

TEXTO IV – Das Sociedades Não Personificadas

Rubia Carneiro Neves; Maria Luísa Estanislau Reis (aluna elaboradora)

Direito Empresarial Atualizado e Acessível (DEAA I) — texto originalmente publicado como conteúdo nativo do site institucional da Profa. Rubia Carneiro Neves (Wix), sem arquivo PDF associado. Este documento foi gerado a partir do texto integral da página para viabilizar a migração ao repositório FINREG.

Aluna elaboradora: Maria Luísa Estanislau Reis

Bibliografia geral: ALMEIDA, Carlos Guimarães de. A virtuosidade da sociedade em conta de participação. Revista de Direito Mercantil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 11, n. 8, p. 45–63, 1972. BORGES, João Eunápio. Curso de direito comercial terrestre. Rio de Janeiro: Forense, 1971. BULGARELLI, Waldírio. Sociedades, empresa e estabelecimento. São Paulo: Atlas, 2001. CAROTA, José Carlos. A sociedade em conta de participação e o lucro presumido. Revista autônoma de direito privado. Curitiba: Juruá, v.5, jul/dez 2008. CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. Tratado de direito comercial. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958. COSTA, Wille Duarte. A possibilidade de aplicação do conceito de comerciante ao produtor rural. Belo Horizonte: UFMG, 1994. FERES, Marcelo de Andrade. Sociedade em comum: disciplina jurídica e institutos afins. Belo Horizonte: Saraiva, 2011. FERREIRA, Waldemar. Tratado de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1960. GALIZZI, Gustavo Oliva. Sociedade em conta de participação. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. GUSMÃO, Monica. Lições de direito empresarial. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. MARTINS, Fran. Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. Rio de Janeiro: Forense, 2002. ZORTÊA, Alberto João. Sociedade comercial em conta de participação. Rio de Janeiro: Revista Forense, v. 272, Fascículos 928-929-930, p. 38, out/dez 1980.

1 Introdução.

O Código Civil de 2002 (CC/02) prevê, no seu Título II, Subtítulo I, sob o nome de "Sociedades não personificadas", dois tipos de sociedade: a sociedade em comum e a sociedade em conta de participação. Cabe, então, identificá-los e diferenciá-los, para se compreender como configuram duas espécies de contrato de sociedade.

2 Conceitos necessários ao tema.

2.1 Sociedade como contrato e sociedade como designação de pessoa jurídica.

Para tratarmos das sociedades não personificadas, é necessário rever institutos fundamentais à compreensão do tema. O primeiro deles é o contrato de sociedade, que não deve ser confundido com as pessoas jurídicas.

A tipificação do contrato de sociedade encontra-se no art. 981 do Código Civil de 2002, que assim dispõe: "celebram contrato de sociedade as pessoas (1) que reciprocamente se obrigam

a contribuir, com bens ou serviços (2), para o exercício de atividade econômica (3) e a partilha, entre si, dos resultados (4)".

Nesses termos, para que se constitua o contrato de sociedade, (1) partes contratantes identificadas como sócios, que podem ser pessoas naturais ou jurídicas, celebram um contrato típico, (2 e 3) no qual se obrigam reciprocamente a empregar recursos para o exercício de atividade econômica (objeto social), seja na forma de capital (bens) ou de trabalho (serviços). Ademais, é essencial a esse contrato que (4) os sócios compartilhem, entre si, os resultados econômicos (lucros ou prejuízos) da atividade contratualmente selecionada para o emprego dos recursos comuns.

Se as partes contratantes celebrarem negócio jurídico com esses elementos, pactuarão contrato de sociedade, situação que ocasionará a incidência das normas jurídicas previstas à espécie, as quais podem disciplinar tanto as relações entre os sócios como também aquelas entre estes e terceiros.

O segundo instituto que dever ser tomado em consideração é o da pessoa jurídica, a qual necessariamente recebe personalidade jurídica, conceituada como a aptidão geral para ser titular de direitos e contrair obrigações.

Rememore-se que da personalidade jurídica decorrem capacidades para o sujeito atuar juridicamente, destacando-se, entre elas, a negocial (praticar atos e negócios jurídicos em nome próprio), a patrimonial (ser titular de bens e direitos que formam o patrimônio) e a processual (demandar e ser demandado em juízo em nome próprio). Além disso, deve-se guardar que, em nosso sistema, a personalidade jurídica surge com a inscrição no órgão registral público competente.

Extremar os dois conceitos, personalidade jurídica e contrato de sociedade, mostra-se essencial para que se compreenda a expressão "sociedades não personificadas", como enunciada pelo Código Civil de 2002.

2.2 Do contrato de sociedade como contrato típico.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato de sociedade é tipificado em lei. Desse modo, ele se difere de outros contratos de colaboração, por exemplo, os contratos de consórcio e parceria.

Registre-se que o contrato de consórcio mercantil é definido no art. 2º da Lei n. 11.795/2008. Ele decorre da reunião de pessoas naturais e jurídicas em grupo, com prazo de duração e número de cotas previamente determinados, promovida por administradora de consórcio, com a finalidade de propiciar a seus integrantes, de forma isonômica, a aquisição de bens ou serviços, por meio de autofinanciamento. Desse modo, apesar de as pessoas estarem associadas para um objetivo comum, desta associação não decorre o exercício de atividade econômica pelos sócios, nem os consorciados partilham de todos os resultados econômicos – ganhos e prejuízos – advindos da execução deste contrato.

Já o contrato de consórcio celebrado entre sociedades é previsto no art. 278 da Lei 6.404/76 (Lei das S.A.). Do mesmo modo, não há, entre os consorciados, intenção de partilhar a totalidade dos resultados, positivos ou adversos da atividade, permitindo a lei que os

consorciados somente se obriguem nas condições previstas no respectivo contrato de consórcio, desse modo respondendo cada qual por suas obrigações, sem que incida presunção geral de comunhão, subsidiariedade ou solidariedade.

Por seu turno, a denominação "parceria rural" foi empregada como gênero de contratos especificados no revogado Código Civil de 1916, situação que ainda permanece na Lei 4.504/64 (Estatuto da Terra) pela tipificação dos contratos de parceria agrícola, pecuária, agroindustrial e extrativa. Nesses casos, vê-se, novamente, a especialização da atividade em associação, que produz efeitos apenas em bens específicos, bem como a separação, entre os contratantes, dos resultados econômicos – ganhos e prejuízos – nos termos do pactuado, assim se afastando do estabelecido pela lei ao contrato de sociedade.

Percebe-se, então, a importância de se identificar o contrato de sociedade como contrato típico, para em seguida identificar o seu regime jurídico e diferenciá-lo de outras figuras associativas.

2.3 Da regularidade do contrato de sociedade.

Nesta abordagem, considera-se irregular a situação na qual se deixa de cumprir preceitos legais exigíveis. Dessa forma, as sociedades não personificadas, contratualmente constituídas para o exercício de atividade econômica, ocorrem conforme previsão legal e não caracterizam ato ilícito.

3 Tipificação das sociedades não personificadas.

Uma vez fixados os conceitos acima, que permitem diferenciar a personalidade jurídica do contrato de sociedade, como também este tipo de outras figuras contratuais que lhe são próximas, pode-se aprofundar a exposição sobre as sociedades não personificadas.

3.1 Dos requisitos gerais de existência e validade do contrato de sociedade.

Os requisitos estabelecidos para o contrato de sociedade compreendem os requisitos gerais de existência de qualquer negócio jurídico, a saber: manifestação de agentes capazes, finalidade negocial e objeto idôneo. Igualmente, os requisitos gerais de validade são aqueles pertinentes aos contratos em geral: manifestação da vontade livre e consciente, agentes capazes, legitimidade, patrimonialidade, objeto lícito, possível e determinado, bem como forma prevista ou não defesa em lei.

3.2 Duração.

Quanto à duração, as sociedades não personificadas podem ter prazo de vigência determinado ou indeterminado. Registre-se que as obrigações contraídas pelos sócios durante o funcionamento da sociedade permanecerão mesmo após o término desse contrato, e podem ser exigidas até que ocorra a respectiva prescrição.

4 Tipos de sociedade não personificada.

Conforme mencionado anteriormente, o Código Civil de 2002 prevê dois tipos de sociedade não personificada, quais sejam: a sociedade em comum e a sociedade em conta de participação, as quais serão abordadas nos tópicos que se seguem. Consoante se perceberá, esses tipos societários são envolvidos pelo conceito de contrato de sociedade inicialmente

introduzido pela lei, acrescido de algumas disposições especiais que lhes individualizam.

4.1 Da Sociedade em Comum.

A sociedade em comum é regida pelos artigos 986 a 990 do Código Civil de 2002 e, subsidiariamente, no que for compatível, pelas regras aplicáveis às sociedades simples, presentes no mesmo Código. Seus elementos são:

4.1.1 Sociedade contratual: A sociedade em comum decorre de contrato de sociedade pactuado entre seus sócios, em princípio inexistindo forma prescrita em lei para celebrá-lo. Todavia, a presença de contrato escrito mostra-se relevante para os sócios, tanto nas relações entre si como nas formadas com terceiros, pois somente por meio de documentos é que eles poderão provar a existência da sociedade e, assim, demandar contra outro sócio ou contra terceiros. Os terceiros de boa-fé, por sua vez, podem provar negócio com a sociedade em comum pelos meios de prova admitidos em Direito – ou seja, inclusive por meio de prova testemunhal, porque a sociedade em comum se apresenta para eles pela externalidade da conduta dos sócios. Mencione-se que a jurisprudência dos tribunais tem admitido que os sócios provem a sociedade em comum, não só mediante instrumento contratual formalizado, mas também de por meio de recibos, minutas ou correspondências enviadas ou recebidas[1].

4.1.2 Não personificada: A lei não exige que o contrato de sociedade seja registrado com o objetivo de se criar pessoa jurídica. Assim sendo, se os sócios não o fazem, tal sociedade será classificada, em princípio, como sociedade em comum. Consequentemente, se há sociedade em comum, não se instituiu pessoa jurídica apta a firmar negócios jurídicos, pois são os sócios que, em nome próprio, exercem a atividade econômica a que se refere o contrato de sociedade. A comunhão dos sócios será representada em juízo, ativa ou passivamente, pela pessoa a quem couber a administração dos bens da sociedade, nos termos da lei processual civil;

4.1.3 Dotada de um patrimônio especial do qual todos os sócios são titulares: O patrimônio empregado na sociedade é comum a todos os sócios. Desse modo, extrema-se do patrimônio individual de cada um para comportar benefício de ordem. Isso significa que os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade até que sejam executados todos os bens sociais. Contudo, se os direitos dos credores não forem integralmente satisfeitos, os sócios responderão de forma solidária e ilimitada, ou seja, independentemente da extensão de sua participação no capital social da sociedade em comum. Destaque-se que o referido benefício de ordem, porém, não se aplica ao sócio que efetivamente contratou ou exerceu a atividade produtiva por conta da sociedade, que poderá responder pelas dívidas sociais com todo seu patrimônio pessoal. Tal poderá ocorrer antes mesmo de se dirigir a execução ao patrimônio da sociedade, especialmente se for provado que o ato praticado foi alheio aos interesses sociais.

4.1.4 Os bens sociais respondem pelas obrigações assumidas por qualquer um dos sócios no exercício da atividade social: Consequentemente, na sociedade em comum, há a possibilidade de todos os sócios exercerem poderes de gestão e representação da sociedade, em defesa dos interesses sociais, salvo se houver pacto expresso, entre os sócios, limitativo de poderes de administração, que somente terá eficácia contra o terceiro que o conheça ou deva conhecê-lo.

4.2 Da sociedade em conta de participação.

A Sociedade em Conta de Participação (SPC), está prevista nos artigos 991 a 996 do Código Civil de 2002. Também se aplica a esse tipo de sociedade, subsidiariamente, as normas aplicáveis às sociedades simples, regendo-se sua liquidação pelas regras da prestação de contas, na forma da lei processual.

A Sociedade em Conta de Participação é descrita como:

4.2.1 Sociedade contratual: A sociedade em conta de participação se origina de contrato que prescinde de qualquer formalidade, o qual pode ser provado por todos os meios admitidos em Direito.

4.2.2 Disciplinada de modo a se identificar efeitos internos e externos: Essa sociedade desdobra-se em dois grupos de vínculos identificados em lei: o interno, que se dá apenas entre os sócios, em que a sociedade produz os efeitos contratuais pertinentes; e o externo, no qual se reconhece a presença de duas classes de sócios, em face da posição destes diante de terceiros.

4.2.3 Com duas classes de sócios: ostensivo e participante. A primeira classe se refere ao sócio que exerce, em nome próprio e de modo autônomo, a atividade prevista no objeto social, respondendo, por isso, pessoal e ilimitadamente em face de terceiros; bem como, nos termos do contrato, perante o sócio participante[2]. Já a segunda compreende aquele que, embora vinculado contratualmente ao sócio ostensivo, contribui tão somente com capital e não negocia com terceiros. Ressalte-se, também, que o sócio participante tem o poder de fiscalizar os negócios sociais praticados pelo sócio ostensivo. Entretanto, caso o sócio participante intervenha nas relações do sócio ostensivo com terceiros, responderá solidariamente pelas obrigações nas quais se imiscuir.

4.2.4 Não personificada: A sociedade em conta de participação existe apenas como contrato, sendo que a lei impede a sua personificação.

4.2.5 Não possui autonomia patrimonial em face dos sócios: Existindo apenas como contrato, a sociedade em conta de participação não possui patrimônio próprio, pois é o sócio ostensivo que contrai direitos e obrigações junto a terceiros, de forma que os bens afetos à exploração da atividade social são de titularidade exclusiva dele. Consequentemente, as contribuições do sócio participante e a do sócio ostensivo remanescem na titularidade deste, formando um patrimônio especial, objeto da conta de participação. Registre-se que desse arranjo decorre a própria designação da sociedade.

4.2.6 Não está sujeita a falência: Em decorrência do disposto acima, não se imaginará a falência da sociedade em conta de participação, uma vez que não se verifica a existência da sociedade como pessoa autônoma. Caso o sócio ostensivo incorra em falência, isto ocasionará a dissolução da sociedade e a liquidação da respectiva conta, cabendo ao sócio participante habilitar seu crédito no processo falimentar. Todavia, se o sócio participante falir, o contrato social seguirá a disciplina aplicável aos efeitos da falência nos contratos bilaterais do falido.

5 Sociedades não personificadas e qualificação pelo exercício de atividade econômica.

Conforme mencionado anteriormente, as partes do contrato de sociedade se obrigam reciprocamente a empregar recursos para o exercício de atividade econômica, mediante prestação de capital ou de trabalho. Em termos gerais, é econômica a atividade que, a partir desses recursos, produz ou comercializa bens e presta serviços de caráter patrimonial. Constata-se, pelo disposto no Código Civil de 2002, que o exercício de atividade econômica pode ser feito tanto por empresário como por demais sujeitos que não recebem essa qualificação.

Rememore-se também que, no caso de existir pessoa jurídica constituída para exercer precipuamente atividade econômica, estar-se-á diante de sociedade personificada, a qual será qualificada como empresária ou simples, ordinariamente, conforme o tipo selecionado em conformidade com o seu objeto social; ou, excepcionalmente, de acordo com o tipo de pessoa jurídica escolhido – para os casos de sociedade anônima ou de sociedade cooperativa.

Por outro lado, nas sociedades não personificadas, o exercício da atividade econômica em sociedade é conduzido pelos sócios, seja consoante autorização ampla, como ocorre na sociedade em comum, ou apenas por quem assumir a condição de sócio ostensivo, como previsto para a sociedade em conta de participação. Assim sendo, tal exercício repercutirá de modo direto nos sócios. Estes serão, ou não, juridicamente qualificados como empresários, mas nunca o contrato da sociedade não personificada, que é apenas um negócio jurídico. Essa qualificação decorrerá de se conjugar o exercício pessoal da atividade pactuada no contrato de sociedade, qual seja, o seu objeto social, com os demais elementos previstos em lei para se identificar o sócio (pessoa natural ou jurídica) de sociedade não personificada como empresário, sociedade empresária ou como empresa individual de responsabilidade Limitada (EIRELI).

[1] Cf., por exemplo, a seguinte decisão judicial: APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE E LIQUIDAÇÃO DE HAVERES SOCIAIS – REVELIA – EFEITOS – QUESTÕES DE FATO, E NÃO DE DIREITO – CONTRATO DE PARCERIA EMPRESARIAL – COMPROVAÇÃO DA AFFECTIO SOCIETATIS, POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL – EXISTÊNCIA DE VERDADEIRA SOCIEDADE EM COMUM. A revelia induz à presunção da veracidade dos fatos, sendo certo que a incidência de seus efeitos não abrange questões de direito. De acordo com o artigo 987 do Código Civil, estabelece-se para os sócios da sociedade em comum uma limitação bastante relevante quanto aos meios de prova disponíveis para demonstrar a existência da sociedade não personificada, só lhes sendo permitida a utilização de prova documental, tais como recibos, instrumento de contrato ou correspondências enviadas ou recebidas. A comprovação da affectio societatis elide o contrato de parceria celebrado entre as partes. "Todo contrato de parceria empresarial atípico é uma modalidade de sociedade em comum, pois em ambas as hipóteses estão presentes a finalidade ou empreendimento comum, a contribuição recíproca entre os sócios e os diferentes pólos de direitos e obrigações, caracteres essenciais dos contratos plurilaterais em geral. Verificada a quebra da affectio societatis, impõe-se a dissolução parcial da sociedade e apuração e partilha de haveres sociais, em fase de liquidação de sentença. (TJMG – Apelação Cível n.

1.0024.07.509974-7/001, Relator(a): Des. José Antônio Braga, 9ª Câm. Cív., julg. 24/03/2009, publ. 17/04/2009).

[2] DUPLICATA. EMISSÃO POR FORNECEDORA DE MOBILIÁRIO CONTRA O PROPRIETÁRIO DE UNIDADE AUTÔNOMA DE EDIFÍCIO. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. RESPONSABILIDADE PERANTE TERCEIROS. SÓCIO OSTENSIVO. Na sociedade em conta de participação o sócio ostensivo é quem se obriga para com terceiros pelos resultados das transações e das obrigações sociais, realizadas ou empreendidas em decorrência da sociedade, nunca o sócio participante ou oculto que nem é conhecido dos terceiros nem com estes nada trata." (REsp nº 168.028-SP). Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 192.603/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, 4. T. julg. em 15/04/2004, DJ 01/07/2004, p. 197).