

Economic Analysis of Law Review

Sociedade em Conta de Participação e Atipicidade Contratual

Association "En Participation" and Contractual Atypicality

Victor Augusto Machado Santos ¹
Universidade Federal do Paraná (UFPR)

Frederico Eduardo Zenedin Glitz ²
Universidade Federal do Paraná (UFPR)

RESUMO

O presente artigo teve por objetivo identificar qual o regime jurídico da sociedade em conta de participação. Partindo-se de uma metodologia dedutiva e baseando-se em pesquisa bibliográfica e normativa, buscou-se responder o problema central do artigo levando-se em consideração dois enfoques: estrutural e funcional. No primeiro, o regime jurídico foi construído por meio da investigação de sua natureza jurídica. Enfrentou-se a controvérsia sobre ser a SCP verdadeira sociedade ou não. A partir dessa comparação foram obtidas algumas características estruturais peculiares à conta de participação que a apartam das sociedades empresárias. Por outro lado, reconheceu-se a semelhança em muitos pontos, o que levou ao seu enquadramento no tipo geral dos contratos plurilaterais, extraindo-se daí as balizas para definição do regime jurídico. No segundo enfoque reconheceu-se a influência que a função concretamente desempenhada pela SCP – isto é, a operação econômica por meio dela viabilizada – exerce na definição do regime jurídico. Foi proposta, então, uma abordagem do problema por meio da teoria dos contratos atípicos. Concluiu-se que uma análise potencialmente completa e adequada do regime da SCP ocorre pela integração entre seu regime geral estrutural e as exigências e adaptações decorrentes da operação econômica concreta.

Palavras-chave: Direito empresarial; Sociedade empresária; Contrato plurilateral; Contratos atípicos; Sociedade em conta de participação.

JEL: K12; K22

ABSTRACT

The purpose of this article was to identify the company's legal regime for participation. Starting from a deductive methodology and based on bibliographic and normative research, we sought to answer the central problem of the article considering two approaches: structural and functional. In the first, the legal regime was built by investigating its legal nature. The controversy over whether the SCP was a true society or not was faced. From this comparison, some structural characteristics peculiar to the participation account were obtained that separate it from business companies. On the other hand, the similarity was recognized in many points, which led to its framing in the general type of plurilateral contracts, extracting the beacons for defining the legal regime. In the second approach, it was recognized the influence that the function concretely performed by SCP - that is, the economic operation through it made possible - exerts in the definition of the legal regime. Then, an approach to the problem was proposed through the theory of atypical contracts. It was concluded that a potentially complete and adequate analysis of the SCP regime occurs due to the integration between its general structural regime and the requirements and adaptations resulting from the concrete economic operation.

Keywords: Corporate Law; Corporation; Multilateral contract; Atypical contracts; Association en participation.

R: 17/12/18 **A:** 09/06/20 **P:** 31/12/21

¹ E-mail: victoraugustomsantos@gmail.com

² E-mail: frederico@glitzgondim.adv.br

1. Introdução

Nas últimas décadas foi redescoberta a sociedade em conta de participação (SCP), crescendo sua utilização e obtendo relevância prática em razão da grande variedade de operações econômicas que pode comportar. Inicialmente originada do comércio marítimo dos séculos XII e XIII por meio do contrato de comenda, atualmente a SCP pode ser utilizada para estruturação de grupos empresariais, *joint ventures*, investimentos em *startups*, realização de empreendimentos imobiliários, entre outras iniciativas empresariais.

Sua grande vantagem residiria na estrutura flexível e reduzidas formalidades, o que permitiria acomodar uma multiplicidade de operações, com agilidade e custos reduzidos. A responsabilidade do sócio participante exclusivamente em face do ostensivo também seria um atrativo, embora não se desconheça a existência de alguns julgados excepcionalmente ampliando essa responsabilidade perante terceiros, ainda que o sócio participante não participe do negócio. Além disso, a distribuição de lucros é isenta de Imposto de Renda em virtude do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 9.580/2018) equipará-la às demais pessoas jurídicas.

Apesar da diversidade de operações que comporta, o Código Civil de 2002 promoveu singela regulação específica, remetendo a maior parte das questões ao regime supletivo das sociedades simples. Esta unificação de regime para operações tão variadas traz identidade de solução para problemas distintos, fazendo com que diversos desses problemas fiquem com respostas inadequadas ou insatisfatórias.

Sem embargo, a doutrina brasileira há muito debate se a estrutura da SCP comporta o regime societário e, em que medida, este seria o enquadramento adequado para sua natureza jurídica.

Tal complexidade, amplificada pela questão das diversas operações que podem ser abrangidas pela conta de participação, tem trazido insegurança jurídica aos operadores e causado sérias discussões, por exemplo, na seara tributária, como a exigência de inscrição no CNPJ (Conforme IN 1863/2018 da RFB) e a obrigação de separar a escrituração da conta de participação da escrituração do sócio ostensivo (art. 269 do Decreto 9.580/2018 – Regulamento do Imposto de Renda), assim como a questionável vedação de compensação de prejuízos fiscais entre sócio ostensivo e a SCP (art. 586 do Decreto 9.580/2018), questões estas que não estão relacionadas somente à política fiscal, mas surgem, sobretudo, da dúvida a respeito da natureza jurídica da SCP. No aspecto societário as questões controvertidas podem dizer respeito à forma de deliberação sobre os rumos da atividade do sócio ostensivo, poderes e limites de ingerência dos sócios participantes nessa atividade, relações internas entre os sócios, relações externas, e consequências da rescisão, resilição e resolução do contrato de SCP.

Afinal, o problema a ser enfrentado é: como definir o regime jurídico da SCP diante das múltiplas operações econômicas que ela pode abrigar? Haveria apenas um regime jurídico possível para a sociedade em conta de participação? O objetivo deste trabalho, dessa forma, é analisar o regime jurídico da sociedade em conta de participação a partir de uma abordagem não apenas compatível com sua estrutura normativa, mas também com a função concretamente desempenhada.

Para tanto, no primeiro capítulo, o regime jurídico será buscado mediante o estudo de sua natureza jurídica. Utilizando-se o método dedutivo, abordar-se-á a problemática do enquadramento da SCP como sociedade, comparando-se ambas e extraindo-se dessa comparação as primeiras características estruturais da sociedade em conta de participação. Em seguida, o mesmo exercício será repetido com o tipo geral dos contratos plurilaterais. A partir desse último enquadramento são

extraídas diversas características relevantes do regime estrutural da SCP, conduzindo-se às conclusões sobre o tema.

Entretanto, ainda carece de preenchimento o aspecto funcional desse regime: a relevante influência que a operação concretamente estabelecida pelas partes tem no regime jurídico. Estabelecidas as balizas no primeiro capítulo, no segundo capítulo a análise será focada nas possíveis variações e gradações daquele regime. Para tal finalidade propõe-se o olhar da sociedade em conta de participação pela lente da teoria dos contratos atípicos. Eis o que se passa a fazer.

2. Natureza Jurídica da Sociedade em Conta de Participação e a Busca de Seu Regime Jurídico

2.1 Sociedade em Conta de Participação e Sociedade Empresária

No Brasil, a SCP veio a ser regulada no Código Comercial no Título XV, pertinente às sociedades comerciais. No Código Civil de 2002, o legislador a manteve no Título pertinente às sociedades, distinguindo sociedades não personificadas e sociedades personificadas.

A topografia legislativa, entretanto, nunca foi suficiente para sedimentar o entendimento sobre a matéria. Com efeito, a legislação nacional sempre teve dificuldades em precisar um conceito de sociedade, bem como distingui-lo dos conceitos de empresa, pessoa jurídica e sujeito de direitos.

Acerca da distinção entre sociedade e empresa, diga-se, desde logo, tratar-se de uma questão de perspectiva entre sujeito e objeto, sendo a sociedade um dos possíveis sujeitos que exerce a empresa³. O exercício da atividade econômica empresarial sob a forma societária, traz reflexos importantes em seu regime jurídico, importando em faculdades, restrições e obrigações que buscam otimizar e concretizar os postulados constitucionais que orientam a Ordem Econômica, detalhados no *caput* e incisos do art. 170, CR. Em especial, é a atividade empresarial que se sujeita ao requisito da regularidade⁴.

Outra distinção relevante para os propósitos deste trabalho é a que se dá entre sociedade, pessoa jurídica e sujeito de direitos.

As noções de personalidade jurídica e sujeito de direito não vêm conceituadas pelo Direito positivo, mas apenas reguladas de forma diversa, talvez porque não sejam propriamente fatos jurídicos ou atividades, mas sim modalidades de eficácia jurídica⁵. Nisto consiste sua diferença com

³ A sociedade pode não ser empresária, caso tenha como objeto atividade prevista no parágrafo único do artigo 966, CC, conforme interpretação do art. 982, CC. Neste caso será sociedade simples. Sem embargo, sempre terá, ao menos, finalidade econômica, o que permite apartar o gênero das sociedades das associações.

⁴ Conforme aponta Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França (2013, p. 113 – 115), não existe “sociedade irregular”. A regularidade está relacionada à atividade, e não ao negócio jurídico que constitui a sociedade, o qual submete-se aos planos da existência, validade e eficácia. Assim, para a regularidade do exercício da atividade empresarial sob a forma societária, a Lei exige o registro dos atos constitutivos e a personificação, cominando sanções para o caso de irregularidade. Contudo, o mesmo não é verdade para a sociedade simples, a qual, ainda que não registrada, poderá exercer regularmente suas atividades sob o regime previsto nos artigos 986 e seguintes do CC (FRANÇA, 2013, p. 145). Conforme será demonstrado adiante, a sociedade não personificada é existente válida e parcialmente eficaz; ou seja, produz efeitos internamente e externamente de forma limitada, não possuindo autonomia patrimonial, por exemplo.

⁵ O Direito torna eventos em fatos jurídicos ao lhes atribuir consequências jurídicas (MELLO, 2011, p. 18-19). Essas consequências que o Ordenamento imputa aos fatos jurídicos, que se irradiam pelo fenômeno da incidência, são objeto

o conceito de sociedade. A sociedade é o fato jurídico (*lato sensu*) constituído pelo preenchimento de um específico suporte fático, que, uma vez suficiente, devido à incidência normativa, irradia efeitos jurídicos, os quais podem ser a criação de um sujeito de direitos ou de uma pessoa jurídica.

Exemplo dessa confusão conceitual é a ausência de uma previsão no Código Civil a respeito de associações sem personalidade jurídica, apesar de ser hipótese plenamente factível⁶. A associação é confundida com uma de suas possíveis eficácias: a formação de pessoa jurídica de Direito privado com o registro dos estatutos (art. 45, CC/02).

No campo das sociedades, o Código Civil distingue sociedades não personificadas (subtítulo I: sociedades em comum e em conta de participação) e sociedades dotadas de personalidade jurídica (subtítulo II: sociedade simples, em nome coletivo, comandita simples e por ações, limitada e anônima).

Não obstante, parece claro que a conceituação legislativa de determinados institutos nem sempre leva em conta a melhor técnica, sendo necessário esforço hermenêutico e a interpretação sistemática do Ordenamento para construção dos conceitos adequados à aplicação prática à qual o Direito é vocacionado.

Isto ocorre com o conceito de sociedade previsto no art. 981⁷. Lido isoladamente, apenas permite apartar de sua incidência aquelas associações entre pessoas para desenvolvimento de atividades comuns sem fins econômicos. Sem embargo, dentre as modalidades associativas vocacionadas ao exercício de atividade econômica, o texto do referido dispositivo permite subsumir sociedades e quaisquer outros arranjos contratuais associativos de escopo comum, desde os mais próximos e relativamente adequados ao regime societário, tais como os consórcios, as *joint ventures*, e contratos de parceria, até outros contratos no meio termo entre contratos societários e contratos de intercâmbio, tais como os contratos de distribuição empresarial (GONÇALVES NETO, 2016, p. 147-148). Ocorre que a aplicação do regime societário em sua totalidade é imprópria aos tipos contratuais mencionados acima, devendo especificar-se o conceito de sociedade.

A sociedade em conta de participação é o ajuste entre pessoas em que uma (ou mais) assume a condução da atividade e se obriga perante terceiros em nome próprio, como se ela mesmo fosse – e, na verdade, é – a agente econômica. Os demais obrigam-se exclusiva e particularmente perante aquela, seja de forma integral – isto é, respondendo mediante exercício do direito de regresso pela integralidade dos prejuízos oriundos da atividade, proporcionalmente à sua participação ou solidária com os demais sócios⁸ –, seja de forma limitada à contribuição estipulada contratualmente.

de estudo do plano da eficácia (MELLO, 2011, p. 15-17). Assim, a personalidade jurídica, com seus atributos e direitos, por exemplo, é a consequência jurídica do fato nascimento com vida (MELLO, 2011, p. 19).

⁶ A garantia fundamental da liberdade de associação poderia ser concretizada em um direito da associação se personificar para melhor atingir seus objetivos através dos atributos da personalidade sem a imposição de condicionamentos arbitrários por parte do Estado. Entretanto, o contrário não seria verdadeiro: não há um dever de personificação: “Uma associação livremente constituída não pode ser coagida a se tornar uma pessoa jurídica. O acerto desse posicionamento, por exemplo, pode ser demonstrado nas inúmeras situações em que a Constituição Federal reconhece a legitimidade para a atuação de associações sem lhe exigir prévia personificação” (LEONARDO, 2014, p. 142).

⁷ Art. 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.

⁸ A responsabilidade dos sócios pode ser fixada livremente desde que não contrarie a estrutura própria da SCP. Ou seja, a responsabilidade do sócio ostensivo não pode ser limitada perante terceiros, pois é ele quem assume em nome próprio o exercício da atividade, e a responsabilidade dos participantes não pode chegar ao ponto de lhes preservar a própria entrada (LOPES, 1990, p. 88-89), pois isto equivaleria a isentá-los dos prejuízos (art. 1.008, CC). A responsabilidade dos participantes perante o ostensivo poderá ser integral ou limitada à sua entrada. Na hipótese de ser integral, pode o contrato social prever, ainda, modalidade inclusive vedada às sociedades em nome coletivo, qual

O sujeito que exerce a empresa em nome próprio e se obriga perante terceiros é denominado sócio ostensivo. Já aquele que se obriga particularmente com o sócio ostensivo – de forma integral ou limitada – em uma relação que envolve a entrega de uma contribuição à atividade (esforço comum) em capital ou em trabalho em troca de uma participação nos lucros (e nos prejuízos), denomina-se sócio participante.

A natureza da sociedade em conta de participação nunca foi pacífica, assim como o próprio conceito de sociedade também não é. Sob a égide do Código Comercial, João Eunápio Borges entendia que a SCP não poderia ser considerada verdadeira sociedade uma vez que não constituiria pessoa jurídica; ou seja, não se exteriorizaria (BORGES, 1964, p. 288), sendo o sócio ostensivo quem exerceria as atividades sociais, titularizaria os fundos sociais e obrigaria-se perante terceiros; a conta de participação configuraria mero contrato de participação firmado entre aquele e o participante.

A referência ao Código Comercial é relevante, pois, sob a égide daquele diploma, antes da vigência do Código Civil de 1916, a aquisição de personalidade jurídica não dependia de registro. Somente com o Código Beviláqua (art. 18), a aquisição de personalidade jurídica passou a depender do registro dos atos constitutivos. Dessa forma, a atribuição de personalidade jurídica era um efeito automático do contrato de sociedade. Não se distinguia entre as figuras da sociedade e da personalidade jurídica.

Com a alteração legislativa, passou-se a conceber a existência de sociedades sem personalidade jurídica. Isto porque a aquisição de personalidade jurídica é apenas um dos possíveis efeitos do contrato de sociedade.

Constituída a sociedade, nasce um novo sujeito de direitos (centro de imputação de obrigações), e forma-se entre os sócios uma comunhão de bens afetada ao desenvolvimento da atividade econômica⁹, assumindo os sócios em comum o exercício da atividade e obrigando-se em comum perante terceiros, sem prejuízo dos direitos, deveres, pretensões, ônus e exceções recíprocos.

Algumas sociedades permitem ainda uma complementação dessa eficácia, que lhe é facultativa. Trata-se da aquisição de personalidade jurídica. A personalidade jurídica retira dos sócios o exercício em comum da atividade. Quem exerce a empresa, obrigando-se e responsabilizando-se perante terceiros é nova pessoa criada, por meio de seus órgãos. Deixa de existir comunhão de bens entre os sócios, passando o patrimônio à titularidade exclusiva da pessoa jurídica. Embora algumas modalidades societárias personificadas prevejam responsabilidade subsidiária aos sócios pelas obrigações sociais, tal responsabilidade não tem como fundamento o exercício em comum da atividade ou a co-titularidade do patrimônio social, mas sim uma tutela externa do crédito¹⁰.

seja a ausência de solidariedade entre os sócios, respondendo perante o ostensivo de forma divisível (art. 257, CC). “Nesta hipótese, na falência do sócio ostensivo, o síndico cobrará de cada um a sua parte nos prejuízos, seja qual for seu alcance” (LOPES, 1990, p. 91).

⁹ Essa afetação confere características peculiares à comunhão, conforme se pode extrair do art. 988, CC.

¹⁰ Sabe-se que alguns efeitos de certas relações jurídicas obrigacionais não se restringem às partes contratantes (princípio da relatividade), podendo afetar terceiros. Trata-se da ideia que fundamenta a tutela externa do crédito. Há, dessa forma, uma cisão entre dever e responsabilidade (*Schuld und Haftung*), sendo passível de responsabilização não apenas aquele que contratou, mas também terceiros com alguma pertinência à situação concreta. Alguns exemplos de concretização legislativa dessa teoria são: artigos 128 e 134 do Código Tributário Nacional, art. 7º, p. único do Código de Defesa do Consumidor, art. 2º, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho, etc.

No Direito brasileiro, as sociedades com vocação à personificação, mas que não cumprem as formalidades necessárias para tanto, ou que perdem essa característica por algum fator¹¹, são denominadas sociedades irregulares. Contudo, como já se apontou, a irregularidade está relacionada ao exercício da atividade empresarial. A sociedade não registrada é existente, válida e eficaz (ainda que não produza todos os efeitos que poderia produzir). Porém, caso exerça atividade empresarial, a ausência de registro pode acarretar algumas sanções¹².

Há, por outro lado, a possibilidade de sociedades sem vocação à personificação. Ainda que haja seu registro, ele não produz o efeito de criar uma pessoa jurídica. Seria, portanto, a sociedade em conta de participação um exemplo dessa modalidade de sociedade sem personalidade jurídica?

Para Mauro Brandão Lopes (1990, p. 31), a conta de participação possui todos os elementos próprios ao conceito de sociedade, que seriam (i) *affectio societatis*: intenção das partes em combinar esforços e recursos para fim comum; (ii) obrigação de as partes combinarem esses esforços e recursos, usualmente manifestada na formação de fundos sociais; (iii) participação das partes nos lucros e nos prejuízos.

Sobre a *affectio societatis*, acolhe-se a crítica formulada por Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França (2009, p. 27 – 68) ao referido conceito devido ao seu caráter subjetivista e gerador de imprecisões, substituindo-o pela ideia de “fim comum”¹³. O fim comum distingue as sociedades da simples comunhão, a qual prescinde de manifestação de vontade dirigida a essa finalidade (LOPES, 1990, p. 32 – 34).

Quanto ao primeiro requisito – a *affectio societatis* – diga-se simplesmente, sem qualquer elaboração, que, na sociedade em conta de participação, como em qualquer outra, a sua existência caracteriza o nexos social. De outro lado, a sua inexistência, presentes os dois outros elementos – a obrigação de combinar esforços ou recursos, com a formação de fundos sociais, e a participação em lucros e prejuízos – demonstraria a existência de mera comunhão, [...]

De outro lado, o requisito da *affectio societatis* decorre claramente do art. 325 do Código Comercial, que, na conceituação da conta de participação, se refere especialmente à reunião de duas ou mais pessoas ‘para lucro comum’, ‘trabalhando um, alguns ou todos...para o fim social’, isto é, à intenção de se associarem as partes, com a consequente obrigação de conjugarem esforços ou recursos para o fim comum.

O segundo elemento – a obrigação de combinar esforços ou recursos, que geralmente, na sociedade comercial, resulta na formação de fundos destinados a operações sociais – decorre inequivocamente dos arts. 327 e 328 do Código Comercial, que se referem a ‘fundos sociais’ e ‘fundos’. [...]

¹¹ Sociedades com autorização cassada (art. 1.033, V, CC), cancelamento do registro por ausência de recomposição da pluralidade de sócios ou transformação em EIRELI no prazo de 180 dias (art. 1.033, IV, CC).

¹² Ineficácia perante terceiros, impossibilidade de autenticar livros (art. 1.181, p único, CC) e fazer prova com eles (art. 226, CC), presunção de fraude em caso de falência (art. 178, Lei 11.101/2005), impossibilidade de requerer recuperação judicial (artigos 48 e 161 da Lei 11.101/2005), ou de requerer a falência de outro empresário (art. 97, §18, Lei 11.101/2005).

¹³ “Não surpreende, por isso mesmo, que as tentativas de definição da *affectio societatis* pelos doutrinadores pátrios apresentem as mesmas deficiências verificadas na França. Assim, Waldírio Bulgarelli dizia que ‘*affectio societatis* (ou animus *contrahendi societates*, ou *societatis contrahende causa*) seria a intenção dos sócios de reunir esforços para a realização do fim comum’, quando é certo que a intenção da parte, enquanto tal, é dado juridicamente irrelevante, em contraste com a vontade declarada (CC, art. 112); além disso, o consentimento é elemento exigido na conclusão de todo e qualquer contrato; e, por fim, o elemento que verdadeiramente interessa na definição apresentada é justamente o fim comum, e não a intenção da parte [...].

[...] a verdade é que essa posição padece do equívoco de confundir o consentimento, de um lado, com o objeto ou causa do contrato e sociedade, ao qual se dirige a declaração de vontade, de outro. [...]

O que se particulariza na sociedade não é o consentimento, mas a causa do contrato, que vem a ser a consecução de um fim comum” (FRANÇA, 2009, p. 36 – 38).

A existência do terceiro elemento – a participação nos lucros e prejuízos – vem diretamente do disposto no art. 288 do Código Comercial, que fulmina de nulidade a sociedade que atribuir a um sócio a totalidade dos lucros ou desonerar de prejuízos qualquer deles. (LOPES, 1990, p. 34-35)

O fim comum também distingue a SCP do contrato de mútuo, o qual é típico contrato bilateral de intercâmbio em que cada parte persegue apenas seus próprios interesses (prestação e contraprestação), sem prejuízo dos deveres de colaboração extraídos da cláusula geral da boa-fé objetiva (art. 422, CC). Isto reflete no terceiro elemento do conceito de sociedade. Tal finalidade comum no exercício de atividade pressupõe a partilha dos resultados e dos riscos. Por isso, os sócios participantes participam dos lucros e das perdas decorrentes da atividade do sócio ostensivo. No mútuo, o investidor espera o retorno pactuado independentemente do resultado da atividade. (LOPES, 1990, p. 39).

Em relação à obrigação de contribuir, os sócios podem fazê-lo com a entrega de dinheiro, bens (ou direitos sobre eles), créditos; e, inclusive, com trabalho¹⁴, o que se torna, aliás, mais um fator a distingui-la do mútuo (coisa fungível).

Com efeito, o conceito de sociedade de Lopes parece traduzir perfeitamente o art. 981, CC/02. Contudo, como já se demonstrou, a leitura isolada do dispositivo não é suficiente para distinguir sociedades de outros contratos associativos.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto entende que as sociedades se distinguem desses contratos pela necessária formação de um novo sujeito de direitos, capaz de direitos e obrigações, que se interpõe entre os sócios e terceiros para facilitar o intercâmbio no mundo jurídico (GONÇALVES NETO, 2016, p. 146).

Isto levaria à conclusão de que a SCP não seria sociedade. O autor ainda deixa claro que não está associando o conceito de sociedade ao de personalidade jurídica, mas ao de sujeito de direito (GONÇALVES NETO, 2016, p. 187 - 188).

Com efeito, sujeito de direito é aquele a quem o Ordenamento jurídico atribui capacidade jurídica; ou seja, a possibilidade de titularizar direitos e sujeitar-se a obrigações (MELLO, 2011, p. 142). Isto não é exclusividade das pessoas (naturais e jurídicas). O Ordenamento, atendendo a imposições de tutela a situações transitórias, fugazes com relevância jurídica e social, bem como proteção a terceiros de boa-fé, por vezes atribui capacidade jurídica a quem não é pessoa. Como exemplos podem-se citar aqueles ainda não nascidos (nascituros), ou mesmo ainda não concebidos; algumas universalidades patrimoniais, como a massa falida e o espólio; consórcios para aquisição de bens e consórcios empresariais; e, inclusive, as sociedades não personificadas (MELLO, 2011, p. 144).

¹⁴ A contribuição em trabalho é viável por não ser vedada (art. 5º, II, CR), e não contrariar a estrutura da SCP. Além disso, é possível devido à regência supletiva da sociedade simples (art. 996, CC), que é a única sociedade que permite atualmente o sócio de indústria (art. 997, V, CC). “Quanto ao sócio ostensivo, o obrigar-se ele pessoalmente diante de terceiros, executando as operações sociais, constitui trabalho valioso para a sociedade. Quanto ao sócio “oculto”, o seu trabalho pode ser igualmente valioso, e, embora não possa ele obrigar-se pessoalmente para com terceiros, nada impede que preste serviços diretamente ao sócio ostensivo, como contribuição à conta de participação, participando dos lucros e prejuízos” (LOPES, 1990, p. 85).

No caso da SCP, a capacidade jurídica não é atributo da sociedade em conta de participação, mas sim do próprio sócio ostensivo¹⁵.

A interligação entre o conceito de sociedade e a criação de um novo sujeito de direitos que se interpõe perante elas, qualificando a união e a distinguindo dos negócios realizados isoladamente por seus membros levou em conta não somente o conceito legal previsto no art. 981, CC, mas em especial a ideia socialmente típica de sociedade.

Na Idade Média, floresceram as sociedades com fins econômicos, nas quais o pai exercia seu ofício auxiliado pelos filhos [...]. Falecendo o pai, a atuação comum prosseguia com seus herdeiros, só mais tarde sendo admitidos estranhos ao grupo familiar, quando adveio a necessidade de formalizar o ajuste por contrato. A ideia de atuação em comum levava à solidariedade dos sócios pelo cumprimento dos negócios que eram celebrados com terceiros. A solidariedade entre os sócios, por isso, era a regra. O comércio da época deu impulso à criação de diversos institutos societários, como a exigência de celebração de contratos escritos para registro nas corporações de ofício com a finalidade de tornar a sociedade de conhecimento público; a criação de um sinal identificador ou distintivo da sociedade (*signum societatis*), de que se originou a firma social, formada pelo nome civil de um ou mais sócios, com o objetivo de separar os negócios celebrados em comum daqueles que cada qual realizasse individualmente. (GONÇALVES NETO, 2016, p. 144)

A SCP, por isso, não seria sociedade, pois não é voltada a se exteriorizar, ainda que seja publicizada e de conhecimento de terceiros. Neste caso seria como se um contratante qualquer do sócio ostensivo soubesse que este possui um contrato (acerto de participação) com outras pessoas¹⁶. Em regra, tratam-se de contratos autônomos, apartados pelo princípio da relatividade (*res inter alios acta*).

A chamada sociedade em conta de participação é, então, nada mais do que esse contrato entre ostensivo e participante, que regula seu objeto, as prestações e contraprestações que cabem a cada um, os fins comuns e direitos e deveres entre as partes.

O centro de imputação de obrigações não reside em um sujeito de direitos autônomo criado pelas partes para se interpor entre elas. Ao contrário, ninguém se interpõe entre o ostensivo e terceiros. A atividade é realizada em seu nome próprio, em sua sede; o objeto social a ser desenvolvido pela SCP deve ser compatível com o objeto social do ostensivo.

Afirmou-se acima que a SCP não estaria sujeita a qualquer formalidade para constituição e exercício. Isto ocorre pois quem exerce a atividade empresarial não é a SCP, mas o sócio ostensivo. Assim, deve ele se inscrever no registro de empresas mercantis, possuir os livros obrigatórios, CNPJ, inscrição estadual ou municipal, etc.

Por fim, o patrimônio da SCP é o patrimônio do sócio ostensivo¹⁷; não há distinção de patrimônio. Dessa forma, ações de credores particulares do sócio ostensivo poderiam, em tese, atingir o patrimônio da SCP. A dúvida permanece em virtude da natureza “especial” desse patrimônio (art. 994, CC e art. 327, CCom). No regime do Código Comercial, essa especialidade

¹⁵ O STJ, no REsp 474.704/PR analisou lateralmente o tema da capacidade da sociedade em conta de participação sob o prisma da capacidade processual: “Não há falar em citação da sociedade em conta de participação, que não tem personalidade jurídica, nem existência perante terceiros”.

¹⁶ A designação da SCP como sociedade secreta ou oculta encontra-se francamente superada. A única imposição é que o sócio ostensivo se obrigue em nome próprio.

¹⁷ Este, aliás, um dos argumentos fortes no sentido de se questionar a validade da proibição de compensar prejuízos fiscais entre o ostensivo e a SCP.

retirava os bens sociais da ação dos credores particulares do sócio ostensivo, desde que eles soubessem da existência da SCP. A norma não foi repetida no CC/02¹⁸.

A especialização patrimonial cria um regime de propriedade diverso daquele normalmente atribuído à propriedade em geral. A liberdade de usar, fruir e dispor é reduzida e condicionada ao cumprimento dos fins sociais. Assim é que, apesar de o ostensivo ter a propriedade dos fundos sociais, ele deve prestar contas de sua própria propriedade aos participantes (LOPES, 1990, p. 75-77). Com efeito, os sócios participantes transferem a título de propriedade ao sócio ostensivo suas entradas; desse modo, não há conservação da propriedade inicial¹⁹ nem a formação de comunhão (LOPES, 1990, p. 68), sendo desnecessário – perante terceiros – o consentimento dos participantes para a oneração desses bens, assim como não há litisconsórcio entre os sócios em demandas que visam à expropriação do patrimônio da SCP.

Eventual mau uso dos fundos sociais pelo ostensivo é solucionado em termos obrigacionais (fazer, não fazer, conversão em perdas e danos) nos termos do contrato de SCP existente entre as partes. Quando a entrada é do sócio ostensivo, por outro lado, a mesma já se encontra em sua propriedade, apenas sendo afetada e funcionalizada aos fins sociais, passando a integrar, portanto, aquele patrimônio especial.

De todo o exposto até aqui, chegou-se a um ponto em que a comparação entre a SCP e as sociedades empresárias, apesar de não ter fornecido sua natureza jurídica ou um regime completo para contratação por referência, foi capaz de revelar alguns aspectos relevantes. Ora, é irrefutável que, se a SCP não é verdadeira sociedade, ao menos é algo muito próximo a isso, não sendo despropositada a comparação.

A comparação da SCP com a sociedade empresária, realizada até o presente momento foi capaz de identificar os pontos de partida da investigação acerca de seu regime jurídico. Nesse sentido, podem-se apontar algumas conclusões úteis: **(i)** A SCP não é vocacionada à personificação; dessa forma, não possui autonomia patrimonial nem órgãos de representação; **(ii)** A SCP também não constitui novo sujeito de direitos. Dessa forma, não se exterioriza, não podendo assumir firma ou razão social, bem como não tem sede ou domicílio. O sócio ostensivo é que se obriga em nome próprio e é quem exerce a atividade econômica, sendo proprietário dos fundos sociais. Os sócios participantes transferem suas entradas ao ostensivo a título de propriedade, guardando em face dele direitos de natureza exclusivamente obrigacional; **(iii)** das características próprias às sociedades, a SCP possui *affectio societatis*, obrigação de contribuição para fins comuns e assunção, por parte de todos os sócios, dos riscos da atividade, participando da distribuição dos lucros e respondendo pelas perdas. Isto atrai um regime diverso daquele próprio aos contratos de intercâmbio, nos quais as partes exercem posições antagônicas na relação obrigacional. É daquele regime, orientado pela ideia de fim comum e cooperação que se passará a tratar.

2.2 Sociedade em Conta de Participação e Contratos Plurilaterais

Dentre aqueles contratos que se pode chamar “de intercâmbio” e os contratos societários, há um mar de possibilidades.

Os contratos de intercâmbio caracterizam-se pela oposição de interesses entre as partes em virtude da reciprocidade entre prestação e contraprestação, que constitui o sinalagma. São contratos

¹⁸ ASSIS entende que a previsão não subsiste mais perante o atual CC/02; nesse sentido, a autonomia do patrimônio especial no Código Comercial seria maior do que no Código Civil (GONÇALVES NETO, 2016, p. 196-197).

¹⁹ No caso de “dissolução” da SCP (por uma das modalidades de extinção do contrato: resilição, rescisão ou resolução), eventuais bens entregues não retornam aos titulares originais, salvo se o contrato dispuser em contrário.

bilaterais e usualmente são contratos instantâneos, mas podem ser relacionais, como por exemplo no caso de um contrato de fornecimento de produtos e distribuição comercial. Isto reflete no objeto do contrato, que não regula apenas as prestações que cabem às partes, mas também a relação futura entre elas, atraindo um regime de cooperação e organização mais acentuado.

Tullio Ascarelli, entretanto, já notava que há outro grupo de contratos, cujo aspecto funcional o diferencia dos contratos de intercâmbio, atraindo regime jurídico em muitos aspectos distinto destes. São contratos de organização que buscam a disciplina de uma relação entre as partes orientada por um fim comum. Muitas vezes não se identificam sequer prestações e contraprestações principais no contrato. O próprio objeto contratual é a relação futura das partes com fim comum, não sendo apenas um aspecto lateral do contrato. Seriam espécies desse gênero o contrato de mandato e os contratos plurilaterais (ASCARELLI, 1989, p. 255 – 256).

A teoria geral dos contratos costumava prescrever regras inspiradas quase que exclusivamente nos contratos de intercâmbio, enquanto o regime dos contratos plurilaterais era encontrado nas normas gerais das sociedades. O próprio Ascarelli já admitia, contudo, que a espécie dos contratos plurilaterais não se resume às sociedades, sendo pertinente observar quais regras referem-se especificamente às sociedades e quais são regras inerentes ao tipo geral dos contratos plurilaterais. Mesmo quanto às regras prescritas na teoria geral dos contratos, estas configuram, em sua maioria, generalizações das características típicas dos contratos de intercâmbio; porém, também é pertinente o esforço hermenêutico para distinguir aquelas que se aplicam a todos os contratos e aquelas restritas aos contratos de intercâmbio (ASCARELLI, 1989, p. 257).

As características dos contratos plurilaterais, portanto, podem ser resumidas nas seguintes (ASCARELLI, 1989, p. 266 – 289): **(i)** fim comum e caráter instrumental: a finalidade comum unifica e polariza as prestações das partes e interesses conflitantes, deslocando-os do objetivo do contrato para seu pressuposto; em outras palavras, o cumprimento das prestações das partes não extingue o contrato, apenas viabiliza que se inicie o desenvolvimento de atividade ulterior em comum, esta sim objetivo do contrato. Por consequência, o inadimplemento do contrato por uma das partes não implica a resolução do mesmo se o objetivo ainda for atingível, mas tão somente a aplicação de sanções contratuais à parte inadimplente, a execução específica da prestação com eventuais perdas e danos, ou a exclusão da parte inadimplente com eventuais perdas e danos, mas com a conservação do contrato²⁰. Além disso, não tem lugar, em regra, a exceção do contrato não cumprido, uma vez que, enquanto o objetivo for alcançável, o descumprimento das obrigações de uma das partes não exige as demais de cumprirem as suas; **(ii)** pluralidade: a possibilidade de participação de mais de duas partes, cada parte possuindo direitos e deveres para com todas as outras; **(iii)** abertura: a possibilidade de adesão de partes que não participaram originalmente da constituição do contrato; **(iv)** distinção entre vícios do contrato e vícios da adesão: como consequência da abertura e do caráter instrumental, os contratos plurilaterais diferenciam vícios do contrato (por exemplo, objeto ilícito ou impossível, simulação, etc.) e vícios da adesão de qualquer uma das partes (incapacidade, erro, dolo, coação, etc.). No segundo caso, o vício da adesão, desde que possível atingir o objetivo contratual, não implica a anulação do contrato, mas apenas da adesão particular, causando, como efeito prático a exclusão do aderente; **(v)** caráter relacional: os contratos plurilaterais, por envolverem atividade comum, a qual, ainda que específica e determinada, nunca

²⁰ Sobre a conservação do contrato, sugere-se a leitura de GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Favor contractus: alguns apontamentos sobre o princípio da conservação do contrato no Direito positivo brasileiro e no Direito comparado. Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, v. 1/2013, p. 475-542, 2013, disponível em: https://www.fredericoglitz.adv.br/wp-content/uploads/2018/06/GLITZ_-_Favor_contractus_-_alguns_apontamentos_sobre_o_p.pdf.

é instantânea, criando uma relação entre as partes ao longo do tempo (o qual causa mudanças), submetem-se ao regramento próprio dos contratos de execução continuada.

Essas características admitem gradação de intensidade a depender do tipo contratual. Por exemplo, nas sociedades, a vontade comum é viabilizada por meio do princípio majoritário, que é também o critério para resolver divergências entre os sócios nos rumos da atividade. De igual forma, o percentual de participação dos sócios no capital social também atenua os efeitos do tempo na relação contratual, pois, ainda que haja a mudança das circunstâncias existentes no início da atividade, as prestações que cabem às partes não sofrem alteração.

É certo, porém, que alguns ajustes de colaboração privilegiam uma maior independência entre as partes e o resguardo da liberdade contratual independentemente dos investimentos realizados no início da atividade, que podem ser variáveis e distribuídos ao longo de toda a relação. Nesses casos, o princípio majoritário não será adequado²¹ e as partes não estarão imunes da possibilidade de a alteração de circunstâncias provocar um desequilíbrio contratual.

Paula Forgioni classifica os contratos empresariais quanto ao grau de vinculação entre as partes, obtendo contratos instantâneos (*spot*), híbridos²² e societários. Quanto mais o contrato se aproxima do polo dos contratos “*spot*”, menor o grau de vinculação futura entre as partes e menor o grau de controle da atividade da outra parte; por outro lado, ao dirigir-se ao lado dos contratos societários, aumenta progressivamente o grau de vinculação futura e o controle sobre a atividade da outra parte (FORGIONI, 2015, p. 52).

Dentro dos contratos híbridos, destaca-se especial interesse a um grupo de contratos denominados de contratos associativos²³. As características essenciais desses contratos são o fim comum e a estruturação de uma organização para exercício de empresa comum entre as partes, ainda que tal fim comum e organização sejam em nível inferior ao das sociedades (FRAZÃO, 2015, p. 196)

Os contratos híbridos e associativos tendem a reduzir os custos de transação²⁴ e incrementar o dever de cooperação, repelindo atitudes oportunistas (FORGIONI, 2015, p. 51). Isto deriva diretamente do fim comum presente nessa espécie de contrato, que polariza a relação contratual em sua direção e aumenta a intensidade dos deveres de lealdade e colaboração extraídos da cláusula geral da boa-fé objetiva.

²¹ Com efeito, a tomada de decisões nas sociedades tende a ser menos árdua e custosa do que nos contratos, pois a disciplina das sociedades regula de forma mais simples e segura a solução de impasses por meio do princípio majoritário (FORGIONI, 2015, p. 201).

²² “Esses contratos de colaboração ou híbridos surgem da necessidade de evitar os inconvenientes que adviriam da celebração de extensa série de contratos de intercâmbio desconectados, como os custos de transação, e da fuga da rigidez típica dos esquemas societários (ou hierárquicos)” (FORGIONI, 2015, p. 51).

²³ “Assim, o que distingue os contratos associativos dos demais contratos híbridos e mesmo dos contratos de troca não é propriamente a existência de cooperação, mas sim o grau e o tipo desta. Nos contratos de simples troca, a cooperação é um dever lateral, já que as prestações das partes, naturalmente distintas e contrapostas. Nos contratos híbridos *lato sensu*, a cooperação é intensa e típica dos contratos relacionais, mas não chega necessariamente ao ponto de se traduzir em empresa comum com identidade de propósitos entre os contratantes. Já nos contratos associativos, a cooperação corresponde à própria prestação ou aos deveres principais assumidos pelas partes, o que se traduz na própria consecução do fim comum” (FRAZÃO, 2015, p. 195).

²⁴ Tratam-se dos custos, financeiros ou não, para realizar uma operação econômica. Dividem-se em custos de busca, que compreendem o encontro de um interessado que satisfaça critérios pré-estabelecidos para realizar transações; custos de acordo, que dizem respeito à negociação (reuniões, barganha, amostras, etc.) e à formalização de contratos, como a contratação de advogados, os custos de obtenção de informação sobre a idoneidade do parceiro e sobre o produto adquirido; e, finalmente, custos de execução, como por exemplo custo de fiscalização, custo para impor o cumprimento do contrato, etc. (RIBEIRO; GALESKI, 2015, p. 123 – 124).

A forma como as decisões serão tomadas é, assim, elemento dos contratos de organização. Isto pode ocorrer por meio do princípio majoritário, ou por outras formas, como a previsão de um *dispute board*²⁵, ou a designação de um terceiro imparcial para julgar de forma definitiva a controvérsia.

Da mesma forma, o contrato não pode deixar de prever mecanismos para amenizar os efeitos do tempo e da mudança de circunstâncias que causa desequilíbrio contratual. Neste caso, a colaboração especial já mencionada como inerente a tal espécie de contrato, aliada à ideia de redução dos custos de transação, pode ensejar, inclusive, a previsão de novas hipóteses de renegociação do contrato²⁶ e revisão contratual para além das teorias da imprevisão e onerosidade excessiva²⁷.

A sociedade em conta de participação possui todos os atributos gerais dos contratos plurilaterais listados acima, podendo igualmente sofrer as gradações e variações apontadas a depender da operação econômica que busca concretizar.

Quanto ao fim comum e caráter instrumental, os sócios participantes conferem ao ostensivo uma prestação (em dinheiro, bens ou serviços), que pode ser única, fixa, ou indeterminada e variável ao longo do contrato, em troca da participação nos lucros (e prejuízos) da atividade realizada pelo ostensivo. Pode interessar aos sócios participantes o controle e fiscalização da atividade do ostensivo, sendo o objeto principal do contrato regular essa relação futura. Prevalecendo o fim comum, o inadimplemento das prestações dos participantes em regra não conduz à resolução do contrato, se este puder prosseguir, mas à execução específica ou exclusão do inadimplente. Da mesma forma, o inadimplemento de um participante não implica autorização para que os demais, e o próprio ostensivo, descumpram suas obrigações, pois a execução do fim comum deve prevalecer.

A plurilateralidade, a existência do dever de um sócio para com todos os demais e a abertura do contrato podem ser visualizadas no art. 995 do Código Civil, que submete a admissão de novo sócio participante – seja por meio da adesão do participante ao mesmo instrumento contratual, seja por meio de instrumento contratual próprio – pelo ostensivo à aprovação dos demais. Não obstante a possibilidade de os sócios afastarem essa regra, de natureza dispositiva, o fato é que ela indica que o vínculo contratual não se dá exclusivamente entre ostensivo e participante, de modo que a celebração de contrato do ostensivo com outros participantes afeta aquele contrato, sendo

²⁵ De acordo com a Câmara de Comércio Internacional (CCI), “Os Dispute Boards são organismos independentes compostos por um ou três membros, geralmente estabelecido mediante a assinatura ou início da execução de um contrato de médio ou longo prazo, para ajudar as partes a evitar ou superar quaisquer divergências ou litígios que possam surgir durante a execução do contrato.” (Disponível em: <<http://www.iccbrasil.org/resolucao-de-litigios/dispute-boards/>>. Acesso em: 07/06/2017). Podem ter caráter opinativo ou vinculativo. Neste caso a decisão valerá até que seja confirmada, anulada ou revogada por Tribunal Arbitral ou pelo Poder Judiciário.

²⁶ Sobre as chamadas cláusulas de renegociação, em especial da de *hardship*, sugere-se a leitura de: GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Contrato e sua conservação: lesão e cláusula de hardship. Curitiba: Juruá, 2008, p.137-178.

²⁷ Tem sido objeto de estudo da análise econômica do Direito a incompletude contratual, característica relevante dos contratos de longo termo e execução continuada. “Assim, diante da complexidade das operações que se prolongam no tempo, pode ser aconselhável às partes não dispor *ex ante* sobre possíveis contingências, pois o fazendo estariam agregando, já na conclusão do acordo, um custo que poderá ser de forma mais eficiente alocado *ex post*, quando de sua efetiva ocorrência, por meio de uma conduta cooperativa recíproca” (CAMINHA; CARDOSO, 2014, p. 188). Essa exigência de conduta cooperativa implicaria na ampliação da hipótese de revisão contratual (CAMINHA; CARDOSO, 2014, p. 187).

nítida a coligação entre todos os possíveis contratos de SCP. Cada participante, portanto, possui deveres e direitos perante o ostensivo e perante todos os demais participantes²⁸.

Essa faculdade de o sócio ostensivo admitir participantes por meio da adesão ao mesmo instrumento contratual ou mediante a celebração de instrumento próprio torna mais fácil a visualização da distinção entre os vícios do contrato (ou da rede de contratos, que forma operação econômica unitária de SCP) e os vícios de cada particular adesão.

Por fim, quanto ao caráter relacional, a SCP pode ter como objeto o desenvolvimento de atividade empresarial contínua e duradoura ou a realização de projeto específico. Tal como ocorre com as sociedades, o propósito específico da associação não retira seu caráter relacional, pois em ambos os casos a realização do objeto é protraída ao longo do tempo.

Como visto, a aproximação entre a SCP e o tipo geral dos contratos plurilaterais e dos contratos híbridos foi profícua para fins de obter um regime jurídico estrutural adequado.

Entretanto, um olhar mais atento poderá perceber que essa análise, ao invés de reduzir o campo de investigação, acabou por aumentá-lo de forma substancial. Isto porque, no entremeio dos contratos híbridos e associativos há uma infinidade de possibilidades jurídicas.

Acrescente-se a complexidade da sociedade em conta de participação, que tem sido utilizada para estruturar as mais diversas operações, tais como redes de cooperação para distribuição de produtos e oferta de serviços entre empresas do mesmo grupo ou parceiros independentes, estruturação de negócios imobiliários, investimento em *startups*, constituição de *joint ventures*²⁹, etc.

Evidente que cada uma dessas operações concretas estruturadas por meio de sociedades em conta de participação possuirá regime próprio, ora mais próximo do societário, ora mais próximo dos contratos de intercâmbio. De igual forma, a disciplina jurídica para cada uma dessas hipóteses não poderá ser uniforme.

É por essas razões que se propõe, no próximo capítulo, a complementação da abordagem até aqui realizada por meio do olhar para a SCP pela lente da teoria dos contratos atípicos.

3. Sociedades em Conta de Participação Atípicas e Autonomia Privada

Para analisar a atipicidade da sociedade em conta de participação é necessário, preliminarmente, introduzir alguns aspectos da abordagem tipológica, em detrimento de uma abordagem conceitual.

²⁸ Caberia cogitar, inclusive, na legitimidade de sócio participante demandar outro participante pelo descumprimento de obrigações previstas no contrato de SCP, como, por exemplo, a obrigação de contribuir para a formação dos fundos, mediante a entrega de determinada soma pecuniária ao sócio ostensivo.

²⁹ Com efeito, além do fenômeno da fragmentação do controle, os agentes econômicos cada vez mais vêm adotando estratégias de organização da atividade empresarial que não dependem nem da pessoa jurídica nem da estruturação de um grupo societário. Uma dessas alternativas, cuja importância no cenário empresarial nacional e internacional vem aumentando progressivamente, é a *joint venture* contratual, termo oriundo do direito norte-americano para identificar a associação entre duas ou mais empresas que, embora mantenham sua independência e autonomia e não constituam propriamente um grupo societário, unem-se para o exercício de uma empresa comum (FRAZÃO, 2015, p. 188).

Os tipos incorporam a diversidade encontrada na realidade social e nas práticas negociais concretas surgidas da autonomia privada.

Há tipos legais e extralegais. Aqueles são os modelos regulativos selecionados pelo Legislador da realidade social para integrar os textos de Direito positivo, geralmente em virtude de sua larga utilização, interesse público e importância social. Em geral, portanto, o socialmente típico antecede o legalmente típico.

Os tipos extralegais são aqueles surgidos das práticas sociais, da autonomia privada conferida (ou reconhecida) aos sujeitos privados. A ausência de sua incorporação pelo texto legal pode decorrer de diversos fatores, desde uma simples opção política por não intervir, até não ter dado tempo daquela operação obter o conhecimento geral e a relevância prática necessários. Na verdade, a dinamicidade do processo social em comparação com o processo legislativo torna a Lei coadjuvante dentre os fatores de regulação do comportamento.

Quando há essa incorporação legislativa do tipo, entretanto, o legislador não se contenta em simplesmente traduzir a regulação social existente, nem está obrigado a isso (VASCONCELOS, 2009, p. 65), mas visa adequá-la a interesses públicos legítimos. Evidentemente, a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito dessa intervenção podem ser aferidas em controle de constitucionalidade, diante de um juízo de proporcionalidade entre a garantia fundamental da autonomia privada e outros interesses tutelados constitucionalmente que as intervenções legislativas supostamente visam a resguardar³⁰.

Os tipos sociais, apesar de não incorporados pela Lei, integram o Ordenamento Jurídico e vinculam de forma geral e abstrata, uma vez que o Direito produzido pela autonomia privada, se em um primeiro momento apenas vincula as partes contratantes, a partir de quando se torna prática social, vincula como direito consuetudinário³¹. Cabe destacar que a ausência de intervenção legislativa não os isenta de controle democrático, da mesma maneira que os usos e costumes passam pelo filtro da ordem pública. Assim, os tipos sociais devem concretizar e buscar fundamento de validade nos princípios constitucionais (GLITZ, 2014, p. 161).

A regulação dos contratos por meio de tipos (legais ou extralegais) é interessante pois permite a contratação por referência, oferecendo algum grau de segurança jurídica e previsibilidade, mas, ao mesmo tempo, não cristaliza o comportamento social e não ignora as mudanças. Tendo-se em mente que os tipos sociais e legais são construídos pela autonomia privada, é fácil perceber que sua elaboração não esgota essa autonomia, e que, portanto, as fronteiras do tipo não podem ser rígidas, mas sim fluidas, admitindo-se gradações e situações mais ou menos típicas, que merecem, às vezes, disciplina diferenciada da prevista para o modelo francamente típico. Os tipos, dessa forma, permitem o constante intercâmbio entre o Ordenamento e a realidade social.

³⁰ “A regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito [...] empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais. O objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais. É, para usar uma expressão consagrada, uma restrição das restrições. Para alcançar esse objetivo, o ato estatal deve passar pelos exames da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito” (SILVA, 2002, p. 25).

³¹ Não se concebe mais que, diante de uma constituição pluralista, e em um estágio de evolução do Direito contratual que se pode dizer “internacionalizado”, o Estado continue sendo visto como detentor exclusivo da produção normativa (GLITZ, 2014, p. 61). Deslocando-se o papel do Estado para a ordenação de comportamentos, colocando limite neles, a produção normativa sai do monopólio do Estado e passa também aos sujeitos privados e à sociedade civil (GLITZ, 2014, p. 75), cabendo ao Estado a mediação da eficácia dessas fontes por meio do filtro da ordem pública, dos princípios constitucionais, direitos humanos, etc.

Isto possui especial relevância na interpretação daqueles chamados contratos atípicos. Há uma tendência em incorporá-los a contratos legalmente típicos conhecidos, como se, em detrimento da autonomia dos indivíduos, dos costumes e dos princípios contratuais, o direito preferisse o porto seguro dos tipos (LEONARDO, 2003, p. 86). Esta incorporação é, na maior parte das vezes, prejudicial à operação, desnaturando-a, e, algumas vezes, inviabilizando-a. Tome-se como exemplo o contrato de *built to suit*. Nele há prestações de empreitada e de locação. Entretanto, com o *built to suit* não se pretende locar nem construir, mas remunerar um investimento com o pagamento de prestações fixas ao longo de um prazo determinado. Isto é decisivo para a definição do regime jurídico³².

Com efeito, os tipos contratuais surgem da autonomia privada e não a encerram; o que é relevante para interpretá-los é essa mesma autonomia, a operação econômica em concreto pretendida³³. A tipicidade contratual não pode ser, portanto, fechada. As fronteiras da tipicidade são fluidas. Ela não opera com a lógica de pertencimento/exclusão, mas com ordenação; as características do tipo são, assim, graduáveis, de modo que sua verificação não se faz em termos de sim ou não, mas de mais ou menos (VASCONCELOS, 2009, p. 43-44). O fato de um negócio não apresentar alguns elementos do tipo não determina sua exclusão do tipo, assim como a presença de todos os elementos não induz automaticamente à conclusão de se tratar de um caso típico (VASCONCELOS, 2009, p. 37-38).

Os tipos diferem, assim, dos conceitos. Estes são construídos por abstração do que há de diferente ou peculiar na realidade normatizada e agrupamento do que há de comum (VASCONCELOS, 2009, p. 25), buscando captar a essência dos institutos jurídicos e permitir o enquadramento da realidade no conceito através de uma simples operação lógica: a subsunção (VASCONCELOS, 2009, p. 43). A doutrina dos elementos do contrato parte dessa lógica conceitual. Opera-se em termos binários de pertencimento ou exclusão. Ou seja, ou o contrato não se amoldaria ao tipo, faltando algum elemento essencial, e, dessa forma, aquela disciplina jurídica não lhe seria aplicável em nenhuma medida; ou, realizar-se-ia um enquadramento completo e cego no modelo típico, ignorando possíveis distinções relevantes do caso concreto em relação ao modelo típico, as quais poderiam não recomendar a aplicação de determinada parcela daquele regime. Ocorre que a construção dos tipos não ocorre por abstração, e sim pela descrição.

Por muito tempo, entretanto, o Direito filiou-se à ideia de que poderia ser concebido de forma científica, análoga ao método das ciências naturais. Abominava-se a ideia de que o intérprete tivesse influência no sentido do texto normativo, pois isto conduziria a arbitrariedades e retirava poder do Estado soberano através do monopólio do poder legislativo e do império da Lei. Daí o constante recurso à vontade da Lei ou à vontade do Legislador no processo de interpretação, que atualmente perde todo o sentido (STRECK, 2005, p. 100-104; 213). Acreditava-se, portanto, que os textos normativos poderiam ser construídos de maneira que o intérprete pudesse buscar, de forma neutra, sua essência.

O positivismo, contudo, fracassou em suas pretensões de completude e neutralidade. A filosofia da linguagem logrou demonstrar que o “objeto em si” não existe senão a partir do sujeito; ou seja, o texto normativo não tem nenhum sentido apriorístico; ao contrário, ele só existe como

³² Cite-se como uma das inúmeras incompatibilidades a absurda possibilidade de se utilizar a ação revisional de aluguel (art. 68 e ss., Lei 8.245/91) para adequar o “aluguel” ao valor médio de mercado.

³³ “Mas se isto é verdade – e se, conseqüentemente, se pode e se deve falar do contrato-conceito jurídico, como de algo diverso e distinto do contrato-operação econômica, e não identificável pura e simplesmente com este último – é, contudo, igualmente verdade que aquela formalização jurídica nunca é construída (com seus caracteres específicos e peculiares) como fim em si mesma, mas sim com vista e em função da operação econômica, da qual representa, por assim dizer, o invólucro ou a veste exterior, e prescindindo da qual resultaria vazia, abstracta, e, conseqüentemente, incompreensível [...]” (ROPPO, 2009, p. 09).

objeto interpretado, construído pelo horizonte de sentido do intérprete, o qual está imerso em um contexto histórico, cultural e social determinado, sendo inseparável dele³⁴.

Por estas mesmas razões, nada impede que, por meio da interpretação, realize-se a reabertura do conceito e se construa o tipo que lhe subjaz.

O facto de ser usual a definição dos tipos contratuais na lei é uma consequência da tradição metodológica subsuntiva herdada do positivismo, dentro da qual o legislador se esforça por definir e classificar com a exactidão própria das ciências naturais. O modo como os modelos de contratos estão configurados na lei, conceptualmente definidos ou tipologicamente descritos, não é determinante do método a utilizar. [...]O conceito assim definido precisa, para ser utilizado, de ser recompletado, de ser reconstituído. A reconstituição faz-se através da referência ao tipo que está por trás do conceito e a partir do qual a definição foi construída, faz-se pela re-abertura do tipo. (VASCONCELOS, 2009, p. 94-95)

Assim, o processo de concretização do conceito previsto no texto legal passa, em primeiro lugar, pela obtenção do tipo correspondente (legal ou social). Em seguida, pela comparação entre o tipo obtido e o caso concreto.

O caso nunca será igual ao tipo. A igualdade apenas existe na lógica. A tarefa do intérprete é realizar a comparação entre ambos e construir a norma jurídica aplicável. Isto é, verificar a relevância dos desvios encontrados e moldar um regime jurídico adequado.

Verificados os desvios, na comparação, cabe então partir para a tarefa de ajuizar das suas consequências. O regime próprio de cada tipo jurídico estrutural é indissociável das suas características. Cada uma das características do tipo tem ligada a si uma certa parcela ou aspecto do regime do tipo. A inexistência, no caso, de uma característica conduzirá à não vigência da parcela do regime que lhe está ligada. Se a característica típica se verificar, mas com uma intensidade diminuída, o regime correspondente terá uma vigência proporcionalmente reduzida. Se, ao contrário, a característica típica se verificar no caso de um modo especialmente intenso, assim o regime que lhe é próprio terá uma vigência mais intensa. Tomando como exemplo a doação, é fácil de verificar que a característica da afectividade está ligada indissolúvelmente à revogabilidade por ingratidão assim como, na sociedade, a característica do exercício em comum está ligada à proibição da concorrência. (VASCONCELOS, 2009, p. 104-105)

Mas, afinal, como isso seria relevante para construção do regime das sociedades em conta de participação?

Em primeiro lugar, cabe considerar que o contrato de SCP, apesar de centenário, atualmente ganha novas utilizações, para a estruturação das mais variadas espécies de negócios. Cada uma dessas espécies de operação terá regime próprio de modo adequado ao que as partes pretenderam estipular.

Alguns exemplos podem ser úteis para compreensão da proposta.

Imagine-se um investidor que deseja investir determinada soma pecuniária em uma *startup*, com o objetivo de vê-la crescer, e, futuramente, lucrar com o recebimento de dividendos ou com

³⁴ Dworkin, porém, ressalta que isso não autoriza arbitrariedades por parte do intérprete: “A interpretação das obras de arte e das práticas sociais, como demonstrarei, na verdade, se preocupa essencialmente com o propósito, não com a causa. Mas os propósitos que estão em jogo não são (fundamentalmente) os de algum autor, mas os do intérprete. Em linhas gerais, a interpretação construtiva é uma questão de impor um propósito a um objeto ou prática, a fim de torná-lo o melhor exemplo possível da forma ou do gênero aos quais se imagina que pertençam. Daí não se segue, mesmo depois dessa breve exposição, que um intérprete possa fazer de um objeto ou de uma obra de arte qualquer coisa que desejaria que fosse; [...] Pois a história ou a forma de uma prática ou objeto exerce uma coerção sobre as interpretações disponíveis desses últimos, [...]” (DWORKIN, 1999, p. 62 – 64).

a venda de sua participação. Tal investidor, considerando que a empresa está em estágio inicial, não pretende ingressar no quadro societário com receio de que, em caso de insucesso no empreendimento, possa prejudicar sua reputação ou comprometer seu patrimônio.

Referida relação poderia ser formalizada por meio de uma SCP em que a *startup* figura como sócia ostensiva e o investidor figura como sócio participante. O valor investido constituiria a entrada e, em contrapartida, o sócio ostensivo conferiria ao participante um percentual do patrimônio líquido da empresa.

O regime da SCP permitiria que o investidor se obrigasse somente com aquele em quem investiu e respondesse pelos prejuízos dessa atividade somente até o limite da entrada conferida. Além disso, também seria possível estipular direitos de fiscalização, veto e até voto em favor do investidor (proporcional ao investimento efetuado), sem que isto signifique tomar parte nas operações com terceiros e conseqüente responsabilidade solidária. O investidor poderia alienar sua participação ou exercer seu direito de retirada a qualquer tempo, obtendo a apuração e pagamento de seus haveres. Neste exemplo, o regime supletivo das sociedades simples pode ser bastante adequado para atender ao fim comum das partes.

Um outro exemplo poderia ser de uma SCP para regular a relação entre empresas independentes entre si que pretendem realizar projeto ou projetos específicos, que demandam atuação de ambas, porém em segmentos distintos, sem a perda da individualidade e autonomia de cada uma. No ajuste, cada uma seria sócia ostensiva em seu segmento e participante no segmento da outra. As contribuições recíprocas poderiam ser em capital, bens úteis ou serviços.

Nesse negócio o regime aplicável seria substancialmente diferente do exemplo anterior. A contribuição do participante não poderia sequer ser tomada como critério para direito de voto ou controle, uma vez que as empresas são independentes, devendo tomar as decisões em conjunto, na forma do contrato.

Já a distribuição de lucros, ainda que uma contribua em proporção maior que a outra (o que também é variável, visto que as circunstâncias do contrato podem mudar e causar um desequilíbrio nessas contribuições), deve ser a prevista no contrato já que ele, em tese, já realizou a alocação dos riscos, salvo a incidência de hipóteses de revisão contratual, que no exemplo são perfeitamente aplicáveis à SCP, ao contrário de outros arranjos em que ela assume feição mais societária.

Em consequência disso, o instituto da apuração de haveres seria algo completamente despropositado (além de inviável) para a finalidade de compensar o sócio retirante, excluído ou expulso por sua participação.

Note-se que, no caso, o exercício de um suposto “direito de retirada imotivada” equivaleria ao inadimplemento do contrato por parte do retirante, devendo este indenizar os sócios remanescentes pelos investimentos realizados, caso o projeto reste frustrado, bem como por lucros cessantes. O mesmo ocorreria nas hipóteses de exclusão e expulsão. Ao contrário, o pedido de retirada motivada provavelmente decorreria de um inadimplemento por parte dos sócios remanescentes, devendo estes indenizarem o retirante.

Por esses motivos, fica claro que os institutos de dissolução total e parcial das sociedades seriam inadequados a este ajuste particular³⁵, sendo mais adequado trabalhar com as regras gerais atinentes à extinção e revisão dos contratos de longo termo.

Um último exemplo mencionado é a hipótese de um empresário utilizar a SCP para capitalizar sua atividade, oferecendo um número determinado de participações (por meio de diversos contratos bilaterais de SCP ou um único contrato plurilateral) para investidores contribuírem em troca de percentual nos lucros.

A responsabilidade dos participantes perante o ostensivo pode ser modulada a ponto de que aqueles somente respondam com sua entrada (já que a mesma não poderá ser restituída, pois isto equivaleria a isentar um sócio das perdas, desnaturando a SCP). Um ajuste dessa natureza deveria estipular o livre ingresso de sócios³⁶ e livre transferência de participações. A SCP permitiria facilmente esse ingresso e transferências sem qualquer formalidade (art. 992, CC), bastando excepcionar a regra do art. 995, que é de natureza dispositiva. Não dependendo de formalidades para sua criação e funcionamento (uma vez que não se exterioriza), também sua alteração repele essas formalidades, sendo possível o livre aumento e redução de capital (LOPES, 1990, p. 79). A combinação de ambos os fatores (livre ingresso de sócios e transferência de participações e livre aumento e redução de capital) poderia levar à divisão dos fundos em quotas-parte transferíveis, representadas por títulos nominativos ou ao portador (LOPES, 1990, p. 80 – 81).

Para o ajuste descrito, evidentemente seria inadequado o regime supletivo das sociedades simples (art. 996, CC), tratando-se de autêntica “sociedade” de capital. Dessa forma, a negociabilidade das participações poderia obstar o reconhecimento de um direito de retirada, bem como a ausência de *affectio societatis* afastaria a possibilidade de expulsão ou exclusão. O regime supletivo atrairia as disposições da Lei nº 6.404/76 de forma preponderante sobre o regime da sociedade simples.

Todas essas considerações podem levar à conclusão de que a sociedade em conta de participação é um contrato atípico, inserido no tipo contratual geral dos contratos plurilaterais, possuindo características desse tipo geral, mas atraindo outras características próprias em razão da operação concreta que busca viabilizar.

Sua previsão no Código Civil não é suficiente para lhe retirar a atipicidade legal, pois neste diploma é previsto somente seu regime básico, sem permitir, por exemplo, uma contratação por referência. Na verdade, o próprio Código Civil parece corroborar a atipicidade das sociedades em

³⁵ Em 16/12/2014 a Terceira Turma do STJ julgou o REsp 1230981/RJ no qual considerou aplicável à SCP, de forma irrestrita e sem quaisquer ressalvas, o procedimento de dissolução de sociedade com apuração de haveres previsto no art. 1.034, CC/02. O objeto da lide, contudo, não compreendia a discussão sobre eventual especificidade do ajuste em conta de participação em concreto que não recomendasse a aplicação desse procedimento. Assim, eventual atipicidade contratual não foi debatida. O ponto central da discussão era, ao revés, assunto acima superado: o argumento do recorrente era de que por não possuir a SCP personalidade jurídica, não haveria que se falar na aplicação do procedimento de dissolução. Entretanto, conforme já consignado, a personalidade jurídica não se confunde com o conceito de sociedade. Nesse sentido, andou bem o voto condutor ao ressaltar que a SCP, embora não tenha personalidade jurídica, possui os atributos próprios às sociedades, não sendo contrário à sua estrutura admitir o procedimento de dissolução.

³⁶ É importante destacar, contudo, que “De fato, é possível que o contrato social disponha de outro modo, permitindo que o sócio ostensivo tenha os sócios que livremente escolher, independentemente da manifestação de vontade do sócio oculto. É evidente que um ajuste desse jaez encontra limites nos direitos individuais do sócio oculto que não pode ver diluída sua participação na sociedade sem que com isso consinta. Isso significa que, havendo cláusula contratual permitindo o ingresso e a saída de sócio à escolha do sócio ostensivo, tais operações devem ocorrer mediante transmissões de participações, quer do próprio sócio ostensivo, quer de outro sócio” (GONÇALVES NETO, 2016, p. 198).

conta de participação em face do disposto no parágrafo único do art. 983³⁷. A tipicidade social e a integração por usos e costumes, por seu turno, variarão também de acordo com a operação que se pretende estruturar. Algumas operações por meio de SCP encontram-se sedimentadas na prática jurídica, podendo ser integradas por meio do modelo socialmente típico correspondente.

4. Conclusão

Durante a análise empreendida neste trabalho buscou-se, em linhas gerais, construir o regime da sociedade em conta de participação compatível com sua estrutura normativa, mas também com a operação econômica por ela moldada.

A SCP possui a particular estrutura na qual um sócio se relaciona em nome próprio com terceiros e outra categoria de sócios se obriga exclusivamente perante aquele. Sem embargo, essa estrutura, aparentemente simples, que prescinde de qualquer formalidade para se aperfeiçoar, comporta diversas operações econômicas.

Dessa forma, tomando-se duas operações distintas que podem ser realizadas por meio de SCP, como por exemplo, uma *joint venture*, em que empresas independentes reúnem-se para a realização de projeto específico repartindo entre si os riscos da atividade, sendo cada uma ostensiva em determinadas operações e participante em outras, e uma *startup* que confere a seus investidores um percentual dos lucros e prejuízos de sua atividade por meio de um contrato de sociedade em conta de participação, poderia se questionar qual seria o regime da extinção do contrato: dissolução parcial com apuração de haveres, como nas sociedades, ou as modalidades de resilição e resolução próprias dos contratos bilaterais com verificação concreta da responsabilidade contratual pela ruptura. Ainda, caberiam indagações quanto à forma de deliberação: ou as partes decidem em conjunto ou a decisão caberia à parte que realizou a maior parte dos investimentos na atividade. Nesse aspecto, poder-se-iam considerar outros fatores, como, por exemplo, se os investimentos fossem variáveis e realizados ao longo da relação; ou ainda a avaliação do peso de investimentos em trabalho e *know-how*. Por fim, seria pertinente questionar quais os limites de influência da posição de sócio participante na atividade do ostensivo.

O fato é que a resposta para ambos os casos seria diferente, muito embora se esteja tratando, nos dois casos, de uma sociedade em conta de participação.

Foi diante dessa constatação que se repartiu a análise do regime jurídico da SCP em duas partes.

No primeiro capítulo foi possível obter características gerais e estruturais da conta de participação. De sua comparação com as sociedades chegou-se à conclusão de que elas possuem em quase tudo os mesmos elementos: *affectio societatis*, obrigação de contribuir para o desenvolvimento da atividade econômica de fim comum e a partilha dos riscos dessa atividade.

Carece a SCP, todavia, de personalidade jurídica e, fundamentalmente, de capacidade jurídica. Por isso não forma sujeito de direitos, não se exteriorizando. Portanto, a SCP não tem autonomia patrimonial, não tem órgãos, não possui sede nem razão social. Além disso, os fundos

³⁷ Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos **tipos** regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias. Parágrafo único. **Ressalvam-se as disposições concernentes à sociedade em conta de participação** e à cooperativa, bem como as constantes de leis especiais que, para o exercício de certas atividades, imponham a constituição da sociedade segundo determinado tipo.

sociais são de propriedade do sócio ostensivo, formando um patrimônio especial dentro de seu patrimônio geral.

A ausência de exteriorização da SCP, contudo, não obsta, como em qualquer contrato particular, que o princípio da função social, em algumas hipóteses, e de forma devidamente fundamentada, faça transcender a eficácia do ajuste para além das partes na forma de tutela externa do crédito ou coligação contratual. Essas hipóteses aproximam em muito a SCP das sociedades.

Já o seu enquadramento como um subtipo de contrato plurilateral trouxe maiores resultados. A finalidade comum e o caráter instrumental implicam a ideia de conservação do contrato diante do inadimplemento de uma das partes, desde que possível a continuação da atividade, com a alternativa de exclusão do inadimplente, bem como, em regra, a inaplicabilidade da exceção do contrato não cumprido. A plurilateralidade denota a existência de coligação entre todos os contratos de participação firmados com o sócio ostensivo e a consequente possibilidade de comunicação de efeitos recíprocos. Da mesma forma, possibilita a segregação entre vícios do contrato (ou da rede de contratos, que afetará a todos) e os vícios de cada adesão particular. Por fim, o caráter relacional impõe que o contrato de SCP preveja meios para a solução de controvérsias entre os sócios acerca dos rumos da atividade e possua mecanismos para adaptação em face da mudança de circunstâncias que causem desequilíbrio contratual.

Na segunda parte, a análise passou a considerar também as possíveis variações decorrentes das diferentes operações concretas estruturadas por meio de uma sociedade em conta de participação. A relevância e a influência da operação econômica concreta pretendida pelas partes na definição do regime jurídico decorre do reconhecimento da autonomia privada como garantia fundamental, deslocando-se o monopólio da produção normativa do Estado para a sociedade civil e indivíduos, por meio de práticas, usos e costumes.

Essa autonomia impõe a ruptura dos limites da tipicidade, possibilitando ao intérprete a construção de um regime jurídico adequado ao intentado pelas partes. Assim, verificou-se que em cada operação utilizada como exemplo, determinada característica dela implicava na maior ou menor incidência de alguma das características definidas no capítulo anterior.

Dessa forma, apesar de ser instituto jurídico centenário, a sociedade em conta de participação pode ser melhor compreendida como contrato atípico. Na verdade, a SCP sofreu movimento inverso: tornou-se atípica. A dinamicidade das práticas sociais tornou-a atípica, mostrando que o Direito não é imune às transformações sociais, estando sempre em movimento. Esse diálogo constante entre Direito e realidade exalta sua missão mais nobre: a paz social, e, ao mesmo tempo, reafirma o ideal da democracia.

Referências

ASCARELLI, Tullio. **O contrato plurilateral. In: problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 255 – 312.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 474704, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, PR, publicado no DJ de 10/03/2003.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1230981, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, RJ, publicado no DJ de 05/02/2015.

- BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964.
- CAMINHA, Unie; LIMA, Juliana Cardoso. Contrato incompleto: uma perspectiva entre direito e economia para contratos de longo termo. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 155-200, Junho de 2014. <http://dx.doi.org/10.1590/S1808-24322014000100007>.
- DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FORGIONI, Paula A. Contratos empresariais: teoria geral e aplicação. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2015.
- FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **A Sociedade em Comum**. São Paulo: Malheiros, 2013.
- _____. **Temas de Direitos Societário, Falimentar e Teoria da Empresa**. São Paulo: Malheiros, 2009.
- FRAZÃO, Ana. Joint Ventures Contratuais. **Revista de Informação Legislativa do Senado Federal**, Brasília, a. 52, n. 207, p. 187-211, julho/setembro de 2015.
- GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato, globalização e lex mercatória**. São Paulo: Clássica, 2014.
- _____. Favor contractus: alguns apontamentos sobre o princípio da conservação do contrato no Direito positivo brasileiro e no Direito comparado. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, v. 1/2013, p. 475-542, 2013.
- _____. **Contrato e sua conservação: lesão e cláusula de hardship**. Curitiba: Juruá, 2008, p.137-178.
- GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. **Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier. Associações sem fins econômicos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2014.
- _____. Redes contratuais no mercado habitacional. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2003.
- LOPES, Mauro Brandão. **A sociedade em conta de participação**. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia 1ª parte**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu. Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica. 2.ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2015.
- ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. São Paulo: **Revista dos Tribunais 798** (2002). 23-50.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos Atípicos**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.