

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ASPECTOS JURÍDICOS ATUAIS ACERCA DA SOCIEDADE EM CONTA DE
PARTICIPAÇÃO**

Anderson Ribas

Presidente Prudente/SP

2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ASPECTOS JURÍDICOS ATUAIS ACERCA DA SOCIEDADE EM CONTA DE
PARTICIPAÇÃO**

Anderson Ribas

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof.Ms. Edson Freitas de Oliveira.

Presidente Prudente/SP

2016

ASPECTOS JURÍDICOS ATUAIS ACERCA DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Edson Freitas de Oliveira
Orientador

Nome
Examinador

Nome
Examinador

Presidente Prudente/SP, de Outubro de 2016.

AGRADECIMENTOS

A Deus,
pelo discernimento e pela inteligência;
A meus pais,
pelo constante incentivo;
A Camila,
pelo amor silencioso;
A Júlia e Valentina,
pelas horas roubadas;
Aos meus irmãos,
pela parceria interrompida;
Ao Prof. Edson Freitas de Oliveira,
pela partilha do conhecimento libertador;
Aos colegas de trabalho,
Pelos encontros adiados...

RESUMO

O presente trabalho analisa as características que diferenciam a sociedade em conta de participação dos demais tipos societários. Ele apontará a utilidade dela em razão de suas possibilidades negociais, assim como apontar vantagens ligadas à sua composição jurídica. Para elucidar a compreensão da matéria, o texto abre-se com uma breve introdução aos contratos como espécie de negócio jurídico. A reflexão envereda pelos contratos societários para, a partir deles, mergulhar no assunto principal. O resultado pretendido significa a compreensão do conteúdo principal da presente monografia, que é a sociedade em conta de participação. Além disso, a interpretação do instituto jurídico, bem como a legislação que o consagra levou em conta a exploração da doutrina, com intuito de apresentar informações sólidas. A natureza jurídica da sociedade e sua inexistência perante terceiros demandam atenta análise. Ainda que sua existência remonte à idade Média, esse instituto, devido à sua flexibilidade, apresenta-se como moderno instrumento jurídico com possibilidade de dar corpo aos mais variados negócios jurídicos atuais.

Palavras-Chave: Sociedade. Responsabilidade. Falta de personalidade jurídica. Conta de Participação.

ABSTRACT

This paper analyzes the characteristics that differentiate the company on account of participation of other corporate types, aiming to demonstrate how useful it can be because their negotiating possibilities and advantages linked to its legal composition. For better understanding of matter is a brief introduction of contracts as a kind of legal business, entering the subject corporate contracts to then dive into the main subject and thus have a better understanding of the main content of this monograph is the Tokumei Kumiai . The interpretation of the legal institution, as well as legislation that enshrines was based on the exploitation of the doctrine aiming to present solid information. The legal nature of society and its absence to third parties ask for careful analysis. Although there since the Middle Ages, today this institute due to its flexibility presents itself as a modern legal instrument with possibility of giving body to a variety of current legal business.

Keywords: Society. Responsibility. Lack of legal personality. Accountshare.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica
CGC – Cadastro Geral de Contribuinte
COSIT – Consulta sobre Interpretação da Legislação Tributária
EPP – Empresa de Pequeno Porte
EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada
IN – Instrução Normativa
SCP – Sociedade em Conta de Participação
RFB – Receita Federal do Brasil
RIR – Regulamento do Imposto de Renda

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONTRATO, ESPÉCIE DE NEGÓCIO JURÍDICO.....	12
2.1 Contrato de Sociedade.....	13
2.2 Pluralidade de Sócios.....	14
2.3 De <i>Intuito Personae</i>	16
2.4 Personalidade Jurídica.....	17
2.5 Sociedades Personalizadas.....	17
2.6 Sociedade Despersonalizada.....	18
3 ORIGEM, REQUISITOS DE VALIDADE E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO.....	20
3.1 Comenda.....	21
3.2 Condenação de Usura.....	23
3.3 No Brasil.....	24
3.4 Natureza Jurídica.....	26
3.5 Capacidade do Agente.....	28
3.6 Do Objeto.....	29
3.7 Da Forma.....	29
3.8 Impossibilidade de Assumir Obrigações e ser Titular de Direitos.....	30
3.9 Impossibilidade de ser Parte em Processo Administrativo e Judicial.....	30
3.9.1 Ausência de patrimônio próprio.....	30
3.9.2 Ausência de denominação ou firma social.....	32
3.9.3 Prazo de duração da sociedade em conta de participação.....	33
3.9.4 Ausências de requisitos formais.....	33
3.9.5 Obrigatoriedade de cadastro junto à receita federal.....	34
4 SÓCIOS: ADMISSÃO, SAÍDA, PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS E RESPONSABILIDADES.....	36
4.1 Admissão de Novos Sócios.....	38
4.2 Saída de Sócios.....	39
4.3 Cessão de Participação Societária.....	41
4.4 Exclusão de Sócio.....	41
4.5 Falecimento de Sócios.....	43
4.6 Direito de Retirada ou Recesso.....	43
4.7 Falência de Sócios Ostensivo e Falência de Sócio Participante.....	44
4.8 Responsabilidades Perante Terceiros.....	46
4.9 Responsabilidades Aplicadas a Relação Interna da Sociedade Em Conta de Participação.....	47
4.9.1 Participação dos sócios nos resultados.....	47
5 DISSOLUÇÃO, LIQUIDAÇÃO, EXTINÇÃO E FALÊNCIA DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO	49
5.1 Falência da Sociedade em Conta de Participação.....	50

6 NEGÓCIO SIMULADO, VISÃO EM RELAÇÃO AO IMPOSTO DE RENDA, E ALGUMAS HIPÓTESES PARA A SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO	51
6.1 Tratamento Junto ao Imposto de Renda.	51
6.2 Lucro Real.....	52
6.3 Lucro Presumido	52
6.4 Opção pelo Simples Nacional	53
6.5 Aplicação da Sociedade em Conta de Participação.....	53
7 CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho analisou os aspectos jurídicos da sociedade em conta de participação, porque, como se trata de uma peculiar forma de sociedade empresarial, funciona como excelente opção para investidores, além de uma funcional escolha de capitalização para empresários.

Nosso ordenamento jurídico consagra diferentes formas de sociedades empresárias. Contudo, destaca-se entre toda uma peculiar, aquela em conta de participação. Ela traz em seu bojo características ímpares, como, por exemplo, ser desprovida de formalidades rígidas para sua constituição e, em decorrência disso, não possuir personalidade jurídica. Nela prevê em dois tipos de sócios, o ostensivo que assume a gestão do negócio e também a responsabilidade perante terceiros e o sócio participante, o qual, via de regra, não assumirá responsabilidades em relação terceiros.

A decisão de explorar esse assunto teve como fato gerador um conjunto de reflexões que se encadeiam. Esse modelo societário tem uma origem remota. Ela vem da Idade Média. Contudo, a sociedade em conta de participação, conforme veremos, é tratada em nosso ordenamento pátrio como um instituto novo. Levando em consideração suas qualidades, ela é bem pouco explorada pelos empresários e, da mesma forma, pouco estudada pelos juristas brasileiros.

Dessas constatações, emergem as seguintes indagações que a busca científica deste trabalho pretende responder: temos legislação suficiente para a aplicação desse instituto e, mesmo assim, termos segurança jurídica em relação a sua aplicação?

No que diz respeito a metodologia, nossas pesquisas esclareceram-nos e confirmaram-nos que existem legislações que amparam a sociedade em conta de participação, carecendo apenas de explorações para que o instituto se desenvolva e possa atingir um objetivo social mais amplo e efetivo, que é alavancar a produtividade empresária do Brasil.

Este estudo caracteriza-se como uma pesquisa descritivo-exploratória, cujo principal objetivo consiste no aprofundamento do conhecimento do tema estudado. Quanto aos procedimentos, a pesquisa é considerada bibliográfica desenvolvida através de material já elaborado, principalmente legislação, dissertações de mestrado e doutrinas diversas, uma vez que existem poucos livros

que abordam especificamente sobre esse assunto. Nesse contexto, o trabalho é essencialmente teórico.

No capítulo segundo, terá enfoque nas noções gerais acerca do contrato como espécie de negócio jurídico, sublinhando os elementos essenciais de validade do negócio jurídico, ao mesmo tempo em que se exploram o contrato de sociedade, ao lado das sociedades personalizadas e as despersonalizadas.

O capítulo terceiro examinara a origem da sociedade em conta de participação, os requisitos de validade desse tipo societário como negócio jurídico. Entre suas principais características, avoluma-se a falta de personalidade jurídica, a impossibilidade de assumir obrigações e de ser titular de direitos, além da condição de não poder ser demandada administrativa ou judicialmente.

Com relação à falta de personalidade jurídica, examinam-se as doutrinas acerca da divergência em relação se ela constitui uma sociedade ou tão somente um contrato bilateral. Nesse capítulo, tratamos também de uma condição que pode ser avaliada como a nova polêmica desse instituto, qual seja a ausência de exigências formais mencionadas pelo Código Civil de 2002. Em oposição ao documento legal, através de uma IN, a Receita Federal do Brasil o afronta, contrariando-o e exigindo que a sociedade em conta de participação faça inscrição no CNPJ.

O capítulo quarto tratara exclusivamente dos sócios, as diferentes espécies, as formas de admissão de novos sócios, o desligamento de sócios, a exclusão, como conduzir em caso de falecimento, bem como o direito de retirada ou de recesso. Como não podia ser diferente, trata também da responsabilidade dos sócios perante terceiros, dado que nesse tipo societário a responsabilidade dos sócios depende, e muito, da espécie de sócio.

O capítulo quinto estudara as possibilidades de liquidação, dissolução, extinção e falência da sociedade em conta de participação, a qual é tratada por legislação específica, já os outros assuntos desse capítulo são aplicados de forma subsidiária à legislação da sociedade simples.

No sexto capítulo, demonstrara a sociedade em conta de participação como negócio simulado, da mesma forma que se elucida o tratamento junto ao imposto de renda e a impossibilidade de a sociedade em conta de participação ser optante pelo simples nacional.

Ainda em relação ao sexto capítulo, produz algumas possibilidades de

aplicação do instituto tratado nesse trabalho.

Por fim, o sétimo capítulo faz uma colheita das reflexões desenvolvidas ao longo do trabalho, as quais representam nossa colaboração reflexiva acerca do tema explorado.

2 CONTRATO, ESPÉCIE DE NEGÓCIO JURÍDICO

Para analisarmos o instituto jurídico do contrato, faz sentido refletir sobre algumas considerações acerca de negócio jurídico, cuja conceituação se assenta em extensa doutrina civilista, assim como sobre a expressão da manifestação de vontade responsável pelo nascimento da relação jurídica tutelada pelo direito, da mesma forma pela produção de seu adequado efeito jurídico.

Nesse contexto, juntam-se ao conceito de negócio jurídico os elementos bilateralidade, credor/devedor, obrigação de dar, de fazer, de não fazer e de circulação de riquezas.

Para corroborar essas ideias, César Fiuza, (2012, p.202) afirma que:

Destarte, negócio jurídico é toda ação humana, voluntária e lícita que, condicionada por necessidades ou desejos, acha-se voltada para a obtenção de efeitos desejados pelo agente, quais seja, criar, modificar ou extinguir relações ou situações jurídicas, dentro de uma perspectiva de autonomia privada, ou seja, de autor-regulação dos próprios interesses.

Adicionalmente, Carlos Roberto Gonçalves, (2012, p.307), assevera que:

O primeiro tratamento legal ao negócio jurídico deve-se no Código Civil alemão (BGB), quando se lhe conferiu um regime jurídico específico. O referido diploma permitiu segundo Karl Larenz, que se formulasse o seguinte conceito: "negócio jurídico é um ato, ou uma pluralidade de atos, entre si relacionados, quer sejam de uma ou de várias pessoas, que tem por fim produzir efeitos jurídicos, modificações nas relações jurídicas no âmbito de direito privado".

O contrato, portanto, funciona como vínculo jurídico entre dois ou mais sujeitos, que devem se satisfizer reciprocamente mediante a realização de suas vontades consubstanciadas no objeto.

Assim, bem define a professora Maria Helena de Diniz (2012, p. 31):

O contrato constitui uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo, para sua formação, do encontro da vontade das partes, por ser ato regulamentador de interesses privados. Deveras, a essência do negócio jurídico é a autorregulamentação dos interesses particulares, reconhecida pela ordem jurídica, que lhe dá força criativa. Num contrato, as partes contratantes acordam que se devem conduzir de determinado modo, uma em face da outra, combinando seus interesses, constituindo, modificando ou extinguindo obrigações.

Na Parte Geral do Código Civil, mais especificamente no artigo 104, localizamos os seguintes elementos essenciais e gerais do negócio jurídico: “agente capaz, objeto lícito e forma prescrita, ou não proibida pela lei”, os quais também são aplicados aos contratos como espécie de negócios jurídicos.

2.1 Contrato de Sociedade

Após a análise sintética de negócio jurídico e de sua espécie, quer dizer, o contrato em sentido amplo, apresentaremos o conceito de contrato de sociedade em sentido estrito como subespécie. Posteriormente, faremos a correlação ao contrato de sociedade em conta de participação, para proceder à análise específica de sua natureza jurídica e regramento em nosso sistema jurídico.

Nas palavras de César Fiúza (2012, p. 677) “é conagração de duas ou mais pessoas que se obrigam combinar seus esforços e ou recursos e aptidões para o exercício de atividade econômica, com a finalidade de lograr fins comuns e dividir os lucros obtidos”.

Benigno Cavalcante (2010, p. 87) amplia o conceito:

Ranchel Stajn, discorrendo sobre os sentidos da palavra sociedade, registra que a expressão “sociedade” é plurívoca, isto é, possui vários sentidos, quer na linguagem vulgar, quer na linguagem técnica. De fato, a sociedade pode significar, em sentido amplo, mera reunião de pessoas com interesses comuns, conformando-se como expressões na sua acepção técnica e, neste contexto, a sociedade consiste no negócio jurídico pelo qual duas ou mais pessoas se obrigam a conferir bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica em proveito comum.

O pacto social, elemento mais importante da sociedade, faz com que cada sócio a ele se submeta como manifestação de vontade coletiva. Além da participação de todos os sócios nos lucros e perdas, é importante destacar na sociedade empresarial a *affectio societatis*: a intenção de associação e cooperação recíprocas. Esse aspecto é fundamental para estabelecer a natureza jurídica do contrato de sociedade. Sem esse vínculo, o liame negocial entre os participantes não será de sociedade.

Nosso Código Civil traz o contrato de sociedade, disciplinando-o pelo artigo 981, assim como segue:

Artigo 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.
Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

Dessa forma, entendemos que a sociedade trata-se de um negócio jurídico constituído na forma de contrato de sociedade em que se reúnem ao menos dois sócios com interesses recíprocos e identidade de objetivos, que mediante aporte de recursos específicos, sejam bens ou serviços, visam à prática de atividade econômica e à busca por lucros sobre os quais tenham direito de partilhar entre si, independentemente de criação de novo ente que possua personalidade jurídica.

Por se caracterizar uma modalidade específica, o contrato de sociedade, ou apenas sociedade, deve ressaltar os elementos essenciais dos negócios jurídicos, precisando ainda observar os demais requisitos específicos referentes a essa espécie contratual.

Resumem-se tais requisitos nos seguintes itens: pluralidade de sócios, capacidade e legitimidade dos sócios, de *intuitu personae*, *intuitu rei* ou *mista*, contribuição de recursos, exercício de atividade econômica com finalidade lucrativa e dever de partilha, independentemente de criação de novo ente personalizado.

2.2 Pluralidade de Sócios

Através dos conceitos extraídos de doutrinas e já expostos no tópico desse parágrafo, onde fica claro a necessidade de esforços recíprocos para o fim comum de exploração de atividade empresarial.

A regra é que ao se constituir uma sociedade empresária, cria-se de forma fictícia uma nova personalidade jurídica. Paradoxalmente, existem alguns casos excepcionais a essa regra. Ocorrem em nosso ordenamento jurídico sociedades empresárias que não geram a criação de nova pessoa jurídica.

Representam os casos de sociedade unipessoal com personalidade jurídica formada por ente estatal, sociedade anônima em caso de subsidiária integral e, ainda, a transitória unipessoal, que, no passado, teve pluralidade de sócios, que posteriormente deixaram seu quadro social.

Em princípio, se o conceito de sociedade abriga união de esforços e recursos para exercício de atividade econômica com partilha dos resultados entre os sócios, como seria possível admiti-la na hipótese de criação de nova pessoa jurídica sem outro sócio? Não haveria, no caso, união, esforços compartilhados, interesses mútuos, nem partilha de resultados? Seria contrato, se o próprio conceito de

sociedade, independentemente de constituição de novo ente dotado de personalidade jurídica, deve envolver ao menos dois sócios?

A referida ficção jurídica foi criada no sentido de se atribuir o conceito de sociedade a determinadas situações em que há apenas um sócio, tão somente para assegurar determinada finalidade pretendida em cada situação, sem que para isso houvesse prejuízo a qualquer das partes envolvidas interna ou externamente.

Passemos, neste momento, à análise individual de cada caso supracitado.

No caso das sociedades unipessoais estatais, não se necessita de outro sócio, tampouco há risco de extinção por falta de sócio, já que determinado ente público detém a totalidade da participação societária, e sua constituição através da criação de uma pessoa jurídica visa apenas a apresentar-se como as demais pessoas para exercer a atividade econômica à qual tem o objetivo.

O Código Civil traz-nos possibilidades de haver sociedade sem pluralidade de sócios. Excepcionalmente, a sociedade pode existir pelo prazo não superior a 180 dias, nos termos do inciso IV do artigo 1.033 do CC. Findando o prazo e não sendo verificado no mínimo a pluralidade de sócios, ela se extingue. Essa situação não pode ser confundida com a figura do empresário individual, já que ele não se constitui na forma de sociedade, embora seja obrigatório o seu registro pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio como empresário individual e, atualmente, com possibilidade de limitação de responsabilidade, através da formatação de EIRELI.

A ideia de empresário individual é apenas e tão somente para conceder à pessoa natural a equiparação à pessoa jurídica e o direito de exercer a atividade empresarial com registro do Departamento Nacional do Registro do Comércio, que lhe permite inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, podendo assim alcançar uma série de benefícios.

2.3 De Intuito Personae

Devemos também destacar a vinculação social por meio de interesses sociais recíprocos no mesmo sentido, independentemente de tratar-se de sociedade de pessoas ou de sociedade de capital. A intenção de formação da sociedade pode vir do interesse associativo, segundo a qualidade e característica do sócio, *intuitu personae*, compreendida pela *affectio societatis*, ou ligado à qualidade e atributo do empreendimento.

A vontade mútua de associação por ligação aos demais sócios ou administradores ou de interesse participativo capitalista significa fator primordial responsável por distinguir a espécie, por se tratar de principal elemento definidor de sua natureza jurídica.

Nesse sentido, Sérgio Campinho (2011, p. 58) confirma semelhante entendimento:

As sociedades podem também estar classificadas tendo em consideração a pessoa dos sócios. Dependendo da sua estruturação econômica, na qual se irá verificar a influência maior ou menor da condição pessoal do sócio, podem as sociedades ser divididas em sociedade de pessoas e sociedades de capital. Nas primeiras, a figura do sócio é o elemento fundamental da formação societária. A sociedade se constitui tendo por referência a qualidade pessoal do sócio. Fica ela, nesse contexto, subordinada à figura do sócio (conhecimento e confiança recíproca, capacitação para o negócio, etc). Nas segundas, o ponto de gravidade da sociedade não reside na qualificação subjetiva do sócio, mas sim na sua capacidade de investimento. A importância está na contribuição do sócio para a formação do capital social, sendo delegado a um plano secundário a sua qualidade pessoal. Para tais sociedades é desinfluyente quem é o titular da condição de sócio, mas sim a contribuição material que ele é capaz de verter para os fundos sociais.

Para falarmos em sociedade, devem existir ao menos dois sócios com ligação pessoal ou capitalista, com intenção de se tornarem sócios com investimentos que mediante utilização de esforços e recursos específicos, objetivem a realização de atividade econômica, a fim de obterem lucro, independente de constituição de novo ente dotado de personalidade jurídica.

2.4 Personalidade Jurídica

Como mencionado anteriormente, algumas sociedades são constituídas através de novo ente dotado de personalidade jurídica, enquanto outras não carecem de sua criação para configurar sua validade e existência.

2.5 Sociedades Personalizadas

As sociedades com personalidade jurídica dividem-se em sociedades empresárias e sociedades simples, iniciando sua existência na forma do artigo 45 do Código Civil, com a inscrição do ato constitutivo e seu respectivo registro, precedida quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo.

Constituem-se na forma de sociedades empresariais: sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima, sociedade pura.

Gladston Mamede. (2010, p. 30) elucida seus constituintes:

O véu da personalidade jurídica pode ser colocado sobre seres humanos e mesmo sobre outras pessoas jurídicas, nas hipóteses de associação e sociedade, mas igualmente sobre bens, como ocorre nas fundações. O titular dos direitos autorais sobre um conjunto de criações pode dotar tais direitos pessoais com expressividade patrimonial econômica para determinada finalidade, em conformidade com o artigo 62 do Código Civil; tais bens, dessa forma, ganharão a condição de pessoa jurídica, cobertos pelo véu da personalidade jurídica; serão, sob a forma de fundação, uma pessoa jurídica, um personagem (um agente) da trama jurídica.

Sílvio de Salvo Venosa; Cláudia Rodrigues (2010, p. 93) ratificam sua natureza constitutiva:

O contrato de sociedade representa seu próprio ato constitutivo. O registro ou procedimento legal posterior exigido pela lei não se confunde com a constituição da sociedade, que é anterior. Nessa sendo, o artigo 985 observa que “a sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos”. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, a sociedade atua como entidade irregular ou de fato, ou como sociedade em comum, como denomina o Código (arts 986 ss).

Dessa forma, o contrato ou estatuto, documento que determina a sociedade, vincula as partes e organiza a estrutura social, criando normas atinentes à sociedade, regulando a relação entre os sócios, a qual passa a ter personalidade jurídica. Em consequência, torna-se sujeito de direitos apenas e tão somente após sua regular inscrição na junta comercial, ou no cartório, dependendo da situação específica.

2.6 Sociedade Despersonalizada

Os artigos 966 a 986 do Código Civil, os quais tratam das sociedades não personalizadas, dividindo-as entre sociedade em comum (de fato ou irregulares) e sociedade em conta de participação. Seus traços distintivos consistem na ausência de registro e na personalidade jurídica.

As sociedades de fato e as sociedades irregulares, denominadas sociedades em comum, definidas individual e respectivamente como aquelas que não possuem contratos sociais ou, os possui com vício, representam as sociedades de fato. Em oposição, outras, que detêm contratos com condições incompletas, constituem as sociedades irregulares. Em razão da ausência de personalidade jurídica, seus sócios respondem de forma ilimitada às obrigações sociais assumidas.

As sociedades em comum não detêm personalidade jurídica, ocorrendo nesse tipo societário uma personificação incompleta. O Novo Código de Processo Civil, no artigo 75, inciso IX abre a possibilidade de que elas sejam representadas no curso dos processos judiciais pelo administrador de seus bens. Nessa sociedade, os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados pelos sócios.

Mesmo que não detenha regularmente capacidade patrimonial, em razão da ausência de personalidade jurídica, visivelmente essas capacidades são captadas pelas sociedades em comum, uma vez que seus atos denotam os reflexos e consequências jurídicas.

Cavalcante Benigno (2010, p.100/101) elucida o conceito de sociedade não personificada:

Sociedades não personificadas são aquelas sociedades que não levaram ao registro público de empresas mercantis seus respectivos atos constitutivos e, portanto, não tem personalidade jurídica. Em princípio, não há a possibilidade de uma sociedade existir sem o respectivo registro, pois assim o exige o art. 967 do Código Civil brasileiro dispondo ser obrigatória a inscrição do empresário no registro público de empresas mercantis da

respectiva sede, antes do início de sua atividade. No entanto, o próprio Código Civil brasileiro, agora no art. 986 admite a existência de sociedades não personificadas, assim compreendendo-se aquelas que não houverem inscritos os atos constitutivos, hipóteses em que rege-se a sociedade, exceto por ações em organização, pelos dispostos no art. 986 e seguintes, do Código Civil brasileiro, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.

Amador Paes de Oliveira (2009, p.52/53) rubrica-o e amplia-o:

Não se pode olvidar da corrente que classifica as sociedades em personalizadas e não personalizadas. As primeiras são as sociedades regulares ou de direito, pessoas jurídicas, também denominadas sociedades empresárias.

Empresária é aquela sociedade personalizada (pessoa jurídica) que exerce atividade econômica. No âmbito do Direito Comercial, é a sociedade regular ou de direito cujos atos constitutivos foram regularmente inseridos no órgão competente. A sociedade empresária é a titular da empresa, não se confundindo, assim, com as pessoas físicas de seus respectivos sócios.

Em outras palavras, podemos reafirmar que as sociedades sem a regular inscrição em órgãos competentes, como determina nosso ordenamento, não “criam” personalidade jurídica. Contudo, semelhante exigência não quer dizer que não tenha responsabilidade jurídica.

3 ORIGEM, REQUISITOS DE VALIDADE E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

Sociedade em conta de participação tem características únicas que a diferenciam das demais. Duas ou mais pessoas constituem uma sociedade para a realização de determinado empreendimento. Os sócios o realizam em nome de um deles, o sócio ostensivo, sendo ele o único responsável perante terceiros, também o único que aparece para terceiros. Dessa forma, o sócio participante tem responsabilidades apenas para com o sócio ostensivo, não aparecendo e, da mesma forma, não se responsabilizando perante terceiros.

Conceito trazido por Fran Martins (2011, p.186) coloca luz neste conceito:

Forma-se a sociedade em conta de participação quando duas ou mais pessoas, com identidade de propósitos, e qualidade comum, sendo uma delas empresária, desenvolve uma ou mais atividades, cuja responsabilidade cabe ao sócio ostensivo. Efetivamente, disciplinada anteriormente nos artigos 325 a 328 do Código Comercial, hoje regradada no Código Civil, a partir do art. 991 a 996.

Também Rubens Requião (2006, p. 438) convalida:

Quando duas ou mais pessoas, sendo ao menos uma comerciante, se reúnem, sem firma social, para lucro comum, em uma ou mais operações de comércio determinadas, trabalhando um, alguns ou todos, em seu nome individual para o fim social, a associação toma o nome de sociedade em conta de participação' (Cód. Com., art.325). Era também denominada sociedade acidental, momentânea ou anônima, pelo Código, pois não possuía firma ou razão social, não aparecendo em face de terceiro com quem o sócio ostensivo negocia pessoalmente.

A sociedade em conta de participação emerge sua origem no período mercantilista, no final da Idade Média e início da Idade Moderna, especialmente em decorrência do desenvolvimento da atividade comercial nas cidades italianas e por influência do direito canônico, advindo das sociedades em comandita, que, por sua vez, têm origem nos contratos de comenda. Portanto, as associações entre capitalistas e comerciantes passaram para a história como a raiz definitiva do tipo societário que ora estudamos.

Nesse sentido, Waldirio Bulgarelli (1996, p. 48) pondera:

Não obstante a afirmação de vários autores da existência da conta de participação desde a antiguidade, é fora de dúvida que sua origem está ligada ao contrato de comenda, do qual deriva também a sociedade em comandita, entendendo-se que a comandita era expressa, enquanto a em conta de participação era oculta.

Embora haja divergências acerca da época precisa do surgimento da sociedade em conta de participação, um dado é consensual: sua origem deriva dos contratos de comenda.

3.1 Comenda

Os contratos de comenda consistiam na entrega de dinheiro ou de mercadorias por um dos investidores *commendator*, ao outro *tractator commendatarius*. Tanto poderia ser o proprietário de um navio, o seu capitão ou alguém encarregado da expedição marítima, a quem competia negociar os bens que lhe eram confiados, seja vendendo as mercadorias, que lhe foram confiadas pelo comendador, ou ainda, adquirindo e negociando mercadorias com o dinheiro que lhe fora entregue pelo contratante *commendator*. Essa operação acontecia principalmente no comércio marítimo, e como o comércio era essencialmente feito pelo mar, a comenda era um contrato de comércio marítimo.

Na comenda, o investidor, *commendator* podia ser um produtor ou um intermediário que negociava mercadorias, um exportador que entregava mercadoria, um importador que confiava dinheiro, ou ambos. Em se tratando de uma exportação, a receita da venda no exterior podia ser usada na compra de mercadorias para a importação.

Dois tipos de comenda podiam ser identificados. No primeiro, apenas o investidor aportava capital, cabendo à outra parte, o dono ou o capitão do navio, ou ainda o responsável pela expedição mercantil, apenas a gestão do negócio, correspondendo a essa a forma mais antiga. No segundo, ambos os participantes investiam recursos na investida comercial. Da mesma forma, a gestão do negócio ficava a cargo do capitão do navio ou do responsável pela expedição mercantil.

Em síntese, os lucros oriundos do empreendimento eram distribuídos conforme o tipo de comenda. No primeiro tipo, em que apenas o investidor aportava capital competiam-lhe os lucros do empreendimento, cabendo ao *tractator* apenas uma comissão sobre os lucros. No segundo tipo, os participantes dividiam o lucro.

Além disso, o negociante *tractator* suportava todos os riscos incididos do fortuito insucesso do empreendimento, seja pela má administração, seja pelos riscos do mar.

Pelos débitos da comenda, respondia apenas o *tractator*, cuja responsabilidade alcançava o seu patrimônio de forma ilimitada. Essa é a diferença entre a responsabilidade do investidor e do negociante.

Gradativamente, de um contrato basicamente marítimo que se extinguia com o regresso da expedição marítima comercial arriscada e pela divisão dos resultados, a comenda começou a ser aplicada ao comércio terrestre, nas feiras e também na indústria. O grande diferencial: ela não mais se extinguia a cada retorno, como nos contratos marítimos, já que por ser aplicada no comércio terrestre, não havia marco de extinção, passando assim a existir na forma de sociedade por tendo indeterminado.

Muitos cobiçavam obter lucros a partir da exploração da atividade comercial, mas não tinham habilidade para o exercício do comércio, ou tinham aversão à sua prática, dado que, na época, essa não era uma atividade bem vista pela sociedade do momento histórico-social.

Esse preconceito tem como fato gerador as orientações de São Tomás, que considera que o pecado está no próprio objetivo do comércio. Na visão do canonista, ele expressa a ganância pelo lucro. Os comerciantes, ao praticarem as transações, estariam pecando, visto que na busca incessante pelo lucro e pela riqueza, cairiam inevitavelmente no pecado da avareza, isto é, no apego imoderado e exagerado pelos bens materiais e pelo dinheiro.

Os mercadores tinham tão pouco apreço no seio da sociedade que muitas vezes eram tidos como charlatões, já que aos olhos de terceiros sempre almejavam levar vantagem. Os nobres, ao contrário, dedicavam-se à exploração de propriedades rurais, à guerra, à política, ou ao ócio.

Essa era a origem do preconceito que se tinha contra quem explorava o comércio. Surge, daí a necessidade de um dos sócios do empreendimento ficar oculto. Esse foi um fator essencial para o desenvolvimento da sociedade em conta de participação, a qual também extrai da comenda sua essência.

3.2 Condenação de Usura

Além dos conteúdos significativos analisados anteriormente, devemos refletir sobre os limites impostos pela igreja.

Condenava-se a usura por várias razões. Entre elas, o fato de que cobrar pelo empréstimo significava uma prática avessa ao princípio da caridade cristã. Nesse enfoque, os juros nada mais são do que os frutos do dinheiro gerados com o transcurso do tempo. Como o “tempo só a Deus pertence”, os juros seriam, no mínimo, imorais e os lucros incididos, por sua vez, resultariam do simples decurso do tempo.

Nessa ótica, consideravam-se os contratos de comenda, na verdade, contratos de mútuos disfarçando a prática da usura, porque o capital investido na empreitada comercial era na realidade empréstimos a serem restituídos no regresso da viagem com juros altíssimos.

Havia punições terríveis aos olhos do homem da época, membros de uma sociedade carregada pela fé cristã. O indivíduo que emprestasse dinheiro a juros era rotulado pela infâmia, não podendo frequentar os locais santos, sendo-lhe negado ainda a sepultura eclesiástica.

No entanto, para salvar a comenda, já que os atrativos financeiros eram interessantíssimos, foi preciso, para que fosse possível continuar a prática comercial sem a condenação da usura, transformá-la em sociedade. Assim, não se falaria mais em contrato de empréstimo, mas de uma sociedade, mesmo mantendo as funções econômicas da comenda. Na conta de participação, o sócio investidor permaneceria oculto, poderia auferir os benefícios do comércio sem precisar aparecer perante quem quer que fosse. E, então, ser eventualmente condenado por prática de usura.

Algumas comendas passaram a ser registradas, tornando-se públicas. O costume do registro e sua conseqüente publicidade passaram a ser exigidos para evitar fraudes. Contudo, a publicidade não interessava a todos os que almejavam investir nesse novo comércio. Ainda que cobiçassem a obtenção de lucro, não se sentiam à vontade para praticar o comércio pessoalmente. Como havia o interesse de algum sócio em permanecer desconhecido, tornava difícil a sua condenação por eventual prática usurária.

Prova disso, persistiram os contratos de comenda sem registros, com os termos conhecidos apenas entre os sócios, não havendo publicidade. Nesse caso, também não ocorrem perante terceiros. É exatamente em tal contexto que as comendas não registradas continuaram a ser empregadas, mantendo a sua forma primitiva, ao lado das comendas registradas, praticando-se paralelamente a essas, vigorando somente entre os sócios, mantendo-se desconhecidas de terceiros.

Martin Fran (2011, p. 187) ilustra esse contexto com precisão:

As sociedades em conta de participação provêm das antigas sociedades em comanditas, com as quais se confundem, até que a Lei de Florença, de 30 de novembro de 1408, regulou detalhadamente as comanditas, caracterizando-as como sociedades que possuem patrimônio diverso do patrimônio particular dos sócios. Nos contratos de comenda, era normal que o comanditário (*commentator*) ficasse oculto, sendo toda a negociação feita em nome e sob a responsabilidade do sócio comanditado (*tractator*). A ordenação francesa de 1673 acolheu a sociedade em conta de participação com a designação de sociedade anônima. Daí passou ela para o Código francês de 1808, com a denominação de associação em conta de participação. Ferreira Borges, autor do primeiro Código Comercial português, de 1833, que já a havia estudado, em 1830, no livro intitulado Do Contrato Mercantil de Sociedade, a incluiu naquele diploma legal, com o título de associação em conta de participação. Do Código português foi ela introduzida no brasileiro, chamando-a seção que dela trata de sociedade em conta de participação, mas designando-a o art. 325, que a define, como uma associação.

Semelhante entendimento funcionou como o caminho natural para o surgimento da sociedade em conta de participação.

3.3 No Brasil

O artigo 325 do Código Comercial brasileiro, de 25 de junho de 1850, define a sociedade em conta de participação. Basta conferir:

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 determinadas, trabalhando um, alguns ou todos, em seu nome individual para o fim social, a associação toma o nome de sociedade em conta de participação, acidental, momentânea ou anônima; esta sociedade não está sujeita às formalidades prescritas para a formação das outras sociedades, e pode provar-se por todo o gênero de provas admitidas nos contratos comerciais (artigo nº. 122)

Os termos linguísticos do documento legal do século XIX sancionam que ele já previa a Sociedade em Conta de Participação em seu conteúdo.

Inegavelmente, no seu bojo também sobre vêmas categorias de sócio ostensivo e participante. Uma ressalva deveria ser levada em conta: aqueles funcionavam como os únicos responsáveis para com terceiros; estes se obrigavam unicamente para com os sócios ostensivos. Adicionalmente, expressava também a forma de provar a existência da sociedade, a qual poderia ser chancelada por todos os gêneros de provas admitidos nos contratos comerciais.

O artigo 327 do referido Código também já supunha a existência de fundos sociais. Em relação à sociedade, os fundos sociais jamais poderiam pertencer à Sociedade, tendo em vista que ela não tinha vida própria perante terceiros. Nesse contexto, não tem sentido falar de sociedade, mas sim da responsabilidade do sócio ostensivo para com terceiros. O referido artigo salienta a existência do fundo social apenas para determinar a responsabilidade do sócio ostensivo na relação interna entre os sócios ocultos, uma vez que a esses assiste o direito contra o sócio ostensivo.

Art. 327 - Na mesma sociedade o sócio-gerente responsabiliza todos os fundos sociais, ainda mesmo que seja por obrigações pessoais, se o terceiro com quem tratou ignorava a existência da sociedade; salvo o direito dos sócios prejudicados contra o sócio-gerente.

Antes disciplinada em apenas quatro artigos do Código Comercial, quais sejam, os de 325 ao 328, o Código Civil de 2002 regula a sociedade em conta de participação nos artigos 991 ao artigo 996, dentro do livro Direito de Empresa, disciplinando-a, assim, em seis artigos.

Em decorrência dessa extensão, vieram algumas inovações acerca da conta de participação. Entre elas, podemos destacar; (i) a previsão de que o contrato de sociedade em conta de participação tão somente produz efeitos entre os sócios, conforme o artigo 993, caput; (ii) a previsão de que o registro não confere personalidade jurídica, conforme artigo 993. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações com terceiros, sob pena de responder solidariamente ao sócio ostensivo nas obrigações assumidas por ele perante terceiros; (iii) inserção de regra no sentido de que a contribuição do sócio participante constitui com a do sócio ostensivo com o patrimônio especial, objeto da conta de participação atinente aos negócios sociais, nos termos do artigo 994, caput; (iv) inserção de regra no artigo 995 caput, no

sentido de que, salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novos sócios sem o consentimento expresso dos demais; (v) previsão no sentido de que se aplica à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples e a sua liquidação reger-se-á pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual, nos termos do artigo 996.

O Código Civil inovou de forma sábia e também em relação à denominação do sócio “oculto”, passando a tratá-lo como sócio participante.

Com a denominação “sócio oculto”, passava-se a impressão de algo escuso, destinado a fraudar leis. Nesse espaço, consideramos a mudança de “oculto” para participante, grande inovação e tentativa de alavancar em nosso ordenamento a sociedade em conta de participação.

3.4 Natureza Jurídica

Ainda sobre a natureza jurídica da sociedade em conta de participação, trabalharemos a divergência doutrinária que já foi considerada como a grande divergência em relação a esse instituto jurídico.

A natureza jurídica da Sociedade em Conta de Participação significa a de uma sociedade regular, despersonalizada, em que o sócio ostensivo responde pelos atos da sociedade e responsabiliza-se perante terceiros, nos termos do contrato, em relação aos sócios participantes.

Nessa direção, Waldirio Bulgarelli (1996, p. 49) comenta elucidando:

Esse caráter de sociedade oculta, a ausência de um patrimônio social, de uma firma ou denominação social própria, a não exigência das formalidades legais comuns às outras sociedades, levaram a que se negasse à sociedade em conta de participação o caráter de sociedade, mas, como demonstrou a maioria da doutrina brasileira, desde J.X. Carvalho de Mendonça, o qual notava que embora a sociedade não tivesse um patrimônio próprio, ajustava-se ao conceito de sociedade que se caracteriza pelo emprego de recursos ou esforços para um fim comum, podendo-se, inclusive, deduzir, como faz Mauro Brandão Lopes, a existência da *affectio societatis* entre os seus membros.

Paradoxalmente, na doutrina há quem pense de forma diversa, defendendo tratar-se apenas e tão somente de um contrato bilateral, distinto daquele constitutivo de sociedade, entendimento sustentado pela ausência de personalidade

jurídica. Tal enfoque impossibilita adotar um nome comercial próprio. Ademais, não tendo ela patrimônio próprio, confunde-se com o sócio ostensivo. Em consequência desse emaranhado de dados caracterizadores, alguns doutrinadores afirmam que, da sociedade, ela tem apenas o nome.

O professor Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 513) defende a tese de que as sociedades em conta de participação deveriam, na verdade, ser consideradas espécies de contratos de investimentos. E mais, o Projeto de Lei. nº 1.572, de 2011, de autoria de Vicente Candido e coordenado por Fabio Ulhoa Coelho, pretende instituir um novo Código Comercial. Nesse anteprojeto, a sociedade em conta de participação comparece como contrato de investimento conjunto.

Vejamos o que nos diz Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 513):

Definidas as sociedades empresárias como pessoas jurídicas, seria incorreto considerar a conta de participação uma espécie destas. Embora a maioria da doutrina conclua em sentido oposto (Lopes, 1990), a conta de participação, a rigor, não passa de um contrato de investimento comum, que o legislador, impropriamente, denominou sociedade. Suas marcas características, que a afastam da sociedade empresária típica, são a despersonalização.

Em sentido contrário, Amador Paes de Almeida (2009, p. 116) reivindica:

Esta é uma sociedade *sui generis*, com características que a distinguem das demais espécies societárias. Duas ou mais pessoas se constituem em sociedade para a realização de determinado empreendimento. Este é exercido, como o único responsável pelas operações realizadas. Os demais, os sócios participantes, não aparecem nem tratam com terceiros.

Ousamos discordar da proposta analítica do ilustre doutrinador Fábio Ulhoa Coelho ao considerarmos os requisitos para a formação dos contratos em sentido estrito e, especificamente, dos contratos de sociedades. Abraçamos a ideia de que a Sociedade em Conta de Participação tem natureza de sociedade, já que possui todos os requisitos por ela exigidos, destacando o emprego de trabalho, força e capital para um objetivo comum.

Ainda temos que levar em consideração a ideia do legislador, que disciplinou a Sociedade em Conta de Participação dentro do capítulo destinado às sociedades. Seu regime jurídico posto de forma peculiar, possuindo como principal

elemento a mútuo esforço e aplicação de capital no exercício de atividade social para obtenção do lucro comum.

Pela definição, descolam-se os conceitos de sociedade e de personalidade jurídica, tratando-os de forma autônoma e isolada. No caso, genuína sociedade despersonalizada.

Antes que se vá direto ao ponto deste capítulo, esclareceremos a diferença entre existência, validade e eficácia do negócio jurídico.

São fatos jurídicos os produzidos ou não pela ação humana que produzem efeito no mundo jurídico. Para que ele exista, dentre o que se inclui o negócio, é necessário a vigência de norma legal a esse respeito. E ela precisa ser constatada no mundo real.

Para que um fato jurídico seja válido, é necessário que ele cumpra os requisitos determinados pela lei. Para sua eficácia, urge que produza efeitos jurídicos.

Passaremos, a partir de agora, analisar a sociedade em conta de participação sob o prisma do negócio jurídico, visto que conta de participação representa uma espécie de negócio jurídico.

3.5 Capacidade do Agente

Ao tratar dos agentes capazes para a constituição de Sociedade em Conta de Participação, devemos observar a regra geral do Direito Civil, artigo 104 inciso I, porque os sócios devem ser agentes capazes, para que possam exercer os atos da vida civil.

Atendida a determinação do artigo 974§ 3º III do Código Civil, poderá o agente incapaz ser sócio participante da Sociedade em Conta de Participação, desde que assistido ou representado, a depender de qual seja a incapacidade, relativa ou absoluta. Ademais, o restante do seu patrimônio pessoal não deve correr riscos por eventuais dívidas da empresa, visto que é o sócio ostensivo quem suporta toda a responsabilidade perante terceiros.

Entretanto, não há possibilidade de um agente incapaz ser o sócio ostensivo, porque o objeto da sociedade será desenvolvido total e exclusivamente em seu nome. Dessa forma, é indispensável que o sócio ostensivo tenha plena capacidade civil.

Quanto aos agentes públicos, ainda que sejam óbvios, não poderão participar como sócios ostensivos. No entanto, usando por base o artigo 117 x da Lei 8.112/90, o qual pode ser usado aqui, dessa forma poderá o agente público participar apenas e tão somente como sócio participante da condição de apenas investidor, como no caso dos investimentos em ações de sociedades anônimas, ou ainda como em cotas de sociedades de responsabilidade limitadas.

3.6 Do Objeto

Quanto ao objeto, o inciso II do artigo 104 do Código Civil de 2002 determina ser necessário objeto determinado ou determinável, da mesma forma que ocorre com o objeto social de qualquer sociedade. Ademais, vale destacar que o objeto precisa ser lícito e determinado pela característica das atividades exercidas pelo sócio ostensivo. Dessa maneira, o sócio ostensivo pessoa jurídica, o objeto social da sociedade em conta de participação deverá estar previsto dentre as atividades de seu objeto social.

3.7 Da Forma

Quanto à forma, observaremos primeiro o inciso III do artigo 104 do Código Civil de 2002, que diz ser necessário a forma prescrita ou não defesa em lei.

Já o artigo 992 do Código Civil de 2002, por sua vez determina a constituição da conta de participação livre de qualquer formalidade, podendo provar-se por todos os meios de direito, contudo, é recomendada a forma escrita para evitar possíveis problemas.

Ainda, vale lembrar que há pouco tempo, mais precisamente em 2014, através da instrução normativa da Receita Federal do Brasil nº 1634, de 06 de maio de 2016 art.4º XVII, que veio a revogar a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil 1470, de 30 de maio de 2014 a qual já exigia uma burocracia acerca da constituição da conta de participação, quando a Receita Federal passou a exigir que as sociedades em conta de participação façam seus cadastros junto a esse órgão para assim terem um número de CNPJ, podendo dessa forma, ser mais bem fiscalizadas.

3.8 Impossibilidade de Assumir Obrigações e ser Titular de Direitos

Por tratar-se de uma sociedade despersonalizada, a conta de participação não pode ser titular de direitos, tendo em vista que da sua constituição não “nasce” um novo ente personificado. Como já dito anteriormente, todas as obrigações e direitos da conta de participação serão contraídos em nome do sócio ostensivo.

3.9 Impossibilidade de ser Parte em Processo Administrativo e Judicial

Da mesma forma, devido à ausência de personalidade jurídica, a conta de participação não pode demandar e ou ser demandada em juízo, não possuindo assim legitimidade *ad causam* nem *ad processum*.

O sócio ostensivo exercerá a capacidade processual, bem como todos os outros direitos e obrigações, em seu nome.

Já em relação a controvérsias entre os sócios, melhor dizendo, para resolver pendências na relação interna, nessa condição poderão os sócios demandar em juízo.

3.9.1 Ausência de patrimônio próprio

O patrimônio não é exatamente o conjunto de bens de uma determinada pessoa, seja ela física ou jurídica, mas sim a relação jurídica ativa e passiva de caráter econômico, ou seja, o patrimônio é formado pelo elemento ativo e passivo.

Dessa forma, faz parte do patrimônio apenas os direitos ou relações jurídicas e nunca os objetos do direito propriamente dito. Sabemos que a constituição de uma pessoa jurídica, cria-se também uma separação patrimonial, já que criando personalidade jurídica na constituição de uma empresa comum, essa empresa terá seu patrimônio próprio.

Assim sendo, como a sociedade em conta de participação não tem personalidade jurídica, não poderá ser titular de direitos e obrigações, não se deve então falar em patrimônio da empresa, mas sim em um patrimônio especial, afetado.

No Código Civil, o artigo 988 traz a referida expressão “patrimônio especial”, ao estabelecer que nas sociedades em comum, “os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum”.

No caso da sociedade em conta de participação, a expressão “patrimônio especial” ocorre no caput do artigo 994 do Código Civil, “objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais e explicada no § 1 do mesmo artigo da seguinte forma: “a especialização patrimonial somente produz efeitos em relação aos sócios”.

Vamos entender o que é o patrimônio especial. Na verdade, trata-se do destacado patrimônio geral para satisfazer um fim específico. No caso da conta de participação, o fim é o objeto social. Os sócios contribuem para a formação do fundo social, sendo chamado pelo Código Civil de patrimônio especial.

As contribuições feitas pelos sócios passam a fazer parte da totalidade do patrimônio do sócio ostensivo, tornando-se, assim, patrimônio especial dentro do geral do sócio ostensivo, já que nosso ordenamento proíbe que uma mesma pessoa jurídica seja proprietária de dois patrimônios. Por tratar-se de uma sociedade interna, com a eficácia atingindo apenas os sócios, o fundo social tem eficácia interna, ou seja, entre os sócios.

Em relação aos credores do sócio ostensivo, a contribuição do sócio participante é passada para o sócio ostensivo a título de propriedade. Com esse patrimônio é que, em seu nome, o sócio ostensivo explorará o objeto social da conta de participação

Os bens e ou direitos entregues pelo participante e os bens e ou direitos afetados pelo ostensivo para a exploração do objeto social formam um patrimônio especial dentro do patrimônio geral do sócio ostensivo, especialização, cujos efeitos são meramente internos, isto é, eficaz na relação contida entre os sócios, porém, ineficaz perante terceiros com quem o ostensivo eventualmente se relacione, seja na exploração do objeto da sociedade em conta de participação ou em negócios, que não digam respeito a ela. Perante terceiros, a especialização do patrimônio é ineficaz.

Não poderão o sócio ostensivo, nem o participante, opor a sociedade em conta de participação a terceiros de boa-fé, que contrataram com o ostensivo, mesmo que esses tais terceiros soubessem da existência da sociedade.

Pelo sócio ostensivo trabalhar em seu nome, caso algum credor desse sócio venha executá-lo por dívidas estranhas a conta de participação, ainda assim o patrimônio especial também servirá para satisfazer o crédito pleiteado.

Já em relação aos credores particulares dos sócios participantes a situação é contrária. Tais credores não poderão buscar satisfazer seus créditos atacando o fundo social, já que esse é de propriedade do sócio ostensivo.

Dessa forma, o credor não poderá solicitar penhora dos lucros da conta de participação. Poderá apenas e tão somente solicitar a penhora do direito ao lucro, que o sócio participante venha a ter.

Acerca do patrimônio especial, Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 99) ensina-nos:

Por não ter personalidade jurídica, a sociedade em conta de participação não existe como sujeito de direitos e obrigações, embora seja uma sociedade regularmente constituída. Por isso, não é titular de um patrimônio.

Entretanto, para que a atividade econômica seja explorada, é necessário que os sócios, ostensivos e participantes, reservem um capital específico em forma de conta de participação, distinto do capital do sócio ostensivo, que como já foi dito, pode ser coletivo. Os bens sempre serão de propriedade dos sócios, mas essa propriedade está afetada por uma destinação.

Por fim, nada impede que um credor do sócio participante penhore a sua participação na conta de participação, a qual seria liquidada nos termos do artigo 1026 e artigo 1030, parágrafo único do Código Civil.

3.9.2 Ausência de denominação ou firma social

A sociedade em conta de participação caracteriza-se pela ausência de firma ou denominação social, haja vista que ela é carente de personalidade jurídica, impossibilitando, assim, que lhe seja conferida firma ou denominação social.

“A sociedade, igualmente, não pode possuir uma firma social como esta é denunciadora da existência de uma pessoa jurídica, e na em conta de participação o sócio ostensivo age em seu próprio nome” (Martins 2011, p. 188).

Amador Paes de Almeida (2009, p. 118) assevera-nos:

Por girar exclusivamente em torno do sócio ostensivo, permanecendo os demais ocultos, deve a sociedade em conta de participação tomar por firma

ou razão social o nome civil, por extenso ou abreviado, do sócio ostensivo, vedada a utilização do aditamento “companhia”.

Nesse tipo societário, como já mencionado anteriormente, o sócio ostensivo executa as operações sociais, sob sua própria firma ou denominação social, ficando obrigado perante terceiros como tão somente ele fica responsável diante de terceiros, não possui, nem ao menos necessita de nome próprio.

Cabe aos sócios definirem em contrato o local, em que serão desenvolvidas as atividades. Contudo, também poderão definir para possível controle interno um “nome” apenas para identificar a sociedade na relação interna, não sendo oponível a terceiros.

3.9.3 Prazo de duração da sociedade em conta de participação

A sociedade em conta de participação pode ser tanto por tempo determinado, caso seja constituída para um fim específico, como também pode existir para negócios duradouros e contínuos, sendo dessa forma por tempo indeterminado.

Nessa direção, leciona Gladston Mamede (2010, p. 21):

A exemplo do que se disse sobre o contrato de sociedade, a contratação de sociedade em conta de participação pode dar-se para um único negócio, um conjunto determinado de negócios, por tempo determinado ou indeterminado. O artigo 991 do Código Civil não lhe define qualquer limite quantitativo (nem mesmo temporal) ou qualitativo; fala genericamente em atividade, termo que está a se adequar bem com as ideias de ação única ou de ações múltiplas, indeterminadas e, até, prolongando-se indefinidamente no tempo.

Dessa forma, o prazo de duração se dará pelo que os sócios acordarem em contrato, ou, na ausência de pactuação nesse sentido, o prazo será indeterminado.

3.9.4 Ausências de requisitos formais

Esse constitui um tipo societário com características próprias. A ausência de requisitos formais figura como uma delas. Apenas os requisitos gerais necessários para a formação de negócio jurídico e de contratos, conforme foi apontado no início deste trabalho, quer dizer, aqueles extraídos do artigo 104 do

Código Civil de 2002, bem como os especiais para a formação de contratos plurilaterais.

A constituição da sociedade em conta de participação independe, portanto, de formalidades e admite provas por todos os meios de direito, conforme indicado no artigo 992 do Código Civil de 2002.

3.9.5 Obrigatoriedade de cadastro junto a receita federal

A instrução Normativa 179/87 da Receita Federal do Brasil determinava a responsabilidade de apuração dos resultados, a apresentação da declaração de rendimentos e o recolhimento do imposto devido pelo sócio ostensivo. E, no item 4, a referida Instrução normativa desobrigava expressamente a sociedade em conta de participação de se inscrever no então Cadastro Geral de Contribuinte (CGC).

Em 2011, publicou-se a Instrução Normativa 1.183/11 dispondo sobre a inscrição no CNPJ e, ao mesmo tempo, obrigando todas as pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil, inclusive as equiparadas, a fazerem inscrição no CNPJ, o qual substituiu o cadastro no CGC, não ficando claro se a sociedade em conta de participação deveria ou não fazer seu cadastro.

Para dar clareza à necessidade de se fazer o cadastro da sociedade em conta de participação no CNPJ, a Receita Federal emitiu a Solução de Consulta 121, de 27 de maio de 2014, ratificando a legitimidade da regra também para a sociedade em conta de participação.

Adicionalmente, a Receita Federal emitiu a Instrução Normativa 1470, de 30 de maio de 2014, que dispôs acerca do cadastro no (CNPJ), revogando a Instrução Normativa 1.183/11 e o item 4 da Instrução normativa 179/87,

O art. 3º da nova IN 1470/2014 assim está redigido:

Art. 3º Todas as pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil, inclusive as equiparadas pela legislação do imposto de renda, estão obrigadas a inscrever no CNPJ cada um de seus estabelecimentos localizados no Brasil ou no exterior, antes do início de suas atividades (Disponível em:<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=52901&visao=anotado>. Acesso:02 abr. 2016).

Ao mesmo tempo em que esse trabalho foi sendo construído, a IN 1470/2014, indicada acima, revogou-se por completo pela IN 1634 de 06 de maio de

2016. A única mudança no artigo 3º foi a alteração das palavras “pessoa jurídica” por “entidades”. Avaliemos seus termos:

Art. 3º Todas as entidades domiciliadas no Brasil, inclusive as pessoas jurídicas equiparadas pela legislação do Imposto sobre a Renda, estão obrigadas a se inscrever no CNPJ e a cada um de seus estabelecimentos localizados no Brasil ou no exterior, antes do início de suas atividades
Disponível em:
<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=compilado&idAto=73658#1624555>. (Acesso:04 out.2016).

Na verdade, a equiparação das sociedades em conta de participação às pessoas jurídicas pela legislação do imposto de renda já era prevista há tempos pelo RIR/99, no seu art. 148:

Todavia, como a instrução normativa 1.470/2014 revogou expressamente o item 4 da instrução normativa 179/1987, passou-se, então, a exigir o cadastro no CNPJ. A mesma IN em 2016 foi revogada pela IN 1634/2016, contudo, manteve-se a obrigação de inscrição no CNPJ.

Dessa forma, a Receita Federal passou a exigir a inscrição das sociedades em conta de participação perante o Cadastro nacional de pessoa jurídica (CNPJ).

Por conseguinte, não restam dúvidas acerca da exigência da Receita Federal para que todas as sociedades em conta de participação façam o cadastro no CNPJ.

Contudo, ao exigir esse cadastro, a Receita Federal do Brasil fere, quer dizer, afronta o Código Civil de 2002, o qual, em seu artigo 992, disciplina, portanto, reconhece a não obrigatoriedade de qualquer formalidade.

4 SÓCIOS: ADMISSÃO, SAÍDA, PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS E RESPONSABILIDADES

Neste momento, analisaremos as espécies de sócios na sociedade em conta de participação, como foi anunciado na introdução. Na conta de participação existem dois tipos de sócios: o sócio ostensivo e o participante ou investidor, o qual outrora era nomeado sócio “oculto”. Contudo, através do Código Civil de 2002, semelhante denominação não se manteve em razão de o legislador pátrio ter sabiamente alterado a identificação “oculta” para sócio participante ou investidor, evitando dessa maneira, termos pejorativos para essa categoria. A intenção objetiva patenteia-se: prestigiar a sociedade em conta de participação.

MARTINS (2011, p. 189) ajuda-nos a rememorar os dados do passado:

Na sociedade em conta de participação existem duas categorias de sócios: os sócios ostensivos e os sócios participantes, a rigor conhecidos como ocultos. Para atingir o fito empresarial, os sócios ostensivos devem ser empresários, uma vez que as transações da sociedade se fazem por intermédio deles, só a eles obrigando para com terceiros pela mesma. Os sócios participantes (ocultos) podem ou não ser empresários, não assumindo obrigações para com terceiros e sim para com o sócio ostensivo ou gerente.

O artigo 991 do Código Civil de 2002 prescreve a existência obrigatória e necessária de, ao menos, um sócio ostensivo. Em decorrência, não é possível criar ou manter uma sociedade em conta de participação sem a existência de, ao menos, um sócio ostensivo. Por outro lado, contudo, tal exigência não proíbe a existência de mais de um sócio ostensivo. Os contratos não são firmados em nome da conta de participação, mas sim em nome do sócio ostensivo, este é quem irá gerir o empreendimento econômico e financeiro. Esse sócio pode ser empresário individual ou uma sociedade empresária, sendo condição indispensável acerca da existência de uma sociedade em conta de participação.

Em seu nome, o sócio ostensivo irá fechar negócios e contratos assumindo a responsabilidades do negócio perante terceiro. Em outras palavras, o sócio ostensivo é quem assume toda responsabilidade em fase de compromissos assumidos em busca da realização do objeto social da sociedade em conta de participação.

SCALZILLI (2010, p. 31) afirma que:

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 o direito a isso não seja essencial à qualidade de sócio na conta de participação. 'O sócio participante só terá a faculdade de, conjuntamente com o contrato social contemplar cláusula autorizando esse direito'. De qualquer modo, voltamos a frisar que, ainda que a decisão seja tomada de modo colegiado, à realização de determinado ato perante terceiros deve atuar única e exclusivamente o sócio ostensivo.

Não há proibição em se formar uma sociedade em conta de participação apenas com sócios ostensivos, contudo, há outros tipos societários mais interessantes para esse tipo de situação como, por exemplo, as sociedades limitadas em que o risco de seu patrimônio pessoal ser atingido é remoto.

Já o sócio participante, ou investidor, via de regra, não aparece perante terceiros. Em razão dessa condição, não terá qualquer responsabilidade jurídica pelos negócios firmados pelo sócio ostensivo.

O sócio participante assume responsabilidades perante o sócio ostensivo na relação jurídica interna, assim como nas condições convencionadas no contrato entre ambos. É de extrema necessidade que ele não tome parte nas relações com terceiros, para com isso não se tornar responsável solidário pelas obrigações sociais. Essa afirmação ocorre no artigo 993, parágrafo único do Código Civil de 2002.

Assim sendo, afirmamos que não há possibilidade de se constituir uma sociedade em conta de participação tão somente com membros de natureza participantes ou investidores.

Aquele participante tem o direito de fiscalizar a administração da sociedade em conta de participação sem, contudo, tornar-se responsável solidário perante terceiro.

Paradoxalmente, há possibilidade de a condição de sócio ostensivo e participante não serem fixas. Tal posição dependerá de quem está à frente de determinada negociação.

ALMEIDA (1989, p. 117) alega que:

Não quer isto, entretanto, significar que o sócio ostensivo é sempre tido nesta qualidade, enquanto o oculto também não muda de posição. Quando não há exclusividade para contratar, podendo tanto um como o outro sócio, contratar em seu nome individual, para a sociedade, toda a vez que assim o

fizer, será o sócio ostensivo, e o outro o oculto. E quando este, por sua vez, tiver contratado, será o ostensivo para que o outro se mostre o sócio oculto.

4.1 Admissão de Novos Sócios

A admissão de novos sócios é perfeitamente possível, seja através de aumento de capital, seja em substituição a algum sócio que deixa a sociedade. Todavia, são necessárias algumas considerações acerca da natureza e do conteúdo dessa possibilidade.

Requião (2006, p. 440) leciona que:

O sócio pode ingressar tanto originariamente na sociedade, na sua fundação, assinando o contrato ou ato constitutivo, como, posteriormente, subscrevendo aumento de capital ou substituindo um sócio que se retira, através de cessão e transferência de sua parte-capital.

Em sociedade de pessoas, *intuitu personae*, os sócios vinculam-se em razão do caráter pessoal, possuindo a *affectio societatis*, havendo na relação interna interesse em se tornarem sócios em função das características pessoais dos sócios.

Tomazette (2004, p. 11), afirma o seguinte:

Trata-se de uma sociedade de pessoas, isto é, a qualidade pessoal dos sócios é extremamente importante, há um vínculo pessoal entre o sócio participante e o sócio ostensivo. Diante disso, é vedado ao sócio ostensivo admitir outros sócios sem o consentimento expresso dos demais sócios, isto é, não é livre a entrada de novas pessoas na sociedade em conta de participação.

Embora o sócio ostensivo seja quem administre a sociedade, assumindo toda responsabilidade jurídica perante terceiros, ele não poderá admitir novos sócios, sejam participante ou ostensivo. Ao fazê-lo, sem o consentimento do sócio participante, essa decisão invadirá a relação interna da sociedade em conta de participação, vinculando terceiros a um contrato, o que contraria a harmonia do ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse contexto, o artigo 995 do Código Civil de 2002 esclarece e determina que “salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não poderá admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais”.

O artigo acima demonstra-se peremptório ao afirmar que o sócio ostensivo não pode admitir novos sócios na sociedade em conta de participação

sem expresso consentimento do sócio participante. Ademais, o artigo também expressa uma exceção a essa regra em sua primeira parte permitindo que os sócios, ao firmarem o contrato social, estipulem conteúdo contrário ao que diz a segunda parte do artigo 995 do CC de 2002.

Além disso, poderão os sócios ao assinar o contrato determinarem a possibilidade de o ostensivo admitir novos sócios sem que haja necessidade da anuência do sócio ou sócios participantes para tal ato, já que isso foi permitido em cláusula contratual. As semelhantes ações somam-se o fato de que a sociedade em conta de participação, em regra, representa uma sociedade de pessoas. Basta dizer que há possibilidade de se estipular em contrário e a sociedade assumir características de sociedade de capital.

O Código Civil de 2002 veio pacificar um embate doutrinário que havia na vigência do Código Civil de 1916, quando não reproduziu o artigo 1.388, que também era previsto no Código Comercial em seu artigo 334. Esses artigos previam a possibilidade de o sócio ostensivo agir independente de autorização, isto é, no momento do ato de admissão de novo sócio, ou seja, praticar como se tivesse “carta branca” expressa no contrato social para a admissão ou não de novos sócios (AFFONSO, 2014).

4.2 Saída de Sócios

Este item tratará da cessão de participação societária, exclusão de sócio, falecimento de sócio e direito de retirada.

O artigo 996 Caput do Código Civil de 2002 remete à questão de saída de sócios às regras da sociedade simples, no qual se aplica à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples. Sua liquidação reger-se-á pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual.

A partir do referido artigo de lei, pode-se extrair a inteligência de buscar solução para a saída de sócios das normas reguladoras da sociedade simples. Antes de destacar a exposição acerca de cada um dos subitens serão expostas as determinadas características a serem aplicadas nas situações de exclusão de sócio, falecimento e direito de retirada, para o qual se acredita não ser aplicável apenas o subitem 4.1, cessão de participação societária.

Tomazette (2004, p. 141) afirma que:

Operada a resolução da sociedade em relação a um sócio, pode ser exercido por este um dos direitos patrimoniais inerentes à condição de sócio, qual seja, a apuração dos seus haveres, vale dizer, o recebimento de sua parte no patrimônio da sociedade. Ao contribuir para o capital social, e adquirir a qualidade de sócio, este passa a ser titular de um direito potencial de crédito, consistente no caso de resolução em relação a um sócio, casos de dissolução total da sociedade, daí a confusão terminológica, e a utilização da expressão dissolução parcial para os casos quem geram a apuração de haveres. Essa confusão é justificável na medida em que para o sócio, ou para os seus herdeiros não há nenhuma diferença concreta. Todavia, há uma grande diferença: na apuração de haveres, a sociedade deve continuar a existir, ao passo que, na dissolução, a finalidade é extinguir a sociedade.

Havendo a saída de sócio, exclui-se apenas a hipótese do subitem. Nesse caso, deverá ser apurado um balanço especial chegando à realidade do patrimônio afetado da sociedade em conta de participação, e, com isso o sócio que está saindo levantar seus haveres.

Deve-se dar atenção ao número de sócios e aos tipos em que cada um está classificado, porque no contexto de saída de sócio isso fará toda a diferença em relação à continuidade ou não da sociedade em conta de participação (AFFONSO, 2014).

Se a sociedade for constituída por um sócio ostensivo e um sócio participante, dessa forma caso saia o sócio ostensivo, a sociedade será extinta, tendo em vista que, diferente de outros tipos societários, a sociedade em conta de participação não poderá ser transformada em unipessoal. Todavia, é requisito indispensável o mínimo de dois sócios e, ao menos, um deverá ser o sócio ostensivo. De outro lado, caso seja formada por dois sócios ostensivos e um participante. Saindo o sócio participante, a sociedade não será obrigatoriamente extinta, devido a não haver legislação proibindo a falta de sócio participante. Nesse caso, vale destacar que essa situação é incomum por existir outros tipos societários mais interessantes para essa situação como, por exemplo, a sociedade limitada.

No caso de saída de sócios pelos motivos de exclusão de sócio, falecimento ou direito de retirada, deverão ser levantado os haveres, devendo eles serem apurados de acordo com o estipulado no contrato social, ou na sua omissão, será apurado um balanço especial conforme disciplina o artigo 1031 do Código Civil de 2002.

4.3 Cessão de Participação Societária

Os sócios, tanto o ostensivo, quanto o participante, poderão desfazer-se de sua participação na sociedade em conta de participação de forma onerosa ou gratuita. Como o conjunto de bens investido na sociedade, faz parte do seu patrimônio pessoal, além do mais nenhum indivíduo tem por obrigação se manter *ad eterno* vinculado a um contrato. Contudo, não é tão simples como parece. É fundamental ter em mente a sociedade em conta de participação funciona, via de regra, como uma sociedade de pessoas, havendo o *affectio societatis*, e também o *intuito personae*.

Pode-se ponderar que sua livre vontade fica limitada ao consentimento dos sócios remanescentes em aceitar terceiros estranhos à sociedade em seu lugar, devendo o sócio alienante no mínimo conceder preferência de compra aos sócios que permanecerão na sociedade. Havendo a alienação do fundo social, por parte do sócio participante, esse transfere ao novo sócio participante os direitos e obrigações intrínsecas a sociedade.

Para corroborar essas ideias, no caso de alienação, por parte do sócio ostensivo, o novo sócio ostensivo assumirá os direitos e obrigações intrínsecos e os extrínsecos a sociedade. Nesse momento, o novo sócio ostensivo assumirá direitos e obrigações da relação entre os sócios e também os direitos e obrigações com terceiros assumidos pelo antigo sócio ostensivo em virtude da sociedade em conta de participação.

O artigo 995 do Código Civil de 2002 comunica-nos um raciocínio próximo do tratado na admissão de novos sócios na conta de participação. Basta dizer que, na admissão de novos sócios, prevê-se que podem pactuar em contrário ao determinado no artigo 995 do CC. De forma mais objetiva, quando os sócios poderão pactuar sem ser necessário aceitação dos outros sócios, o que vale dizer: poderão vender sua participação a quem melhor lhes convier.

4.4 Exclusão de Sócio

A exclusão ou expulsão do sócio também se trata de hipótese de resolução da sociedade em face do sócio expulso, que levantar seus haveres na forma exposta no item 4 (quatro) deste instrumento.

Em caso de justa causa, o sócio deverá ser excluído da sociedade em conta de participação, na forma imposta pela legislação subsidiária, aplicando-se os institutos jurídicos da sociedade simples

COELHO, 2012, p. 440/445 elucida a questão:

A expulsão do sócio pode ser feita sempre que a causa for a mora na integralização do capital social ou por deliberação da maioria societária, em reunião ou assembleia de sócios convocada especialmente para essa finalidade, desde que o contrato social contenha cláusula que a permita (exclusão extrajudicial). Sendo remisso, inadimplente ou desleal o sócio majoritário, ou não havendo cláusula contratual permissiva, a expulsão deve ser pleiteada em ação de dissolução (exclusão judicial).

O artigo 1004 do Código Civil de 2002 certifica que o sócio que, após 30 dias de sua notificação, não integraliza o capital subscrito no contrato social, responde perante os demais sócios por danos emergentes.

Pode-se dividir a exclusão em duas frentes, a de pleno direito e a pela sociedade. A primeira ocorre, quando terceiros venham a juízo buscar a satisfação de seus créditos junto à pessoa física do sócio. Nessa situação, sua participação na sociedade deve ser destinada à satisfação desse crédito. Por conseguinte, sua participação será liquidada entre os sócios, caso eles não adquiram as cotas do sócio excluído, terceiros poderão fazê-lo. Há ainda a possibilidade de a sociedade adquirir essa cota parte. Por último, com isso reduzir seu fundo social, ora chamado de capital social.

No que diz respeito à exclusão pela sociedade em conta de participação, essa condição de exclusão deverá ser motivada pelo descumprimento de deveres sociais, tais como o sócio remisso, ou seja, o sócio que se comprometer com a sociedade em integralizar determinado valor como capital ou fundo social, encontra-se inadimplente, regra prevista no artigo 1004 do Código Civil de 2002.

Há ainda outra forma de exclusão pela sociedade, que se dá no caso de o sócio faltar com seu dever de lealdade. Nessa situação, ele deverá colaborar com a empresa em busca de seu objeto social. Consideram-se sendo reprováveis comportamentos que sejam contrários ao interesse da sociedade, ou que prejudiquem a busca do objetivo comum dentro da sociedade.

4.5 Falecimento de Sócios

Nesse subitem nosso objetivo consiste em explorar a hipótese de falecimento do sócio na sociedade em conta de participação. O artigo 1028 do Código Civil de 2002 traz a regra a ser aplicada para o caso de o contrato social ser omissivo em relação ao passamento de sócio. Na hipótese de morte de sócio, poderá acontecer a dissolução parcial da sociedade, ou seja, apuram-se os haveres do sócio falecido e os destina a quem de direito.

Em regra, em uma sociedade de pessoas, sobrevivendo falecimento de um sócio, será necessário remeter ao que reza o contrato social acerca dessa possibilidade, tendo em vista que é permitido aos sócios firmarem em contrato social regras para o caso de falecimento de um ou alguns sócios. Eles podem optar pela dissolução total da empresa, vedando a participação de herdeiros, prestigiando à *affectio societatis*. Igualmente poderão os sócios remanescentes entrar em acordo com os herdeiros, regulando a substituição do sócio morto.

Faz sentido observar qual o tipo de sócio falecido no contexto dos requisitos de existência de uma sociedade em conta de participação. Ocorrendo a morte de único sócio ostensivo, e vagando esse tipo de sócio, abrem-se duas possibilidades. Ou ele é substituído, ou, em regra, a sociedade em conta de participação deixará de existir, da mesma forma não havendo substituição de sócio, seja ele ostensivo ou participante. Como resultado, não termos mais a pluralidade de sócios, também se extinguirá a sociedade em conta de participação.

4.6 Direito de Retirada ou Recesso

Neste momento, examinaremos as regras acerca da possibilidade de retirada do sócio. Ninguém deve se sentir obrigado a se manter vinculado a um contrato *ad eternum*. Contudo, no caso de contrato social, o parágrafo único do artigo 1029 do Código Civil de 2002 traz regras no que concernem à iniciativa do sócio de se retirar da sociedade. Acreditamos ser essa a legislação aplicável à sociedade em conta de participação.

No caso do contrato por tempo determinado, fato comum nas sociedades em conta de participação, o sócio poderá exercer seu direito de retirada

apenas se comprovar judicialmente a existência de justa causa para retirada, o que significa dizer que é necessário que o recesso seja motivado em juízo.

No caso de contrato por prazo indeterminado, o sócio tem ampla liberdade para retirar-se da sociedade, podendo a qualquer tempo notificar os demais sócios em prazo mínimo de antecedência de sessenta dias, a decisão de retirar-se da sociedade. Nos trinta dias posteriores a notificação, poderão os sócios decidir pela dissolução da sociedade. O sócio recesso tem direito de levantar seus haveres.

4.7 Falência de Sócio Ostensivo e de Sócio Participante

A sociedade em conta de participação não está sujeita à falência, em razão de as suas atividades serem exercidas exclusivamente em nome do sócio ostensivo, seja através de sociedade empresarial, ou sociedade simples. Igualmente, não está também sujeita à insolvência civil.

É em nome do sócio ostensivo que a atividade da sociedade em conta de participação se desenvolve. Por conseguinte, não há vinculação da conta de participação com terceiro, visto que não é possível haver a falência ou insolvência civil da conta de participação. Em oposição, não se pode dizer o mesmo em relação aos sócios, porque o sócio ostensivo está sujeito à falência ou insolvência civil, como também participante.

A falência do sócio ostensivo engendra a dissolução da sociedade em conta de participação. O sócio participante, caso seja detentor de saldo na conta de participação, deverá habilitar seu crédito na falência como credor quirografário sem garantia real. Em sentido contrário, ocorrendo o crédito da conta de participação com o sócio participante, caberá ao administrador da massa falida cobrar esse valor.

Se ocorrer a “quebra” do sócio ostensivo por motivos ligados ao objeto social da conta de participação ou estranhos a ele, até mesmo por motivos particulares, ou seja, caso ocorra fato estranho ao objeto social da conta de participação, independente do campo que motivou a “quebra”, o fundo social da conta de participação responde integralmente perante credores da massa. Deve ficar explícito que, por esse motivo, o sócio participante deverá habilitar seu crédito na categoria quirografária junto à massa falida, (artigos 994, §§ 2º, 1º).

A respeito da falência do sócio participante, o §3º do artigo 994 do Código Civil de 2002, no caso de falência dessa categoria, o documento legal remete-nos ao Decreto-lei 7661/45 em seu artigo 43 e ao artigo 117, da Lei 11.101/2005, Lei de recuperação de empresas e falência.

Falindo o sócio participante, o administrador judicial seguirá as regras dos contratos bilaterais no processo de falências, ou seja, ele decidirá se mantém ou não a sociedade em conta de participação, avaliando se ela é ou não interessante do ponto de vista financeiro e econômico para a massa falida.

Fábio Ulhoa Coelho (2008, p. 302) argumenta que:

Os contratos bilaterais da falida que não tenha ainda sua execução iniciada por nenhuma das partes e os unilaterais podem ser rescindidos pelo administrador judicial autorizado pelo comitê, se isso for do interesse da massa de credores, ou seja, se o cumprimento do contrato reduzir ou evitar o aumento do passivo ou revelar-se necessário à manutenção do ativo.

Se o aporte de capital do sócio participante efetivou-se através de bens, cuja propriedade ele poderia reservar como sua, concedendo apenas seu uso e gozo à conta de participação. Ele poderá reivindicar o bem.

Scalzilli (2010, p. 79) doutrina que:

Cumprido, todavia, salientar que a natureza da contribuição do sócio participante (oculto) é de suma importância no caso da falência do sócio ostensivo. A contribuição foi feita a título de propriedade, o bem participa da norma geral dos bens sujeitos aos efeitos da quebra ficando, então, o sócio participante sujeito a *parconditiocréditorum*. Não obstante, se o sócio participante conservou a propriedade do bem, conferindo-o apenas a título de uso ou gozo, ou sobre este estabeleceu uma comunhão, a situação é distinta, pois, nestas hipóteses, o sócio participante pode reivindicar.

A legislação não trata diretamente dessa hipótese. No caso de falência de um sócio, entretanto, seja ele do tipo ostensivo ou participante, além disso, havendo mais de um sócio nessa categoria, não, necessariamente, deverá ocorrer a dissolução da sociedade. Apenas a cota parte do sócio falido responderá junto aos credores da massa.

Não se observou a ocorrência de impedimento para que o sócio participante requeira a falência do sócio ostensivo. Também, de modo contrário, não se encontraram impedimentos para que o sócio ostensivo venha a requerer a

falência do sócio participante, desde que seja feita no papel de credor e não de sócio da conta de participação.

4.8 Responsabilidades Perante Terceiros

A característica do patrimônio especial, baseado na ideia de o exercício de gerência da sociedade se desenvolver em nome do sócio ostensivo, agente responsabilizado exclusivo perante terceiros. Há uma ressalva a ser levada em conta: a hipótese em que o sócio participante participe de negociações da conta de participação com terceiros. Nesse caso, em decorrência dessa ação, torna-se responsável solidário.

“É da índole da sociedade em conta de participação que o sócio ostensivo é o único que se obriga para com terceiros” (BULGARELLI, 1996. p. 56).

A responsabilidade do sócio ostensivo é tamanha que não fica limitada ao valor do patrimônio especial. Nem o credor da sociedade fica limitado a satisfazer seu crédito dentro dos limites desse patrimônio, podendo buscar essa satisfação em fase do patrimônio particular do sócio ostensivos.

A afetação patrimonial só produz efeito na relação intrínseca à sociedade, não tendo efeito perante terceiros. Essa afetação representa uma forma de controle interno do patrimônio comum aos sócios da conta de participação. O sócio ostensivo não poderá, em hipótese alguma, negar a existência da sociedade perante terceiros, resguardado o sigilo de quem é seu sócio participante, dado que se trata de característica da sociedade em conta de participação.

A responsabilidade do sócio participante caracteriza-se como mais branda. Ele não terá responsabilidade perante terceiros, desde que não pratique os atos de negociações com terceiros.

Mamede (2010, p. 20) ilustra com uma questão concreta:

Ilustro com um caso examinado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando julgou o Recurso Especial 168.028/SP. No feito, E.R.G. movera ação declaratória de inexigibilidade de título de crédito contra Qualitá Indústria e Comércio de Móveis Ltda., afirmando que com ela não negociara, não podendo ter havido emissão de duplicata contra si. A empresa defendeu-se afirmando que mobiliara duas unidades de propriedade do autor no condomínio Edifício Morumbi Business Apart Hotel, conforme contrato com Conceito Assessoria e Hotelaria, sócia ostensiva de sociedade em conta de participação também integrada pelo autor. A duplicata fora sacada por não ter havido o pagamento pelo imobiliário. O

relator do acórdão, Ministro Cesar Asfor Rocha, deu provimento ao recurso, julgando procedente a declaração de inexistência do título, asseverando que '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'.

Essa disparidade em relação às responsabilidades perante terceiros existentes entre os sócios pode ser a origem da dificuldade para despir-se de preconceitos em relação à conta de participação. Todavia, há no ordenamento brasileiro, normas proibitivas e punitivas para atos de má fé, desvios de finalidade, dentre outros.

4.9 Responsabilidades Aplicadas a Relação Interna da Sociedade Em Conta de Participação

Neste momento, refletiremos a respeito da responsabilidade entre os sócios. Por mais que tudo seja gerido em nome do sócio ostensivo e ele fique em regra, com toda responsabilidade perante terceiro, ele não tem discricionariedade em relação ao patrimônio afetado, porque não poderá desfazer-se desse patrimônio como bem entender.

Deverá o sócio ostensivo dedicar-se à realização do objeto social. No caso de não o fazer, poderá ser responsabilizado por esse fato. Ademais o sócio ostensivo, cometendo desvio de finalidade, quanto à utilização do patrimônio especial, ou havendo conflito de interesses pessoais com os interesses da sociedade em conta de participação, para esse caso devemos de forma equiparada aplicar as regras do artigo 153 e ss. da Lei das SA.

Já o sócio participante, compromete-se com o sócio ostensivo, na forma pactuada no contrato social, desde que respeitadas as normas jurídicas de validade. Assim, terão certa liberdade para pactuar.

4.9.1 Participação dos sócios nos resultados

O lucro vem a ser resultado financeiro e econômico positivo alcançado através de esforço de trabalho e emprego do capital da sociedade. A busca pelo

lucro consiste na principal motivação para alguém investir recursos e trabalho em determinado negócio.

Os artigos 148 e 149 do Decreto nº 3.000/1999, o qual equipara a sociedade em conta de participação a uma pessoa jurídica. A partir de janeiro de 2015 todas as pessoas jurídicas ou equiparadas devem aplicar os procedimentos da Lei 12.973/2014 para apuração de lucro.

Embora a sociedade em conta de participação tenha sua atividade exercida em nome do sócio ostensivo, há que se fazer uma contabilidade apartada da contabilidade do sócio ostensivo, ou seja, uma contabilidade própria. Apurando os resultados através da contabilidade, os sócios têm direito de distribuir o lucro, se for o caso na apuração. Essa distribuição se dá nos moldes determinados na proporção da participação societária de cada um dos sócios não importando aqui a espécie de sócio.

Caso seja apurado prejuízo ao invés de lucro, na mesma ideia da distribuição do lucro, os sócios serão atingidos pelo prejuízo apurado. O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.008, determina a nulidade de cláusula contratual que estipule em favor de algum dos sócios, para que esse não participe do prejuízo apurado na sociedade.

5 DISSOLUÇÃO, LIQUIDAÇÃO, EXTINÇÃO E FALÊNCIA DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

Como já expresseo no capítulo que trata do prazo de duração da sociedade em conta de participação, ela pode ser constituída por prazo determinado, para fim específico que ao ser atingido, a sociedade automaticamente será rescindida, precisando assim, de um justo motivo para ser desfeita antes do prazo estipulado.

Igualmente, a conta de participação pode ser constituída para uma atividade contínua, por prazo indeterminado. Dessa forma, poderá ser dissolvida a qualquer momento. Afinal, pessoa alguma deve ser manter-se presa indefinidamente a um contrato. Não há grande diferença entre a dissolução da sociedade em conta de participação com a de outra sociedade.

Como bem define Marlon Tomazette (2004, p.111):

Dissolvida a sociedade em conta de participação, não se segue a liquidação como nas demais sociedades, o que há é um mero ajuste de contas entre os sócios, cabendo ao ostensivo prestar conta do negócio

Dissolvendo a conta de participação, haverá apenas um ajuste de contas entre os sócios.

Após a dissolução da sociedade, passa-se para a fase de liquidação. Precisamos nos lembrar da necessidade de que o liquidante seja o sócio ostensivo, já que todo o patrimônio especial da conta de participação se encontra em seu nome particular.

No caso de haver mais de um sócio ostensivo, cada um deles será responsável por liquidar o patrimônio, as operações que estão em seu nome. De forma singela, a liquidação é apenas um acerto de contas entre os sócios, já que a conta de participação não assume responsabilidades perante terceiros. Assim tratamos apenas de liquidação da relação interna, já que a relação externa é sempre feita em nome do sócio ostensivo.

Não devemos falar em extinção de uma pessoa jurídica, já que a conta de participação não se trata de uma pessoa jurídica, pelo fato de não haver maiores formalidades para a constituição de uma sociedade em conta de participação, não

haverá registro público de empresa mercantil a cargo da junta comercial, ou registro civil de pessoa jurídica.

A extinção da sociedade em conta de participação, em nada prejudica terceiros credores dessa sociedade, visto que esses créditos são em nome do sócio ostensivo e esse continuará no cenário jurídico.

Devemos atentar para a obrigação de se fazer cadastro junto à Receita Federal, a fim de criar um cadastro com número de CNPJ. Ele deve ser solicitado, apresentar o distrato social junto a esse órgão para que seja extinto o cadastro, para evitar eventuais multas administrativas acerca de obrigações acessórias não cumpridas.

5.1 Falência da Sociedade em Conta de Participação

A sociedade em conta de participação não está sujeita à falência, ou à insolvência. Na verdade, o que pode ocorrer é a falência ou insolvência de seus sócios. Essa possibilidade já foi analisada no capítulo que trata especificamente dos sócios.

“Como não é a sociedade em conta de participação que exerce a atividade empresarial, ela não se vincula, não possui obrigações, e conseqüentemente não se sujeita à falência” (TOMAZETTE2004, p. 111).

A sociedade em conta de participação não exerce atividade, ela não se vincula perante terceiros, não possui direitos ou obrigações, não está sujeita à falência ou à insolvência civil. Por não possuir personalidade jurídica, não é titular de direitos. Em conseqüência, também não tem direito a recuperação judicial.

6 NEGÓCIO SIMULADO, VISÃO EM RELAÇÃO AO IMPOSTO DE RENDA E ALGUMAS HIPÓTESES PARA A SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

A conta de participação, quando exercida de forma fraudulenta, seja para enganar credores, seja para enganar o fisco, ela perde sua identidade. Ou, além disso, se estiver eivada de negócio simulado, tanto ela, como qualquer outro negócio jurídico estarão descaracterizados, perdendo suas características, as quais fazem a conta de participação ser tão atrativa.

Caio Maria da Silva (2002, p. 447) ensina-nos que:

Não há na simulação um vício do consentimento, porque o querer do agente tem em mira, efetivamente, o resultado que a declaração procura realizar ou conseguir. Mas há um defeito do ato, ou um daqueles que a doutrina apelida de vícios sociais (cf. nº 88, supra), positivado na conformidade entre a declaração de vontade e a ordem legal, em relação ao resultado daquela, ou em razão da técnica de sua realização. Consiste a simulação em celebrar-se um ato, que tem aparência normal, mas que, na verdade, não visa ao efeito que juridicamente devia produzir.

Conforme bem definido por Caio Mário, caso não seja a conta de participação utilizada dentro do objeto social e, também não respeite o ordenamento jurídico pátrio, os principais atrativos desse tipo societário não terão validade, e, como resultado, ela será descaracterizada.

Sua descaracterização pressupõe que as benesses desse tipo societário sejam desclassificadas e ela seja tratada como uma sociedade de fato.

6.1 Tratamento Junto ao Imposto de Renda

No capítulo anterior, demonstramos que o Regulamento do Imposto de Renda determina que as sociedades em conta de participação sejam equiparadas às demais pessoas jurídicas.

Nessa direção, a sociedade em conta de participação iguala-se às demais empresas no aspecto de tributação do Imposto de Renda, pelo regime de lucro real ou lucro presumido.

6.2 Lucro Real

De acordo com o inciso II do artigo 254 do Decreto nº 3.000/1999, os resultados correspondentes à sociedade em conta de participação deverão ser apurados e demonstrados destacadamente do lucro real do sócio ostensivo, ainda que a escrituração seja feita nos mesmos livros.

Logo, os resultados das sociedades em conta de participação deverão ser apurados, em cada período base, observando as disposições do artigo 16 da Lei n 7.450/1985, levando em conta as demais normas fiscais aplicáveis às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real.

O lucro real da sociedade em conta de participação será informado e tributado na mesma declaração de rendimentos do sócio ostensivo.

Definição de lucro real: A base de cálculo do imposto de renda e a contribuição social não são estimados. Eles são apurados através da contabilidade, sendo determinada a realidade do lucro, formando assim a base de cálculo para se apurar o imposto de renda.

O artigo 515 do RIR/99 dispõe que o prejuízo fiscal apurado por sociedade em conta de participação somente poderá ser compensado com o lucro real decorrente do exercício de sua ação prática, sendo vedada a compensação de prejuízos fiscais e lucros entre duas ou mais sociedades em conta de participação ou entre elas e o sócio ostensivo.

6.3 Lucro Presumido

O lucro presumido representa uma forma de tributação simplificada para determinação da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social das pessoas jurídicas que não estiverem obrigadas, no ano calendário, à apuração do lucro real. O imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro são devidos trimestralmente.

A opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido é manifestada com pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano calendário.

A pessoa jurídica que iniciar atividade a partir do segundo trimestre manifesta a opção de pagamento da primeira ou única quota do imposto devido, correspondente ao primeiro período de apuração do ano calendário.

Ressalta-se que a opção da sociedade em conta de participação pelo regime de tributação com base no lucro presumido implica a simultânea opção do sócio ostensivo, nem a opção efetuada por este implica a opção daquela.

6.4 Opção pelo Simples Nacional

A solução de consulta junto à Receita Federal COSIT nº 139, de 3 de junho de 2015 aponta o seguinte entendimento: para fins tributários, a sociedade em conta de participação equipara-se à pessoa jurídica. Porquanto, as microempresas ou empresas de pequeno porte que sejam sócias de sociedade em conta de participação não poderão beneficiar-se do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei complementar nº 123, de 2006.

Vale observar que a solução de consulta junto a Receita Federal vincula apenas a pessoa jurídica que a fez.

6.5 Aplicação da Sociedade em Conta de Participação

Com toda certeza, a construção civil representa o setor que mais recorre à sociedade em conta de participação.

As grandes empresas de construção organizam-se da seguinte forma: o sócio ostensivo, na maioria das vezes, representa uma construtora, que atua em seu nome próprio. Ele recebe dos sócios participantes, investidores, dinheiro ou algum outro bem para ser aplicado na edificação de prédios.

Depois de pronto o empreendimento, as unidades são comercializadas e o lucro dividido de acordo com os percentuais definidos em contrato social. Ou ainda, pode o sócio participante ter uma quota-parte entregue pelo sócio ostensivo in natura, ou seja, apartamentos.

Outra forma de aplicar a sociedade em conta de participação voltada para o setor imobiliário seriam os proprietários de vários apartamentos de um determinado prédio, transformá-lo em um hotel. Cada um dos proprietários dos apartamentos seriam os sócios participantes que firmariam contrato com uma

empresa que administraria em seu nome na condição de sócio ostensivo a atividade hoteleira.

Também o capital poderia ser aplicado em uma empresa que necessitasse de determinado equipamento para alavancar sua produção. Não obstante, não se poderia retirar qualquer quantia do seu capital de giro. Esse valor deve ficar protegido, para não pôr em risco a saúde financeira da empresa. Acima de tudo, poderá a empresa encontrar um investidor a fim de custear a compra desse equipamento e tornar-se sócio.

Podemos também pensar na hipótese de uma indústria que queira lançar nova linha de produtos no mercado. Essa empresa pode ser saudável em todos os setores, financeiro, comercial e produção. Todavia, ela tendo condições vantajosas para produzir novos produtos e, não podendo dispor de recursos financeiros para colocar a nova linha de produtos no mercado sem que isso venha colocar em risco a saúde financeira da empresa. Por conseguinte, pode buscar sócio, ou sócios participantes, a fim de tornar viável a produção dessa nova linha de produtos.

Situação corriqueira é depararmos com empresas viáveis que se encontram endividadas a ponto de não conseguirem nem mesmo comprar matéria prima para a produção. Em síntese, correm o risco de desaparecerem do mercado.

Dessa forma, o sócio participante poderá sem vincular-se ao passivo já existente, investir nessa empresa tornando-se sócio participante.

Enfim, a sociedade em conta de participação constitui uma ferramenta jurídica de muita utilidade para o setor empresarial. Faltam-lhe mais atenção e análise por parte dos juristas brasileiros.

7 CONCLUSÃO

Podemos definir a sociedade em conta de participação como aquela em que o sócio ostensivo exerce unicamente a atividade do objeto social, em seu nome individual e sob sua exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados atingidos.

Quanto à origem da sociedade em conta de participação, os historiadores e estudiosos de direito apontam seu surgimento na Idade Média, especialmente, em consequência da proibição da prática da usura pela Igreja Católica. Adicionalmente, o clima medieval, que atrapalhava a prática do comércio pelos nobres, também funcionou como seu fato gerador.

A origem da sociedade em conta de participação relaciona-se intrinsecamente aos contratos de comenda que se mantinham ocultos.

O Código Comercial brasileiro do século XIX revogado, funcionou como o diploma legal pioneiro da positivação da sociedade em conta de participação no Brasil.

Em contrapartida, O Código Civil de 2002 ampliou e delineou o regramento das sociedades em conta de participação, quando disciplinou esse tipo societário no título II, denominado como “Da sociedade”, em subtítulo específico denominado como, “Da Sociedade Não Personificada”. Prova disso, o aludido diploma legal legitimou a sociedade em conta de participação como adequada sociedade sem personalidade jurídica, Não obstante, esse tema mantém-se controverso até os dias atuais.

Por se tratar de sociedade despersonalizada, ou seja, sem personalidade jurídica emerge o apontamento de características próprias das sociedades em conta de participação. Em outras palavras, carência de patrimônio próprio, a impossibilidade de assumir obrigações e adquirir direitos, a impossibilidade de ser parte em processo administrativo e judicial, ausência de sede e domicílio, a ausência de denominação ou firma social.

Em relação ao patrimônio das sociedades em conta de participação, é importante dizer que o próprio Código Civil de 2002, no artigo 994, qualifica-o como “patrimônio especial”, podendo ser definido como aquele que se destaca do patrimônio geral para atender um fim específico.

De outra forma, ao optar por atribuir a designação de “patrimônio autônomo”, a expressão passa a indicar o patrimônio de um novo sujeito, como acontece na constituição de pessoas jurídicas.

A especialização do patrimônio somente produz efeitos na relação entre os sócios. Para corroborar essa ideia, os credores das sociedades em conta de participação não têm reservado para si o patrimônio especial para o caso de inadimplemento e possível execução. Os credores dos sócios ostensivos e os credores da sociedade em conta de participação podem perseguir o patrimônio do sócio ostensivo em toda sua extensão, inclusive o patrimônio especial, para satisfação de seu crédito.

Tratando-se da responsabilidade dos sócios, deverão ser seguidas as seguintes diretrizes: o sócio ostensivo deverá responder de forma ilimitada perante terceiros; o sócio participante deverá responder perante o sócio ostensivo com, no mínimo, o valor dos aportes que realizou.

A dissolução da sociedade em conta de participação pode se dar por fim do prazo definido em contrato, ou pelo fim do objetivo social, ou pela falência do sócio ostensivo. Além disso, também há fatos subsequentes como falência do sócio participante, a eventualidade de distrato social, o falecimento de um dos sócios, a resolução da sociedade em relação a um sócio.

Percebemos, também, que a falta de aceitação por não sermos despidos de preconceitos, faz com que o instituto seja pouco aproveitado em nosso ordenamento.

Igualmente, não devemos desprezar o passado. Através dele, conseguimos entender muitas relações dos dias atuais. Afinal, o passado significa o repositório que guarda nossa história, a própria evolução do Direito. Paradoxalmente, não podemos nos prender ao passado histórico, recusando as inovações, as evoluções. O momento pede estratégias e flexibilidade.

As pesquisas para a elaboração deste trabalho demonstraram como os juristas se conduziram de forma conservadora. Por outro lado, a limitada utilização pela sociedade em conta de participação impediu que ela evoluísse ainda mais, e, em decorrência disso alavancasse a economia brasileira.

Surpreendentemente, na contemporaneidade, a sociedade em conta de participação vem perdendo parte dos seus principais atrativos, como por exemplo, a obrigação de fazer cadastro de CNPJ junto à Receita Federal. Tal

condição isso mitiga o atrativo de não haver necessidade de burocracias, registros em órgãos públicos.

Uma característica inovadora, pós-moderna e relevante pode ser ainda mais aplicada à sociedade em conta de participação. Agora estamos falando de pequenos e médios negócios, com os quais atingimos 56% da economia do país. É o fato de a sociedade em conta de participação ser impedida de ingressar no Simples Nacional. Fato limitador, que praticamente impede o acesso dos pequenos negócios a esse instituto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Iolanda Lopes. **Responsabilidade Patrimonial dos Sócios nas Sociedades Comerciais de Pessoas**. Rio de Janeiro: Saraiva, 1988.

AFFONSO, A.C.B. **A Sociedade Em Conta de Participação no Direito Brasileiro**. 2014. 208f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2014

ALMEIDA, Paes Amador. **Manual das Sociedades Comerciais**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALMEIDA, José Gabriel Assis de. **Sociedade em Conta de Participação**. Forense, 1989.

BRASIL. Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa nº 1470**, de 30 de maio de 2015. Disponível em:
<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=52901&visao=a> notado. Acesso: 02 abr. 2016.

_____. Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa nº 1634**, de 30 de maio de 2015. Disponível em:
<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=52901&visao=a> notado. Acesso: 02 out. 2016.

_____. **Código comercial de 1850**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm. Acesso: 04 out.2016.

BULGARELLI, Waldirio. **Sociedades Comerciais. Sociedades Civas e Sociedades Cooperativas Empresas e Estabelecimento Comercial**. São Paulo: Atlas, 1996.

CAMPINHO, Sérgio. **Direito de Empresa à Luz do Código Civil**. Renovar, 2011.

CAVALCANTE. Benigno. **Manual de Direito Empresarial**. São Paulo: Cronus, 2010.

COELHO, FábioUlhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2013

_____. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012

_____. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria, HELENA. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIUZA, César. **Direito Civil Curso Completo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAMEDE, Gladston. **Direito Societário: Sociedades Simples e Empresárias**. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Direito Empresarial Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial. Empresa Comercial, Empresário Individual, Microempresa, Sociedade Empresárias, Fundo de Comercio**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PAES. Amador de Almeida. **Manual das Sociedades Comerciais**. São Paulo: Saraiva, 2008

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2006.

SCALZILLI, Pedro. SPINELLI, Luís Felipe. **Reflexões Sobre a Sociedade em Conta de Participação no Direito Brasileiro**. Revista Jurídica Empresarial, nº12, 2010.

TOMAZETTE, MARLON. **Direito Societário**. Juarez de Oliveira, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito Civil - Direito de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2010.