Moura (coords.). *Sociedade Limitada Contemporânea*. São Paulo, Quartier Latin, 2013.
- CHIAVASSA, Eduardo, AGUIRRE, Hugo, e ROITMAN, Horacio. *Manual de Sociedades Comerciales*. Buenos Aires, La Ley, 2009.
- CHODOS, Rafael. *The Law of Fiduciary Duties*. Los Angeles, Modernage Photo Service, Inc., 2000.
- COMPARATO, Fábio Konder. “Restrições à circulação de ações em companhia fechada: *nova et vera*”. *RDM* 36/65-76. Ano 28. São Paulo, Ed. RT, outubro-dezembro/1979.
- COOTER, Robert D., e FREEDMAN, Bradley J. “An economic model of the fiduciary’s duty of loyalty”. *Tel Aviv University Studies in Law* 10/297-314. 1990.
- CORRADINI, Luiz Eduardo, SCALZILLI, João Pedro, SPINELLI, Luis Felipe, e TELLECHEA, Rodrigo. “Contrato de investimento coletivo como modalidade de sociedade em conta de participação”. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais* 16/243-286. Ano 16. Julho-setembro/2013.
- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Curso de Direito Comercial*. vol. II. Coimbra, Livraria Almedina, 2005.
- COUTO E SILVA, Clóvis Verissimo do. *A Obrigação como Processo*. São Paulo, José Bushatsky Editor, 1976.
- CRUZ, Gisela Sampaio da, e ARAGÃO, Paulo César. “Empresa individual de responsabilidade limitada: o ‘moderno prometheus’ do direito societário”. In: ANAN JR., Pedro, e PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coords.). *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI: Aspectos Econômicos e Legais*. São Paulo, MP Editora, 2012 (pp. 215-242).
- CUNHA GONÇALVES, Luis da. *Da Conta em Participação*. 2ª ed. Coimbra, Coimbra Editora, 1923.
- DE GREGORIO, Alfredo. In: BOLAFFIO, ROCCO e VIVANTE. *Derecho Comercial* – t. 7, vol. II, *De las Sociedades y las Asociaciones Comerciales*. Trad. de Rodolfo O. Fontanarrosa. Buenos Aires, Ediar, 1951.
- DEMOTT, Deborah A. “Beyond metaphor: an analysis of fiduciary obligations”. *Duke Law Journal* 1988.
- ESCARRA, Jean. *Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial – Les Sociétés Commerciales*. t. I. Paris, Recueil Sirey, 1950.
- FABIAN, Christoph. *Fidúcia – Uma Análise dos Negócios Fiduciários a Partir de suas Relações Externas*. Tese (Doutorado em Direito). Porto Alegre, UFRS, 2005.
- FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. vol. 4. São Paulo, Saraiva, 1961.
- FERRI, Giuseppe. *Manuale di Diritto Commerciale*. Turim, UTET, 1955.
- FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. “Sociedade em conta de participação”. In: FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis, e MARTINS PROENÇA, José Marcelo (coords.). *Tipos Societários*. São Paulo, Saraiva, 2009 (pp. 123-144).
- \_\_\_\_\_, e MARTINS PROENÇA, José Marcelo (coords.). *Tipos Societários*. São Paulo, Saraiva, 2009.
- FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *A Sociedade em Comum*. São Paulo, Malheiros Editores, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Ensaio sobre a Sociedade em Comum*. Tese (Livre-Docência em Direito). São Paulo, USP, 2011.

- FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, e ADAMEK, Marcelo Vieira von. "Empresa individual de responsabilidade limitada (Lei 12.441/2011): anotações". In: AZEVEDO, Luís André N. de Moura, e CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (coords.). *Sociedade Limitada Contemporânea*. São Paulo, Quartier Latin, 2013 (pp. 39-77).
- . "O sócio incapaz (CC, art. 974, § 3º)". *RDM* 159-160/112-126. Ano 50. São Paulo, Malheiros Editores, julho-dezembro/2011.
- FREEDMAN, Bradley J., e COOTER, Robert D. "An economic model of the fiduciary's duty of loyalty". *Tel Aviv University Studies in Law* 10/297-314. 1990.
- GALGANO, Francesco. *Diritto Civile e Diritto Commerciale*. 4ª ed., vol. 3, "L'Impresa e le Società", t. 1. Pádua, CEDAM, 2004.
- GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em Conta de Participação*. Belo Horizonte, Mandamentos, 2008.
- GARRIGUES, Joaquim. *Negocios Fiduciarios en el Derecho Mercantil*. 2ª ed. Madri, Editorial Civitas, 1991.
- . *Tratado de Derecho Mercantil*. t. III, vol. 1. Madri, Revista de Derecho Mercantil, 1964.
- GHEZZI, Federico. "I 'doveri fiduciari' degli amministratori nei *Principles of Corporate Governance*". *Rivista delle Società* 2-3/465-549. Milão, 1996.
- GHIDINI, Mario. *L'Associazione in Partecipazione*. Milão, Giuffrè, 1959.
- GOLDSCHMIDT, Levin. *Storia Universale del Diritto Commerciale*. Turim, UTET, 1913.
- GOMES, Orlando. *Alienação Fiduciária em Garantia*. 4ª ed. São Paulo, Ed. RT, 1975.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos Arts. 966 a 1.195 do Código Civil*. 2ª ed. São Paulo, Ed. RT, 2008.
- GRANDI, Salvatore. *L'Associazione in Partecipazione*. Milão, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1939.
- GRUNEWALD, Barbara. *Gesellschaftsrecht*. 7ª ed. Tübingen, Mohr Siebeck, 2008.
- HÉMARD, Jean, MABILAT, Pierre, e TERRÉ, François. *Sociétés Commerciales*. t. 1. Paris, Dalloz, 1972.
- HENN, Harry G., e ALEXANDER, John R. *Laws of Corporations and Other Business Enterprises*. 3ª ed. St. Paul, Minn., West Group, 1983.
- INGLEZ DE SOUZA, Herculano. *Direito Commercial: Preleções na Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro Compiladas por Alberto Biolchi*. São Paulo, Estudos Profissionais Salesianos, 1906.
- KÜBLER, Friedrich. *Derecho de Sociedades*. 5ª ed., trad. de Michèle Klein. Madri, Fundación Cultural del Notariado, 2001.
- LACERDA, Galeno. *Direito Comercial - Sociedades Mercantis - Casos Seleccionados*. vol. IX. Rio de Janeiro, Forense, 2004.
- . "Sociedade em conta de participação" (parecer). In: *Direito Comercial - Sociedades Mercantis - Casos Seleccionados*. vol. IX. Rio de Janeiro, Forense, 2004 (pp. 133-163).

- LAMY FILHO, Alfredo, e PEDREIRA, José Luiz Bulhões. "Capítulo I: Conceito e natureza". In: LAMY FILHO, Alfredo, e PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coords.). *Direito das Companhias*. vol. 1. Rio de Janeiro, Forense, 2009 (pp. 25-99).
- , e PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coords.). *Direito das Companhias*. vol. 1. Rio de Janeiro, Forense, 2009.
- LOPES, Mauro Brandão. *A Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo, Saraiva, 1990.
- MABILAT, Pierre, HÉMARD, Jean, e TERRÉ, François. *Sociétés Commerciales*. t. 1. Paris, Dalloz, 1972.
- MALAGARRIGA, Carlos C. *Tratado Elemental de Derecho Comercial*. vol. 1. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951.
- MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 5ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1976.
- MARTINS PROENÇA, José Marcelo, e FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis (coords.). *Tipos Societários*. São Paulo, Saraiva, 2009.
- MARTINS-COSTA, Judith. "Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro". In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de, CARBONE, Paolo, e TÓRRIS, Heleno Taveira (coords.). *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas: Homagens a Tullio Ascarelli*. São Paulo, Quartier Latin, 2008 (pp. 387-421).
- . "Os negócios fiduciários: considerações sobre a possibilidade de acolhimento do *trust* no Direito Brasileiro". *RT* 657/37-50. Ano 79. São Paulo, Ed. RT, julho/1990.
- MEANS, Gardiner C., e BERLE, Adolf A. *A Moderna Sociedade Anônima e a Propriedade Privada*. 3ª ed., trad. de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo, Nova Cultura, 1988.
- MERLE, Philippe. *Droit Commercial: Sociétés Commerciales*. 6ª ed. Paris, Dalloz, 1998.
- MOREIRA, Ricardo Guimarães. "Sociedade em conta de participação - Sócio ostensivo e administrador - Violação dos deveres de lealdade, diligência e confidencialidade - Prática de concorrência desleal - Consequências" (parecer). *Revista de Direito Empresarial* 7/153-164. Janeiro-junho/2007.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Da Alienação Fiduciária em Garantia*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1987.
- MOSSA, Lorenzo. *Direito Commercial* - Parte 1. Milão, Società Editrice Libreria, 1937.
- OLIVEIRA, Carlos Gomes de. *Sociedades Irregulares*. São Paulo, Livraria Acadêmica Saraiva & Cia., 1924.
- PEDREIRA, José Luiz Bulhões, e LAMY FILHO, Alfredo. "Capítulo I: Conceito e natureza". In: LAMY FILHO, Alfredo, e PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coords.). *Direito das Companhias*. vol. 1. Rio de Janeiro, Forense, 2009 (pp. 25-99).
- (coords.). *Direito das Companhias*. vol. 1. Rio de Janeiro, Forense, 2009.

- PEIXOTO, Marcelo Magalhães, e ANAN JR., Pedro (coords.). *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI: Aspectos Econômicos e Legais*. São Paulo, MP Editora, 2012.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3ª ed., t. 49. São Paulo, Ed. RT, 1984.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 26ª ed., vol. 1. São Paulo, Saraiva, 2006.
- RIPERT, Georges. *Traité Élémentaire de Droit Commercial*. Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1972.
- ROCCO, BOLAFFIO e VIVANTE (coords.). *Derecho Comercial*. t. 7, vol. II – *De las Sociedades y las Asociaciones Comerciales*. Buenos Aires, Ediar, 1951.
- ROITMAN, Horacio, AGUIRRE, Hugo, e CHIAVASSA, Eduardo. *Manual de Sociedades Comerciales*. Buenos Aires, La Ley, 2009.
- SALGADO, Paulo Cavalcanti. *Das Sociedades em Participação no Direito Comercial Brasileiro*. Recife, Imprensa Industrial, 1913.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. “Deveres fiduciários do controlador”. In: *O Novo Direito Societário*. 4ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2011 (pp. 191-201).
- . “Diluição de controle”. In: *O Novo Direito Societário*. 4ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2011 (pp. 77-88).
- . *O Novo Direito Societário*. 4ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2011.
- SALOMÃO NETO, Eduardo. *O Trust e o Direito Brasileiro*. São Paulo, LTr, 1996.
- SCALZILLI, João Pedro, e SPINELLI, Luís Felipe. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo, Quartier Latin, 2014.
- SCALZILLI, João Pedro, SPINELLI, Luís Felipe, CORRADINI, Luiz Eduardo, e TELLECHEA, Rodrigo. “Contrato de investimento coletivo como modalidade de sociedade em conta de participação”. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais* 16/243-286. Ano 16. Julho-setembro/2013.
- SPINELLI, Luís Felipe, CORRADINI, Luiz Eduardo, SCALZILLI, João Pedro, e TELLECHEA, Rodrigo. “Contrato de investimento coletivo como modalidade de sociedade em conta de participação”. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais* 16/243-286. Ano 16. Julho-setembro/2013.
- SPINELLI, Luís Felipe, e SCALZILLI, João Pedro. *Sociedade em Conta de Participação*. São Paulo, Quartier Latin, 2014.
- SOLÁ DE CAÑIZARES, Felipe. *El Contrato de Participación en el Derecho Español y en el Derecho Comparado*. Madri, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.
- SOPRANO, Enrico. *Tratatto Teorico-Pratico delle Società Commerciali*. vol. 1. Turim, UTET, 1934.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. Livro II, vol. XIV (“Do Direito de Empresa”). Rio de Janeiro, Forense, 2005.

- TELLECHEA, Rodrigo, CORRADINI, Luiz Eduardo, SCALZILLI, João Pedro, e SPINELLI, Luís Felipe. “Contrato de investimento coletivo como modalidade de sociedade em conta de participação”. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais* 16/243-286. Ano 16. Julho-setembro/2013.
- TERRÉ, François, HÉMAR, Jean, e MABILAT, Pierre. *Sociétés Commerciales*. t. 1. Paris, Dalloz, 1972.
- TÔRRES, Heleno Taveira, AZEVEDO, Antônio Junqueira de, e CARBONE, Paolo (coords.). *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas: Homenagens a Tullio Ascarelli*. São Paulo, Quartier Latin, 2008.
- VENTURA, Raul. “Associação em participação: anteprojeto e notas justificativas”. *BMJ* 189 e 190. 1969.
- VIEIRA, José Rodrigo Dorneles. *A Sociedade Unipessoal como a Reforma Necessária para Preencher a Lacuna Existente no Regime Jurídico da Atividade Econômica no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito). Porto Alegre, Faculdade de Direito da UFRS, 2010.
- VIVANTE, Cesare. *Trattato di Diritto Commerciale*. 5ª ed., vol. II (“Le Società Commerciali”). Milão, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1935.
- , BOLAFFIO e ROCCO (coords.). *Derecho Comercial*. t. 7, vol. II, *De las Sociedades y las Asociaciones Comerciales*. Trad. de Rodolfo O. Fontanarrosa. Buenos Aires, Ediar, 1951.
- WALD, Arnoldo. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Comentários ao Novo Código Civil – Livro II, “Do Direito de Empresa”*, vol. XIV (arts. 966 a 1.195). Rio de Janeiro, Forense, 2005.
- WINDBICHLER, Christine. *Gesellschaftsrecht*. 22ª ed. Munique, C. H. Beck, 2009.