

**INSTITUTO DA CONFERÊNCIA**

# DO REGIME JURÍDICO DA CONTA EM PARTICIPAÇÃO NO DIREITO PORTUGUÊS

Pelo DR. ROCHA SOUTO

- Ex.<sup>mo</sup> Sr. Presidente do Instituto da Conferência ;
- Prezados Colegas ;
- Senhoras e Senhores :

## I

### Generalidades

Tratei, na última sessão, do problema dos factos extintivos ou dissolutivos do contrato mercantil de conta em participação (1), e tive ocasião de referir, além do mais, que, qualquer que seja a solução a dar ao problema da natureza jurídica da conta em participação — sempre teremos de lhe aplicar, directa, ou analógicamente, — conforme nos coloquemos 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, que não contrariem a estrutura deste instituto, e, além destes, — sempre analógicamente — preceitos especiais relativos a certas formas de sociedade comercial.

Com efeito, mostrei a V. Ex.<sup>as</sup>, na referida sessão, que, nos termos do art.º 227.º do Código Comercial, a conta em participação se

---

(1) Ver *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 13.º, n.º 1 e 2 (1.º e 2.º trimestres de 1953), págs. 439 e seguintes.

regula, salvo o disposto no título 3.º, que trata especialmente deste assunto, pelas convenções das partes.

E vimos, também, resultar desta disposição que, para a determinação do conteúdo ou regulamentação de interesses do contrato de conta em participação, se tem de atender :

- 1.º, à letra e ao espírito das disposições próprias do título 3.º;
- 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, 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.

Ora, 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 obrigações comerciais não puderem ser resolvidas, nem pelo texto da lei comercial, nem pelo seu espírito — e vimos que era o que se verificava, no título 3.º, quanto à determinação dos factos extintivos da conta em participação, quando não houvesse regulamentação pelos contraentes — serão estas questões decididas pelas outras disposições da mesma lei, que prevejam casos análogos, ou, na falta destas, pelo Direito Civil não comercial.

Tínhamos de procurar, por isso, antes do Direito Civil geral — e fizemo-lo, na verdade, na última sessão — quais as disposições da lei comercial, e não do Direito Civil comum, que prevêem casos análogos ao do contrato mercantil de conta em participação.

Ora, o único contrato comercial, que eu tenho visto ser apontado pelos autores, como análogo ao da conta em participação — é o contrato de sociedade, a cujas disposições recorri, portanto, antes do mais, para a determinação dos factos extintivos ou dissolvidos da conta em participação.

Dado, porém, que existem outros contratos, igualmente comerciais, ou, até, de natureza civil, ao regime dos quais pode subordinar-se, na verdade, em certas circunstâncias, o contrato de conta em participação, e dado, também, que o Sr. Dr. Azeredo Perdigão mani-

festou o desejo, na última sessão, de ver por mim desenvolvido o capítulo «do regime jurídico da conta em participação no Direito Português», — direi agora algumas palavras mais, não só quanto à medida em que nos é possível aplicar à conta em participação o regime das sociedades comerciais em geral, mas também quanto aos casos de diferenciação, ou de subordinação deste instituto ao regime de determinados contratos de direito mercantil, e bem assim da possibilidade ou impossibilidade de aplicação analógica dos preceitos reguladores dessas figuras, nos casos em que a conta em participação é distinta e independente desses contratos.

## II

### **Preceitos gerais e comuns às várias formas de sociedade comercial que se aplicam, e outros que se não aplicam à conta em participação**

a) Cuidando, portanto, do regime jurídico da conta em participação, não só quanto aos factos extintivos ou dissolutivos deste contrato, mas agora, e em geral, como disciplina de interesses de todo o instituto, — vamos ver, em primeiro lugar, quais os preceitos gerais e comuns às várias formas de sociedade comercial que se aplicam, e quais os que se não aplicam ao contrato mercantil da conta em participação.

Conforme bem o nota o Sr. Dr. Costa e Nora (2), a comparação entre a lei italiana e a lei portuguesa leva à conclusão de que o legislador português se orientou fundamentalmente por aquela, divergindo, o nosso Código Comercial, apenas, além da diferença de terminologia, em não permitir, nos art.<sup>os</sup> 224.<sup>o</sup> e 225.<sup>o</sup>, — e ao contrário da lei italiana —, que a conta em participação seja dada por quem não seja comerciante, e em dispensar o princípio da prova escrita, no art.<sup>o</sup> 228.<sup>o</sup>, o que também não sucede no Direito italiano.

Para além destas divergências, a doutrina do Código Comercial

---

(2) Sr. Dr. Costa e Nora, *Do Contrato de Conta em Participação*, na «Revista da Ordem dos Advogados», ano VI, n.<sup>os</sup> 3.<sup>o</sup> e 4.<sup>o</sup> (3.<sup>o</sup> e 4.<sup>o</sup> trimestres de 1946), págs. 127 e 128.

português é essencialmente a doutrina do Código Comercial italiano, pelo que servem, para o estudo do texto português — e conforme já se decidiu, mesmo, num despacho do Juiz da 1.<sup>a</sup> Vara de Lisboa, de 3 de Janeiro de 1928, e no Relatório que precede o Código Comercial, na edição da Universidade de Coimbra (3) — os estudos que em Itália se têm feito acerca desta matéria, sobre as disposições correlativas do Código Comercial italiano.

Aplicam-se, portanto, ao Direito português, todas as considerações de Vivante, quando sustenta que «a associação de conta em participação» — que é como se designa no Direito italiano — «é um contrato análogo ao de sociedade, e diferencia-se desta porque não visa criar uma personalidade jurídica distinta da dos contraentes, mas antes esgota a sua finalidade nas recíprocas relações dos mesmos contraentes» (4).

«No entanto», — sustenta-o também — «a comunidade de origens, a analogia do nome, da função económica, e da disciplina jurídica, mantêm-na ainda ligada, como um instituto acessório, à figura das sociedades».

«Porém» — diz — «as diferenças da sua disciplina jurídica tornam-se cada vez mais manifestas, à medida que as sociedades, até mesmo nas relações recíprocas dos sócios, se penetram e influenciam do conceito e das exigências práticas da sua personalidade jurídica».

Vivante sustenta, portanto, — e conforme tive ocasião de referir na última sessão — que «o contrato de associação de conta em participação tem a mais estreita analogia com o contrato de sociedade, porque, tal como este, tem por fim a divisão dos lucros e das perdas que dimanam do negócio efectuado no interesse comum».

«Por isso se aplicam, às relações recíprocas dos contraentes, as regras consignadas no Código para o contrato de sociedade, por exemplo :

— sobre a proporção e prazos em que deverão repartir-se os lucros e as perdas ;

---

(3) Ver cit. Código, a págs. 10.

(4) *Tratado de Derecho Mercantil*, por Cesar Vivante, tradução espanhola de Ricardo Espejo de Hinojosa, vol. II, Madrid, 1932, pág. 575 ; e *Trattato di Diritto Commerciale*, por Cesare Vivante, 2.<sup>a</sup> edição, vol. II, Turim, 1903, pág. 515.

- sobre o direito que assiste a cada um dos associados de se opor ao ingresso na sociedade de outros associados que não reúnam o consentimento de todos;
- e sobre as causas de dissolução» (5).

b) Pelo contrário — mostra-nos Vivante (6) — não podem aplicar-se, às relações entre os contraentes, as regras do contrato de sociedade que pressupõem a existência de um património, e, consequentemente, de um ente social, nem as que constituem sanções especiais aos sócios das sociedades.

E, assim, não são aplicáveis à conta em participação as regras que tenham por objecto manter efectivamente as garantias dos credores sociais, proibindo, por exemplo, a diminuição do capital social, já que, como diz Vivante, essas disposições não fazem sentido, quando existe uma pessoa individual ou colectiva, que é o titular do negócio, que tem um património próprio para garantia dos seus credores, perante quem age, não em nome da conta — que não tem personalidade, — mas em seu próprio nome, individual ou colectivo.

c) Por outro lado, também não são aplicáveis à conta em participação as sanções estabelecidas pelo Código para fazer cumprir as formalidades necessárias e próprias do contrato de sociedade, e designadamente a exigência de escritura pública.

É o que diz, igualmente, Vivante, e o que resulta, também, do art.º 228.º do Código Comercial, que permite a simples prova testemunhal da realização e das condições do contrato.

d) Uma terceira observação, que é feita por Vivante, é a de que as acções recíprocas dos contraentes, devem ser propostas em tribunal segundo as normas ordinárias de competência, e não ante a autoridade judicial do domicílio da conta em participação, porque, juridicamente, a conta em participação não tem domicílio próprio.

e) Acrescenta ainda Vivante, quanto ao regime jurídico da conta em participação, que não pode ser réu de apropriação indevida o titular de negócio que se utiliza em seu proveito das coisas que lhe

---

(5) Edições e volumes cit., em língua espanhola e italiana, respectivamente, a págs. 580 e 521.

(6) Edições e volumes referidos, em espanhol e italiano, respectivamente, a págs. 581 e 582; e a págs. 521 e 522.

entregaram para os fins da conta em participação; nem se encontra este obrigado a pôr em conta comum os lucros de que indevidamente se tenha apropriado — mas apenas a reparar o dano que, com isso, tenha causado ao partícipe.

f) Não se aplicam, do mesmo modo, ao contrato de conta em participação, as regras que prevêem a exclusão dos sócios das sociedades, porque não se pode excluir ninguém de um ente que não existe.

O sócio que cumpre lealmente o contrato pode pedir a sua rescisão contra o que não cumpriu pelos meios que lhe proporciona o Direito comum, ou seja, nos termos do art.º 709.º, e § único, do Código Civil.

g) Finalmente — e como também diz Vivante — tão-pouco se podem aplicar aos contraentes as regras do contrato de sociedade que restringem o livre exercício de direitos.

E, assim, não se poderá impedir, por exemplo, que o partícipe exerça o mesmo comércio a que se dedica o titular de negócio, se não exercer, simultâneamente, as funções de gerente ou caixeiro do titular do negócio, caso em que se lhe aplicam, quanto a mim, as disposições dos art.ºs 253.º e 264.º, n.º 1.º, do Código Comercial, que proíbem aos gerentes e caixeiros o exercício de operações comerciais do mesmo género daquelas a que se dedicam no exercício do mandato, ainda que este mandato tenha sido conferido, exactamente, como um dos aspectos da conta em participação.

### III

#### **Casos em que ao contrato de conta em participação se aplica o regime jurídico de outras formas de contratos**

Quanto à distinção entre o contrato de conta em participação e outros contratos, mesmo de natureza comercial; e quanto aos casos em que a conta em participação obedece ao regime daqueles contratos, — e atendendo a que esta sessão do Instituto da Conferência é, segundo foi anunciado, a última do ano judicial de 1953, em que, portanto, cumpre ainda discutir e apreciar todos os trabalhos realizados sobre a conta em participação — tratarei apenas da distinção entre este contrato e os institutos:

- 1 — da prestação de serviços ;
- 2 — do mandato ;
- 3 — do mandato sob a forma de contrato de comissão ;
- 4 — das parcerias marítimas, e
- 5 — da conta corrente,

deixando, para maior brevidade, e por ser desnecessário o seu estudo, neste capítulo do regime jurídico da conta em participação no Direito português,— o confronto entre a conta em participação e os outros institutos a que se refere o Sr. Dr. Cunha Gonçalves (7), tais como :

- 1 — a *conta social* ou *conta a meias*, figura discutida nos tribunais italianos, embora não regulamentada nem prevista no respectivo Código Comercial ;
- 2 — a *sociedade momentânea*, prevista pela lei belga de 1872 ;
- 3 — a *sociedade tácita*, prevista no nosso Código Comercial de 1833 ;
- 4 — a *comunhão* ;
- 5 — a *agregação de sócio* ;
- 6 — os *sindicatos financeiros* ; e
- 7 — o *consórcio bancário* —

figuras estas que não gozam de um regime típico e particular, nem tão-pouco se encontram especialmente previstas em nenhum dos títulos, capítulos, ou secções, do nosso Código Comercial, pelo que se não pode pôr o problema da applicabilidade do seu regime ao contrato de conta em participação.

1-2-3 — Ora, quanto à applicação do regime jurídico dos contratos de mandato, de comissão, e de prestação de serviços ao instituto da conta em participação, cumpre notar, ainda que resumidamente, o seguinte :

a) Conforme diz o Sr. Dr. Cunha Gonçalves, o contrato de conta em participação pode, em determinados casos, confundir-se com o mandato, com a comissão, e com a prestação de serviços.

---

(7) Sr. Dr. Cunha Gonçalves, *Da conta em participação*, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra, 1923, págs. 46 a 65.



«Mas» — sustenta o Sr. Dr. Cunha Gonçalves — «se atendermos a que, na conta em participação, o fim contratual é sempre o intuito de dividir os ganhos e perdas de um certo negócio ou de um complexo de negócios, fácil será estabelecer as devidas distinções, e definir, em cada caso, a natureza do contrato» (8).

Porém, e como diz, por exemplo, Vivante, nem sempre o contrato de conta em participação se nos apresenta com perfeita autonomia.

«A finalidade de associar outrem nos próprios ganhos — pode alcançar-se mediante um pacto acessório agregado a um contrato principal de natureza distinta».

«A tendência das grandes empresas para dividirem os lucros com aqueles que concorreram para produzi-los, a fim de, com isso, estimularem o zelo dos mesmos, torna cada vez mais frequente a sua aplicação».

«Deste modo, a participação do empregado é o acessório de uma prestação de serviço; a participação dos promotores nos ganhos de uma sociedade por acções — é um pacto acessório do contrato de sociedade; e a participação dos segurados nos lucros da companhia seguradora — é o acessório de um contrato de seguro».

«Nestes casos» — diz Vivante — «o pacto acessório acha-se sujeito às regras do contrato principal para cuja eficácia deve contribuir» (9).

Resta saber, apenas, se estes exemplos, apontados por Vivante, serão de conta em participação verdadeira e própria, já que é discutível, em face da redacção do nosso Código, se um contrato em que não haja responsabilidade do participe nas perdas do titular do negócio — é ou não um verdadeiro contrato de conta em participação; e tanto mais que o próprio autor Vivante define a conta em participação como «um contrato pelo qual uma pessoa concede parte a outra, nos *ganhos e perdas* das suas operações mercantis» (10).

Por outro lado, e como também o entende o Sr. Dr. Cunha Gon-

(8) Sr. Dr. Cunha Gonçalves, *ob. cit.*, pág. 51.

(9) Edições e volumes citados, em língua espanhola e italiana, respectivamente, a págs. 576 e 516.

(10) Edições e volumes cit., em língua espanhola e italiana, respectivamente, a págs. 576 e 516.

çalves (11), nada obsta a que o partícipe, desde a constituição da conta em participação, ou por acordo posterior, assumia a qualidade de mandatário do titular do negócio perante terceiros.

É o que diz também Vivante (12), quando explica que pode acontecer que o partícipe—que pode contribuir para a conta em participação com a sua própria indústria—assuma a gestão completa, ou parcial, do comércio objecto da conta em participação, como representante do titular do negócio.

Ora, nestas formas complexas de contrato, nem sempre se distinguem facilmente as diferenças entre a conta em participação, e o contrato de prestação de serviços.

Com efeito, e como também nota Vivante, «o partícipe pode igualmente conferir o seu trabalho, participando nos lucros como remuneração do mesmo».

«Nesta hipótese» — diz — «pode surgir a dúvida se o contrato tem os caracteres de prestação de serviços com o pacto acessório de participação nos lucros, ou se se trata de um contrato de conta em participação».

«A questão — resolve-se apreciando os factos; mas é acertado resolvê-la no primeiro sentido» — diz — «ou seja, de que se trata de um contrato de prestação de serviços — especialmente quando quem participa nos lucros se acha em relação de subordinação para com o titular, e não está sujeito às perdas do negócio» (13).

Porém, sempre que o contrato de conta em participação se mostre distinto e independente de um contrato de prestação de serviços — e, designadamente, de um contrato de mandato, — «não poderão aplicar-se-lhe pura e simplesmente as normas relativas ao mandato, porque inconciliáveis com a sua índole própria», já que — como bem o nota o Sr. Dr. Costa e Nora — «as relações que se estabelecem entre partícipe e titular — são relações mais complexas do que as simples relações de mandante e mandatário» (14).

---

(11) *Ob. cit.*, pág. 107.

(12) Vivante, Edições e volumes cits., em língua espanhola e italiana, respectivamente, a págs. 583 e 523.

(13) Vivante, Edições e volumes apontados, respectivamente, a págs. 584 do espanhol, e 524 do italiano.

(14) Sr. Dr. Costa e Nora, trabalho cit., pág. 156.

b) Finalmente, e para terminar estas observações, muito gerais, acerca do regime jurídico do contrato de conta em participação, cum-pre acrescentar, ainda, e mais particularmente, quanto ao contrato de *comissão*, que, como bem afirma Vivante, as coisas entregues ao titular do negócio, ou comissário no contrato de comissão, para serem por este vendidas, não se transferem para o seu património, ao contrário do que acontece no contrato de conta em participação.

E assim, «o comitente conserva a propriedade das coisas entregues ao comissionista» (ou comissário), «e pode reivindicá-las no caso de falência» (15), o que não pode acontecer, manifestamente, na conta em participação.

4— Quanto à parceria marítima, diz o art.º 495.º do Código Comercial que lhe é aplicável o que fica disposto quanto às sociedades em comandita, e quanto à conta em participação, pelo que se não põe o problema de saber se à conta em participação se aplica ou não o regime jurídico desta forma de associação.

5— E, finalmente, quanto ao contrato mercantil de *conta corrente*, não apresenta este qualquer analogia com o contrato de conta em participação, que não seja a simples semelhança de terminologia, por se chamar, também, um contrato *de conta*, este mercantil *de conta corrente*.

Com efeito, pela definição do art.º 344.º, e pelo n.º 3.º do art.º 346.º, do Código Comercial, vê-se que a conta corrente é uma forma de compensação recíproca entre os contraentes, até ao termo do encerramento da mesma conta.

Estas as observações que me pareceram mais oportunas acerca do regime jurídico do contrato mercantil de conta em participação no Direito português, depois da brilhantíssima Conferência do Sr. Dr. Azeredo Perdigão, e do que eu próprio já dissera sobre o assunto, — e que sujeito, tal como o meu anterior trabalho, à apreciação e discussão de V. Ex.<sup>as</sup>.

---

(15) Vivante, Edições e volumes cit., em espanhol e italiano, respectivamente, a pága. 578, e 518-519.