

INSTITUTO DA CONFERÊNCIA

DOS FACTOS EXTINTIVOS OU DISSOLUTIVOS DO CONTRATO MERCANTIL DE CONTA EM PARTICIPAÇÃO

Pelo DR. ROCHA SOUTO

- Ex.^{mo} Sr. Presidente do Instituto da Conferência ;
- Prezados Colegas ;
- Senhoras e Senhores :

I

Objecto da presente comunicação

A convite, reconheço que imerecido, mas, de qualquer modo, sempre gentil, honroso, e desvanecedor, do II.^{mo} Presidente do Instituto da Conferência — Sr. Dr. José de Azeredo Perdigão — cumpre-me desenvolver, perante V. Ex.^{as}, nesta sessão, o capítulo *Dos factos extintivos ou dissolutivos* — como bem os qualificou o Sr. Prof. Dr. Galvão Teles (1) — *do contrato mercantil de conta em participação*.

No entanto, e exactamente da mesma forma que num dos anteriores trabalhos que apresentei ao Instituto da Conferência, — também as minhas considerações desta noite não representarão mais do que

(1) Veja-se o problema apresentado pelo Sr. Prof. Dr. Inocêncio Galvão Teles ao Instituto da Conferência, na sessão de 15 de Março de 1944, sobre «se a conta em participação se extingue por morte do participante; se é ou não uma sociedade; e quais os efeitos da morte do participante», trabalho publicado na *Revista da Ordem dos Advogados*, ano IV, n.^{os} 3 e 4 (relativos aos 3.^o e 4.^o trimestres de 1944), págs. 207 e segs., designadamente pág. 209.

um complemento, e modesto contributo, da minha parte, desta vez para a brilhantíssima e desenvolvida comunicação, perante V. Ex.^{sa} realizada na última sessão do Instituto da Conferência, pelo insigne causídico, emérito jurista, e distintíssimo Presidente deste Instituto, que é o Sr. Dr. José de Azeredo Perdigão.

II

Obrigatoriedade da aplicação, directa, ou analógica, dos preceitos comuns às sociedades comerciais; e analógica dos preceitos especiais de certas formas de sociedade comercial, — sempre que não contrariem o disposto no título III, do livro II, do Código Comercial, nem a regulamentação legitimamente convencionada pelas partes

a) Para avançarmos com segurança dentro do problema de que me vou ocupar, — ou seja, dos factos extintivos ou dissolutivos da conta em participação — vamos ver, em primeiro lugar, como é que poderemos assentar em que, qualquer que seja a solução a dar ao problema da natureza jurídica da conta em participação, sempre tere-mos de aplicar — directa, ou analógicamente, conforme nos colo-quemos dentro de cada uma das soluções, respectivamente, de que a conta em participação é, ou não é, uma forma de sociedade comercial — os preceitos gerais e comuns às várias formas de sociedades comerciais; e — sempre analógicamente — preceitos especiais rela-tivos a certas formas de sociedade comercial, quando uns e outros não contrariem, nem o disposto no título III do livro II do Código Comer-cial — que nos dá, imperativamente, os elementos específicos da conta em participação —, nem a regulamentação, livremente esti-pulada pelas partes, para além desse conjunto de elementos caracte-rísticos que o legislador impõe à vontade dos contraentes, se quise-rem na verdade realizar aquela forma de contrato.

b) De facto, tem-se discutido na doutrina, e têm divergido os tribunais na jurisprudência — quanto ao problema da natureza jurí-dica da conta em participação.

«Alguns» — como diz o Sr. Prof. Dr. Galvão Teles — «vêm nela uma sociedade».

«Outros, rejeitam esta maneira de pensar ; mas nem todos os que hostilizam a primeira tese se encontram de acordo entre si, pois» — como o mesmo ilustre Professor afirma — «arredado o conceito de sociedade, discute-se, sem unanimidade de vistas, a que outra figura jurídica se amolda com justeza a espécie debatida» (2).

E, assim, nós vimos na última sessão que, enquanto, por exemplo, o Sr. Prof. Dr. Galvão Teles, no seu mencionado trabalho, e ainda que incidentalmente, sustenta a tese de que a conta em participação não é uma sociedade (3) ; o Sr. Dr. Costa e Nora, por outro lado, num seu desenvolvido trabalho acerca da conta em participação, publicado na *Revista da Ordem dos Advogados*, em 1946 (4), defende, pelo contrário, que o mesmo contrato é um verdadeiro e próprio contrato de sociedade, ainda que com uma estrutura particular, distinguindo-se fundamentalmente, das sociedades comerciais reguladas nos art.ºs 104.º e segs. do Código Comercial, pela ausência da personalidade jurídica, atribuída àquelas pelo art.º 108.º do mesmo Código, e negada a esta pelo disposto no art.º 226.º do Código Comercial (5).

O art.º 108.º estabelece efectivamente, como sabemos, que «as sociedades comerciais representam para com terceiros uma individualidade jurídica diferente da dos associados», — ao passo que o art.º 226.º preceitua textualmente que «a conta em participação não representa, para com terceiros, individualidade jurídica diferente da dos que nela intervêm, e não tem firma ou denominação social, património colectivo e domicílio».

E integrou-se, também, dentro da corrente que sustenta que a conta em participação é uma forma de sociedade, o relatório que precede o Assento do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Maio de 1952, publicado no *Diário do Governo*, de 26 do mesmo mês, Assento em que ficou estabelecido, conforme referiu o Sr. Dr. Azeredo Perdigão, que «o processo estabelecido nos art.ºs 1.122.º e segs. do

(2) Ver comunicação citada, a págs. 207.

(3) Trabalho citado, pág. 207.

(4) *Do contrato de conta em participação*, pelo Sr. Dr. José Zacarias de Almeida Sampaio Costa e Nora, na *Revista da Ordem dos Advogados*, ano VI, n.ºs 3 e 4 (relativos aos 3.º e 4.º trimestres de 1946), págs. 104 a 179.

(5) Veja-se o trabalho do Sr. Dr. Costa e Nora, a págs. 164 e seguintes.

Código de Processo Civil» — que respeitam à liquidação de patrimónios de sociedades em benefício dos sócios — «é o meio próprio para a liquidação da conta em participação», exactamente por se ter entendido, no referido relatório, que a conta em participação é na verdade uma forma própria de sociedade.

c) Mas, seja como for, e como aliás bem o afirma, também, o Sr. Prof. Dr. Galvão Teles (6), o certo é que, para o problema, de que vou tratar, dos factos extintivos ou dissolutivos da conta em participação, não tem interesse decisivo o problema preliminar da natureza jurídica deste contrato, já que — como bem o explica textualmente o ilustre Professor — «essa dúvida tem de ser decidida da mesma maneira, qualquer que seja a posição tomada na contenda, sobre a configuração precisa da conta em participação».

É isto, de facto, o que vamos ver pormenorizadamente :

d) «A disciplina legal da conta em participação» — como todos o reconhecem, e o dizem, por exemplo, os mencionados autores Sr. Dr. Costa e Nora (7), e, textualmente, o Sr. Prof. Dr. Galvão Teles (8) — «é muito deficiente, de modo que se torna necessário, a cada passo, preencher as suas numerosas lacunas», e tal sucede, designadamente, com a matéria a que me refiro, a qual se encontra prevista, apenas, e, mesmo assim, só quanto às formalidades externas da estipulação ou prova das cláusulas relativas à dissolução da conta em participação, no art.º 228.º do Código Comercial, em que se estabelece que a dissolução da conta em participação pode ser estipulada ou provada pelos livros da escrituração, respectiva correspondência, e testemunhas, sem que todavia nada se diga quanto ao regime jurídico da dissolução, na falta de estipulações acidentais dos contraentes.

e) E é assim que se impõe, antes de mais, e como disse, fixar o critério ou orientação — para usar as próprias palavras do Sr. Prof.

(6) Ver mencionado trabalho do Sr. Prof. Dr. Galvão Teles, a pága. 207.

(7) Trabalho citado do Sr. Dr. Costa e Nora, pág. 106, e nota 3.ª da mesma página.

(8) Sr. Prof. Dr. Galvão Teles, comunicação citada, pága. 207 e 208.

Dr. Galvão Teles — «a que há-de obedecer a integração das referidas omissões legais» (9).

f) Quanto a isto, e em primeiro lugar, temos que o art.º 227.º do Código Comercial estabelece expressamente que «a conta em participação se regula, salvo o disposto neste título» — ou seja, no título III, que trata do mencionado contrato — «se regula», digo, «salvo o disposto neste título, pelas convenções das partes».

Quer dizer :

No contrato de que nos ocupamos, e como também o viu o Sr. Dr. Costa e Nora (10), a vontade das partes não pode manifestar-se contra as disposições do Código relativas à conta em participação, — sob pena de se ficar fora do âmbito específico deste contrato, ainda que dentro de uma convenção legalmente válida, se for caso disso, — tendo, porém, os contraentes a mais ampla liberdade no estabelecimento do regime jurídico que mais lhes convier para o contrato, para além dos preceitos imperativamente fixados pelo Código no título III.

Daqui resulta, por outro lado, que, para a determinação do conteúdo ou regulamentação de interesses do contrato de conta em participação, tem de se atender :

- primeiro, à letra e ao espírito das disposições próprias do título III ;
- depois, só na sua falta, e naquilo que não contrarie a letra e o espírito destas disposições, à livre regulamentação dos contraentes ;
- e, finalmente, só na falta de uma disciplina de interesses, legal ou organizada pelas partes, se põe o problema de saber quais as disposições legais aplicáveis às lacunas da lei, no título da conta em participação.

g) E a solução deste último problema, nos termos do art.º 3.º do Código Comercial, é a de que, se as questões sobre direitos e obriga-

(9) Veja-se o mencionado trabalho do Sr. Prof. Dr. Galvão Teles, pág. 208.

(10) Sr. Dr. Costa e Nora, trabalho citado, págs. 113 e 114.

ções comerciais não puderem ser resolvidas, nem pelo texto da lei comercial, nem pelo seu espírito, — e é o que se verifica, pelo menos no título III, quanto à determinação dos factos extintivos da conta em participação, quando não haja regulamentação pelos contraentes, — serão decididas pelas outras disposições da mesma lei, que prevejam casos análogos, ou, na falta destas, pelo direito civil geral.

h) Ora, a conta em participação — como bem o diz o Sr. Prof. Dr. Galvão Teles — «se não é uma sociedade, tem semelhanças indiscutíveis com as sociedades, e em particular com as comerciais» (11).

Com efeito, e como também o refere o mesmo illustre Professor, tanto na conta em participação, como nas sociedades comerciais, «há mais de uma pessoa com interesse nos resultados aleatórios de uma actividade mercantil, visto que a todos tocará, em termos que aliás podem variar, uma parte nesses resultados».

Escreve, por exemplo, Vivante — diz — «que o contrato de associação em participação» — que é como se lhe chama no Direito italiano — «tem a mais estreita analogia com o contrato de sociedade, porque, como este, visa a divisão dos lucros e perdas, resultantes do empreendimento realizado no interesse comum».

«Por isso» — diz Vivante — «aplicam-se às relações recíprocas dos sócios as regras prescritas no Código para o contrato de sociedade, por exemplo, sobre a proporção e os prazos relativos à repartição dos lucros e perdas; sobre o direito que a cada associado pertence de se opor à entrada na associação de outros associados que não obtenham consentimento de todos; e sobre as causas de dissolução» (12).

«Deste modo», — conclui o Sr. Prof. Dr. Galvão Teles — «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» (13).

i) Por outro lado, também defendem, evidentemente, a applicabilidade destas disposições àquele contrato — como bem o acrescenta

(11) Veja-se o citado trabalho do Sr. Prof. Dr. Galvão Teles, pág. 208.

(12) Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, 4.^a ed., vol. II, n.º 828, citado pelo Sr. Prof. Dr. Galvão Teles.

(13) Sr. Prof. Dr. Galvão Teles, comunicação citada, pág. 208.

o mesmo ilustre Professor — «os autores para quem a conta em participação é verdadeira sociedade, os quais não têm sequer de recorrer, para este efeito, à analogia» (14).

Como sustentam que a conta em participação é uma forma de sociedade comercial, aplicam-lhe directamente, como é lógico, os preceitos genéricos aplicáveis a todos as formas de sociedades.

j) Mas isto não é ainda o suficiente, porque, «para se determinar todo o regime da conta em participação, nomeadamente no que concerne aos factos que a extinguem ou dissolvem, necessário se torna averiguar» — como bem diz o Sr. Prof. Dr. Galvão Teles — «com que espécie de sociedade apresenta ela mais fortes analogias».

Quer dizer :

Tanto uns como outros autores, — tanto os que dão a natureza de sociedade, como os que a negam à conta em participação — vão afinal cair, estes por analogia, e aqueles por aplicação directa, não só nos preceitos comuns que se referem às sociedades comerciais em geral, mas também, — e neste caso todos eles por analogia — nos preceitos especiais e exclusivos de certas formas de sociedades comerciais em particular.

III

Consequente applicabilidade do art.º 120.º do Código Commercial, nos casos em que não contrarie o disposto no título III e o convenção pelos contraentes

Assente, portanto, que, directamente, ou por analogia, se devem aplicar à conta em participação os preceitos gerais relativos às sociedades comerciais, que se não revelem contrários à letra ou ao espírito das disposições do título III, que regulamenta, particular e imperativamente, a conta em participação ; ou às disposições dos contraentes previstas ou admitidas no mesmo título, — entende-se, como também o afirma o Sr. Dr. Costa e Nora (16), que tem applicação, dentro dos

(14) *Idem*, pág. 208.

(15) Ver cit. comunicação do Sr. Prof. Dr. Galvão Teles, págs. 208 e 209.

(16) Citado trabalho do Sr. Dr. Costa e Nora, pág. 161.

limites em que a estrutura particular da conta em participação o permita, a doutrina do art.º 120.º do Código Comercial, que prevê os factos extintivos ou dissolutivos do contrato de sociedade comercial.

Tudo está, portanto, em analisarmos cada um dos números e parágrafos do art.º 120.º do Código Comercial, compararmos com estes o que resulta dos preceitos particulares da conta em participação, e vemos, depois, quais os números do art.º 120.º que não contrariam a estrutura particular do instituto que nos interessa, na forma legal definida pelo Código, e nas modalidades convencionais, incidentalmente estipuladas pelos contraentes.

A) 1.º caso — *A conta em participação voluntariamente constituída por tempo determinado — dissolve-se, decorrido esse tempo, se não houver prorrogação do contrato, nos termos do n.º 1.º do art.º 120.º do Código Comercial :*

Ora, o art.º 120.º do Código Comercial preceitua assim :

«As sociedades comerciais dissolvem-se :

1.º — Findo o tempo por que foram constituídas, não havendo prorrogação».

Este preceito do n.º 1.º do art.º 120.º do Código Comercial refere-se, como se vê, às sociedades constituídas por tempo determinado.

E como o art.º 224.º do Código Comercial apenas define a conta em participação dizendo que «se dá conta em participação quando o comerciante interessa uma ou mais pessoas ou sociedades nos seus ganhos e perdas, trabalhando um, alguns ou todos em seu nome individual sòmente», daqui resulta que fica, portanto, à livre vontade dos contraentes, a natureza determinada ou indeterminada do tempo por que se constitui a conta em participação, donde se infere, por sua vez, — e como bem o afirma o Sr. Dr. Costa e Nora — que a conta em participação se dissolve «findo o tempo por que foi constituída, não havendo prorrogação, porque é intuitivo» — como também nota — «que, sendo constituída por tempo determinado, uma vez decorrido ele, deve considerar-se terminado o contrato» (17).

(17) Trab. cit. do Sr. Dr. Costa e Nora, pág. 161.

B) 2.º caso — *Extinção ou cessação do objecto da conta em participação, nos termos do n.º 2.º do art.º 120.º do Código Comercial:*

Dissolvem-se também as sociedades comerciais, nos termos do n.º 2.º do art.º 120.º do Código Comercial, «pela extinção ou cessação do seu objecto».

E, do mesmo modo, o objecto da conta em participação também pode extinguir-se ou cessar, já que, além do que vimos estabelecer o corpo do art.º 224.º do Código Comercial, diz, ainda, o § único do mesmo preceito que: «a conta em participação pode ser momentânea, relativa e determinadamente a um ou mais actos de comércio, e sucessiva, abrangendo até o comércio todo que exercer o que dá participação».

Ora, o comércio, ou parte de comércio, que é objecto da conta em participação, pode a certa altura extinguir-se ou cessar, quer pela impossibilidade material de se prosseguir em determinada exploração comercial, pela falta da matéria-prima, por exemplo; quer pela proibição ou impossibilidade legal de se prosseguir em determinado negócio, objecto da conta em participação, tal como, por exemplo, o comércio de importação e venda de determinados objectos, que a certa altura o legislador proíbe, e que se torna, portanto, legalmente impossível de realizar, ou tal como, por exemplo também, e este apontado pelo Sr. Dr. Costa e Nora (18), o caso de um contrato de conta em participação para a exploração do comércio de metais, se posteriormente é publicada uma lei que proíbe tal actividade mercantil.

A improdutividade económica permanente de certa empresa, também deve considerar-se um motivo de cessação do seu objecto — que é a obtenção normal de lucros — pelo que se deve apontar, do mesmo modo, como causa de dissolução do contrato de conta em participação.

«Embora teòricamente o problema seja susceptível de discussão, distinguindo-se improdutividade da impossibilidade de prosseguir em certa empresa, na prática, porém», — como diz o Sr. Dr. Costa e Nora — «as duas situações equivalem-se, pelo que pode qualquer delas determinar a dissolução da conta em participação».

(18) Trab. cit., pág. 161, nota 2.ª.

«Na verdade» — como bem o afirma — «com um contrato desta espécie, as partes têm em vista a obtenção de lucros, embora eventualmente se sujeitem às perdas».

Ora, «uma vez demonstrado que tal fim é inatingível, por a empresa ser improdutiva, isso equivale, praticamente, à impossibilidade da consecução desse fim, integrando-se tal hipótese no n.º 2.º do art.º 120.º do Código Comercial».

«Claro que se tem em vista, apenas», — como diz o Sr. Dr. Costa e Nora — «a improdutividade manifesta e definitiva, e não a improdutividade momentânea, porque esta pode deixar de existir de um momento para o outro, não produzindo, conseqüentemente, a dissolução da conta em participação» (19).

C) 3.º caso — *A conta em participação constituída para a prática de um certo número de actos de comércio — dissolve-se pela realização desses actos de comércio, nos termos do n.º 3.º do art.º 120.º do Código Comercial:*

Prosseguindo na análise do art.º 120.º do Código Comercial, é agora a altura de observarmos o preceituado pelo n.º 3.º, em que se estabelece que as sociedades comerciais se dissolvem «por se achar preenchido o fim delas, ou ser impossível satisfazê-lo».

Quanto ao 2.º caso, aplica-se-lhe o que já tive ocasião de observar quanto ao n.º 2.º do art.º 120.º, — e quanto ao achar-se preenchido o fim da conta em participação, sabemos já que o § único do art.º 224.º do Código Comercial prevê que a conta em participação pode referir-se, tal como as sociedades comerciais, a um apenas, ou mais actos de comércio, em número indeterminado ou determinado, caso este em que, — como também o diz o Sr. Dr. Costa e Nora — a conta em participação se dissolve «pela consecução do fim contratual, ou, mais exactamente, pela realização da operação ou operações, ou indústria comercial, à qual o contrato estava conexo» (20).

A conta em participação constituída para a prática de um certo número de actos de comércio, dissolve-se, portanto, pela realização

(19) Veja-se o trab. do Sr. Dr. Costa e Nora, a págs. 162.

(20) Veja-se o cit. trab. do Sr. Dr. Costa e Nora, pág. 161.

desses actos de comércio, nos termos do n.º 3.º do art.º 120.º do Código Commercial.

D) Inapplicabilidade do n.º 4.º do art.º 120.º do Código Commercial à conta em participação, pela ausência de personalidade colectiva :

Passando ao exame do n.º 4.º do art.º 120.º do Código Commercial, diz ele que as sociedades comerciais se dissolvem — pela falência da própria sociedade.

Ora, quanto ao caso da conta em participação, a hipótese da falência do ente social não pode pôr-se, como é evidente, já que a conta em participação não goza de personalidade jurídica, conforme mostrei pelo confronto entre os art.ºs 108.º e 226.º do Código Commercial, pelo que o n.º 4.º do art.º 120.º se não aplica, manifestamente, à conta em participação.

E) 4.º caso — Falência do titular de negócio na conta em participação simples ; ou de todos os titulares de negócio na conta em participação recíproca — por efeito do n.º 3.º do art.º 120.º do Código Commercial :

a) Trata, porém, o Sr. Dr. Costa e Nora, no seu estudo, e por esta altura, do problema das consequências da falência de cada um dos contraentes da conta em participação.

b) Para tanto, eu prefiro todavia distinguir, antes de mais, entre conta em participação simples, e conta em participação recíproca, — distinção que não vi feita pelos autores, mas cuja terminologia apparece esboçada pelo Sr. Prof. Dr. Galvão Teles, no seu referido trabalho, em que fala expressamente em conta em participação recíproca (21).

A conta em participação será simples quando apenas um dos contraentes — que já é, ou que passa a ser comerciante por efeito do contrato (22), — vai trabalhar no negócio a que se refere a conta em participação, em seu nome individual sòmente.

(21) Veja-se o menc. trab. do Sr. Prof. Dr. Galvão Teles, pág. 212.

(22) Ver cit. trab. do Sr. Dr. Costa e Nora, págs. 121 a 125, em que entende, tal como eu, que «nem o art.º 224.º, nem qualquer outra disposição legal, exigem, directa ou indirectamente, que o titular possua no momento da

E será recíproca — sempre que alguns, ou todos os contraentes, — já comerciantes, ou que passem a sê-lo por efeito do contrato, — se portem, simultaneamente, como «contraentes interessados», ou «participes», e como «titulares de negócio», agindo em seu nome individual.

É o que resulta do corpo do art.º 224.º do Código Comercial, quando prevê que na conta em participação podem trabalhar como comerciantes um, alguns, ou todos, em seu nome individual sòmente, consoante se tenha combinado, concretamente, ao realizar o contrato da conta em participação.

c) Ora, se a conta em participação é simples, é evidente que, a falência do único «titular de negócio» implica a dissolução da mesma conta em participação, porque — como bem o mostra o Sr. Dr. Costa e Nora — «ficando os bens conferidos, por simples efeito do contrato, propriedade deste» — ou seja, do titular de negócio — «e sendo a conta em participação inoponível a terceiros, todos os bens que pertençam ao titular serão apreendidos para a massa, ficando-se, portanto, sem os meios próprios, e necessários, para atingir o fim contratual das partes».

«Em tal hipótese» — afirma-o expressamente também o Sr. Dr. Costa e Nora — «a conta em participação dissolve-se» (23).

E dissolve-se, quanto a mim, por ser impossível satisfazer ao seu objecto, e, portanto, nos termos da 2.ª parte do n.º 3.º do art.º 120.º do Código Comercial.

d) Se, porém, a conta em participação for recíproca, isto é, se houver mais do que um titular de negócio, é evidente que a falência de um, ou de parte dos titulares, não acarreta, por si só, a impossibilidade da continuação da exploração comercial, já que os bens apreendidos serão apenas, como é nítido, os que, por efeito do contrato, tenham sido transferidos para o património do falido, que era, simultaneamente, «partícipe», e «titular de negócio».

celebração do contrato a qualidade de comerciante, mas apenas que o seja, durante a execução da conta em participação».

«É o que sucede, por exemplo», — di-lo também, a págs. 123 e 124, com os Srs. Drs. Cunha Gonçalves e Adriano Antero, — «quando o titular não tem recursos com que possa estabelecer e explorar, por si só, a actividade para cuja exploração a conta se constituiu, recursos que o partícipe lhe fornecia».

(23) Sr. Dr. Costa e Nora, trab. cit., pág. 162.

Quanto ao outro ou outros «titulares», ou melhor, enquanto houver outro, ou outros «titulares de negócio», não falidos, — e ainda que «partícipes» relativamente ao negócio do falido, — poderão eles continuar a execução do contrato, como «titulares de negócio», nas relações em que o falido tem a qualidade de «interessado».

Deve ser, portanto, neste sentido, que o Sr. Dr. Cunha Gonçalves entende que, «se ambos os sócios forem comerciantes», — ou, melhor, «titulares de negócio» — «pode a conta em participação continuar, quer porque esta é estranha à falência, quer porque o sócio secreto, podendo ser, simultâneamente, sócio ostensivo», — ou, melhor, sendo simultâneamente «titular de negócio» — «pode realizar sòzinho as operações de interesse comum» (24).

Foi certamente por causa desta forma pouco rigorosa de expressão, do Sr. Dr. Cunha Gonçalves, que o Sr. Dr. Costa e Nora, — esquecendo a hipótese da conta em participação recíproca desde o próprio momento da realização do contrato — se inclinou para a solução de que esta doutrina lhe parecia inadmissível,

- em primeiro lugar, por não figurar a hipótese de que um «partícipe» pode ser, simultâneamente, «titular de negócio», e continuar a exploração comercial depois da falência do outro «titular» ;
- em segundo lugar, por esquecer a existência, nos patrimónios pessoais dos outros «titulares», de bens que nada têm que ver com a falência ;
- e, finalmente, por interpretar de outra forma o pensamento do Sr. Dr. Cunha Gonçalves, quando este diz que o «sócio secreto» pode ser simultâneamente «sócio ostensivo», e partir assim do princípio de que aquele jurista apenas se refere à estipulação superveniente de uma conta em participação recíproca, depois de decretada a falência do único titular primitivo, o que manifestamente não podia ser, nos termos dos art.ºs 702.º do Código Civil e 1158.º do Código de Processo Civil, visto que o falido não pode dispor, depois de decretada a falência, dos bens que ainda lhe pertencem,

(24) Veja-se o trabalho do Sr. Dr. Cunha Gonçalves, *Da conta em participação*, a págs. 113, igualmente citado pelo Sr. Dr. Costa e Nora.

para os transferir para o património do outro contraente, que passaria também a «titular de negócio».

Ao contrário, o que eu entendo que o Sr. Dr. Cunha Gonçalves quis prever, e que o Sr. Dr. Costa e Nora não figurou, — foi o caso de uma conta em participação inicialmente recíproca, desde a própria estipulação contratual.

Entendo, portanto, de acordo com o pensamento que julgo ser o do Sr. Dr. Cunha Gonçalves, que a conta em participação recíproca apenas se dissolve — com respeito à falência — pela ocorrência desta incapacidade relativamente a todos os «titulares de negócio», uma vez que, enquanto houver «titulares de negócio» com capacidade, e com os bens já nos seus patrimónios, poderão estes, como capazes que são, continuar a exploração do negócio que é objecto da conta em participação.

F) 5.º caso — A falência de qualquer dos titulares, na conta em participação recíproca, pode dar origem à dissolução do contrato pela vontade dos outros contraentes, visto implicar a impossibilidade do cumprimento pelo falido, e cair, portanto, no âmbito do art.º 709.º do Código Civil:

Cumprir observar, porém, e é este um outro caso possível de dissolução, que a falência de qualquer dos titulares, na conta em participação recíproca, pode dar origem à dissolução do contrato, por vontade dos outros contraentes, visto implicar a impossibilidade do cumprimento pelo falido, e cair, portanto, no âmbito do art.º 709.º, e § único, do Código Civil.

G) 6.º caso — A insolvência civil, ou a falência, de qualquer partícipe, tanto na conta em participação simples, como na conta em participação recíproca, podem dar origem à dissolução do contrato, pela vontade dos outros contraentes, visto implicarem a impossibilidade do cumprimento pelo falido, e cáirem também, portanto, no domínio dos preceitos do art.º 709.º e § único do Código Civil:

Quanto às consequências da insolvência civil, ou da falência do partícipe, na conta em participação simples, ou de qualquer partícipe,

na conta em participação recíproca,—não se lhes refere o Sr. Dr. Costa e Nora como causa de dissolução da conta em participação (25), mas há, no entanto, a meu ver, certos resultados desta insolvência ou falência, que, por poderem determinar a dissolução da conta em participação, não deixarei de submeter à apreciação de V. Ex.^{as}.

As obrigações do partícipe são, por um lado, e eventualmente — como também o diz o Sr. Prof. Dr. Galvão Teles (26) — (visto que a lei, ao definir o contrato de conta em participação, no art.º 224.º, não exige que o partícipe entre necessariamente com valores para o negócio do titular) — são, por um lado, e eventualmente — como dizia — a de transferir para o património do titular os valores combinados (bens ou dinheiro), ou logo aquando da celebração do contrato, ou posteriormente, nos prazos em que tal se tenha convencionado.

E, por outro lado, o partícipe tem obrigação, — parece que necessariamente, como também o inculca o Sr. Prof. Dr. Galvão Teles (27) — (visto que o art.º 224.º fala em alguém se interessar nos lucros e perdas do comerciante, empregando a conjunção copulativa, e não a disjuntiva) — o partícipe tem obrigação — repito — de suportar as perdas eventuais do negócio objecto da conta em participação.

Ora, se o partícipe, insolvente ou falido, não tiver transferido desde logo, aquando da realização do contrato, os bens ou valores combinados, necessários ao negócio do titular, e os não puder, depois, por já ter sido decretada a falência, transferir nas datas estipuladas; — ou se não puder suportar, pelo mesmo motivo, as perdas ocasionais do negócio, nos termos combinados, — poderá o outro, ou poderão os outros contraentes, que cumpriram, terem-se por desobrigados do contrato, relativamente ao que não cumpriu ou se encontra legalmente impossibilitado de cumprir o contrato, e dissolverem a conta em participação, se o quiserem, nos termos dos preceitos do Direito Civil Comum relativos aos contratos em geral, e designadamente nos termos do art.º 709.º e § único do Código Civil.

(25) Veja-se o trabalho do Sr. Dr. Costa e Nora, de págs. 161 a 164.

(26) Sr. Prof. Dr. Galvão Teles, comunicação citada, págs. 215.

(27) Veja-se o trab. cit., pág. 215, em que o ilustre Professor afirma textualmente que «não respondendo» (o partícipe) «pelas perdas, o contrato terá validade, e apenas poderá discutir-se se é uma conta em participação».

H) *A insolvência ou falência de qualquer partícipe, que apenas forneça a sua indústria ao titular da conta em participação — não implica a impossibilidade da prestação de serviços, nos termos do § 2.º do art.º 1.159.º do Código de Processo Civil :*

Um outro problema, que não tenho visto ser tratado pelos autores, é o das consequências da insolvência ou falência do partícipe, no caso em que este não confere bens em propriedade ao titular de negócio, mas apenas lhe fornece a sua indústria ou actividade pessoal, como o admitem o Sr. Prof. Dr. Galvão Teles (28), e o Sr. Dr. Costa e Nora (29).

Ora, como o partícipe se porta, neste caso, não como um comerciante, mas como pessoa que presta os seus serviços ao titular do negócio, e que não exerce o comércio, nem é gerente, nem director, nem administrador de qualquer sociedade comercial ou civil, não se lhe applicando, portanto, a proibição do § 1.º do art.º 1.158.º do Código de Processo Civil — é-lhe possível, a meu ver, nos termos do § 2.º do art.º 1.159.º do mesmo Código, que estabelece que «ao falido é lícito, em qualquer caso, adquirir pelo seu trabalho meios de subsistência»; e nos termos do art.º 1.357.º do mesmo Código, que torna extensivas à insolvência dos não comerciantes as referidas disposições, — continuar a prestar os seus serviços ao titular de negócio, se a conta em participação por qualquer outra razão se não dissolver.

I) *7.º caso — A conta em participação dissolve-se pela vontade dos contraentes que cumpriram, no caso de não cumprimento por um ou mais contraentes, nos termos do mencionado art.º 709.º e § único do Código Civil :*

Passando a um outro caso de dissolução do contrato de conta em participação (em que, afinal, se integra, como tive ocasião de mostrar, o penúltimo dos problemas de que anteriormente tratei), cumpre notar — como também o faz o Sr. Dr. Costa e Nora (30) — que «a

(28) Comunicação cit. do Sr. Prof. Dr. Galvão Teles, pág. 215.

(29) Mencionado trabalho do Sr. Dr. Costa e Nora, pág. 138.

(30) Veja-se o menc. trab. do Sr. Dr. Costa e Nora, pág. 163.

falta de cumprimento, por parte de qualquer dos contraentes, pode valer como causa, por parte do contraente que cumpriu, para pedir a dissolução do contrato».

Quer dizer :

A conta em participação dissolve-se, também, pela vontade dos contraentes que cumpriram, no caso de não cumprimento por um ou mais contraentes, nos termos do mencionado art.º 709.º e seu § único do Código Civil.

J) *Inaplicabilidade do n.º 5.º do art.º 120.º do Código Comercial à conta em participação, pela ausência de património colectivo :*

Voltando, porém, ao estudo das várias hipóteses do art.º 120.º do Código Comercial, de que o problema das consequências da falência do titular e do participe nos tinha momentaneamente afastado, — diz o n.º 5.º do art.º 120.º que as sociedades comerciais se dissolvem «pela diminuição do capital social em mais de dois terços, se os sócios não fizerem logo entradas que mantenham, pelo menos num terço, o capital social».

Ora, este n.º 5.º é inaplicável à conta em participação, em meu entender — e também o não vejo, aliás, indicado pelo Sr. Dr. Costa e Nora como causa de dissolução deste contrato — porque parte da existência de um património social, ao passo que a conta em participação não tem, como já disse, e nos termos do art.º 226.º do Código Comercial, nem personalidade jurídica, nem, consequentemente, e como o mesmo preceito textualmente estabelece, património colectivo.

O n.º 5.º do art.º 120.º do Código Comercial é, portanto, inaplicável à conta em participação — como acabo de dizer — pela ausência de património social.

K) 8.º caso — *A conta em participação dissolve-se pelo acordo dos contraentes, nos termos do n.º 6.º do art.º 120.º do Código Comercial :*

Quanto ao n.º 6.º do art.º 120.º do Código Comercial, que estabelece que as sociedades comerciais se dissolvem por acordo dos sócios, é de aplicar, manifestamente, à conta em participação, dizendo, por exemplo, o Sr. Dr. Costa e Nora, que, apesar de menos impor-

tante do que qualquer das outras, não deixa de mencionar a vontade das partes, como motivo de dissolução do contrato (31).

L) Inaplicabilidade do n.º 7.º do art.º 120.º do Código Comercial ao contrato de conta em participação — pela ausência de personalidade jurídica :

Último número a considerar do art.º 120.º do Código Comercial, é o n.º 7.º, que estabelece que as sociedades comerciais se dissolvem «pela fusão com outras sociedades».

Ora, como a conta em participação não goza de personalidade jurídica, não se lhe aplica este n.º 7.º do art.º 120.º, do mesmo modo que se lhe não podem aplicar, conforme vimos, os n.ºs 4.º e 5.º do mesmo art.º 120.º do Código Comercial.

IV

Problema da escolha dos preceitos especiais relativos a certas formas de sociedade comercial, aplicáveis à dissolução da conta em participação

Esgotados, assim, os preceitos comuns e gerais a todas as formas de sociedade comercial, e como sucede que, tanto o Código Comercial, como a Lei das Sociedades por Quotas, prevêem ainda outras causas de dissolução de sociedades comerciais, — que são a vontade de sócios, a morte e a interdição de sócios de responsabilidade ilimitada, — causas que todavia actuam em termos diferentes, para cada forma de sociedade em particular, cumpre determinar agora qual desses preceitos é motivado por situações análogas às da conta em participação, e qual deles, portanto, se pode aplicar, por analogia, à dissolução deste contrato.

Para tanto, vamos ver, em primeiro lugar, quais as posições possíveis do partícipe e do titular, no contrato de que nos ocupamos, para depois vermos com que outras situações podem elas apresentar analogia.

(31) Trab. cit. do Sr. Dr. Costa e Nora, pág. 164.

A) 9.º caso — *A conta em participação simples dissolve-se pela morte ou interdição do titular de negócio, nos termos do § 1.º do art.º 120.º do Código Comercial :*

a) Quanto ao titular de negócio, na conta em participação simples, como sucede que a conta em participação não tem personalidade jurídica, o titular age perante terceiros — como diz o Sr. Dr. Costa e Nora (32), — em seu nome individual sòmente, embora no interesse comum, sendo por isso, também, o único responsável pelas obrigações assumidas na realização das transacções constitutivas do objecto da conta, e oferece aos seus credores, como única garantia, todo o seu património, constituído, não só pelos bens que inicialmente lhe pertenciam, como ainda por aqueles que lhe foram conferidos pelo partícipe, os quais, por efeito do contrato, ficam a fazer parte integrante do mesmo património.

É o que resulta também do art.º 229.º do Código Comercial, quando estabelece que, «para os actos da conta em participação é unicamente responsável para com terceiros aquele que os praticar».

O titular responde, portanto, ilimitadamente pelos actos de comércio que realizar na execução do contrato.

Por outro lado, vimos que o art.º 224.º do Código Comercial, exige que o titular seja comerciante.

E se, em primeiro lugar, esta disposição é determinada — como bem o afirma o Sr. Dr. Costa e Nora — «pela necessidade de applicação, aos titulares, das prescrições da lei comercial, tendentes à protecção dos interesses de terceiros que com eles contratam» (33), — certo é também que só o comerciante pode ter a ciência especial do comércio que vai realizar, nos termos do mesmo art.º 224.º, e a cujos lucros e perdas se vai sujeitar o participante ou partícipe.

Quer dizer :

Quando o partícipe contrata com alguém a conta em participação, — fá-lo atendendo especialmente às qualidades da pessoa com quem contrata, já que a fortuna, o crédito pessoal, a honestidade, a diligência, e a experiência comercial do titular, são as condições essenciais do bom êxito do negócio que é objecto da conta em participação.

(32) Sr. Dr. Costa e Nora, trab. cit., pág. 156.

(33) Sr. Dr. Costa e Nora, trab. cit., pág. 124.

É, portanto, um contrato realizado *intuitus personae*, e, por isso, análogo, como vamos ver, ao que sucede, quanto aos sócios de responsabilidade ilimitada, nas sociedades em nome colectivo, e nas sociedades em comandita.

b) Com efeito, a situação do titular de negócio é absolutamente semelhante — como bem o mostra também o Sr. Prof. Dr. Galvão Teles (34) — à dos sócios de responsabilidade ilimitada nas sociedades em nome colectivo e nas sociedades em comandita.

Tanto uma, como outra destas formas de sociedade, supõem, com efeito, — e como bem o diz o Sr. Prof. Dr. Galvão Teles (35) — uma confiança por assim dizer absoluta nos sócios de responsabilidade ilimitada, sabido que, pelas dívidas da sociedade, na parte em que os bens desta não chegarem para as satisfazer, respondem, com todo o seu património, os sócios de responsabilidade ilimitada.

Por outro lado, o património de cada sócio corre grave risco — como também o diz o Sr. Prof. Dr. Galvão Teles — se os sócios de responsabilidade ilimitada, que são também, geralmente, os administradores nestas sociedades, não forem prudentes, competentes, e honestos.

E não pode, assim, ter a qualidade de sócio de responsabilidade ilimitada, ou exercer os correspondentes direitos, um indivíduo não escolhido directamente pelos outros.

Por isso, o Código estabeleceu, nos parágrafos 1.º e 2.º do art.º 120.º — como também o diz o Sr. Prof. Dr. Galvão Teles — que, falecido ou declarado interdito qualquer dos sócios (nas sociedades em nome colectivo, onde todos respondem ilimitadamente), ou qualquer dos sócios de responsabilidade ilimitada (nas sociedades em comandita), — a sociedade ficará dissolvida, porque se quer, deste modo, evitar que os restantes sócios tenham de suportar a intromissão na vida social, como sócias, ou em representação de sócios, de pessoas que, porventura, não são da sua confiança, ou seja, o cônjuge meeiro (se existe), e os herdeiros do falecido, ou o representante do interdito.

É, portanto, aplicável à conta em participação simples, no que

(34) Sr. Prof. Dr. Galvão Teles, comunicação cit., págs. 210 e 211.

(35) *Idem*, pág. 210.

se refere à morte ou interdição do titular de negócio, o disposto no § 1.º do art.º 120.º do Código Comercial.

É causa de dissolução da conta em participação simples, portanto — e como bem o diz o Sr. Dr. Costa e Nora (36) — a morte ou interdição do titular de negócio, por virtude das funções que tem a desempenhar por efeito do contrato.

c) Quanto à conta em participação recíproca, parece-me poder afirmar, em primeiro lugar, que ela se resolve em dois contratos de conta em participação simples, em que os contraentes assumem posições recíprocas, ou seja, em que, cada um deles é partícipe nas relações em que o outro é titular, e é titular nas relações em que o outro se apresenta como partícipe.

Em segundo lugar, parece-me certo, também, que se pode conceber a continuação ou subsistência do contrato, enquanto existirem titulares capazes, visto que a posição dos partícipes falecidos ou interditos não é, como se verá, de natureza pessoal, e pode ser assumida pelos herdeiros na medida em que apenas se trate de receber os lucros e suportar as perdas, — apenas se dissolvendo o contrato, relativamente aos herdeiros do falecido, ou ao representante do interdito, quanto às relações em que o mesmo falecido ou interdito tinha a posição pessoal e intransmissível de titular de negócio.

Não tenho visto, porém, ser esta hipótese analisada pelos autores, pelo que me limito a apresentar estas ideias a V. Ex.^{as}, sem que, todavia, tenha assentado numa solução quanto a este aspecto particular.

B) 10.º caso — *A conta em participação simples dissolve-se pela morte ou interdição do partícipe, quando este se tenha obrigado a prestar a sua actividade pessoal ao titular de negócio, quer responda limitada, quer ilimitadamente pelas perdas:*

a) Quanto às consequências da morte ou interdição de qualquer dos partícipes,

(36) Sr. Dr. Costa e Nora, trab. cit., pág. 163.

(37) Veja-se a cit. comunicação do Sr. Prof. Dr. Galvão Teles, pág. 215.

- defende o Sr. Prof. Dr. Galvão Teles a tese de que ela não determina, salvo convenção em contrário, a dissolução da conta em participação (37);
- defende o Sr. Dr. Costa e Nora a tese de que ela determina, salvo convenção em contrário, a dissolução da conta em participação (38);
- e vimos defender o Sr. Dr. Azeredo Perdigão a tese de que ela não determina, ou determina, a dissolução da conta em participação, consoante o partícipe tenha assumido responsabilidade limitada, ou ilimitada, pelas perdas, por analogia com o disposto, respectivamente, nos §§ 2.º e 1.º do art.º 120.º do Código Comercial, quanto às causas de dissolução das sociedades em comandita, e das sociedades em nome colectivo.

b) Discutem ainda os autores quais os casos em que o partícipe responde ilimitadamente pelas perdas, sustentando, por exemplo, o Sr. Prof. Dr. Galvão Teles (39), que esta responsabilidade é ilimitada:

- em primeiro lugar, apenas no caso de convenção expressa, se houver bens conferidos pelo partícipe, porque em tal caso sustenta que, na falta de convenção, o partícipe só deve responder até ao valor da sua entrada (40);
- em segundo lugar, que, no caso de não haver atribuição de bens ao titular, o partícipe responde ilimitadamente pelas perdas, salvo convenção em contrário (41);
- e, em terceiro lugar, que no caso de haver obrigação, do partícipe, de prestar a sua actividade ou indústria ao titular, a responsabilidade daquele seria, também, e salvo convenção em contrário, da natureza limitada, ou ilimitada, consoante conferisse, ou não conferisse, bens ao titular de negócio.

(38) Sr. Dr. Costa e Nora, trab. cit., pág. 163.

(39) Sr. Prof. Dr. Galvão Teles, comunicação cit., pág. 214.

(40) *Idem*, pág. 214.

(41) *Idem*, pág. 215.

Quanto ao Sr. Dr. Costa e Nora, sustenta, pelo contrário, e textualmente, que, «nas relações entre o partícipe e o titular, é de aplicar a doutrina do art.º 118.º, n.º 2.º, do Código Comercial, pela qual o partícipe responderá pelas perdas na proporção convencionada, e, na falta de convenção, na proporção da sua entrada, o que leva à conclusão» — como também o diz — «de que poderá responder por uma quota nas perdas, superior ao montante da sua entrada (42).

Não é este o momento oportuno para discutir se a doutrina verdadeira, quanto a este último problema, é a do Sr. Prof. Dr. Galvão Teles, ou se, pelo contrário, a solução legal é a do Sr. Dr. Costa e Nora — porquanto um e outro autor admitem (e é isso o que nos interessa agora), a possibilidade de uma responsabilidade limitada ou ilimitada do partícipe, por força da lei, ou por convenção das partes.

c) Ora, quanto ao problema fundamental de saber se a morte ou interdição do partícipe — como tal — deve ser ou não causa da dissolução da conta em participação simples — eu prefiro desdobrar o problema em duas outras hipóteses, diversas das que vi ocuparem os autores, e que são :

- 1.^a — a de o partícipe haver assumido responsabilidade, limitada ou ilimitada, pelas perdas, sem que todavia haja combinado prestar a sua actividade pessoal ao titular de negócio ; e
- 2.^a — a de o partícipe se haver obrigado a contribuir com a sua actividade pessoal para a conta em participação.

d) Quanto à primeira hipótese, e embora reconhecendo todas as dificuldades desta matéria, inclino-me para a tese sustentada pelo Sr. Prof. Dr. Galvão Teles, quando afirma que «a conta em participação não se extingue, pela morte do participante, nos próprios casos em que a responsabilidade deste é ilimitada», visto que — e como também o diz o mesmo Professor — «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 cir-

(42) Veja-se o trab. cit. do Sr. Dr. Costa e Nora, pág. 142.

cunstância de os consócios depositarem nele uma confiança que os seus herdeiros (e meeiro) podem não lhes merecer, e de haver a possibilidade de estes serem chamados a intervir na administração, possibilidade que não existe, como sabemos, quanto aos herdeiros (e meeiro) do participante».

«Argumentar-se-á em contrário», — diz ainda o Sr. Prof. Dr. Galvão Teles — «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, a fim de evitar que aquela responsabilidade fique pesando, injustamente, sobre os herdeiros (e meeiro) do falecido».

«Mas, em tal caso», — continua — «estes e apenas estes devem ser os juízes do seu interesse, e a continuação do contrato pode convir-lhes, apesar da responsabilidade a que ficam sujeitos».

«O regime justo» — di-lo — «é o de poderem revogar, se quizerem, a conta em participação, mesmo que esta não seja por tempo indeterminado».

Quanto a mim, porém, hesito em perfilhar esta última solução do Sr. Prof. Dr. Galvão Teles, já que os direitos do partícipe se mostram, por um lado, perfeitamente exercitáveis pelos seus herdeiros, e já que, também, a solução da possibilidade de dissolução do contrato por morte do partícipe, se protegia, como se viu, os interesses dos herdeiros e meeiro do falecido, vinha, do mesmo modo, atacar os legítimos interesses do titular de negócio, em relações obrigacionais livremente contraídas a título oneroso pelo falecido ou pelo interdito, e merecedoras, portanto, da protecção do legislador.

e) Se, porém, o partícipe se obrigou a prestar a sua actividade pessoal ao titular de negócio, e quer responda limitada quer ilimitadamente pelas perdas, a sua posição é já de natureza pessoal, pelo que a morte ou interdição do mesmo leva à aplicação, por analogia, do § 1.º do art.º 120.º do Código Comercial, de que resulta a dissolução do contrato de conta em participação.

C) A vontade de qualquer dos contraentes, por si só, não é motivo de dissolução do contrato, nos termos do art.º 702.º do Código Civil :

Chegados, assim, ao último problema que me ocorre tratar perante V. Ex.ª, qual seja o de saber se a conta em participação se

pode ou não dissolver, na falta de convenção, por simples vontade de qualquer dos contraentes — cumpre notar apenas, e como resulta, designadamente, das palavras do Sr. Dr. Costa e Nora (43), que é de aplicar a este contrato o preceito geral do art.º 702.º do Código Civil, que estabelece expressamente que «os contratos, legalmente celebrados, devem ser pontualmente cumpridos; e nem podem ser revogados ou alterados, senão por mútuo consentimento dos contraentes, salvo as excepções especificadas na lei».

V

CONCLUSÃO

Estes os problemas que eu tenho visto serem tratados pelos autores relativamente aos factos extintivos ou dissolutivos do contrato mercantil de conta em participação, e estas as soluções que me pareceram mais idóneas para os mesmos problemas, e que, tal como nos meus anteriores trabalhos apresentados ao Instituto da Conferência, submeto, a partir deste momento, à discussão e apreciação de V. Ex.ª.

(43) Sr. Dr. Costa e Nora, trab. cit., pág. 156.