

CAPÍTULO I  
CONCEITO E NATUREZA  
DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

§ 5.225. CONCEITO DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

1. PRECISÕES CONCEPTUAIS. — Compreende-se que, para se nomear alguma figura jurídica, se busque elemento que seja característico, ou que possa, com maior aproximação, defini-la. Nas línguas latinas, a respeito da sociedade em conta de participação, refere-se o modo especial de vínculo societário: fala-se de serem participantes os sócios (*société en participation*); na língua portuguesa, faz-se mais, porque como que se sublinha o que há de contabilístico (sociedade em conta de participação). Noutras línguas, pôs-se à frente o fato da intencional obscuridade do contrato social, do intencional sigilo das vinculações. Na língua espanhola, diz-se “*sociedad de cuentas en participación*”. Na terminologia alemã, chama-se à sociedade em conta de participação “*sociedade secreta*” (*stille Gesellschaft*), tal como está no Código Comercial alemão, §§ 335-342.

2. EXISTÊNCIA AFORMAL. — A sociedade em conta de participação é tipo aformal, simples, cuja característica está em ser desligado de qualquer responsabilidade em relação a terceiros o sócio participante inativo. É nêsse sentido, e não no sentido de intencional ocultamente, que se há de falar de sócio oculto. Em verdade, êle não tem de ocultar-se, de esconder-se (*celo, clam*). A posição dêle é que concorre para o esconder, para o ocultar.

Não se pode dizer que a sociedade em conta de participação seja juridicamente *inexistente* perante terceiros. Seria confundir-se *inexistência* com *ineficácia*. Existir, ela existe. O problema que surge é o de seus efeitos contra terceiros e a não-existência de personalidade jurídica. Nela, há o

*punctum saliens* de ser sociedade, e não só comunidade, e não se personificar: é sociedade, sem ser pessoa jurídica.

Quanto, no Decreto n. 916, de 24 de outubro de 1890, art. 3.º, § 4.º, se diz que “a sociedade em conta de participação não poderá ter firma que indicie a existência de sociedade”, faltou-lhe precisão terminológica: a sociedade em conta de participação não pode ter firma, porque, se a tem, se caracteriza outro tipo; veda-se-lhe o uso de firma para a sociedade, embora exista, não aparece no registo, a respeito os terceiros, pela publicidade registária. Existe, internamente; não se apresenta, lá fora, como pessoa jurídica, nem há as relações jurídicas externas. Não é para se estranhar que J. SAVARY (*Le Parfait Negotiant*, I, 345) a chamasse anônima; porque, em verdade, mesmo se o sócio participante gerente é sociedade, com o seu nome, a sociedade em conta de participação não o tem. O sócio participante gerente pratica os atos, em contacto com os terceiros, sob o seu próprio nome individual ou social. Não tem de dar-lhes a conhecer a existência da sociedade, se é que êles a desconhecem; nem tem dever de informar a respeito.

A sociedade em conta de participação é sociedade, existe no mundo jurídico como sociedade, a despeito de ficar, eficazmente, oculta. Não é sociedade de fato. Nem sociedade irregular. Se não foi registada, com isso não ocorreu irregularidade. *A lei dispensa-a disso*. Existe, juridicamente, porque a lei a admitiu, excepcionalmente, sem satisfação das formalidades que são pressupostos necessários das outras sociedades. Sociedades de fato supõem a não-entrada, no mundo jurídico, como sociedade. A sociedade em conta de participação é sociedade: tem tôda a juridicidade.

3. TEXTO LEGAL. – Lê-se no Código Comercial, art. 325: “Quando duas ou mais pessoas, sendo ao menos uma comerciante, se reúnem, sem firma social, para lucro comum, em uma ou mais operações de comércio determinada, trabalhando um, alguns ou todos em seu nome individual para o fim social, a associação toma o nome de sociedade em conta de participação, acidental, momentânea ou anônima; esta sociedade não está sujeita às formalidades prescritas para a formação das outras sociedades, e pode provar-se por todo o gênero de provas admitidas nos contratos comerciais (art. 122)”. A comercialidade pode começar com a participação, como pode ser anterior ou posterior ao seu início. Se todos os sócios participantes não são comerciantes, um dêles se faz comerciante, se a sociedade é comercial, para que possa *gerir* a sociedade. O sócio gerente, por sua ostensividade, tem de ser comerciante.

Nada obsta a que a sociedade seja civil e se tenha de invocar o art. 1.364 do Código Civil. O art. 325 do Código Comercial supõe que as operações a que se refere sejam comerciais.

No art. 325 cogita-se de trabalho dos sócios, mas supõe-se a prestação em bens móveis ou imóveis. A sociedade em conta de participação tem todo o caminho da contribuição capitalística para a contribuição em serviços. As operações participadas consistentes em empréstimos de dinheiro são exemplo do ponto inicial; no meio, temos a sociedade em conta de participação, em que o sócio participante ativo dá a pecúnia ou algum bem de utilizabilidade por outro ou por outros sócios, que só prestam serviços.

A propósito das sociedades em conta de participação devemos evitar o emprêgo das expressões que apenas se referem à *eficácia* e são empregadas como se os fatos a que elas correspondem fôsem no plano da *existência*.

São exemplos de sociedades em conta de participação: *a*) a sociedade que se estabeleceu (embora os contraentes, por suas manifestações tácitas ou orais de vontade, não tenham percebido que concluíram contrato de sociedade) entre A, B e C, que, na rua, ou numa festa, compraram bilhete de loteria; *b*) a sociedade entre dois ou três lapidadores de pedra preciosa que adquiriram (condomínio da pedra preciosa, a que se segue, com o corte, a divisão, ou a venda, com o lucro do trabalho, em participação); *c*) a sociedade de duas ou mais pessoas que subscreveram as ações da companhia ou as debêntures, para as vender ao público, na bolsa ou fora da bolsa; *d*) a aquisição, por A e B, de bilhete de páreo em corridas.

## Panorama atual pelo Atualizador

### § 5.225. A – Legislação

A regra do art. 3.º, § 4.º, do Dec. 916/1890, que vedava o uso de nome para a sociedade em conta de participação, está no art. 1.162 do CC/2002.

A definição de sociedade em conta de participação (art. 325 do CCo) não se encontra no Código Civil de 2002, sendo extraída dos dispositivos que a regulam (arts. 991-996 do CC/2002).

Sobre os meios de prova dos contratos que arrolava o art. 122 do CCo ver, sem a mesma especificação, os arts. 212-232 do CC/2002.

A permissão para a sociedade civil revestir-se de forma mercantil, que era prevista no art. 1.364 do CC/1916, foi alterada, hoje havendo regra permitindo a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária nos termos dos arts. 983 e 1.150 do CC/2002.

### § 5.226. NATUREZA DO CONTRATO DE SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

1. NEGÓCIO JURÍDICO ENTRE DUAS OU MAIS PESSOAS. – O contrato de sociedade em conta de participação é entre duas pessoas – físicas ou jurídicas – ou entre mais de duas pessoas.

No direito francês e no brasileiro, a sociedade em conta de participação pode ser sociedade comercial, pôsto que só o sócio participante ativo comercie. No direito alemão, pesava contra isso o não ter a sociedade em conta de participação atividade comercial, pois que só o sócio participante ativo a tem, ou só a têm os sócios participantes ativos. O direito francês e o brasileiro admitiram, e bem, que o adjetivo “comercial” possa referir-se ao que existe, embora sem eficácia quanto a terceiros. O direito alemão limita-o à eficácia. Por isso é que os juristas afirmam que a sociedade em conta de participação, a *stille Gesellschaft*, não é sociedade comercial (cf. OTTO WEIPERT, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, II, 2.<sup>a</sup> ed., 703). É sociedade de pessoas, de cujo contrato resultaram as vinculações recíprocas dos sócios participantes. Se não se tem por fito atividade comercial, nem por isso deixa de ser sociedade civil, conforme prevê o Código Civil, art. 1.364 (cf. KARL WIELAND, *Handelsrecht*, I, 771 s.; RUDOLPH MÜLLER-ERZBACH, *Deutsches Handelsrecht*, 355 s.; JULIUS VON GIERKE, *Handelsrecht und Schiffahrtsrecht*, II, 5.<sup>a</sup> ed., § 57; OTTO WEIPERT, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, II, 2.<sup>a</sup> ed., 704; sem razão, LÜBBERT, *Die Rechtsnatur der stillen Gesellschaft*, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 58, 502 s.; FR. LEONHARD, *Besonderes Schuldrecht des BGB.*, 276). Na opinião de HEINRICH LANG, a sociedade em conta de participação é apenas figura semelhante à sociedade, mais caracteristicamente contrato de crédito, o que se há de recusar.

2. EXTERIORIDADE E INTERINIDADE. – Sem personalidade, a sociedade em conta de participação não tem sede social, nem órgãos que a apresentem na vida jurídica. *Dentro*, pode ela ter assembléia organizada, ou organizável, que vigie e vele pelos interesses dos sócios participantes, ou dos sócios participantes inativos. Pode bem ser que não se trate de órgão interno, mas de outra figura, como a de associação de velamento.

Por vêzes, o sócio participante ativo exige outorga escrita de poderes ou de poder. Porém deve êle abster-se de apresentá-la aos terceiros, salvo se explicitamente se diz que a sociedade é em conta de participação e o

instrumento escrito de outorga de poderes de modo nenhum faz autônoma a sociedade.

Para alguns juristas, há contrato de intercâmbio nas sociedades e nas associações em participação (sociedade unilateral de trabalho, ou sociedade unilateral de capital). Assim, BERTO BRACCO (*Le Società commerciali non manifeste*, 14 s.) e TULLIO ASCARELLI (*Consorti volontari tra imprenditori*, 38 s.); contra, TITO RAVÀ (*Associazione in partecipazione*, 145).

3. FIGURANTES. – Participantes são todos os sócios, na sociedade em conta de participação, quer ativos quer inativos. Daí, na melhor terminologia, devermos dizer *sócios participantes ativos* os sócios participantes ostensivos, e *sócios participantes inativos* os sócios participantes abstensivos.

Só o sócio participante ativo, nas relações jurídicas com terceiros, é que é *figurante* dos negócios jurídicos e dos atos jurídicos *stricto sensu*, principalmente se é êle que tem a propriedade e a posse dos bens em comumhão *pro indiviso*. Passa-se algo semelhante ao que se passa com os comissionários.

4. INDUBITÁVEL EXISTÊNCIA DA FIGURA CONTRATUAL. – O art. 303 do Código Comercial, que exige para a prova, nas ações entre sócios ou contra terceiros, que sejam concernentes à *existência* da sociedade, o instrumento do contrato social, não incide no tocante a sociedades em conta de participação, pois o art. 325 foi explícito em dizer se podem provar por tôdas as provas admitidas em direito. A alusão ao art. 122 está superada, por serem mais simples o Código Civil, art. 136, e o Código de Processo Civil, arts. 118, 208-262. Cf. Câmaras Reunidas da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 23 de outubro de 1913 (*R. de D.*, 31, 572); 2.<sup>a</sup> Câmara Cível, 7 de junho de 1911 (21, 569), 2.<sup>a</sup> Câmara Cível, 14 de junho de 1918 (49, 396); 2.<sup>a</sup> Câmara Cível, 18 de outubro de 1954 (*D. da J.* de 3 de março de 1955). Desde que se trata de contrato de sociedade, e não contrato de locação de serviços ou de contrato de trabalho, é absurdo pensar-se em competência da Justiça do Trabalho para as questões entre os contraentes (Tribunal de Justiça de São Paulo, 4 de abril de 1950, *R. dos T.*, 208, 572).

No Código Comercial (1850), art. 325, falou-se de “associação”; nos arts. 326, 327 e 328, de “sociedade”. No Código Comercial, francês, arts. 47-50, e nos que o imitaram, cometeu-se o mesmo êrro de terminologia. Incorreu nêle, de nôvo, a Lei francesa de 24 de junho de 1921. Em direito

comercial, as sociedades em conta de participação são sociedades, e não associações, pôsto que se possa pensar em associações comerciais em que haja a participação, como há as sociedades civis em conta de participação e as associações civis em conta de participação. De qualquer modo, temos de repelir, em direito comercial e em direito civil, não se tratar de verdadeira sociedade, como queriam CH. LYON-CAEN e L. RENAULT (*Traité de Droit Commercial*) e E. THALLER (*Traité de Droit Commercial*, II, § 14) e outros. Há sociedade.

5. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO E SOCIEDADE MOMENTÂNEA. – A sociedade comercial momentânea pode ser sociedade em conta de participação e pode não no ser; e vice-versa. Aquela só se refere a operação determinada, ou operações determinadas, que tenham duração rápida. Não se supõe, necessariamente, a inatividade de algum ou de alguns sócios. Tal abstenção caracteriza a sociedade em conta de participação. Uma e outra podem ser *comerciais*, como podem ser *civis*. A comercialidade depende do objeto estatutário. Se não há contrato escrito, qualquer prova pode ser produzida a propósito dos intuitos da atividade da sociedade. Nada obsta a que alguma ou algumas sociedades personificadas sejam sócios participantes, ou se incluam como sócios da sociedade momentânea. Se alguma sociedade irregular se fêz sócia participante ou momentânea, têm-se, quanto a ela, de invocar os princípios. Sociedade de fato não pode ser considerada sócio (não há, aí, sociedade), e têm-se como sócios da sociedade em conta de participação, ou da sociedade momentânea, os “sócios de fato”.

A sociedade momentânea não tem personalidade civil. Se a obteve, deixou de ser do tipo de que se acentuou o elemento da momentaneidade.

Se a exploração é regular e contínua, não há sociedade momentânea. Por isso mesmo, não funciona como firma social. Se os sócios lhe atribuíram pressupostos para registo e a eficácia personificante, têm os juízes de verificar qual o tipo de sociedade que se concebeu, a despeito, por exemplo, de se lhe haver dado o nome de “sociedade momentânea”. Todos os sócios ficam em contacto com os terceiros, juntos ou separadamente, no que se diferencia da sociedade em conta de participação, que especializa os sócios (participantes ativos e participantes inativos). Uma das razões para se afastar tratar-se de sociedade momentânea se foi feito o registo, com a eficácia personificante, está em que, se isso fôsse admissível, os figurantes teriam aí meio para dissimular sociedade em nome coletivo.

A responsabilidade dos ativos, perante terceiros, é ilimitada e solidária. Tal consequência esteia-se no art. 301, alínea 3.<sup>a</sup>, do Código Comercial. Se um dos sócios figura em nome próprio como contraente, não há ação direta dos terceiros contra os outros, nem há pensar-se em solidariedade. Se opera em nome da sociedade, ou de todos, vincula a todos.

6. JURIDICIDADE DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. — A afirmação de que a sociedade em conta de participação é *sociedade de fato*, absurda como é, revela que os que a fazem não distinguem o mundo fático e o mundo jurídico. A sociedade em conta de participação, mesmo se sem contrato escrito, entra no mundo jurídico. Ser tácito não é fático; as manifestações tácitas ou orais de vontade são feitas dentro do mundo jurídico. Daí a errônea conceptual do acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 13 de fevereiro de 1925 (*R. dos T.*, 53, 235).

Pôsto que não tenha *personalidade jurídica*, a sociedade em conta de participação existe, juridicamente. Cada sócio tem de fazer a sua contribuição, mas isso não implica que se hajam de juntar em comunhão as contribuições. Contribui-se, sem se atribuir. Todavia, embora não seja o mais freqüente, pode existir o fundo comum, sôbre o qual os terceiros podem ir sem se preocuparem com a existência do sócio participante. Se nada se estabeleceu no contrato social, o que se comuniza é o uso dos bens empregados no interêsse comum (P. DE PELSMÆCKER, *Des Associations en participation et des Syndicats financiers*, n. 31). O usineiro ou o fabricante de sapatos, que admitiu a sociedade em conta de participação, não transfere a propriedade dos imóveis, nem dos móveis infungíveis. Se as contribuições forem em dinheiro ou coisas fungíveis, a propriedade transfere-se ao sócio gerente, que *deve*, por isso, as entradas dos sócios participantes. Nada obsta a que se transfiram as propriedades dos bens imóveis e dos móveis, que exigem registo do ato translativo, e então há mancomunidade, sem que com isso algo tenham a ver os terceiros, pois os sócios participantes sofrem as perdas se outorgarem poderes de gestão ao sócio gerente.

7. SINDICATOS FINANCEIROS. — Uma das espécies de sociedade em conta de participação é a dos sindicatos financeiros. Muitos empréstimos de entidades estatais ou de estabelecimentos de serviços ao público e a maioria das operações de constituição e de aumento de capital das sociedades são por intermédio dos *sindicatos financeiros*. a) No tocante a emissões de ações, ou de debêntures, ou de apólices, o *sindicato financeiro*

é *de tomada firme* (“de prise ferme”) ou *de subscrição*, se a vinculação é por tôda ou parte da emissão (o capital é prestado, para que a sociedade, que lançou, não se preocupe com a venda dos títulos, e se os acionistas já existentes têm direito de preferência, ou de opção, ou a bonificação, o sindicato financeiro tem de atender a tudo isso). *b)* Se o *sindicato financeiro* apenas se vincula a cuidar da colocação, dentro de determinado prazo, dos títulos, mediante comissão, com promessa de tomar o resto, ou de devolver o que excedeu do número a respeito do qual se obrigou, diz-se *sindicato de colocação* ou *sindicato de garantia*.

O sindicato financeiro tem gerente, que é quem figura nos negócios com os terceiros, e entra na classe dos sócios participantes ativos que são os gerentes das sociedades em conta de participação. O que se expõe, em tôda esta Parte, sôbre as sociedades em conta de participação é invocável a respeito dos sindicatos financeiros.

Nas relações jurídicas internas, os sócios partilham a *comissão* que se receberam, deduzidas as despesas. Quanto aos títulos não colocados, podem os sócios tomar parte proporcional às suas quotas.

Há sindicatos financeiros que não tratam ou não tratam sômente de emissões. Por exemplo: os sindicatos financeiros para levar à bôlsa, ou para manter preços bolsísticos ou de mercado; os sindicatos para bloqueio de títulos; os sindicatos de gestão ou de controle (*cartéis, holdings, Konzern*). Cf. P. DE PELSMAEKER, *Des Associations en participation et des Syndicats financiers*, n. 22 e n. 22 bis; F. PASSELECQ, *Traité des Sociétés commerciales*, n. 4146).

Nas relações jurídicas entre a emprêsa emissora de títulos, ou outra, e a pessoa que trata com ela, não se interfere o sindicato financeiro. A emprêsa só se põe em contacto com a pessoa que gere o sindicato financeiro, de que talvez não tinha notícias. Nas relações entre o sócio participante ativo e os adquirentes de títulos ou de outras mercadorias, responde êle como se elemento fôsse êle, e não a sociedade emissora, ou os sócios participantes inativos. Tem de reparar os danos causados, conforme os princípios que regem a espécie de operação.

8. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO E OUTRAS FIGURAS JURÍDICAS. – A variedade das prestações, a maior ou menor dose de *affectio societatis* ou de outro elemento societário, tudo concorre para que, na prática, dentro do foro ou fora do foro, surjam, a cada momento, dificuldades de classificação.



O elemento comum entre a sociedade em conta de participação e a sociedade em comandita está em que, em ambas, há sócio ou sócios que expõem todo o seu patrimônio e outro ou outros que só respondem pelo que foi ou é a entrada. Mas, na sociedade em comandita, é a sociedade mesma que explora a atividade, ao passo que, na sociedade em conta de participação, quem figura é o sócio participante ativo, ou são os sócios participantes ativos. Não se há de dizer, todavia, que o sócio participante inativo é o mesmo que partícipe, como faz WILHELM SILBERSCHMIDT (*Teilhabschaft und Beteiligung*, 143). Partícipe, êle o é; porém é mais do que isso: é sócio. A sociedade existe, a despeito de os terceiros a terem de desconhecer.

No *mútuo* não há o *risco* a que se expõem os sócios participantes.

A sociedade em conta de participação não se confunde com o mútuo com participação nos juros. O mutuante não se expõe a perdas nas operações que se fazem com o dinheiro mutuado.

No *contrato de trabalho com participação nos lucros*, há a participação sem haver o igual tratamento, pois que se insere o elemento da subordinação, sem que seja fácil, sem profundo exame dos casos, distinguir-se cada negócio jurídico, que pode ser bilateral ou plurilateral.

A 1.<sup>a</sup> Turma do Supremo Tribunal Federal, a 30 de janeiro de 1958 (*R. de D. M.*, VIII, 172), examinou caso em que um dos contraentes prestava serviços com participação nos lucros, mas acentuou que não havia *sociedade*, e sim *locação de serviços*, porque faltava a colaboração igualitária. Se há o elemento de subordinação, não se há de pensar em sociedade em conta de participação. Com êsse fundamento, deu-se provimento a recurso contra dois acórdãos. No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Ceará, a 24 de agosto de 1949 (*Ementário de Jurisprudência*, 1953, 323).

À diferença do que ocorre na sociedade de capital e indústria, na sociedade em conta de participação o sócio participante inativo tem a sua quota nos lucros e nas perdas. Há ocasional semelhança com ela, se a sociedade em conta de participação foi concebida com fundo comum. Não há exigência legal quanto à comunhão dos bens. Em conseqüência, pode dar-se que não haja liquidação, por dissolução, salvo no tocante aos lucros partilháveis (e. g., Côrte de Cassação de França, 7 de maio de 1902; 5.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 19 de outubro de 1938; sem ressaltar os casos em que a liquidação é necessária, o Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul, a 20 de setembro de 1943, *R. dos T.*, 155, 765).

Algumas expressões e enunciados, que aparecem em acórdãos, têm de ser repelidos. *E. g.:* a) 2.<sup>a</sup> Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 14 de junho de 1918, *R. de D.*, 49, 396: “A sociedade em conta de participação tem como característicos os seguintes: ser desconhecida de terceiro; ... ser transitória, acidental, ocasional, ou momentânea”. Ora, os terceiros podem conhecê-la, e a sociedade pode ter finalidade de grande duração. b) “Ser sem personalidade externa” (?), como está no acórdão da 2.<sup>a</sup> Câmara Cível, a 17 de julho de 1923 (*R. de D.*, 73, 410). Toda personalidade é externa.

Quando o conteúdo do contrato se restringe a determinado negócio jurídico, ou a determinada operação, tem-se de verificar se há contrato de sociedade em conta de participação, ou se há outra espécie de contrato. Quem, com outra pessoa, ou outras pessoas, tomou em locação a loja, ou o apartamento, ou a fazenda, não se fez sócio participante: fez-se colocatário e os figurantes são duas ou mais pessoas, tôdas em contacto com o locador, mesmo se só uma pessoalmente tratou a locação, cujo contrato todos assinaram ou prometeram, oralmente, cumprir, inclusive se só uma geriu o negócio, seu e alheio. Há sociedade em conta de participação se alguém, sem que faça figurante do contrato de locação outra, ou outras pessoas – ainda quando o locador saiba que o figurante não vai usar ou usar e fruir, sozinho, o prédio – antes, simultaneamente, ou depois, acorda com outra pessoa, ou com outras pessoas, que o aluguer seja pago por todos os interessados, com o uso ou o uso e a fruição em proveito de todos, em quotas iguais ou não.

Também os empréstimos podem ser conseguidos por pessoas co-mutantes, representadas por uma ou algumas delas, ou mediante a figuração de uma só, duas, ou algumas pessoas, para tôdas, por ter havido, haver ou ter de haver a conclusão de contrato em conta de participação.

A aquisição de título nominativo pode ser para a finalidade do contrato em conta de participação. Dá-se o mesmo se endossável, ou ao portador o título; porém não há contrato em conta de participação se o título foi adquirido pelos cônjuges que têm comunhão de bens, ou pelos sócios da empresa em nome coletivo, ou em comandita simples, ou outra sociedade, *em nome da sociedade*, mesmo se não foi explícita a referência ao nome de quem adquire.

Se não foi estabelecida mancomunhão, nem se pode pensar na figura da sociedade em conta de participação; pode dar-se que se componha sociedade de fato, isto é, situação que não é a de sociedade, como se A e B vão comprar o bilhete em duas partes perfuradas e na ocasião, só havendo

um, A faz sinal a B para que compre todo, metade para cada um. Cf. L. AULINGER (*Die atypische stille Gesellschaft*, 45 s.).

## Panorama atual pelo Atualizador

### § 5.226. A – Legislação

O art. 303 do CCo, que dispunha sobre a prova de existência da sociedade entre sócios e terceiros, encontra correspondência no art. 987 do CC/2002.

O art. 325 do CCo, no tocante à prova da sociedade em conta de participação, encontra correspondência no art. 992 do CC/2002; os meios de prova figuram nos arts. 212-232 deste último. O art. 301, 3.<sup>a</sup> parte, do CCo, relativo à responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios das sociedades sem registro, foi absorvido pela regra do art. 990 do CC/2002.

### § 5.226. B – Doutrina

O enquadramento da sociedade em conta de participação como um tipo societário próprio, despido de personalidade jurídica, foi adotado pelo Código Civil de 2002. Mesmo assim, perdura a discussão acerca de se tratar verdadeiramente de uma sociedade ou de um contrato de participação, inserido no gênero dos contratos associativos. (Sobre o tema, GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa – Comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. n. 85, p. 154-155).

No sistema do Código Civil de 2002, a sociedade em conta de participação não está entre os tipos de sociedade empresária; será simples ou empresária consoante o critério distintivo estabelecido no seu art. 982.

Os sindicatos financeiros, a que alude Pontes de Miranda, são os atuais fundos de investimentos.

O sócio de trabalho ou indústria que, no regime anterior, estava isento de responder pelas perdas da sociedade, não goza mais dessa proteção (CC/2002, art. 1.008).

### § 5.226. C – Jurisprudência

Na III Jornada de Direito Civil foi aprovado o Enunciado 208 para destacar que a sociedade em conta de participação (e a sociedade em comum) pode ter por objeto qualquer atividade econômica, própria de empresário ou não: "As normas do Código Civil para as sociedades em comum e em conta de participação são aplicáveis independentemente de a atividade dos sócios, ou do sócio ostensivo, ser ou não própria de empresário sujeito a registro (distinção feita pelo art. 982 do Código Civil entre sociedade simples e empresária)".