

SE A CONTA EM PARTICIPAÇÃO SE EXTINGUE POR MORTE DO PARTICIPANTE

É ou não uma sociedade? Quais os efeitos da morte do participante?
Questão apresentada pelo Prof. Doutor Inocêncio Galvão Teles

1 Qual a influência, na vida da conta em participação, da morte do participante, ou seja, daquele dos contraentes que o outro interessou nos resultados de certos actos comerciais ou até de todo o seu comércio?

Extinguir-se-á a conta em participação pelo facto dessa morte? não se extinguirá?

2 É controvertida a natureza da conta em participação. Alguns vêem nela uma sociedade. Outros rejeitam essa maneira de pensar; mas nem todos os que hostilizam a primeira tese se encontram de acôrdo entre si, pois, arredado o conceito de sociedade, discute-se, sem unanimidade de vistas, a que outra figura jurídica se amolda com justeza a espécie debatida.

Integro-me na segunda corrente. Seria porém longo dizer exaustivamente porquê. Não o farei, visto que neste caso a resolução do problema preliminar e fundamental da natureza jurídica da conta em participação não tem interêsse decisivo para o exame da dúvida formulada. É, na verdade, minha firme convicção que essa dúvida tem de ser decidida da mesma maneira, qualquer que seja a posição tomada na contenda sôbre a configuração precisa da conta em participação.

3 A disciplina legal da conta em participação é muito deficiente, de modo que se torna necessário, a cada passo, preencher

as suas numerosas lacunas ; tal acontece, designadamente, com a questão suscitada.

Sendo assim, impõe-se antes de mais fixar o critério, a orientação a que há-de obedecer a integração das referidas omissões legais.

Nos termos do art. 3.º do Código Comercial, se as questões sôbre direitos e obrigações comerciais não puderem ser resolvidas, nem pelo texto da lei comercial, nem pelo seu espírito, — e é o que se verifica na hipótese em discussão — serão decididas pelas outras disposições da mesma lei que prevêm casos análogos ou, na falta destas, pelo direito civil.

Ora a conta em participação, se não é uma sociedade, tem semelhanças indiscutíveis com as sociedades, e em particular com as comerciais. Tanto naquella como nestas há mais de uma pessoa com interêsse nos resultados aleatórios de uma actividade mercantil, visto que a tôdas tocará, em termos que aliás podem variar, uma parte nesses resultados. Escreve v. g. VIVANTE (1): «O contrato de associação em participação tem *a mais estreita analogia* com o contrato de sociedade, porque, como êste, visa a divisão dos lucros e perdas resultantes do empreendimento realizado no interêsse comum. Por isso, applicam-se às relações recíprocas dos sócios as regras prescritas no Código para o contrato de sociedade, por exemplo sôbre a proporção e os prazos relativos à repartição dos lucros e perdas ; sôbre o direito que a cada associado pertence de se opôr à entrada na associação de outros associados que não obtenham o consentimento de todos ; sôbre as causas de dissolução».

Dêste modo, devem generalizar-se à conta em participação, em tudo aquilo que não for contraditório com a sua específica natureza, as disposições da lei comuns às várias espécies de sociedades comerciais. Também defendem, evidentemente, a applicabilidade destas disposições àquêl contrato os autores para quem a conta em participação é verdadeira sociedade, os quais não têm sequer de recorrer, para êste efeito, à analogia.

Isto contudo não basta. Para determinar todo o regime da

(1) *Trattato di diritto commerciale*, 4.ª ed., vol. II, n.º 828.

conta em participação, nomeadamente no que concerne aos factos que a extinguem ou dissolvem, necessário se torna averiguar com que espécie de sociedade apresenta ela mais fortes analogias.

Vou proceder a essa averiguação com os olhos postos no aspecto restrito que ora interessa, o dos factos extintivos ou dissolutivos da conta em participação, sem curar de saber, porque seria inútil para os fins em vista, a que resultados se deve chegar nos demais capítulos.

4 As hesitações apenas são lícitas quanto às sociedades em nome colectivo e em comandita. Dos preceitos que fixam as causas de dissolução privativas destas duas categorias de sociedades, quais devem alargar-se à conta em participação? os pertinentes à sociedade em nome colectivo ou os pertinentes às sociedades em comandita?

Se existir analogia com as primeiras destas sociedades, a conta em participação dissolver-se-á pela morte ou interdição de qualquer dos interessados, tanto do que dá a participação (o *dominus negotii*) como do participante, e bem assim, sendo por tempo indeterminado, pela simples vontade de um dêles (Código Commercial, art. 120.º § 1.º). Se existir analogia com as segundas, dissolver-se-á pela morte ou interdição do que dá a participação, mas não pela do participante, visto que então haverá correspondência entre aquêle e os sócios de responsabilidade ilimitada e entre êste e os de responsabilidade limitada (ou comanditários) (Código Commercial, art. 120.º § 2.º).

Para resolver a dúvida, temos de saber primeiro qual é o fundamento, qual a razão de ser das citadas disposições do Código Commercial.

Porque decreta o Código a dissolução de uma sociedade em nome colectivo quando faleça ou seja declarado interdito um dos seus sócios, e porque dá êle a qualquer dêstes a faculdade de revogar o contrato social sempre que se não tenha estabelecido um prazo de duração da sociedade?

A lei decreta a dissolução naqueles casos, e permite-a neste pela só vontade de um dos interessados, em atenção à especial natureza dos laços que se estabelecem entre os sócios neste tipo de sociedade. A sociedade em nome colectivo, com efeito, supõe

que os sócios depositam uns nos outros uma confiança por assim dizer absoluta, sabido que pelas dívidas da sociedade, na parte em que os bens desta não chegarem para as satisfazer, respondem solidária e ilimitadamente os próprios sócios (art. 153.º e § 1.º) e que, ou todos são administradores se o contrário se não tiver estabelecido no contrato social (art. 152.º § 2.º), ou qualquer pode vir a sê-lo por acto posterior (art. 156.º). O património de cada sócio corre grave risco se os demais não forem prudentes, competentes e honestos. Não pode assim ter a qualidade de sócio ou exercer os correspondentes direitos um indivíduo não escolhido directamente pelos outros; pois, nada dizendo o pacto em contrário, êle seria administrador, mesmo contra a vontade dêstes; e, fazendo o pacto a designação dos administradores, poderia vir a sê-lo também, nos têmos expostos, por ulterior deliberação tomada à pluralidade de votos (art. 151.º § 1.º), em que o vencimento fôsse determinado pelos votos de pessoas entradas para a sociedade posteriormente ao acto da sua constituição.

Por isso o Código estabelece, como vimos, que, falecido ou declarado interdito um dos sócios, a sociedade ficará dissolvida; quere-se dêste modo evitar que os restantes tenham de suportar a intromissão no seio e na vida da sociedade, como sócios ou em representação de sócios, de pessoas que porventura não são da sua confiança, o meeiro (se existe) e os herdeiros do falecido ou o representante do interdito.

É ainda em atenção ao carácter eminentemente pessoal das sociedades em nome colectivo que a qualquer sócio é dado dissolvê-las, por sua mera vontade, desde que tenham sido constituídas por tempo indeterminado; achou-se violento conservar uma pessoa indefinidamente amarrada a um organismo social que pode ser causa da sua completa ruína, pela já referida responsabilidade solidária e ilimitada.

No contrato social ou em convenção posterior é lícito estabelecer que os factos indicados não serão causas de dissolução (art. 120.º § 5). No que respeita à morte e interdição, a sociedade, conforme o estipulado, ou continuará só com os antigos sócios, sobreviventes e capazes, ou continuará também com o meeiro e herdeiros do morto ou com o interdito. Mas nesta segunda hipótese, e sem embargo da inexistência de preceito legal

expresso, parece que ao meeiro e herdeiros se deve reconhecer a faculdade de se retirarem da sociedade, de se exonerarem, ainda que a sociedade não seja por tempo indeterminado, visto que o contrário seria impor-lhes, contra sua vontade, o grave risco inerente à qualidade, que não buscaram voluntariamente, de sócios de uma sociedade em nome colectivo (1).

Quanto às sociedades em comandita, dissolvem-se, segundo vimos, pela morte ou interdição de um dos sócios de responsabilidade ilimitada, mas não pela de qualquer dos outros, salvo também convenção em contrário (arts. 120.º §§ 2.º e 5.º).

A razão de ser dêste regime, no tocante aos sócios de responsabilidade ilimitada, é equivalente à que apresentei a propósito das sociedades em nome colectivo. Todos êsses sócios, e só êles, são ou podem ser administradores; do seu zêlo, capacidade técnica e probidade depende o êxito do empreendimento social. Por isso, não seria justo que, falecido ou declarado interdito um, se impusesse aos outros, tanto aos de responsabilidade ilimitada como as de responsabilidade limitada, a necessidade de admitirem no seio da sociedade quem viesse tomar o lugar dêle: aos de responsabilidade ilimitada, porque todo o seu património está em causa; aos de responsabilidade limitada, porque entregaram os seus capitais à gestão alheia, confiados nas qualidades pessoais daquêles com quem se associarem e que conheciam.

Em contrapartida, a sociedade não se dissolverá, apesar do falecimento ou interdição de sócios de responsabilidade limitada, também chamados comanditários, por isso que a pessoa dêstes é, em princípio, indiferente. Êles não podem ser administradores (art. 203.º); se consentirem que o seu nome figure na firma social ou assim fizerem uso dela, tornar-se-ão sócios de responsabilidade ilimitada (art. 202.º). A sua influência nos destinos da sociedade, como simples comanditários, é portanto escassa.

5 Estabelecidas estas premissas, que reproduzem fielmente o pensamento da lei, dando cabal explicação das disposições na mesma lei consignadas, torna-se extremamente fácil decidir com segurança a dúvida levantada.

(1) Cfr. JOSÉ TAVARES, *Sociedades e empresas comerciais*, 2.ª ed., pág. 654.

A morte do participante fará cessar a conta em participação? A resposta, depois de tudo o que se disse, não pode deixar de ser negativa.

Apurámos, na verdade, que o espírito da lei, ao regular a matéria a respeito das sociedades em nome colectivo e em comandita, é êste: impedir que a administração venha a ser entregue, ainda que parcialmente, a pessoas que não são da inteira confiança de todos os interessados. Ora êsse perigo não existe quando faleça (ou seja declarado interdito) o participante.

De facto, o participante, ou quem tomar o lugar dêle, não administra; os actos comerciais não são realizados por êle; o comércio não lhe pertence. O gestor, quem realiza como seus aquêles actos ou como seu exerce êste comércio, é o que dá a participação, o qual intervém em nome próprio. O participante, embora conhecido de terceiros, fica jurìdicamente na sombra, como interessado oculto, secreto. Poderá êle, é certo, praticar actos comerciais (vd. a parte final do corpo do art. 224.^o), mas só na medida em que tiver dado também participação, em que houver uma conta em participação recíproca, e por isso a lei exige que êle seja nesse caso comerciante (art. 225.^o: cfr. a primeira parte do art. 224.^o).

Como se vê, o participante tem um papel ainda mais apagado que o do sócio comanditário. Não intervém, como êste, na gestão comercial; como êle, não é nem pode ser administrador. Mas o comanditário faz parte de um organismo social, *em cujo nome* são realizadas as operações mercantis; pelo contrário, e como observei, o que dá a participação, único que gere os negócios, gere-os *em seu nome* exclusivamente. Além disso, na sociedade em comandita, apesar de a gestão estar confiada aos sócios de responsabilidade ilimitada, não é só à sua *vontade* que cumpre atender, mas também à dos comanditários, porque se trata de um ente colectivo a que todos pertencem; o mesmo não acontece com a conta em participação, que segundo a melhor doutrina não constitui uma sociedade (1).

Ora, se o participante não pode administrar, tal como o coman-

(1) Cfr. DE GREGORIO, *Delle società e delle associazioni commerciali*, pág. 783.

ditário; se nem sequer concorre, ao contrário dêste, para a formação de uma vontade social; se, por outro lado, é a circunstância dos sócios em nome colectivo serem ou poderem ser administradores, e não os comanditários, que justifica o regime segundo o qual a sociedade se dissolve morrendo os primeiros e não se dissolve morrendo os segundos; nenhuma hesitação são legítimas quanto à exactidão da doutrina, que se me afigura indiscutível, de que a morte do participante não põe termo à conta em participação (1).

O paralelismo entre a conta em participação e a sociedade em comandita é corroborado pela história dêstes institutos, que no-os mostra relacionados através dos séculos como estreitamente afins, e até não raro confundidos na lição dos autores e nas determinações da lei. E a tese de ENDEMANN (2) de que a sociedade em comandita mais não é do que a conta em participação tornada pública ou patente, de maneira que as duas espécies se identificam substancialmente e apenas diferem porque numa existe a exteriorização legal que à outra falta, essa tese tem um fundo de verdade que ninguém pode contestar.

Claro que todo o exposto se deve entender sem prejuízo das convenções das partes em contrário (arts. 227.º e 120.º § 5.º).

Nos termos gerais de direito, àquêle dos interessados que alegar que coisa diversa foi pactuada competirá fazer a prova respectiva.

(1) Esta doutrina acha-se expressamente consagrada no Código de comércio da Alemanha (art. 389.º, alínea 2.ª), como a mais conforme com a natureza da conta em participação. E também a defendem, entre outros, os seguintes autores: SAGLIER, *Des associations commerciales em participation*, págs. 169-170; ADOLPH, *De l'association en participation*, págs. 76-77; CAROSELLI, *L'associazione in partecipazione*, pág. 182; BÉDARRIDE, VAVASSEUR, ROUSSEAU e GUILLERY (cits. por CUNHA GONÇALVES, *Da conta em participação*, pág. 105, e por PIC, *Traité général théorique et pratique de droit commercial*, vol. III, 3.ª ed., pág. 646). Vid. ainda ADRIANO ANTERO, *Comentário ao código comercial português*, 2.ª ed., vol. I, pág. 485. Segundo a *Cour de cassation*, «se a morte de um associado pode ser, em certos casos, causa de dissolução de uma conta em participação, isso todavia só acontece quando o defunto haja sido incumbido de um trabalho pessoal, que, sem êle, se torne impossível executar». (PIC, ob. e vol. cits., pág. 647).

(2) Cit. por CAROSELLI, ob. cit., pág. 25.

6 Prevejo uma objecção. Poderá dizer-se que não é lícito estabelecer paralelo entre o participante e o comanditário, com o fundamento (que aliás se verá não ser exacto) de que o primeiro responde *ilimitada* e o segundo *limitadamente*. O comanditário responde para com a sociedade pelo valor dos fundos por que se obrigou, mas nenhuma outra responsabilidade tem, nem perante a sociedade, nem (diversamente do sócio em nome colectivo) perante terceiros de quem a sociedade seja devedora (art. 204.º). Em contrapartida — observar-se-á — o participante, se não está sujeito a qualquer responsabilidade em frente de terceiros, já pela natureza da conta em participação, já por expressa disposição da lei (art. 229.º), é contudo responsável para com o *dominus negotii* pela sua parte nas perdas sofridas, responsabilidade que *não tem limites*, pois não está confinada ao valor dos bens que entregou em propriedade ao *dominus negotii* ou se obrigou a entregar-lhe.

Ora esta última premissa não é, a meu ver, exacta. Os contraentes podem, evidentemente, estipular uma responsabilidade ilimitada do participante (art. 227.º), competindo ao que deu participação fazer a prova correspondente. Se porém a não estipularam, é sem dúvida solução mais harmónica com o carácter da conta em participação, e mais equitativa, restringir a responsabilidade do participante ao valor dos bens que entregou, nos termos expostos, ou se obrigou a entregar, de maneira que, feita essa entrega, poderá êle nada receber, mas nada mais haverá o direito de lhe exigir. ¿Será justo e estará de harmonia com o pensamento que preside à conta em participação sujeitar o participante a um risco ilimitado pelo exercício de uma actividade mercantil alheia, por uma gestão que não é sua, em que não intervém? Verificam-se aqui, plenamente, as mesmas razões que conduziram a lei a limitar a responsabilidade do comanditário; essas razões devem actuar em ordem a limitar também a do participante. E a experiência ensina, na verdade, que êste, ao contratar, não quere na generalidade dos casos assumir um risco ilimitado, pôr em jôgo todo o seu património (1).

(1) Esta doutrina está consignada explicitamente no Código de Comércio alemão (art. 337.º) e no recente Código Civil italiano (art. 2.253.º), dois notáveis monumentos legislativos, cuidadosamente elaborados por insignes juristas. E também o aplaude, além de outros, CAROSELLI, ob. cit., pág. 175.

Mas como decidir quando o participante não confere bens em propriedade (por exemplo no caso de apenas fornecer a sua indústria) ou, como parece possível, a nenhuma contribuição se obriga?

Na primeira hipótese, se o interessado nos ganhos do outro contraente também responder pelas perdas (não respondendo, o contrato terá validade, e apenas poderá discutir-se se é uma conta em participação), responderá, é obvio, ilimitadamente, mas em atenção às especiais circunstâncias que se dão no caso. Suponha-se que o comerciante X interessa Y nos seus lucros e êste se obriga somente a prestar a sua actividade; se nada fôr convencionado quanto às perdas, Y nenhuma responsabilidade terá por elas (art. 118.º § 6.º, aplicado por analogia); mas se coisa diversa se convencionar, se — numa palavra — Y quiser sujeitar-se às perdas, a elas ficará sujeito sem restrições (salvo declaração em contrário), visto não haver aqui uma contribuição de bens que possa constituir o limite dessa responsabilidade.

Na segunda hipótese, haverá uma responsabilidade ilimitada, também em resultado das particularidades que no caso ocorrem. O que dá participação nos lucros sem contribuição do participante fá-lo para correr um risco menor, para não ser êle sozinho a suportar as perdas, se o empreendimento falhar; por isso o participante está aqui necessariamente sujeito a estas perdas; e, pela mesma razão que há pouco apresentei, está a elas sujeito sem limite na parte que lhe tocar (salvo qualquer restrição convencionada).

Tais hipóteses, pela sua peculiaridade, não prejudicam, pois, a doutrina geral acima firmada.

7 Mais. Sou de parecer que a conta em participação não se extingue pela morte do participante nos próprios casos em que a responsabilidade dêste é ilimitada. Efectivamente, o que justifica a dissolução resultante do falecimento de um sócio em nome colectivo não é o carácter ilimitado da responsabilidade do que falece, mas a circunstância de os consócios depositarem nêle uma confiança que os seus herdeiros (e meeiro) podem não lhes merecer e de haver a possibilidade de êstes serem chamados a intervir na administração — possibilidade que não existe, como sabemos, quanto aos herdeiros (e meeiro) do participante.

Argumentar-se-á em contrário que o só facto de à posição do falecido ser inerente uma responsabilidade ilimitada é bastante para justificar a automática cessação da vigência do contrato, afim de evitar que aquela responsabilidade fique pesando, injustamente, sobre os herdeiros (e meeiro) do falecido. Mas, em tal caso, êstes, e apenas êstes, devem ser os juizes do seu interesse, e a continuação do contrato pode convir-lhes, apesar da responsabilidade a que ficam sujeitos. O regime justo é o de poderem revogar, *se quiserem*, a conta em participação, mesmo que esta não seja por tempo indeterminado (cfr. a parte final do § 1.º do art. 120.º e o que disse atrás àcerca da convenção de que a sociedade em nome colectivo se não dissolverá pela morte de qualquer dos sócios).

8 Concluindo: em meu entender, e ressalvada melhor opinião, a conta em participação não se extingue pela morte do participante.

Inocência Galvão Teles

A questão posta pelo Professor Doutor Inocência Galvão Teles mereceu a maior atenção da Assembléia e deu lugar a uma larga discussão, que se prolongou por mais duas sessões, e em que intervieram, mais acentuadamente, além daquele Professor e do Professor Doutor José Gabriel Pinto Coelho, os Drs. Carlos Pereira, José Maria Galvão Teles, Manuel Casanova, Octávio de Brito, Paulo Cancellia de Abreu, Lino Pinto, Sentob Sequerra, Fernando Olavo, Ernesto de Andrade e Jaime Azancot.

Seguirá no próximo número o relato dessa discussão e o relatório que sobre ela apresentou o Professor Doutor José Gabriel Pinto Coelho.