

UNIVERSIDADE FUMEC
Faculdade de Ciências Humanas – FCH

Mônica Cristina Oliveira Santos

GESTÃO JURÍDICA DE PROJETOS: o desafio da empresa contemporânea

Belo Horizonte
2015

Mônica Cristina Oliveira Santos

GESTÃO JURÍDICA DE PROJETOS: o desafio da empresa contemporânea

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas – FCH, da Fundação Mineira de Educação e Cultura – FUMEC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Instituições Sociais, Direito e Democracia

Linha de concentração: Autonomia Privada, regulação e estratégia

Orientador: Prof. Dr. Frederico de Andrade Gabrich

Belo Horizonte

2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S237g Santos, Mônica Cristina Oliveira, 1974-
Gestão jurídica de projetos: o desafio da empresa contemporânea / Mônica Cristina Oliveira Santos. – Belo Horizonte, 2015.
141 f. ; 29,7 cm

Orientador: Frederico de Andrade Gabrich
Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, 2015.

1. Administração de projetos - Brasil. 2. Sociedades em conta de participação - Brasil. 3. Consórcios - Brasil.
I. Título. II. Gabrich, Frederico de Andrade. III. Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 347.7

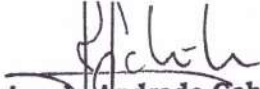


UNIVERSIDADE
FUMEC

PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO EM INSTITUIÇÕES SOCIAIS, DIREITO E DEMOCRACIA

NOTA FINAL DA DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE
MESTRADO

BANCA EXAMINADORA:


Prof. Dr. Frederico de Andrade Gabrich (Orientador/FUMEC)


Prof. Dr. Daniel Rivôredo Vilas Boas (FUMEC)


Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães (PUC-MG)

MESTRANDA: MÔNICA CRISTINA OLIVEIRA SANTOS

TÍTULO DA DISSERTAÇÃO:

**“GESTÃO JURÍDICA DE PROJETOS: O DESAFIO DA
EMPRESA CONTEMPORÂNEA”**

NOTA: (100) cem pontos

DATA DA DEFESA: 13/07/2015

Aos meus queridos pais, Márcio e Maria Aparecida.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Professor Dr. Frederico de Andrade Gabrich, um agradecimento especial pela sugestão do tema e pelas preciosas contribuições e orientações na organização deste estudo.

Aos professores do Mestrado da Universidade FUMEC, em especial a Sérgio Botrel, Daniel Rivorêdo Vilas Boas, César Fiuza, Luiz Carlos Gambogi, Raphael Frattari Bonito e Carlos Victor Muzzi, pelas excelentes aulas ministradas.

Á minha família, pais, irmã e esposo, e aos meus amigos, pelos momentos de apoio incondicional.

Aos meus filhos Bernardo e Lorena, presentes raros de Deus na minha vida.

RESUMO

Este trabalho analisará a gestão jurídica de projetos como uma das possibilidades mais efetivas de organização eficiente da atividade empresarial. A existência de um projeto exige a definição e o gerenciamento do objetivo, tempo, custos, qualidade, recursos humanos envolvidos, bem como da comunicação, riscos, aquisições e integração de todos esses fatores. Da mesma maneira como o projeto precisa ser organizado financeira e administrativamente, existe também a necessidade de sua estruturação e de sua gestão jurídica. Especificamente no âmbito da empresa, a execução de um projeto geralmente exige a concatenação do trabalho desenvolvido por diversas pessoas físicas ou jurídicas, que muitas vezes não têm interesse, nem vontade de estruturarem vínculos trabalhistas ou societários perenes. Nesses casos, a estruturação jurídico-societária do projeto, por meio de sociedade em conta de participação, consórcio ou sociedade de propósito específico, pode ser a melhor solução para todas as pessoas nele envolvidas.

Palavras-chave: Gestão de Projetos. Sociedade em Conta de Participação. Consórcio. Sociedade de Propósito Específico. Análise Estratégica do Direito.

ABSTRACT

This paper will analyze the legal management of projects as one of the most effective possibilities of an efficient organization in the business activity. The existence of a project requires the definition and the management of its goal, time, cost, quality, human resources involved, as well as communication, risk, acquisitions and the integration of all these factors. The same way a project must be organized financially and administratively, there is also the need of its structure and its legal management. Specifically within the company's range, the execution of a project usually requires the concatenation of the work performance of several individuals or companies, who often have no interest or desire to establish a labor bond or perennial corporate. In these cases, the legal corporate structure of the project through unincorporated joint venture, trust or Limited Liability Company - LLC, may be the best solution for all the parties involved in the project.

Keywords: Project Management. Unincorporated Joint Venture. Trust. Limited Liability Company. Strategic Law Review.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 A EMPRESA PRIVADA CONTEMPORÂNEA	11
2.1 Conceito de empresa e o fator organização	12
2.2 A empresa contemporânea: planejamento, gestão estratégica e projetos	17
3 OS PROJETOS NAS EMPRESAS CONTEMPORÂNEAS	21
3.1 Gestão de projetos	25
4 GESTÃO JURÍDICA DE PROJETOS	27
4.1 Análise estratégica do Direito.....	29
4.2 Gestão societária nos projetos.....	31
<i>4.2.1 Sociedade em conta de participação</i>	<i>32</i>
<i>4.2.2 Consórcio de sociedades.....</i>	<i>60</i>
<i>4.2.3 Sociedade de propósito específico.....</i>	<i>85</i>
4.3 Gestão trabalhista nos projetos.....	102
4.4 Gestão tributária nos projetos.....	112
4.4 Gestão de riscos jurídicos nos projetos	122
5 CONCLUSÃO	127
REFERÊNCIAS.....	131

1 INTRODUÇÃO

Nos tempos atuais, a organização da empresa observa a lógica da gestão e do planejamento estratégico, que pressupõe a definição das premissas da empresa (valores, visão e missão), a elaboração de estratégias de curto, médio e longo prazos, a realização coordenada dos planos de ação, bem como a organização das atividades em torno de projetos (com início, meio e fim).

Isso porque, na economia moderna, verifica-se uma tendência das organizações a transformarem seus empreendimentos, ou seja, suas atividades produtivas, em projetos; tais como o gerenciamento dos objetivos, do tempo, dos custos, da qualidade, dos riscos, dos recursos humanos etc. Dentre os fatores que têm instigado essa ação na maioria das empresas se encontram a concorrência, o avanço das tecnologias, a necessidade de inovação.

As empresas estão buscando ferramentas administrativas e financeiras para promoverem a gestão desses projetos. Além dessa estruturação administrativa, financeira e negocial, a dinâmica dos projetos pressupõe a estruturação jurídica das atividades, visando à maximização dos resultados, à composição dos interesses das partes e à realização mais eficiente do planejamento estratégico.

Ocorre que, apesar de a realidade atual da organização da empresa contemporânea observar a lógica da gestão, do planejamento estratégico e da organização das atividades em torno de projetos, o Direito ainda não deu devida atenção a essa nova realidade. Ele ainda é tratado como ciência do *não* e do conflito, em detrimento da ciência do *sim*, que procura utilizar o Direito como instrumento capaz de realizar os objetivos traçados pelas pessoas (físicas ou jurídicas), por meio de uma análise estratégica. Aliado a isso, ainda há certo desconhecimento e/ou desconfiança por parte dos aplicadores do Direito na adoção de determinadas técnicas jurídicas para o alcance desses objetivos.

Nessa perspectiva, o problema que se observa é um distanciamento (ou uma ausência de concatenação) entre a realidade da organização atual da empresa e o Direito, especialmente em relação àqueles ramos afinados com o funcionamento da empresa: Direito Empresarial, Direito do Trabalho e Direito Tributário.

O Direito Empresarial, especialmente, não pode desconsiderar essa realidade e precisa apresentar alternativas cada vez mais viáveis de estruturação dos objetivos empresariais, sob pena de perder relevância para a empresa, seus sócios e administradores.

Nesse sentido, a gestão jurídica de projetos se apresenta como uma das possibilidades mais efetivas de organização eficiente da atividade empresarial, se dando por meio da

definição e execução ordenada de estratégias jurídicas relativas às atividades contratuais, trabalhistas, tributárias, societárias, dentre outras, envolvidas em cada projeto.

Frente ao cenário de mudanças na estruturação das empresas, a presente dissertação tem por objetivo de pesquisa o estudo da gestão jurídica de projetos, de forma a demonstrar que a estruturação das atividades empresariais – por meio da utilização da sociedade em conta de participação, do consórcio e da sociedade de propósito específico, como modelos jurídicos capazes de maximizar os resultados empresariais – pode garantir a composição dos vários e distintos interesses das partes existentes em cada projeto, bem como garantir a concatenação do trabalho desenvolvido por diversas pessoas e empresas.

De antemão, é importante mencionar que este rol de estruturas jurídicas, naturalmente, não é exaustivo, mas servirá como delimitação metodológica, para fins deste trabalho.

Assim, nessa mesma ordem de ideias, este trabalho pretende apresentar e analisar os principais aspectos da sociedade em conta de participação, do consórcio e da sociedade de propósito específico, a fim de fornecer subsídios para uma escolha estratégica sobre o modelo jurídico a ser adotado pelas pessoas (físicas ou jurídicas) para a consecução de suas atividades econômicas.

Há de se ressaltar que, embora o tema englobe amplo leque de possibilidades, este trabalho, de cunho eminentemente teórico, terá um corte epistemológico para tratar a gestão jurídica de projetos sob o ponto de vista societário, trabalhista e tributário.

Dessa maneira, o trabalho é estruturado em 4 capítulos, incluindo esta Introdução, além da conclusão e das referências.

Após esta introdução, que apresenta o tema de maneira breve, mas objetiva, o trabalho realizará uma abordagem detalhada sobre a importância e o conceito de empresa, sob o ponto de vista de diversos juristas brasileiros. A finalidade é permitir uma melhor compreensão da lógica atual de organização da empresa contemporânea baseada na gestão e no planejamento estratégico.

Em seguida, serão trazidas as considerações doutrinárias mais relevantes sobre os projetos nas empresas contemporâneas, buscando apresentar sua definição, suas principais características e importância para as organizações. A intenção é apresentar um panorama genérico para ajudar na reflexão do tema proposto.

Na sequência, se analisará como tais projetos podem ser geridos, destacando-se, principalmente, as linhas de entendimento do Project Management Institute (PMI), organismo internacional fundado em 1969, nos Estados Unidos, que organiza e normatiza preceitos na área de gerenciamento de projetos.

O capítulo 4 cuidará do tema central desta dissertação. A gestão jurídica de projetos será abordada sob a perspectiva da análise estratégica do Direito, que exige um pensar estratégico dos juristas, aplicadores do Direito e gestores das sociedades privadas contemporâneas. De acordo com a linha de pensamento da análise estratégica do Direito, o objetivo mais importante do Direito é a estruturação jurídica dos objetivos das pessoas físicas e/ou jurídicas.

Nessa perspectiva, será realizado um estudo sobre as oportunidades, implicações e riscos da utilização da sociedade em conta de participação, do consórcio e da sociedade de propósito específico, sob o ponto de vista societário/contratual, trabalhista e tributário, para a formalização das diversas formas de organização, com o objetivo de executar, da forma mais eficaz possível, os projetos empresariais.

Por fim, espera-se que, ao final, o presente trabalho atinja seu propósito e comprove a importância da utilização estratégica desses modelos jurídicos na gestão de projetos empresariais.

2 A EMPRESA PRIVADA CONTEMPORÂNEA

É inquestionável, na atualidade, a importância exercida pelas empresas no cenário econômico, social, político, jurídico e, especialmente, econômico do país.

Antes mesmo da entrada em vigor do Código Civil de 2002, que consagrou a teoria da empresa no Direito positivo brasileiro, a importância da empresa privada para a sociedade contemporânea já era tema de destaque entre os juristas brasileiros.

Fábio Konder Comparato, ainda na década de 1980, já atribuía à empresa a condição de elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea:

Se se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva como elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa. É dela que depende, diretamente a subsistência da maior parte da população ativa deste país, pela organização do trabalho assalariado. É das empresas que provém a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo povo, e é delas que o Estado retira a parcela maior de suas receitas fiscais. É em torno da empresa, ademais, que gravitam vários agentes econômicos não assalariados, como os investidores de capital, os fornecedores, os prestadores de serviços. Mas a importância social dessa instituição não se limita a esses efeitos notórios. Decisiva é hoje, também, sua influência na fixação do comportamento de outras instituições e grupos sociais que, no passado ainda recente, viviam fora do alcance da vida empresarial. Tanto as escolas quanto as universidades, os hospitais e os centros de pesquisa médica, as associações artísticas e os clubes desportivos, os profissionais liberais e as forças armadas – todo esse mundo tradicionalmente avesso aos negócios, viu-se englobado na vasta área de atuação da empresa.¹

Para Alfredo Lamy Filho, a sociedade contemporânea seria incompreensível sem a onipresença da empresa, que ocupa praticamente todos os espaços na vida do homem:

O fenômeno da empresa é recente na história econômica e social da atividade humana. E, no entanto, o mundo de hoje seria incompreensível sem a onipresença da empresa que ocupa, praticamente, todos os espaços na vida do homem moderno. Com efeito, dependemos da empresa para o nosso trabalho e nosso lazer, para nos transportamos e nos comunicarmos, para a produção de alimentos ou de mobiliário, e vestuário, para a defesa de nossa saúde, para a habitação, para a produção de toda essa parafernália de utilidades empregadas no dia-a-dia do homem moderno. Numa palavra, para o progresso econômico e a conquista do bem-estar social (E pensar que o homem habita a terra há milênios, e que só há apenas duzentos anos organizou-se a produção sobre forma empresarial.²

¹ COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano XXII, n. 50, p. 57-74, abr./jun. 1983. p. 57.

² LAMY FILHO, Alfredo. A Empresa – Formação e Evolução – Responsabilidade Social In: SANTOS, Theophilo de Azeredo (Coord.). *Novos estudos de Direito Comercial em homenagem a Celso Barbi Filho*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 1.

Dessa maneira, a empresa apresenta-se como célula base da economia moderna e grande instrumento de geração de riquezas, trabalho, poder e desenvolvimento econômico.

Ainda conforme Alfredo Lamy Filho, a partir do fim do século XIX, o processo de mudança econômica, decorrente da atividade empresarial, ganhou força surpreendente e passou a produzir consequências nos campos político e social, até chegar, nos dias atuais, à era da empresa. Segundo o autor, a empresa, por sua importância econômica e significado humano, ascendeu política e socialmente, transformando-se em polo de discussão e debate de sociólogos, economistas, políticos, juristas, que sobre ela se debruçam em busca da inteligência e da solução dos problemas contemporâneos.³

Nesse cenário, não há como negar a importância da empresa para a sociedade contemporânea. Por isso, é fundamental para o presente estudo apresentar a definição de empresa, sem pretensão de aprofundar na discussão desse tema, para permitir uma melhor compreensão da lógica atual da organização da empresa contemporânea e de sua conexão com o Direito, especialmente em relação aos ramos do Direito afinados com seu funcionamento: Direito Empresarial, Direito Civil (obrigações e contratos), Direito do Trabalho e Direito Tributário.

2.1 Conceito de empresa e o fator organização

O Código Civil Brasileiro define empresário no art. 966; sociedade empresária, no art. 982 e estabelecimento no art. 1.142, da seguinte forma:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.⁴

³ LAMY FILHO, Alfredo. A Empresa – Formação e Evolução – Responsabilidade Social In: SANTOS, Theophilo de Azeredo (Coord.). *Novos estudos de Direito Comercial em homenagem a Celso Barbi Filho*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 11.

⁴ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

Todavia, o referido diploma não define o elemento unificador: a empresa.⁵

Fábio Torkas⁶ entende que tal omissão legislativa é um acerto do legislador porque a empresa, analisada em sua totalidade, não é objeto de proteção direta por parte da ciência jurídica, mas está principalmente inserida no âmbito da ciência da Administração de Empresas. Por outro lado, Ronnie Preuss Duarte destaca que, na ausência da sua conceituação, o termo “peca pela indeterminação”.⁷

Acerto ou não do legislador, nos dias de hoje, ainda é comum que as expressões empresa, empresário, sociedade empresária e estabelecimento sejam consideradas sinônimas. A própria legislação brasileira utiliza o termo de forma equivocada – tal como descrito no art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁸ – ao tratar a empresa, em diversas situações, como sujeito de direito, o que, conforme se verá adiante, não se pode admitir.

De fato, o conceito de empresa advém da Economia⁹ e está relacionado à ideia de organização dos fatores de produção para circulação de bens e serviços. Em geral, a doutrina jurídica costuma defini-la como sendo atividade econômica organizada.

Nesse sentido, segundo Fábio Ulhoa Coelho: “empresa é uma atividade; a de produção ou circulação de bens ou serviços”.¹⁰

Na mesma linha, para Waldírio Bulgarelli: empresa é a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços¹¹

Igualmente, José Tavares Borba¹² estabelece o seguinte: “a empresa é a atividade econômica organizada, e o empresário é o agente dessa atividade, seja este uma pessoa natural ou uma pessoa jurídica”.¹³

⁵ O Código Civil Brasileiro reproduziu o modelo adotado pelo Código Civil italiano de 1942, que também não definiu o conceito de empresa.

⁶ TORKAS, Fábio. *Sociedades Limitadas*. São Paulo: LTr, 2007. p. 429.

⁷ DUARTE, Ronnie Preuss. *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Método, 2004. p. 24.

⁸ Reza o art. 2º da CLT: “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço”. Segundo Fábio Torkas, a empresa chega a ser tratada de forma clara como sujeito de direito (BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 5 jan. 2015.).

⁹ Conforme Rubens Requião, o conceito jurídico de empresa se assenta no conceito econômico. Em vão, os juristas têm procurado construir um conceito jurídico próprio para tal organização. (REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 25. ed., atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 50).

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1. p. 30-31.

¹¹ BULGARELLI, Waldírio. *Sociedades comerciais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 298.

¹² BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 10. ed., rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 16.

¹³ Idem, *ibidem*, loc. cit.

Miguel Reale, em seus comentários ao Projeto do Código Civil de 2002, definiu empresa como “atividade empenhada na produção, circulação e distribuição de riquezas”.¹⁴

Rubens Requião, por sua vez, a considera uma abstração definindo-a como “organização dos fatores da produção exercida, posta a funcionar, pelo empresário. Desaparecendo o exercício da atividade organizada do empresário, desaparece, *ipso facto*, a empresa”.¹⁵

Já para Marcia Mallman, a definição de empresa decorre da fusão do conceito de empresário e de estabelecimento, de modo que a empresa significa os fatores de produção (mão de obra e capital) organizados e postos em atividade pelo empresário ou pela sociedade empresária, por meio do estabelecimento”.¹⁶

Assim, pelas definições mencionadas e por muitas outras analisadas, a empresa pode ser definida como forma de atuação organizada de atividade econômica, exercida pelo empresário por ela responsável,¹⁷ por meio de um ou de vários estabelecimentos (que é uma universalidade de fato), visando à produção ou circulação de bens ou serviços.¹⁸

Com efeito, sendo a empresa uma atividade, os equívocos detectados em sua conceituação (sinônimas e erros materiais) restam elucidados. Nesse diapasão, a empresa não pode ser considerada sujeito de direito. Essa condição é própria do empresário, pessoa natural ou jurídica (com ou sem registro), que pratica a atividade empresarial e assume as responsabilidades decorrentes dessa atividade, consoante os termos do art. 966 da Lei Civil, acima mencionada. Ressalta-se, todavia, que, no ordenamento jurídico brasileiro, somente são sujeitos de direito as pessoas naturais, as pessoas jurídicas e os sujeitos despersonalizados equiparados às pessoas, tais como o condomínio edilício, a massa falida, a herança jacente.¹⁹ Conforme observa César Fiuza:

¹⁴ REALE, Miguel. *O Projeto de Código Civil: situação atual e seus problemas fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 6.

¹⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 25. ed., atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 60.

¹⁶ LIPPERT, Marcia Mallmann. *A empresa no Código Civil: elemento de unificação no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 136.

¹⁷ O termo empresário utilizado neste trabalho também engloba a sociedade empresária.

¹⁸ Importante ressaltar que nem toda e qualquer atividade pode ser exercida na forma empresarial. Da interpretação do parágrafo único do art. 966 da Lei Civil, conclui-se que não há empresa de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

¹⁹ Nesse sentido, estabelece o art. 12 do CPC: “Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores; II - o Município, por seu Prefeito ou procurador; III - a massa falida, pelo síndico; IV - a herança jacente ou vacante, por seu curador; V - o espólio, pelo inventariante; VI - as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores; VII - as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens; VIII - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil (art. 88, parágrafo único); IX - o condomínio,

No Direito Brasileiro, mas não só nele, há certos entes, certos organismos abstratos, que, considerados extrinsecamente, em seu conjunto, recebem em alguns casos, o tratamento dado às pessoas, embora não o sejam.

[...] o ordenamento jurídico atribui direitos a entes despidos de personalidade, como o nascituro e a herança jacente, sem lhes atribuir personalidade. São, pois, sujeitos de direitos despersonalizados.²⁰

Nesse particular, não se pode também tomar a empresa como objeto de direito,²¹ papel já designado ao estabelecimento, definido pelo art. 1.142 do Código Civil como o complexo de bens organizado para o exercício da empresa. Em sintonia com esse entendimento, Rachel Sztajn assinala que, “sendo uma atividade, a empresa não tem a natureza jurídica de sujeito de direito nem de coisa. Em outros termos, não se confunde com o empresário (sujeito) nem com o estabelecimento comercial (coisa)”.²²

No mesmo sentido, Ronnie Preuss Duarte ressalta que “o empresário e o estabelecimento são exclusivos da empresa. Um seria o objeto da organização, o outro o sujeito”.²³

Por outro lado, é incontestável que na essência do conceito de empresa está a ideia de organização;²⁴ dentre os elementos da empresa, este é o de maior relevância para o presente estudo.

Aliás, antes de qualquer informação, é importante esclarecer que o termo organização empregado pelo legislador quer significar arranjo, ordenação, método, sistematização, não podendo ser confundido com a ideia de organismo, órgão ou sociedade.

Não há indicação na legislação nem na doutrina do nível mínimo de organização que a empresa deva possuir para fins de qualificação como tal. Conforme Ronnie Preuss Duarte, a maior dificuldade em identificar essa organização mínima necessária decorre justamente do fato de o próprio conceito de organização ser metajurídico.²⁵

Todavia, a doutrina majoritária é uníssona no sentido de conceber essa organização como de cunho pessoal (de pessoas) e/ou real (bens ou meios de produção). Tanto que,

pelo administrador ou pelo síndico” (grifos nossos) (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 5 jan. 2015.).

²⁰ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 159.

²¹ Rubens Requião classifica a empresa como objeto de direito juridicamente tutelado (REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 25. ed., atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 60).

²² SZTAJN, Rachel. *Teoria jurídica da empresa – Atividade empresarial e mercados*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 148.

²³ DUARTE, Ronnie Preuss. *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Método, 2004. p. 147.

²⁴ Vale ressaltar que esse entendimento representa consenso em toda a doutrina analisada.

²⁵ DUARTE, op. cit., p. 104.

conforme observa José Edwaldo Tavares Borba, independentemente de a organização ser de pequena ou grande expressão, ela sempre compreenderá a harmonização do trabalho alheio e dos meios materiais.²⁶

Nesse particular, Rubens Requião também esclarece que:

O empresário, assim, organiza a sua atividade, coordenando os seus bens (capital) com o trabalho aliciado de outrem. Eis a organização. Essa organização, em si, o que é? Constitui apenas um complexo de bens e um conjunto de pessoal inativo. Esses elementos – bens e capital – não se juntam por si; é necessário que sobre eles, devidamente organizados, atue o empresário, dinamizando a organização e imprimindo-lhe atividade que levará à produção.²⁷

No mesmo sentido, Ronnie Preuss Duarte:

[...] a organização necessária para fins de qualificação da empresa há de ser algo mais substancial, mais tangível, exigindo-se para tanto que, para o desempenho a atividade de produção de bens ou prestação de serviços, verifique-se a presença de elementos outros (heterorganização), que com já afirmado tanto pode ser do trabalho alheio como também dos bens de produção.²⁸

Dessa maneira, observa-se que a empresa, conforme Gladston Mamede, é um desses ambientes de convergência de esforços (pessoas e bens) para a realização coletiva do trabalho e consecução de seus resultados.²⁹

Nessa perspectiva, sendo a organização traço característico da empresa, o exercício da atividade empresarial passa a depender da realização de ações planejadas e coordenadas, que conduzirão, naturalmente, à otimização dos resultados empresariais.

Por isso, nos dias atuais, a organização do trabalho na empresa contemporânea observa a lógica da gestão e do planejamento estratégico, que pressupõe a formulação dessas ações voltadas para a implementação dos objetivos empresariais, a definição das premissas estratégicas da empresa (valores, visão e missão), a elaboração de estratégias de curto, médio e longo prazos, a realização coordenada dos planos de ação, bem como a organização das atividades em torno de projetos (com início, meio e fim determinados).

²⁶ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 10. ed., rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 16.

²⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 25. ed., atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 59.

²⁸ DUARTE, Ronnie Preuss. *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Método, 2004. p. 113.

²⁹ MAMEDE, Gladston. Empresa e atuação empresarial. In: MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1. p. 38.

2.2 A empresa contemporânea: planejamento, gestão estratégica e projetos

Nos dias atuais, é difícil conceber atividades empresariais sem que se planejem e se estabeleçam direções gerais de acordo com as quais a empresa crescerá e se desenvolverá.

Embora a cultura brasileira, conforme observa Frederico Gabrich, seja ainda refratária ao planejamento,³⁰ em um ambiente com mercados altamente competitivos, em que a todo o momento surgem novas tecnologias, novos produtos e serviços, o sucesso de qualquer empreendimento empresarial depende de um planejamento adequado e da definição de ações estratégicas para a consecução da atividade econômica.

Nesse particular, muitas empresas nem sequer ultrapassam um ano de atividade; a razão para esse insucesso, na maioria dos casos, decorre da falta de planejamento. Nesse sentido, segundo dados de pesquisa realizada pelo SEBRAE-SP, 27% (vinte e sete por cento) das sociedades paulistas encerram seus negócios em seu primeiro ano de atividade, sendo as principais causas o comportamento empreendedor pouco desenvolvido e a falta de planejamento prévio.³¹

A importância do planejamento para o sucesso empresarial é destacada por Djalma de Pinho Rebouças Oliveira:

O planejamento é uma das funções principais do processo administrativo, possui conceitos mais amplos do que simplesmente organizar os números e adequar as informações, passando a ser um instrumento de administração estratégica, incorporando o controle de turbulências ambientais e possibilitando que a empresa conquiste mais competitividade e mais resultados organizacionais, pois é a função que indica a direção a ser consolidada pela empresa.³²

Nessa perspectiva, o planejamento constitui importante ferramenta de orientação para as ações da empresa, tanto em seu ambiente interno como externo, voltadas para a implementação dos objetivos empresariais.

³⁰ Conforme Frederico Gabrich, a maioria avassaladora dos negócios dos empresários individuais e das sociedades empresárias são constituídos e administrados sem qualquer tipo de planejamento jurídico (societário, tributário, contratual ou trabalhista), financeiro, contábil ou administrativo. Somente algumas poucas organizações empresariais, inseridas no capitalismo internacional, têm atitude um pouco diferente (GABRICH, Frederico de Andrade. *Análise estratégica do Direito*. In: GABRICH, Frederico de Andrade (Coord.). *Análise estratégica do Direito*. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2010, p. 13.).

³¹ SEBRAE SP. 12 anos de monitoramento da sobrevivência e mortalidade de empresas – ago/10. *Sebrae SP*, 20 set. 2013. Disponível em: <<http://www.sebraesp.com.br/index.php/235-uncategorised/institucional/pesquisas-sobre-micro-e-pequenas-empresas-paulistas/mortalidade-das-empresas/10130-12-anos-de-monitoramento-da-sobrevivencia-e-mortalidade-de-empresas-ago-10>>. Acesso em: 30 out. 2013.

³² OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças. *Planejamento estratégico: conceitos, metodologia, práticas*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 46.

Para as empresas contemporâneas, conforme assinalam Esliane Silva e Márcia Cristina Leon, o planejamento é visto como um processo contínuo de interação organizacional com o ambiente da empresa, que permite estabelecer objetivos e aumentar o desempenho da mesma.³³

Conforme apontam Antônio Anderson Almeida e Josefa de Fátima Menezes, o planejamento também implica: (i) a definição da missão, visão, valores e objetivos (que representam o propósito da instituição), (ii) o desenvolvimento de premissas sobre condições futuras (que implica a análise das forças, fraquezas, oportunidades e ameaças que envolvem o ambiente interno e externo da organização), (iii) a implementação de planos de ação para o alcance dos seus objetivos e (iv) a avaliação dos resultados da empresa.³⁴

Todavia, nos tempos atuais, não basta à empresa contemporânea estabelecer um planejamento para o sucesso empresarial, é preciso também elaborar um planejamento estratégico.³⁵ Nesse sentido, Michael Porter³⁶ destaca que o principal foco das organizações atualmente não deve ser o crescimento do faturamento, mas a estratégia em si, que, segundo ele, é mais importante do que qualquer projeção de crescimento de mercado.

Assim, o planejamento estratégico, conforme observa Djalma de Pinho Rebouças de Oliveira, é o processo administrativo que harmoniza sustentação metodológica para instituir a direção a ser seguida pela empresa, visando a um grau de interação com os fatores internos e externos nos quais a empresa está inserida.³⁷

Amparado por essa e outras lições, Frederico Gabrich apresenta um rol de ações que compõem o planejamento estratégico:

- a) Conhecer a organização (estatal ou privada), por meio de um diagnóstico empresarial que pesquise todas as informações relacionadas com a mesma e

³³ SILVA, Esliane Carecho Borges; LEON, Márcia Cristina da Silva. *A importância do planejamento para o sucesso empresarial*. 2013. Disponível em: <www.aems.edu.br/conexao/edicaoanterior/Sumario/2013/downloads/2013/3/5.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2015.

³⁴ ALMEIDA, Antônio Anderson; MENEZES, Josefa de Fátima. A importância do planejamento estratégico como fator preponderante ao crescimento organizacional. *Revista Eletrônica da Faculdade José Augusto Vieira*, ano VI, n. 8, p. 62-63, set. 2013.

³⁵ O conceito de estratégia nasceu com a guerra, em que os objetivos dos estrategistas eram superar seu adversário. Tinha o sentido de vitória. Esse conceito, conforme observa Frederico Gabrich, evoluiu com o tempo, especialmente no plano empresarial, para ser compreendido como a arte de aplicar com a máxima eficácia os recursos de que se dispõe, visando alcançar os objetivos definidos pelo estrategista (GABRICH, Frederico de Andrade. *Análise Estratégica do Direito* In: GABRICH, Frederico de Andrade (Coord.). *Análise Estratégica do Direito*. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2010. p. 14)

³⁶ BELMONTE, Wagner. Michael Porter: Estratégia é mais importante do que crescimento. *Administradores*. Notícias. 6 mar. 2008. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/noticias/negocios/michael-porter-estrategia-e-mais-importante-do-que-crescimento/14403/>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

³⁷ OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. *Planejamento estratégico: conceitos, metodologia e práticas*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

- determine no plano externo as oportunidades e ameaças; e no plano interno, as forças e as fraquezas;
- b) Conhecer os negócios e os mercados nos quais a organização atua;
 - c) Definir os objetivos da organização e do planejamento que se propõe desenvolver;
 - d) Definir metas que serão perseguidas para que sejam atingidos os objetivos propostos pela organização;
 - e) Elaborar um planejamento estratégico sistêmico, por meio de cenários factíveis que descrevam o custo, o benefício e as alternativas (políticas, econômicas, sociais, culturais, financeiras e jurídicas) existentes para sua implementação eficaz;
 - f) Elaborar e implementar um plano de ação, pois todo planejamento somente faz sentido se for aplicado visando maximizar os resultados do negócio no qual o mesmo se insere.³⁸

Há de se ressaltar que a implementação dessas ações de forma coordenada e controlada pressupõe uma gestão sistêmica e estratégica por parte da instituição. De acordo com o entendimento da escola da gestão estratégica,³⁹ além de planejar, é preciso organizar, dirigir, coordenar e controlar estrategicamente.

Desse modo, a rigor, a gestão estratégica engloba planejamento estratégico, avaliações de diagnósticos, escolhas estratégicas, fixação de metas, desafios e indicadores, gestão e monitoramento dos planos de ação e detalhamento dos projetos empresariais.

Especificamente no que respeita ao detalhamento dos projetos, surge outra realidade da organização das atividades empresariais (mais evidente nas grandes corporações), que não pode ser desconsiderada pelo Direito: a estruturação de atividades por meio de projetos, visando à maximização dos resultados e à realização mais eficiente do planejamento estratégico.

Nesse contexto, conforme assinalam Ademir Antônio Valandro e Oscar Rudy Kronmeyer Filho, a estratégia (por meio do planejamento estratégico) estabelece “o que” vai ser feito para chegar à situação desejada (objetivos e desafios) e o projeto explicita “o como” atuar e operacionalizar as ações para realizar a decisão estratégica.⁴⁰

Por isso, as organizações estão buscando ferramentas administrativas e financeiras para promoverem a gestão desses projetos (gerenciamento dos objetivos, do tempo, dos

³⁸ GABRICH, Frederico de Andrade. *Análise Estratégica do Direito* In: GABRICH, Frederico de Andrade (Coord.). *Análise estratégica do Direito*. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2010. p. 15.

³⁹ De acordo com David Menezes Lobato et al., o pensamento estratégico passou por cinco fases de evolução: a escola do planejamento financeiro, que teve início em 1950; a escola do planejamento a longo prazo em 1960; a escola do planejamento estratégico na década de 70, a escola da administração estratégica, na década de 80 e por fim, a escola da gestão estratégica na década de 90 (LOBATO, David Menezes; MOYSÉS FILHO, Jamil; TORRES, Maria Cândida; RODRIGUES, Murilo Alambert. *Estratégias de empresas*. 7. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.).

⁴⁰ VALANDRO, Ademir Antônio; KRONMEYER FILHO, Oscar Rudy. *Transformando estratégias empresariais em resultados com balanced scorecard e gerência por projetos*. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/gestaoestrategica/download/biblioteca/transforma_estrategias_empresariais_resultados_bsc.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2015.

custos, da qualidade, dos riscos, dos recursos humanos etc.) e a consecução eficaz de seus objetivos empresariais.

Nesse cenário, entender o que é um projeto, em que ambiente ele se desenvolve, quais são as técnicas de gestão aplicáveis a ele, dentre outros elementos, passa a ser de fundamental importância no mundo empresarial, porquanto uma gestão adequada dos projetos está diretamente relacionada ao sucesso e à maximização dos resultados empresariais.

3 OS PROJETOS NAS EMPRESAS CONTEMPORÂNEAS

Há uma tendência das grandes organizações a transformarem seus empreendimentos em projetos, conforme observa Alberto Von Ellenrieder:

[...] diversos fatores (entre os quais a maior personalização dos produtos e serviços e a necessidade de permanentes inovações internas estão entre os mais importantes) têm provocado o aumento do número e a frequência de projetos internos na maioria das empresas.¹

No mesmo sentido, Sérgio Botrel destaca:

[...] ainda que a atividade empresarial venha a ser explorada por intermédio de uma sociedade personificada, tem-se tornado cada vez mais comum a união de esforços de duas ou mais entidades societárias para a exploração de um determinado projeto, negócio ou empreendimento.²

De fato, diversas são as razões que têm instigado essa ação na maioria das empresas, dentre elas a concorrência, o avanço das tecnologias, a necessidade de inovação, os novos padrões de gestão, a estabilização econômica, a necessidade de composição de interesses etc.

Para Nelson Casarotto Filho, planejar negócios e, conseqüentemente, projetos nesse ambiente requer técnicas de análise de estratégias e elaboração de estudos de viabilidade (ou anteprojetos) que integrem todas as áreas de conhecimento.³ Na visão do autor, a elaboração de um projeto, nos dias e ambientes atuais, deve envolver: estratégia competitiva, mercado, marca, parcerias com fornecedores, clientes e concorrentes, terceirizações, franquias, logística, gestão etc.

Dessa maneira, a estruturação das atividades de uma empresa por meio de projetos se mostra importante nos dias atuais.

Primeiro, porque as empresas estão sempre buscando qualidade e melhoramento contínuo de seus serviços e produtos. Nesse caminho, elas se deparam com inúmeras circunstâncias que demandam o controle do escopo, dos prazos, da qualidade, dos recursos financeiros, da análise de riscos de seus objetivos. Assim, ter um planejamento dessas atividades que serão desenvolvidas durante todo o ciclo de vida do projeto facilita o

¹ ELLENRIEDER, Alberto R. Von. Prefácio. In: MENEZES, Luis César de Moura. *Gestão de projetos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

² BOTREL, Sérgio. Análise estratégica do modelo jurídico das parcerias empresariais. In: GABRICH, Frederico de Andrade (Coord.). *Análise estratégica do Direito*. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2010. p. 37.

³ CASAROTTO FILHO, Nelson. *Elaboração de projetos empresariais: análise estratégica, estudo de viabilidade e plano de negócio*. São Paulo: Atlas, 2011.

desenvolvimento desses serviços e produtos, tornando o projeto mais organizado e menos dispendioso. De acordo com Luis César Menezes, “isso é permitido – de modo mais econômico e preciso – e facilitado por meio de uma orientação por projeto”.⁴

Segundo, porque, frente a um mundo globalizado e competitivo, a necessidade de adaptação às tecnologias contemporâneas e, sobretudo, à concorrência, faz com que o futuro e o sucesso das organizações dependam da competência que elas possuem para planejar e executar suas atividades por meio de projetos.

A rigor, projetos não se confundem com operações correntes da organização, recebendo, por isso, tratamento diferenciado em relação a elas. Essa distinção facilita a tomada de decisão e a aplicação de técnicas de gestão mais adequadas a cada caso, dentro da organização. Sobre esse assunto, vale registrar algumas diferenças entre projetos e atividades de rotina, listadas por João Carlos Araujo da Silva Neto:

Em relação aos objetivos, quando o objetivo é alcançado em um projeto, o ciclo se encerra. Na rotina, assume-se um outro objetivo e a atividade continua. O projeto tem prazo que deve ser cumprido. A atividade rotineira é contínua e realizada dia após dia. Os recursos humanos nas atividades rotineiras são fixos. Já nos projetos, com o término dos trabalhos, os membros da equipe são dispensados. O projeto possui data de início e término, enquanto as atividades rotineiras se repetem em períodos de tempo estabelecidos. Um projeto é repleto de incertezas, enquanto as atividades rotineiras são conhecidas e dominadas. Um projeto tem abrangência muito maior que uma rotina. As atividades rotineiras admitem certa flexibilidade nos prazos. Nos projetos há uma sequência pré-determinada e a rigidez dos prazos é mais acentuada. Os projetos têm um tipo e ritmo de gastos variáveis; as atividades rotineiras não, seus orçamentos são precisamente definidos. Nas atividades rotineiras é estatístico e nos projetos não.⁵

Não obstante, vale observar que o termo *projeto* apresenta várias acepções; muitos o associam ao desenho arquitetônico ou de engenharia. No entanto, “projeto” provém do inglês “*project*”, que, traduzido, significa empreendimento.

João Carlos Boyadjian buscou na criação do universo uma maneira inusitada para explicar o que é um projeto:

O Universo, quando concebido, certamente foi um projeto perfeito criado por um ser em que mais de 50% da população do planeta acredita. Esta criação foi única e por si só já explica o que é um projeto, ou seja, todo trabalho único é um projeto e requer um esforço e uma quantidade finita de recursos para realizá-lo.⁶

⁴ MENEZES, Luis César de Moura. *Gestão de projetos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 16.

⁵ SILVA NETO, João Carlos Araujo. *Gerenciamento de projetos*. Belo Horizonte: FGV CADEMP, 2012. p. 98.

⁶ BOYADJIAN, João Carlos. *Gestão de Projetos Brasil: conceitos e técnicas*. In: BOYADJIAN, João Carlos et al. *Gestão de projetos como um processo empresarial*. Belo Horizonte: Instituto de Educação Tecnológica, 2012. p. 1.

No entanto, ao que parece, o Project Management Institute (PMI)⁷ – organismo internacional fundado em 1969, nos Estados Unidos, que atua como orientador e normalizador desta área do conhecimento (gerenciamento de projetos) – foi o precursor em matéria de definição, ao estabelecer que: “um projeto é um esforço temporário empreendido para criar um produto, serviço ou resultado positivo. A sua natureza temporária indica um início e um término definidos”.⁸

Na doutrina especializada, quase sempre relacionada à área de Administração de Empresas, encontram-se outras definições, dentre elas a de Luis César Menezes, para quem projeto é um “empreendimento único com início e fim determinados, gerenciado por pessoas que buscam atingir um objetivo respeitando os custos, os prazos e a qualidade do produto/serviço”.⁹

Já Ralph Keeling considera projeto “um esforço temporário empreendido para criar um produto ou serviço único, que implica prazo limitado, data definida para conclusão e resultado diferente daquele produzido no curso de atividade inter-relacionadas”.¹⁰

João Carlos Araújo da Silva Neto, por sua vez, o define como:

[...] um empreendimento não repetitivo, caracterizado por uma sequência clara e lógica de eventos, com início meio e fim, que se destina a atingir um objetivo claro e definido, sendo conduzido por pessoas dentro de parâmetros pré-definidos de tempo, custo, recursos envolvidos e qualidade.¹¹

Dessa maneira, para a existência de um projeto, além da congregação de bens e esforços das partes interessadas, as seguintes características devem estar presentes: a) prazo definido, com datas de início e término preestabelecidas; b) empreendimento identificável (projetos e operações não se confundem, principalmente porque estas possuem caráter contínuo e repetitivo, ao passo que aqueles têm caráter temporário e único, como será visto

⁷ O PMI tem importante papel na condução deste tema, já que desenvolve vários mecanismos para favorecer um melhor desenvolvimento de projetos nas organizações. Nessa linha, o referido organismo implementa as seguintes principais iniciativas: a) realiza um simpósio anual internacional no qual palestrantes do mundo todo trocam experiências sobre gestão de projetos, b) efetua publicações periódicas sobre o desenvolvimento e o mercado de gestão de projetos, c) cria fóruns que discutem assuntos específicos para a aplicação da gestão de projetos, d) promove a expansão por meio de escritórios regionais (*chapters*) que organizam palestras e debates entre os profissionais da área, e) emite certificação de profissionais como PMP (Project Management Professional), estes cada vez mais exigidos em processos de fornecimentos de serviços ou empreendimentos. Por fim, é reconhecido pelo ISO como organismo normatizador na área de gestão de projetos (PMBOK).

⁸ PMI [PROJECT MANAGEMENT INSTITUTE]. *Um guia do conhecimento em gerenciamento de projetos* (Guia PMBOK). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 5.

⁹ MENEZES, Luis César de Moura. *Gestão de projetos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 26.

¹⁰ KEELING, Ralph. *Gestão de projetos: uma abordagem global*. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹¹ SILVA NETO, João Carlos Araujo. *Gerenciamento de projetos*. Belo Horizonte: FGV CADEMP, 2012. p. 97.

mais adiante); c) objetivos claros e predeterminados; d) definição de parâmetros de custo, de qualidade, de risco etc., que devem se constituir em guias permanentes do projeto.

Outra característica marcante relaciona-se ao ciclo de vida dos projetos, que possuem prazo determinado para sua duração. Esse ciclo envolve todas as etapas que o projeto tem que cumprir para que seus objetivos sejam alcançados. O PMI propôs um ciclo de vida genérico que envolve uma sequência de quatro fases: iniciação, planejamento, execução e encerramento.

Em linhas gerais, na fase de iniciação, a missão e o objetivo do projeto são definidos. Em seguida, são identificadas e selecionadas as melhores formas para a condução do projeto e, a partir daí, realiza-se um detalhamento de tudo o que será realizado, incluindo cronograma, recursos financeiros, físicos e humanos envolvidos, custos etc., de forma a traçar um planejamento adequado ao projeto. A fase de execução é aquela em que todo o planejamento se materializa. Por fim, na fase de encerramento, ocorre a entrega do projeto.

Não há, todavia, um modelo padrão para descrever as fases do ciclo de vida de um projeto. Esse modelo dependerá do tipo de empreendimento a ser realizado, dos recursos disponíveis, da urgência de finalização, do número de pessoas envolvidas, do ambiente macroeconômico etc. Por exemplo, um projeto para a realização de uma festa pode ser bem menos complexo que para a construção de um conjunto de prédios residenciais, que exigirá, logicamente, a realização, pelo menos, das fases de identificação de áreas (iniciação), desenvolvimento e aprovação dos projetos arquitetônicos e de engenharia (projeto), construção (execução) e vendas (encerramento).

Entretanto, conforme observa Luis César de Moura Menezes, a formulação do ciclo de vida de um projeto permite a elaboração de um anteprojeto, de um estudo de viabilidade sobre o que se pretende desenvolver. Por isso, segundo o autor, ele é considerado “um instrumento valioso para aprofundar ideias e conceitos a serem implementados”.¹²

Fato é que os projetos podem surgir a qualquer momento, por diversos motivos: por uma exigência legal, uma demanda específica, uma pesquisa científica ou uma necessidade estratégica do negócio de uma organização (empresarial ou mesmo pública).

Daí o motivo pelo qual o conhecimento dos princípios e das técnicas gerenciais de um projeto é essencial para a perfeita compreensão do fenômeno da organização empresarial atual.

¹² MENEZES, Luis César de Moura. *Gestão de projetos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 47.

3.1 Gestão de projetos

As pessoas têm planejado e gerenciado projetos, ainda inconscientemente, desde os tempos mais remotos. O planejamento de um casamento ou de uma viagem, o projeto de ter um filho são exemplos disso. Da mesma forma, no âmbito empresarial, as organizações reestruturam seus setores internos, adquirem outras empresas, criam novos produtos ou serviços, dentre outros.

No entanto, historicamente, foi a partir dos anos 1950-1960 que a gestão de projetos consagrou-se como disciplina no campo da Administração, impulsionada pelas repercussões dos projetos de exploração e pesquisa espacial norte-americana. Em pouco tempo, porém, alcançou as mais diferentes áreas do conhecimento, deixando de ser domínio exclusivo de administradores.

O Project Management Institute – PMI (organismo internacional com foco exclusivo no gerenciamento de projetos, conforme mencionado) propôs um modelo de gestão de projetos denominado PMBOK e lançou um guia (denominado PMBOK® *Guide*) que inclui conhecimentos, conceitos, práticas e terminologias utilizadas na área. Este modelo é referência mundial na gestão de projetos.

De acordo com o PMI, pode-se definir gestão de projetos como “a aplicação de conhecimentos, habilidades, ferramentas e técnicas às atividades do projeto a fim de atender aos seus requisitos”¹³.

Também segundo o PMI, são nove as áreas do conhecimento que devem ser aplicadas durante o ciclo de vida de um projeto com vistas à sua gestão adequada: gerenciamento do escopo, do tempo, dos custos, da qualidade, dos recursos humanos, das comunicações, dos riscos, das aquisições e da integração.

O gerenciamento do escopo inclui processos necessários para assegurar que o projeto inclua todo o trabalho necessário, e apenas o necessário, para realizá-lo com sucesso. No caso do gerenciamento do tempo, há inclusão de procedimentos necessários para gerenciar o término pontual do projeto. No tocante aos custos, esse gerenciamento inclui processos envolvidos em estimativas, orçamentos e controle dos custos, de modo que o projeto possa ser terminado dentro do orçamento aprovado. No que se refere ao gerenciamento da qualidade, são implementadas políticas e procedimentos com atividades de melhoria contínua de processos realizados durante todo o projeto. O gerenciamento dos recursos humanos, por sua

¹³ PMI [PROJECT MANAGEMENT INSTITUTE]. *Um guia do conhecimento em gerenciamento de projetos* (Guia PMBOK). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 6.

vez, trata de processos que organizam e gerenciam a equipe do projeto, que consiste em pessoas com funções e responsabilidades para sua execução. O gerenciamento das comunicações é composto por processos necessários para assegurar que as informações do projeto sejam geradas, coletadas, distribuídas, armazenadas e organizadas de maneira adequada. Já o gerenciamento dos riscos inclui procedimentos de planejamento, identificação, análise, monitoramento e controle dos riscos com o objetivo de aumentar a probabilidade e o impacto dos eventos positivos e reduzir a probabilidade e o impacto de eventos negativos no projeto. Por fim, o gerenciamento das aquisições abrange processos necessários para comprar ou adquirir produtos, serviços ou resultados externos à equipe do projeto, além da condução e administração de todas as aquisições do projeto. Ao final, esses processos interagem entre si e com os processos das outras áreas de conhecimento.

Por isso, conforme ensina Sérgio Ulisses Lage da Fonseca, “no conjunto, essas áreas interagem para cumprir as funções de planejamento, organização, motivação, direção e controle da gestão de projetos”.¹⁴

Nesse sentido, também João Carlos Boyadjian destaca:

Os projetos, para serem gerenciados, requerem conhecimentos e habilidades com as práticas de gerenciamento das áreas de conhecimento Escopo, Tempo, Custos, Qualidade, Recursos Humanos, Comunicações, Riscos, Aquisições e Integração, e dos grupos de processos de iniciação, planejamento, execução, monitoramento e controle e encerramento.¹⁵

Dessa maneira, pode-se afirmar que o sucesso de um projeto está relacionado diretamente ao bom uso dessas práticas de gerenciamento e de controle propostas pelo PMI.

Além disso, uma adequada gestão de projetos, utilizando-se as práticas acima mencionadas, pode conferir inúmeras vantagens às organizações, tais como: a) simplicidade e economia de tempo, tendo em vista a existência de metas e objetivos definidos; b) clareza de objetivos; c) eficiência e eficácia na alocação dos recursos disponíveis para desenvolvimento do projeto; d) monitoramento e controle do desempenho do projeto; e) padronização de atividades rotineiras; f) melhoria na qualidade dos produtos ou serviços; g) identificação e mensuração de riscos; h) abertura de espaço para processos inovadores etc.

¹⁴ FONSECA, Sérgio Ulisses Lage da. *Benefícios da adoção do modelo PMBOK no desenvolvimento e implementação do projeto de tecnologia da informação de um operador logístico: estudo de caso da World Cargo*. 2006. 130 f. Dissertação (Mestrado em Gestão de Negócios) – Universidade Católica de Santos, Santos, 2006. p. 42.

¹⁵ BOYADJIAN, João Carlos. *Gestão de projetos Brasil: conceitos e técnicas*. In: BOYADJIAN, João Carlos *et al.* *Gestão de projetos como um processo empresarial*. Belo Horizonte: Instituto de Educação Tecnológica, 2012. p. 3.

4 GESTÃO JURÍDICA DE PROJETOS

Apesar de a realidade atual da organização do trabalho na empresa contemporânea ser pautada pela lógica da gestão e do planejamento estratégico, bem como a organização das atividades estar voltada a projetos, o Direito ainda se posiciona à margem dessa realidade.¹ Nesse sentido, assinala Sérgio Botrel:

Dentro das organizações empresariais, o estudo antecipado e abstrato de um conjunto de ações, com a finalidade de se alcançar um determinado objetivo, normalmente deixa de lado os aspectos e consequências jurídicas decorrentes das escolhas promovidas, o que pode conduzir ao fracasso do planejamento ou, quando menos, a escolhas menos eficientes para o alcance dos objetivos traçados.²

Percebe-se, de fato, um distanciamento (ou ausência de concatenação) entre essa realidade de organização atual da empresa e o Direito, especialmente em relação àqueles ramos afinados com o funcionamento da empresa: Direito Empresarial, Direito do Trabalho e Direito Tributário.

Na prática empresarial, muito pouco se vê da atuação do advogado ou do departamento jurídico lado a lado com a gestão estratégica de uma organização. Esse distanciamento ocorre por duas razões: primeiro, porque o Direito ainda é encarado como a ciência do *não* e do conflito, sendo lembrado, quase sempre, quando o oficial de justiça bate à porta da empresa ou quando os advogados são acionados para apontar ilegalidades de procedimentos adotados; segundo, porque ainda há certo desconhecimento e/ou desconfiança por parte dos aplicadores do Direito na adoção de determinados institutos e técnicas jurídicas previstos no ordenamento jurídico brasileiro, para o alcance dos objetivos traçados pelas empresas.

O grande desafio das empresas contemporâneas brasileiras é conceber o Direito não como ciência do conflito, mas como ciência do *sim*, que busca, principalmente, estabelecer alternativas capazes de realizar, da maneira mais eficiente possível, os objetivos traçados pelas pessoas (físicas ou jurídicas, de direito público ou de direito privado) envolvidas na atividade econômica organizada. Nesse sentido, segundo Frederico Gabrich:

[...] o Direito deve ser encarado não mais com a ciência do “não” e do conflito, mas como a ciência do “sim”, que busca fundamentalmente estabelecer alternativas que

¹ É sempre bom ressaltar que não existe regra sem exceção.

² BOTREL, Sérgio. Análise estratégica do modelo jurídico das parcerias empresariais. In: GABRICH, Frederico de Andrade (Coord.). *Análise estratégica do Direito*. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2010. p. 34.

visam prevenir conflitos e, sobretudo, permitir a realização eficaz e econômica dos objetivos traçados pelas pessoas (físicas ou jurídicas) em sua atuação profissional.³

Sérgio Botrel também destaca a necessidade dos advogados de colaborarem com o êxito da atividade empresarial por intermédio da aplicação de técnicas contratuais, societárias, tributárias e trabalhistas para, inclusive, compor os interesses das partes relacionadas com a empresa:

Nas organizações empresariais os departamentos jurídicos devem colaborar para o êxito da atividade não só mediante o apontamento de ilegalidades de procedimentos adotados, mas por intermédio da aplicação de técnicas contratuais, societárias, tributárias e trabalhistas, que contribuam para a minimização de riscos, aumento de receitas, conciliação de interesses das partes direta e indiretamente relacionadas com a empresa, ou a prevenção e/ou solução eficaz de conflitos. Igual papel compete aos advogados que atuam na área empresarial de maneira autônoma.⁴

Dessa maneira, a visão do Direito como instrumento de maximização dos resultados empresariais e composição de interesses das pessoas envolvidas com a empresa há de ser incentivada, de forma que os institutos e técnicas jurídicas integrem o planejamento, a estratégia e os projetos das empresas.

Nessa perspectiva, e em atendimento ao propósito do presente trabalho, da mesma maneira como um projeto precisa ser organizado financeira e administrativamente, existe também a necessidade de sua estruturação e gestão jurídica.

No âmbito jurídico, como será visto, também podem ser encontradas ferramentas capazes de garantir o sucesso de um projeto, maximizar os resultados empresariais, compor os interesses das pessoas envolvidas. São estratégias e modelos jurídicos que, aliados às técnicas de gestão do PMI, podem simplificar procedimentos, reduzir custos, economizar tempo, flexibilizar estruturas.

O Direito Empresarial, especificamente, pode apresentar alternativas cada vez mais viáveis de estruturação dos objetivos empresariais, por meio do uso estratégico da sociedade em conta de participação (SCP), do consórcio e da sociedade de propósito específico (SPE), como se verá adiante.

Entretanto, para que isso ocorra, é fundamental desconsiderar a perspectiva exclusivamente conflituosa e judicial do Direito, para considerar a ciência jurídica a partir da lógica da análise estratégica do Direito.

³ GABRICH, Frederico de Andrade. Introdução. In: GABRICH, Frederico de Andrade (Coord.). *Análise estratégica do Direito*. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2010. p. 7.

⁴ BOTREL, Sérgio. Análise estratégica do modelo jurídico das parcerias empresariais. In: GABRICH, Frederico de Andrade (Coord.). *Análise estratégica do Direito*. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2010. p. 55.

4.1 Análise estratégica do Direito

O estudo sobre a análise estratégica do Direito é desenvolvido pelo Professor Frederico Gabrich, que a defende de forma incondicional, demonstrando a necessidade de mudança radical na maneira de conceber o Direito.

Nesse sentido, segundo Frederico Gabrich:

O Direito, em regra, continua sendo compreendido como um sistema normativo de fonte essencialmente legal, ditado pelo Estado e usado como fundamento não para a prevenção e solução de conflitos, mas, o que é terrível, preferencialmente para o fomento de novas e intermináveis controvérsias judiciais, que promovem, na prática, a inoperância do Poder judiciário e a insatisfação da maioria dos cidadãos. No Brasil, com raríssimas exceções, o Direito continua sendo encarado, compreendido, utilizado e ensinado da mesma forma como ocorria no século XIX. As pessoas, em geral, continuam vendo no juiz um mero aplicador dos termos estritos da lei. Muitos magistrados reforçam e nutrem diariamente essa convicção da maioria, por meio de um trabalho realizado sem motivação ou paixão, de forma absolutamente mecanizada e repetitiva, com viés essencialmente legalista e sem qualquer tipo de reflexão [...].⁵

No Direito, como em outras ciências, há uma tendência natural a sermos resistentes às mudanças e, como consequência, resistentes às inovações. Todavia, a comunidade científica, especialmente a jurídica, precisa estar receptível a essa nova realidade de encarar a ciência jurídica.

A análise estratégica do Direito exige um pensar estratégico não somente dos juristas e aplicadores do Direito, mas, principalmente, dos gestores das sociedades privadas contemporâneas. De acordo com essa vertente contemporânea, o objetivo mais importante do Direito é a estruturação jurídica dos objetivos das pessoas físicas e/ou jurídicas, conforme retrata Frederico Gabrich:

[...] o pensar estratégico requer, no plano jurídico, a necessidade de encarar o Direito como um conjunto de alternativas colocadas à disposição do jurista para a estruturação de empresas, negócios e pessoas (físicas e jurídicas, de direito público e de direito privado), de maneira a permitir que os objetivos traçados sejam alcançados com o menor custo possível, com, inclusive, é proposto pela escola da análise econômica do Direito. Nesse aspecto, inclusive, cumpre ressaltar que a análise estratégica do Direito utiliza vários elementos propostos pela análise econômica do Direito, mas com ela não se confunde.⁶

⁵ GABRICH, Frederico de Andrade. Análise estratégica do Direito. In: GABRICH, Frederico de Andrade (Coord.). *Análise estratégica do Direito*. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2010. p. 10.

⁶ GABRICH, Frederico de Andrade. Introdução. In: GABRICH, Frederico de Andrade. *Análise estratégica do Direito*. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2010. p. 7.

Isso implica reconhecer o Direito como um conjunto de alternativas jurídicas, fundamentalmente sem conflito e sem processo judicial, para a estruturação dos objetivos das pessoas.

Nessa dimensão, o Direito não mais pode ser encarado apenas como conjunto de normas legais postas no ordenamento jurídico para permitir a “solução” de conflitos, essencialmente por meio de processos judiciais.⁷

Conforme observa Frederico Gabrich, no âmbito do Direito Empresarial, a análise estratégica do Direito deve considerar não somente as finalidades econômicas e sociais que justificaram o surgimento do texto da norma,⁸ mas também, e principalmente, a necessidade de composição de interesses dos sócios, empregados, consumidores e demais *stakeholders* (sócios, investidores, empregados, consumidores e a comunidade na qual a sociedade está inserida). Tudo de acordo com a lógica do Direito privado, segundo a qual o que não é proibido, expressa ou implicitamente, pelas normas jurídicas – válidas e eficazes – é permitido.⁹

Assim, essencialmente, a análise estratégica do Direito deve ser estabelecida para reconhecer os propósitos, interesses e estratégias gerais dos interessados e, principalmente, utilizar as tecnologias jurídicas previstas nos textos das leis e nas normas jurídicas (princípios e regras) para compor e atingir tais interesses, propósitos e estratégias das pessoas, das empresas e dos negócios.

Sob essa ótica, a gestão jurídica de projetos se apresenta como uma das possibilidades mais efetivas de organização eficiente da atividade empresarial, se dando por meio da definição e da execução ordenada de estratégias jurídicas relativas às atividades societárias, trabalhistas, tributárias, dentre outras, envolvidas em cada projeto.

A estruturação de projetos por meio do uso da sociedade em conta de participação, da sociedade de propósito específico e do consórcio de empresas apresenta-se como alternativa eficiente e econômica para a devida composição dos diversos e distintos interesses existentes em cada projeto, como será abordado adiante.

⁷ De acordo com Frederico Gabrich, o objetivo maior do Direito é a determinação da maior felicidade possível, para o maior número possível de pessoas, baseado nos seus objetivos e não mais nos casos – sobretudo conflituosos – do passado (GABRICH, Frederico de Andrade. Introdução. In: GABRICH, Frederico de Andrade. Análise estratégica do Direito. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2010. p. 17).

⁸ De acordo com essa vertente defendida por Frederico Gabrich, o sistema jurídico reconhece o pluralismo das fontes de Direito e atribui à lei, à jurisprudência, aos usos e costumes, aos contratos, aos atos administrativos e à doutrina a função de determinação das normas jurídicas que devem ser aplicadas aos casos concretos. Ela ainda reconhece que o texto da norma não é a norma jurídica, pois essa decorre sempre de interpretação. Não se confunde norma jurídica com o texto da norma jurídica ou texto normativo (Idem, ibidem).

⁹ Idem, ibidem, p. 18.

4.2 Gestão societária nos projetos

Como visto antes, a dinâmica contemporânea das atividades empresariais exige a gestão e o planejamento estratégico dos empresários, que buscam, constantemente, novas formas de organização da empresa e novas atividades lucrativas, especialmente executadas por meio de projetos.

Nesse mister, faz-se necessária uma análise detalhada das oportunidades e suas implicações, sob o ponto de vista jurídico (societário, contratual, trabalhista, tributário etc.), para a formalização dessas formas de organização, com o objetivo de executar, da forma mais eficaz possível, tais projetos.

Para tanto, inicialmente, é preciso conhecer os objetivos e interesses das partes para a consecução do negócio comum (projeto): se o negócio demanda urgência de organização, se objetivam poupar despesas, ou se têm o simples desejo de não criarem entre si um nível elevado de comprometimento, tal como acontece na sociedade anônima ou na sociedade limitada.

Superada essa etapa, é necessário conhecer a regulação, a natureza e as características do modelo jurídico adequado à consecução do projeto.

De fato, a natureza jurídica da maioria dos projetos aproxima-se muito do conceito de sociedade, tal como estabelecido pelo art. 981 do Código Civil:

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.¹⁰

As lições de José Edwaldo Tavares Borba vão ao encontro desse entendimento, pois, segundo o autor, a palavra sociedade quer significar o contrato em virtude do qual duas ou mais pessoas concentram esforços e bens para desempenhar um negócio.¹¹

Nesse particular, Cristian Sahb Batista Lopes também destaca que “é da natureza do contrato de sociedade que haja o exercício de uma atividade econômica e a partilha de um resultado”.¹²

¹⁰ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

¹¹ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 10.

¹² LOPES, Cristian Sahb Batista. Sociedade em comum e sociedade em conta de participação como técnicas de implementação de parcerias empresariais. In: BOTREL, Sérgio (Coord.). *Direito Societário – Análise Crítica*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 324.

Verifica-se, pois, que a comunhão de interesses e esforços e a partilha de resultados marcam o conceito de sociedade. Nota-se, nesse sentido, a similitude com o conceito de projeto destacado nesta dissertação.

Nessa perspectiva, nada mais natural, então, que os projetos sejam muitas vezes estruturados juridicamente por meio de sociedades, ou de contratos que reproduzem a mesma lógica de colaboração e de divisão de responsabilidades e de resultados.

Dáí o motivo pelo qual, a seguir, será apresentado um panorama sobre os principais elementos que devem ser considerados ao se examinar uma proposta para constituição de uma SCP, de uma SPE ou de um consórcio, como veículo para a consolidação de uma aliança estratégica e, sobretudo, para a consecução dos projetos empresariais.

4.2.1 Sociedade em conta de participação

O uso estratégico da sociedade em conta de participação, também conhecida pela sigla SCP,¹³ no Direito brasileiro, pode representar importante elemento de superação da *contradição empresarial*¹⁴ existente na gestão de projetos e se apresentar como uma das possibilidades mais efetivas de organização da atividade empresarial.

Na prática da vida empresarial, vários são os exemplos de utilização estratégica da SCP para a gestão jurídica de projetos, promovendo a composição e satisfação dos interesses dos sócios e a maximização dos resultados empresariais.

Conforme observam Frederico Gabrich e Mônica Cristina Oliveira Santos, esse modelo é muito usado na construção civil, quando dois ou três profissionais se associam, exercendo, cada um, dependendo da etapa da obra, a função de sócio ostensivo ou participante.¹⁵ É o caso, por exemplo, do pedreiro que exerce a função de sócio ostensivo em determinada etapa da obra e o encanador, o electricista, o assentador de azulejos e o pintor, que assumem a condição de sócios participantes. Em outra etapa da obra, aquele que era ostensivo passa a ser participante e o que era sócio participante passa a ser ostensivo, e assim sucessivamente. Segundo os autores acima citados, esse contrato, além de permitir a continuidade do recebimento dos dividendos em todas as etapas da obra, possibilita a organização efetiva da atividade.

¹³ A sigla SCP será utilizada para nomear a sociedade em conta de participação ao longo deste trabalho.

¹⁴ Por *contradição empresarial* entende-se o distanciamento (ou ausência de concatenação) da realidade da organização atual da empresa com o Direito, conforme retratado neste trabalho.

¹⁵ GABRICH, Frederico; SANTOS, Mônica Cristina Oliveira. *Sociedade em conta de participação na gestão de projetos* In: MURTA, Antônio Carlos Diniz (Coord.) *Intervenção do Estado e autonomia privada: integração e sistematização*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 159.

Para Rubens Requião, a SCP também pode ser utilizada nos negócios momentâneos de importação ou em negócios que envolvam aplicação imediata de recursos:

Hoje, dadas as condições econômicas reinantes, as sociedades em conta de participação estão revivendo. Capitalistas emprestam seus capitais a empresários para aplicação em determinadas operações, repartindo o lucro a final. É comum nos negócios momentâneos de importação, ou quaisquer outros negócios que envolvam aplicação imediata de expressivos capitais.¹⁶

Já para José Gabriel Assis de Almeida, uma das formas de investimento previstas na Lei nº 7.505/86 – que dispõe sobre benefícios fiscais na área do Imposto de Renda concedidos a operações de caráter cultural ou artístico – é precisamente a participação do investidor, como sócio oculto, numa conta de participação.¹⁷

O modelo também é muito utilizado na estruturação de apart-hotéis. Nesses empreendimentos, uma pessoa jurídica (sócio ostensivo) administra os hotéis, contratando empregados, fornecedores e clientes, e os proprietários dos apartamentos assumem a função de sócios participantes, para apenas auferir os resultados do empreendimento.

Por isso, a SCP mantém relevante utilidade prática no mundo contemporâneo, apesar de ainda não merecer a devida atenção por parte dos aplicadores do Direito.

A sociedade em conta de participação já estava prevista no Código Comercial de 1850 e tem uma longa história, contada por Waldemar Martins Ferreira da seguinte maneira:

Forma rudimentar de sociedade, surgiu da prática do comércio marítimo dos povos antigos. Provinda, como já se viu no n. 296, do contrato de *comenda*, só na época medieva adquiriu o aspecto com que se infiltrou nos códigos modernos. Teve a *participatio* desenvolvimento e uso largo em vista de limitar-se a responsabilidade dos nela participantes, fator econômico e principal de seu sucesso, idêntico ao de sua irmã gêmea - a em comandita. Contribuiu sobremaneira para isso o ensejar a frutificação dos capitais, sem incidir na censura das leis canônicas contra a usura. Jamais se reputou a comenda contrato usurário. A legislação estatutária italiana deu-lhe estrutura e a jurisprudência da Roda da Gênova fixou-lhe os contornos, tanto quanto os comercialistas da época lhe aprimoraram o espírito. Desconheceu-se a Ordenança de 1673. Muito se desenvolveu, no entanto na França, e seu código a regulou nos arts. 47 a 50. Recebeu de JACQUES SAVARY o qualificado de anônima. ‘Ela’, escreveu êle, “ela é sem nome, por não conhecida de ninguém. Não interessa ao público. Suas negociações, tanto em vendas, quanto em compras de mercadorias, não recaem sobre os sócios senão de acordo com o direito de cada qual. O que compra obriga-se a pagar. O que vende do comprador recebe o preço. Eles não se obrigam conjuntamente para com a mesma pessoa. Se o que age é o único a obrigar-se, essa obrigação, entretanto, comunica-se aos sócios. A sociedade

¹⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 25. ed., atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 423.

¹⁷ ALMEIDA, José Gabriel Assis de. *A sociedade em conta de participação*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 199.

ora é verbal, ora é escrita. Muito bréves, suas condições se resumem, às vezes, num só artigo. Muitas acabam no mesmo dia de seu nascimento”.¹⁸

Rubens Requião a define como uma sociedade interna, oculta, entre o empresário ou uma sociedade empresária e o sócio ou sócios, que não se destacam, permanecendo ocultos e anônimos.¹⁹

Nesse mesmo sentido, para Rachel Sztajn, a SCP é uma forma de sociedade interna, que não deve ser conhecida de terceiros.²⁰

Fábio Ulhoa Coelho, por sua vez, a define como a associação de um empreendedor (chamado sócio ostensivo) a investidores (os sócios participantes), para a exploração de uma atividade econômica.²¹

Para Gladston Mamede, trata-se de modalidade social essencialmente despersionalizada, em que duas ou mais pessoas contratam uma atuação societária entre si.²²

Já para Frederico Gabrich e Mônica Cristina Oliveira Santos, a conta de participação é uma sociedade sem personalidade jurídica (despersonificada), mas absolutamente diferente das demais sociedades.²³

De fato, a SCP é tipo societário *sui generis*, previsto atualmente no ordenamento jurídico brasileiro nos arts. 991 a 996 do Código Civil de 2002, sob a tutela do Capítulo II, Subtítulo I, que trata das sociedades não personificadas.

A despersionificação (ou ausência de personalidade jurídica) da SCP, aliás, segundo Gustavo Galizzi, está relacionada ao fato de ela não se exteriorizar para o mundo, ou seja, quem aparece e se obriga perante terceiros é somente o sócio ostensivo,²⁴ nos moldes do estabelecido no art. 991 do Código Civil:

Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.²⁵

¹⁸ FERREIRA, Waldemar Martins. *Instituições de Direito Comercial*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1944. v. 1. p. 359-360.

¹⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 25. ed., atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 422.

²⁰ SZTAJN, Rachel. *Contrato de sociedade e formas societárias*. São Paulo: Saraiva, 1989.

²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 476.

²² MAMEDE, Gladston. *Direito Societário: Sociedades Simples e Empresárias*. In: MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2004. v. 2. p. 49.

²³ GABRICH, Frederico; SANTOS, Mônica Cristina Oliveira. *Sociedade em conta de participação na gestão de projetos*. In: MURTA, Antônio Carlos Diniz (Coord.) *Intervenção do Estado e autonomia privada: integração e sistematização*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 153.

²⁴ GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 48.

²⁵ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

Soma-se a isso o fato de o sócio participante também não se relacionar com terceiros, obrigando-se exclusivamente perante o sócio ostensivo, nos termos do contrato social, conforme parágrafo único do art. 991 do Código Civil:

Art. 991. [...]

Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.²⁶

Embora o Código Civil Brasileiro defina a SCP como sociedade, uma vez que a inclui no rol das sociedades não personificadas, conferindo-lhe legitimidade para tal denominação, uma corrente doutrinária entende que a natureza jurídica da SCP – no sentido da essência da organização empresarial – é de um contrato de investimento.

Nesse sentido, segundo Fábio Ulhoa Coelho:

Definidas as sociedades empresárias como pessoas jurídicas seria incorreto considerar a conta de participação uma espécie destas. Embora a maioria da doutrina conclua em sentido oposto (Lopes, 1990), a conta de participação, a rigor, não passa de um contrato de investimento comum, que o legislador, impropriamente, denominou sociedade.²⁷

José Edwaldo Tavares Borba até entende que a SCP apresenta elemento da sociedade, qual seja, conjugação de recursos para uma exploração comum, mas acredita que ela não reúne os pressupostos necessários à sua classificação como tal. Segundo o autor, a SCP é um contrato de participação.²⁸

João Eunápio Borges, à luz da legislação anterior (Código Comercial de 1850) também assinala nesse sentido:

Não tendo ela personalidade jurídica, não podendo adotar um nome comercial próprio – firma ou denominação – não tendo um patrimônio próprio, o qual se confunde com o do sócio ostensivo, afirma-se sem hesitação que de sociedade tem ela apenas o nome, mas não é uma verdadeira sociedade.²⁹

²⁶ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 476.

²⁸ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 10. ed., rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 109.

²⁹ BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial Terrestre*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 323.

Todavia, no Direito brasileiro, é majoritária a corrente que defende que a SCP possui, de fato, natureza de sociedade.³⁰ Isso se justifica, conforme aponta Gustavo Oliva Galizzi, devido a três elementos presentes nesse tipo jurídico, quais sejam: i) obrigação de contribuição dos sócios para o exercício da atividade em comum; ii) participação nos resultados e nas perdas da atividade e iii) *affectio societatis*.³¹ Por conta disso, José Gabriel Assis de Almeida reafirma o caráter societário da sociedade em conta de participação.³²

Além disso, conforme destaca Rubens Requião, embora alguns juristas neguem à SCP a categoria de sociedade, o Código Civil a qualifica como tal e a inclui no subtítulo “sociedade não personificada”.

Compartilhando do entendimento da doutrina majoritária, o presente estudo considera a SCP como verdadeira sociedade, apoiando-se, inclusive, no próprio art. 996 do Código Civil, que indica a regência supletiva desse tipo societário pelas normas previstas na mesma lei para as sociedades simples; não por aquelas relativas aos contratos em geral. Nesse sentido:

Art. 996. Aplica-se à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples, e a sua liquidação rege-se pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual.³³

Dessa forma, a rigor, a SCP é uma sociedade sem personalidade jurídica constituída por, no mínimo, dois sócios:³⁴ um ostensivo, que exerce todas as atividades empresariais, em seu próprio nome e sob sua responsabilidade; e um sócio participante (denominado sócio oculto na legislação anterior), que participa da sociedade, basicamente, para auferir os resultados da mesma, sem, contudo, agir em nome dela.

O Código Comercial de 1850, em seu art. 325, previa a obrigatoriedade de pelo menos um sócio ser comerciante.³⁵ No regime atual, não há previsão expressa da necessidade de um

³⁰ Segundo Gustavo Oliva Galizzi, em Portugal o instituto é classificado como contrato de associação em participação (GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 27.).

³¹ Idem, ibidem, p. 27.

³² ALMEIDA, José Gabriel Assis de. *A sociedade em conta de participação*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 30-31.

³³ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

³⁴ Diante disso, é impossível a constituição de uma sociedade em conta de participação unipessoal.

³⁵ Estabelecia o art. 325 do Código Comercial de 1850: “Quando duas ou mais pessoas, sendo ao menos uma comerciante, se reúnem, sem firma social, para lucro comum, em uma ou mais operações de comércio determinadas, trabalhando um, alguns ou todos, em seu nome individual par o fim social, a associação toma o nome de sociedade em conta de participação, acidental, momentânea ou anônima; esta sociedade não esta sujeita às formalidades previstas para a formação das outras sociedades, e pode provar-se por todo o gênero de

dos sócios ser empresário, tampouco há restrições para a participação de apenas pessoas físicas ou apenas pessoas jurídicas. Por isso, a SCP pode ser constituída por sócios que sejam pessoas físicas ou jurídicas, empresárias ou não.

De acordo com a legislação civil (arts. 991 a 996 do Código Civil), a sociedade em conta de participação possui as seguintes características:

- a. A atividade constitutiva do objeto social é exercida apenas pelo sócio ostensivo, em seu nome e sob sua responsabilidade;
- b. Os resultados são partilhados entre todos os sócios;
- c. Somente o sócio ostensivo se obriga perante terceiros;
- d. O sócio participante somente se obrigará perante terceiros caso intervenha nas relações entre estes e o sócio ostensivo;
- e. A constituição da SCP independe de qualquer formalidade e pode ser provada por qualquer meio;
- f. O contrato produz efeitos somente em relação aos sócios;
- g. A SCP não possui personalidade jurídica;
- h. O eventual registro do contrato não confere personalidade jurídica à SCP;
- i. A SCP não possui autonomia patrimonial;
- j. A falência do sócio ostensivo acarreta a dissolução da sociedade e a liquidação da conta;
- k. A falência do sócio participante não acarreta a dissolução da sociedade, o contrato social fica sujeito às normas que regulam os efeitos da falência nos contratos bilaterais do falido;
- l. A liquidação da sociedade rege-se pelas normas processuais relativas à prestação de contas.

Dentre todas as características e peculiaridades da SCP apontadas até aqui, destacam-se alguns aspectos que favorecem a escolha desse modelo jurídico para a composição dos interesses das partes, em seus projetos ou empreendimentos empresariais, que não podem ser desconsiderados quando da elaboração de um planejamento jurídico estratégico. A partir deste ponto do trabalho, pretende-se abordar cada um desses aspectos.

De fato, das características da SCP anteriormente mencionadas a principal delas é o fato de sua atividade ser explorada em nome e sob responsabilidade exclusiva do sócio ostensivo. Tanto assim que Arnoldo Wald assinala:

provas admitidas nos contratos comerciais” (BRASIL. *Lei nº 556, de 25 de junho de 1850*. Código Comercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10556-1850.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.).

A característica essencial deste tipo societário é a presença de um sócio ostensivo, que, em seu próprio nome, contrai as obrigações decorrentes das atividades sociais, valendo-se dos aportes dos sócios participantes (também denominados sócios ocultos, conforme a terminologia do Código Comercial de 1850) para a formação dos fundos sociais.³⁶

Igualmente, Sérgio Botrel assegura que a principal característica da SCP é o fato de a atividade ser explorada em nome e sob a responsabilidade do chamado sócio ostensivo, enquanto que o sócio participante (antes identificado como sócio oculto) obriga-se tão somente perante aquele.³⁷

Desse modo, para fins deste trabalho, surge o primeiro aspecto a ser considerado na escolha da SCP como possibilidade efetiva de organização e estruturação jurídica eficiente de projetos vinculados ao exercício da atividade empresarial, qual seja, o sócio participante encontra nesse modelo jurídico um instrumento eficiente de limitação ou exclusão das suas responsabilidades.

De acordo com a estrutura jurídica da SCP, o sócio ostensivo é o único legitimado para responder pela prática de atos relacionados à atividade da sociedade, tanto que o contrato de sociedade em conta de participação só produz efeito entre seus integrantes, conforme dispõe o art. 993 do Código Civil: “o contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade”.³⁸ Nesse particular, conforme assinala Gustavo Oliva Galizzi, “as relações jurídicas externas não são da sociedade, mas do sócio ostensivo”.³⁹

Aliás, é o sócio ostensivo quem administra a sociedade, pratica todos os atos de gestão, celebra contratos, admite e demite empregados, emite títulos, recolhe tributos etc., agindo por conta própria e obrigando-se pessoalmente.

Desse modo, a responsabilidade do sócio ostensivo perante terceiros – incluindo fornecedores, consumidores, clientes, Fisco – é direta, exclusiva e ilimitada. Para confirmar tal entendimento, vale observar as lições de Frederico Gabrich e Mônica Cristina Oliveira Santos, que destacam:

³⁶ WALD, Arnaldo. Livro II: Do Direito de Empresa. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14. p. 99.

³⁷ BOTREL, Sérgio. Análise estratégica do modelo jurídico das parcerias empresariais. Direito In: GABRICH, Frederico de Andrade (Coord.). *Análise estratégica do Direito*. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2010. p. 39.

³⁸ BRASIL. *Lei nº 556, de 25 de junho de 1850*. Código Comercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10556-1850.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

³⁹ GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 110.

[...] o *sócio ostensivo* assume perante terceiros responsabilidade ilimitada, já que é ele quem assume a obrigação de comprar, vender e/ou prestar serviços, vinculando sua pessoa e todo o seu patrimônio ao cumprimento de tais obrigações. Por isso, o *sócio ostensivo* responde integral e ilimitadamente pelas obrigações assumidas com terceiros em seu próprio nome, sem a divulgação da existência da sociedade em conta de participação e dos sócios participantes (sócios ocultos perante terceiros).⁴⁰

Já o sócio participante, como mencionado, no exercício de suas funções sociais, somente se relaciona com o sócio ostensivo, não assumindo, dessa maneira, quaisquer obrigações perante terceiros.

Por isso, o sócio participante tem sua responsabilidade limitada ao valor ao qual se obrigou no contrato da SCP – salvo disposição em contrário, suas perdas também se limitarão aos bens ou direitos entregues ao sócio ostensivo para exploração do empreendimento –, sendo-lhe vedado tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier, nos termos do art. 993, parágrafo único, do Código Civil:

Art. 993. [...]

Parágrafo único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.⁴¹

De fato, exceto na hipótese da solidariedade mencionada, quem contrata com o sócio ostensivo não possui qualquer vínculo com os sócios participantes nem possibilidade de ser responsabilizado por estes, conforme observa Gustavo Oliva Galizzi:

Quem contrata com o sócio ostensivo não possui qualquer ação contra os sócios participantes, uma vez, que, como mencionado, o contrato de sociedade em conta de participação, embora exista juridicamente, caracteriza-se, externamente, por sua “insuficiência eficaz”, não radiando efeito algum para a mídia em geral. O terceiro contratante, no rigor de direito, não será nunca credor nem devedor dos sócios participantes.⁴²

Esse entendimento, inclusive, também prevalecia no regime anterior ao Código Civil Brasileiro de 2002, conforme destacado por João Eunápio Borges: “Não há relações jurídicas

⁴⁰ GABRICH, Frederico; SANTOS, Mônica Cristina Oliveira. Sociedade em conta de participação na gestão de projetos. In: MURTA, Antônio Carlos Diniz (Coord.) *Intervenção do Estado e autonomia privada: integração e sistematização*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 158.

⁴¹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

⁴² GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 111-112.

entre os terceiros e os sócios participantes. A sociedade, repita-se, só existe nas relações internas entre os sócios”.⁴³

Desse modo, a condição essencial para limitação e/ou exclusão de responsabilidade social do sócio participante é que ele se abstenha da prática de atos privativos do sócio ostensivo, mantendo sua relação restrita ao âmbito interno da sociedade.

Sobre esse assunto, José Gabriel Assis de Almeida⁴⁴ aponta algumas situações capazes de vincular externamente o sócio participante, quais sejam: a) quando o sócio participante ratifica os atos praticados pelo sócio ostensivo, b) quando o sócio participante age como mandatário do ostensivo e revela às pessoas com quem contrata que é sócio do mandante; e c) quando o sócio ostensivo revela a existência da sociedade, mas não menciona a irresponsabilidade do sócio participante.

Nessa perspectiva, o sócio participante somente será responsabilizado caso contraia obrigações também em seu nome, hipótese em que responderá solidariamente com o sócio ostensivo, conforme mencionado acima. Permanecendo a atuação do sócio participante restrita às relações internas da SCP, não há que se falar em responsabilização do mesmo perante terceiros. E essa possibilidade de limitação de responsabilidade constitui elemento fundamental para o desenvolvimento de muitos projetos.

Revele-se, ademais, que, além da possibilidade de limitação ou exclusão de sua responsabilidade, o sócio participante pode atuar no âmbito interno da sociedade deliberando, dando conselhos e orientações, participando dos dividendos e fiscalizando a atividade da SCP (o próprio Código Civil garante ao sócio participante o direito de fiscalizar a gestão social da SCP - art. 993, parágrafo único). Nesse mister, assinalam Frederico Gabrich e Mônica Cristina Oliveira Santos:

Apesar de tudo, o sócio participante não é mero prestador de dinheiro ou de bens para a formação da sociedade. É sócio. Tanto que o sócio participante tem poderes de deliberar, de participar dos dividendos (nos limites definidos no contrato ou estatuto social) e de fiscalizar a sociedade, sendo-lhe vedado, entretanto, tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder com este pelas obrigações em que intervir.⁴⁵

⁴³ BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial Terrestre*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 329-330.

⁴⁴ ALMEIDA, José Gabriel Assis de. *A sociedade em conta de participação*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 142-143, 148, 150.

⁴⁵ GABRICH, Frederico; SANTOS, Mônica Cristina Oliveira. Sociedade em conta de participação na gestão de projetos In: MURTA, Antônio Carlos Diniz (Coord.). *Intervenção do Estado e autonomia privada: integração e sistematização*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 156-157.

No mesmo sentido, Gustavo Oliva Galizzi também esclarece que “nada impede que o sócio participante atue internamente, assumindo, inclusive, funções administrativas”.⁴⁶

Igualmente, Arnaldo Wald pontua que nada impede que o sócio participante coopere com o sócio ostensivo na gestão dos negócios sociais, desde que o faça na qualidade de subordinado ou de mandatário do sócio ostensivo.⁴⁷

Nessa perspectiva, é incontestável que o sócio participante encontra nesse modelo jurídico um instrumento eficiente de atuação (ainda que restrito ao âmbito interno da SCP) e, principalmente, limitação das suas responsabilidades, inclusive no que diz respeito a eventuais prejuízos do negócio, que, conforme mencionado, salvo disposição em contrário, estão limitados aos bens ou direitos entregues ao sócio ostensivo.

Ainda no tocante às responsabilidades dos sócios para com a SCP, outro aspecto também pode torná-la modelo jurídico mais atrativo para a composição dos interesses das partes, qual seja, a forma de contribuição de cada sócio para exploração dos negócios sociais pode ser feita também na forma de indústria, ou seja, na forma de prestação de serviços para a própria sociedade.

É cediço que o exercício de qualquer atividade empresarial exige captação prévia de recursos. No caso da SCP, como essa sociedade não possui autonomia patrimonial (consequência direta da ausência de personalidade jurídica),⁴⁸ as entradas dos sócios (bens e direitos) vinculadas ao negócio formam patrimônio especial⁴⁹ – denominação atribuída pela lei ao patrimônio de propriedade condominial dos sócios que está circunstancialmente vinculado ao exercício do objeto social da sociedade despersonalizada –, destacado apenas contabilmente, por meio de rubrica específica, do patrimônio geral do sócio ostensivo.

Nesse cenário, a contribuição do sócio participante é transferida do seu patrimônio para o patrimônio do sócio ostensivo, que tem a obrigação de gerir os fundos sociais, conforme assinala Christian Sahb Batista Lopes:

O sócio ostensivo tem a obrigação de gerir os fundos sociais – formados por sua própria contribuição e aquela de todos os sócios participantes – na forma

⁴⁶ GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 155.

⁴⁷ WALD, Arnaldo. Livro II: Do Direito de Empresa. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14. p. 106.

⁴⁸ Conforme Gustavo Oliva Galizzi, o principal efeito da personalização jurídica de uma sociedade é o da autonomia patrimonial, que enseja a separação dos patrimônios desta e de seus sócios (GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 54.).

⁴⁹ Estabelece o art. 994: “A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais” (BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.).

estabelecida no contrato social, destinando-os sempre ao empreendimento da sociedade em conta de participação. Inerente a tal obrigação, configura-se o dever de prestar contas de prestar contas dos recursos recebidos, de sua destinação e dos resultados gerados.⁵⁰

Por outro lado, o sócio ostensivo realiza mera destinação de recursos às atividades da SCP, sem qualquer necessidade de mudança de titularidade de patrimônio. Os efeitos dessa especialização patrimonial serão tratados mais adiante, quando for abordada a gestão dos riscos jurídicos dos projetos.

Sendo assim, todos os sócios contribuem para a formação dos fundos usados pela sociedade e, em regra, tais contribuições podem ser em dinheiro, bens, créditos ou direitos.

Não obstante, nada impede que o sócio da SCP, seja ostensivo ou participante,⁵¹ faça sua contribuição na forma de indústria, nos termos do art. 1.006 do Código Civil, valendo-se da possibilidade de aplicação subsidiária das normas das sociedades simples, conforme lhe é permitido pelo art. 996 da Lei Civil.⁵² Logo, o art. 1.006 do Código Civil estabelece:

Art. 1006. *O sócio, cuja contribuição consista em serviços, não pode, salvo convenção em contrário, empregar-se em atividade estranha à sociedade, sob pena de ser privado de seus lucros e dela excluído.*⁵³ (Grifo nosso)

Nesse sentido, conforme observa Gustavo Oliva Galizzi, “o referido dispositivo é absolutamente compatível com a estrutura jurídica da sociedade em conta de participação”.⁵⁴ Nesse caso, é importante destacar, apenas, que o contrato da SCP deve detalhar todas as prestações de serviços a que o sócio se obriga perante a sociedade. Portanto, não há impedimentos para que a contribuição do sócio, ostensivo ou participante, ocorra por meio da prestação de serviços para a sociedade (e não para terceiros).

Logicamente, a contribuição do sócio de indústria não concorre para a formação do patrimônio especial – já que essa contribuição consiste em apenas serviços para a SCP –, mas concorre para a exploração da atividade da SCP. Esse fato, porém, não retira do sócio sua

⁵⁰ LOPES, Christian Sahb Batista. Sociedade em comum e sociedade em conta de participação como técnicas de implementação de parcerias empresariais. In: BOTREL, Sérgio (Coord.). *Direito Societário – Análise Crítica*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 321.

⁵¹ Embora seja mais comum a contribuição de indústria do sócio ostensivo, que se encontra na linha de frente do negócio, o sócio participante também pode contribuir com serviços, já que, como visto, ele pode atuar no âmbito interno da sociedade para deliberar, dar conselhos, orientar os negócios etc.

⁵² Conforme o art. 996 do Código Civil, aplica-se à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples.

⁵³ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2013.

⁵⁴ GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 91.

condição de sócio e, por isso, ele participa, normalmente, dos resultados da SCP, auferindo os lucros ou absorvendo os prejuízos,⁵⁵ nos termos estipulados no contrato social.

Outro aspecto a ser considerado na escolha da SCP é o fato de sua constituição independe de qualquer formalidade e da possibilidade de sua existência ser provada por qualquer meio.

Assim como na legislação anterior (art. 325 do Código Comercial de 1850),⁵⁶ a legislação vigente não prevê qualquer forma específica para a constituição de uma SCP. Estabelece o art. 992 do Código Civil: “A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de prova”.⁵⁷

Nesse mesmo sentido, Fran Martins observa que:

A sociedade em conta de participação, dado o seu caráter especial de existir apenas entre sócios, não está sujeita, para constituição, às formalidades exigidas para as demais sociedades comerciais, ou seja, a ter um contrato escrito, quer por instrumento público ou particular, e arquivado no Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins.⁵⁸

Na mesma linha, Christian Sahb Batista Lopes aponta que “a SCP se constitui por meio de contrato que independe de qualquer formalidade, podendo ser verbal ou escrito”.⁵⁹ Ricardo Kuperman acresce que ela se constitui até por escritura pública.⁶⁰ E Gustavo Oliva Galizzi⁶¹ entende que a SCP pode ser constituída, inclusive, por correspondência epistolar,⁶² quando as condições do negócio são formalizadas em correspondências trocadas pelos sócios.

Dessa maneira, a SCP pode ser constituída de maneira simples, sem observância de qualquer formalidade instrumental ou publicitária, podendo ser ajustada por contrato verbal, por correspondência epistolar, por escritura pública ou por contrato escrito. Verifica-se, pois, que para a constituição da SCP basta apenas a comunhão de interesses.

⁵⁵ Parece que, na ausência de estipulação contratual, o prejuízo do sócio de indústria será a perda do seu trabalho.

⁵⁶ Ver comentários na nota de rodapé n. 35, p. 36-37.

⁵⁷ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

⁵⁸ MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 180.

⁵⁹ LOPES, Christian Sahb Batista. Sociedade em comum e sociedade em conta de participação como técnicas de implementação de parcerias empresariais. In BOTREL, Sérgio (Coord.). *Direito Societário – Análise Crítica*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 321.

⁶⁰ KUPERMAN, Ricardo. *Sociedade em conta de participação*. 2006. 118 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima (MG), 2006.

⁶¹ GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 62.

⁶² De acordo com o Novo Dicionário Aurélio, epistolar significa narrar um acontecimento em epístola, carta (EPÍSTOLA. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997. p. 673.).

Assim, no tocante à contratação verbal, as lições de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, que observa:

Tal sociedade pode ser ajustada por contrato verbal e, por a lei não impor forma especial, a prova desse contrato pode ser encontrada numa sequência de documentos (cartas, correio eletrônico, bilhetes, escrituração dos sócios etc.), em indícios e presunções e assim por diante (CC, art. 212).⁶³

Nesse sentido, cumpre retomar o exemplo da construção civil, mencionado anteriormente. Nessa área é bastante comum que os profissionais (pedreiros, encanador, pintor, assentador de azulejos etc.) se associem para a realização de determinada obra, ora como sócios ostensivos ora como sócios participantes, sem qualquer tipo de formalização em papel. A própria dinâmica da atividade exige essa forma de atuação verbal, que é regular, lícita e pode ser provada por qualquer meio admitido em Direito.

Não obstante, é recomendável que a SCP seja contratada por escrito, para imprimir ao negócio maior segurança jurídica e ainda facilitar a prova da sua existência entre os sócios, embora, repita-se, a existência da SCP possa ser provada por todos os meios admitidos em Direito.⁶⁴

Isso porque, conforme observa José Tavares Borba, a SCP mantém uma linha fronteiriça com a sociedade em comum e, na ausência de contrato escrito, o sócio participante corre o risco de ser confundido com o sócio de uma sociedade em comum, o que, segundo o autor, pode resultar em sua responsabilidade ilimitada.⁶⁵

Além disso, conforme assinala Arnoldo Wald, “sempre que a relação não for momentânea e apresentar algum grau de complexidade, o documento escrito é recomendável”.⁶⁶

Outrossim, o contrato escrito serve como documento hábil para a transferência de bens dos sócios participantes ao sócio ostensivo, perante as autoridades de registros (cartórios, INPI, Detran etc.), para a formação do patrimônio especial, conforme assinala Gustavo Oliva Galizzi:

⁶³ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 148.

⁶⁴ Sobre os meios de prova admitidos em Direito, ver arts. 212 e seguintes do Código Civil Brasileiro.

⁶⁵ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 10. ed., rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 110.

⁶⁶ WALD, Arnoldo. Livro II: Do Direito de Empresa. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14. p. 103.

A adoção de um instrumento escrito dispensaria, também, a elaboração de um contrato paralelo (escritura pública ou contrato particular, conforme o caso) com o fito de formalizar, quando necessário, a transferência de bens do sócio participante para a formação dos fundos sociais que, em regra, no caso da sociedade em conta de participação, integram o patrimônio geral do sócio ostensivo (Cap. 3). Como se sabe, se imóvel o bem, transfere-se o domínio pelo registro no cartório imobiliário; se patente ou registro de direito industrial, no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), e assim por diante.⁶⁷

Ainda de acordo com esse autor, a adoção do contrato escrito também permite ao sócio ostensivo comprovar, perante o Fisco, a origem dos bens que passaram a integrar seu patrimônio geral.⁶⁸

Dessa maneira, na prática empresarial, é recomendável a constituição da SCP por meio de contrato escrito, ainda que não seja imprescindível. As principais vantagens dessa formalização são: a) imprimir ao negócio maior segurança jurídica; b) facilitar a prova de sua existência; c) formalizar operações mais complexas e duradouras entre os sócios; d) possibilitar eventual transferência de bens perante órgãos de registros (cartórios, Detran, INPI); e e) comprovar a origem dos bens que porventura passaram a integrar o patrimônio do sócio ostensivo e os dividendos eventualmente recebidos pelo sócio participante.

Nessa perspectiva, a SCP pode ser ajustada por contrato social, conforme indicação do próprio art. 993 do Código Civil: “O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade”.⁶⁹

Há de se ressaltar que, diferentemente do que ocorre com as sociedades personificadas, o contrato social da SCP não precisa atender necessariamente aos requisitos indicados no art. 997 do Código Civil, já que essa sociedade, repita-se, não está obrigada a observar as formalidades instrumentais e publicitárias previstas para esses tipos societários. Sobre o assunto, Alfredo de Assis Gonçalves Neto esclarece:

[...] a desnecessidade de cumprir as formalidades previstas para os demais tipos societários em geral, desobriga a sociedade em conta de participação da observância do art. 997 do Código Civil, que determina o conteúdo mínimo do contrato social, declinando as cláusulas essenciais ou obrigatórias que nele devem figurar. Apesar de os casos omissos resolverem-se pelas disposições da sociedade simples, todas aquelas que digam respeito à observância de formalidades, com sanção pela falta, não se aplicam a esse tipo societário.⁷⁰

⁶⁷ GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 63.

⁶⁸ Idem, *ibidem*, p. 63.

⁶⁹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

⁷⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 148.

Por isso, a regulação das relações jurídicas entre os sócios da SCP fica a cargo da autonomia da vontade, ou seja, é conferida aos sócios liberdade para a elaboração do contrato social, sem obrigação de observar quaisquer formalidades, incluindo aquelas exigidas pelo mencionado art. 977.

Nesse particular, vale observar que os procedimentos para aumento e redução do patrimônio especial da SCP também não demandam instrumentos escritos ou outras formalidades para concretizar a operação, diversamente do que é exigido para as sociedades personificadas em relação ao capital social. É cediço que a redução de capital da sociedade limitada, dependendo do caso (art. 1.082, II, do Código Civil),⁷¹ por exemplo, requer publicação de ata e prazo de noventa dias para oposição de terceiros (§ 1º do art. 1.084 do Código Civil).⁷² No caso da SCP, conforme assinala Gustavo Oliva Galizzi, as operações de aumento e redução de capital ocorrem, em regra, na forma de lançamentos contábeis.⁷³

Alternativamente ao contrato social, conforme salientam Frederico Gabrich e Mônica Cristina Oliveira Santos, a formalização da SCP também pode ocorrer por meio de estatuto social, conferindo à sociedade em conta de participação caráter capitalista, tal como ocorre com a sociedade anônima. Nesse sentido, destacam os autores:

Inquestionavelmente, a constituição da sociedade em conta de participação por meio de um estatuto social, com as cláusulas acima, não encontra qualquer vedação no ordenamento jurídico brasileiro, sendo, por isso, completamente lícita e possível. Além disso, não existe na legislação brasileira qualquer óbice à constituição de uma sociedade em conta de participação com as características de uma sociedade tipicamente de capitais.⁷⁴

Nesse mesmo entendimento, Alfredo de Assis Gonçalves Neto esclarece:

[...] ela pode assumir vestes de sociedade de capital, quando adota sistema de livre transferência das participações. É o que ocorre quando as respectivas quotas são representadas por títulos, suscetíveis de transmissão sem necessidade de anuência de seus sócios. Mas, para que ela assim se caracterize é preciso que haja ajuste

⁷¹ O art. 1.082, II, dispõe: “Art. 1.082. Pode a sociedade reduzir o capital, mediante a correspondente modificação do contrato: II - se excessivo em relação ao objeto da sociedade” (BRASIL, *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.).

⁷² Estabelece o § 1º do art. 1084: “Art. 1.084. No caso do inciso II do art. 1.082, a redução do capital será feita restituindo-se parte do valor das quotas aos sócios, ou dispensando-se as prestações ainda devidas, com diminuição proporcional, em ambos os casos, do valor nominal das quotas. § 1º No prazo de noventa dias, contado da data da publicação da ata da assembleia que aprovar a redução, o credor quirografário, por título líquido anterior a essa data, poderá opor-se ao deliberado”. (Idem, *ibidem*.)

⁷³ GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

⁷⁴ GABRICH, Frederico; SANTOS, Mônica Cristina Oliveira. *Sociedade em conta de participação na gestão de projetos*. In: MURTA, Antônio Carlos Diniz (Coord.) *Intervenção do Estado e autonomia privada: integração e sistematização*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 161.

expresso, porquanto sem este, o caráter de sociedade *intuitu personae* mostra-se evidente na regra que proíbe o sócio ostensivo admitir novo sócio sem o consentimento dos demais (CC, art. 995).⁷⁵

Dessa maneira, na prática empresarial, como a legislação não exige qualquer tipo de formalidade para a constituição da SCP, ela pode ser constituída por meio de contrato social (forma de constituição mais comum) ou por meio de ata de constituição, que aprova o estatuto social, nomeia os primeiros sócios (ostensivos e participantes) e declara constituída a sociedade em conta de participação, nos mesmos moldes de uma Sociedade por Ações, sem, contudo, observar os rigores ou balizamentos próprios da Lei das Sociedades Anônimas.

Nesse último caso, para dar dinamismo à vida social, o estatuto social pode prever cláusula que permita liberdade de transmissão das participações sociais. A sociedade constitui um livro de registro de sócios, que pode ser organizado por meio de folhas soltas, o que permitirá a livre admissão de novos sócios ao empreendimento, sem necessidade de formalização de alterações contratuais ou mesmo realização de reuniões ou assembleias de sócios. Importante mencionar, nesse particular, que, nos termos do art. 995 do Código Civil, salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais.⁷⁶ Fica evidente, a partir do próprio texto do mencionado dispositivo legal, que se trata, nesse caso, de norma dispositiva expressa, que permite claramente aos sócios a estipulação de situação diversa no contrato ou no estatuto social.

Não obstante, há de se ressaltar que a sociedade em conta de participação não possui personalidade jurídica e, por isso, não faz uso de firma ou denominação social, conforme determinação do art. 1.162 do Código Civil: “Art. 1.162 A sociedade em conta de participação não pode ter firma ou denominação social”.⁷⁷

Tal negativa justifica-se, inclusive, pela informalidade desse tipo societário, mas, principalmente, pelo fato de que é o sócio ostensivo quem age em seu nome e sob sua responsabilidade para com os negócios da SCP, perante terceiros, conforme abordado anteriormente, razão pela qual não se faz necessária a indicação de um nome para a SCP, já que ela, em princípio, não se exterioriza.

⁷⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 146.

⁷⁶ O art. 995 dispõe: “Salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais” (BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.).

⁷⁷ Idem, *ibidem*.

Todavia, conforme assinala Christian Sahb Batista Lopes, é necessária a adoção de designação específica para identificar o empreendimento e facilitar a escrituração contábil da SCP. Esclarece o autor:

A sociedade deverá, todavia, ter um nome para designá-la entre os sócios, como uma forma de se referirem às atividades empresariais desenvolvidas em parceria e aos recursos nela empregados e por ela gerados. Além disso, a legislação tributária exige que os documentos fiscais relativos às atividades pertinentes à sociedade em conta de participação sejam identificados e que seja feita uma escrituração à parte dessas atividades. Para essas funções, é necessário que os sócios escolham um nome para a sociedade.⁷⁸

Gustavo Oliva Galizzi⁷⁹ também destaca que a designação de um nome para a sociedade em conta de participação é necessária para atender às exigências da Receita Federal, que determina que os registros contábeis e demonstrações financeiras da SCP – que são escriturados na contabilidade do sócio ostensivo – estejam destacados dos registros e demonstrações desse sócio, de modo a evidenciar o que é registro de uma ou outra conta.

Desse modo, ainda que a legislação vede a indicação de denominação social para a SCP, é conveniente a adoção de uma designação interna para identificar o empreendimento e facilitar a escrituração contábil da sociedade, devendo tal designação constar no contrato ou no estatuto social da SCP.

Outro ponto que merece destaque, ainda em relação à formalização da SCP, diz respeito à possibilidade de registro do contrato ou estatuto social.

Como visto, a legislação brasileira não prevê qualquer formalidade para a constituição dessa sociedade e isso vale também para o registro dos atos constitutivos. A expressão “eventual inscrição” mencionada no art. 993 da Lei Civil já indica o caráter opcional desse registro: “O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a *eventual inscrição* de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade”.⁸⁰

A doutrina também é unânime no entendimento de que tal registro é opcional.

⁷⁸ LOPES, Christian Sahb Batista. Sociedade em comum e sociedade em conta de participação como técnicas de implementação de parcerias empresariais. In: BOTREL, Sérgio (Coord.). *Direito Societário – Análise Crítica*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 319.

⁷⁹ GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 51-52.

⁸⁰ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

De acordo com Alfredo de Assis Gonçalves Neto, “se a sociedade for registrada, seja onde for, mesmo que se trate de registro opcional, como é o de títulos e documentos, essa publicidade não terá o condão de produzir qualquer efeito em relação a terceiros”.⁸¹

Do mesmo modo, João Eunápio Borges, muito antes da promulgação do atual Código Civil Brasileiro, demonstrou que o próprio Registro do Comércio deveria admitir o registro excepcional da SCP, sem que tal registro lhe atribuisse personalidade:

Não o registro não lhe é defeso. Está ela dispensada do registro e das demais formalidades de constituição das outras sociedades. Pode, porém, e é de toda conveniência que, constituída por escrito, seja o respectivo instrumento arquivado no registro do Comércio.⁸²

Já para Cristhian Sahb Batista Lopes,⁸³ embora opcional, o contrato pode ser registrado no Cartório de Títulos e Documentos.

Finalmente, para José Edwaldo Tavares Borba, o registro também não é obrigatório, embora recomendável:

Desse modo, embora não obrigatoriamente, devem os participantes, para não se exporem a elevados riscos, contratar a conta de participação por escrito e providenciar o respectivo arquivamento no Registro de Empresas. O arquivamento, embora não seja exigido por lei, pode ser feito, posto que qualquer ato de interesse do empresário é passível de arquivamento da Junta Comercial (art. 32, II, e, da Lei 8.934/94).⁸⁴

Assim, mais uma vez, é conferida aos sócios ostensivos e participantes liberdade para registrar ou não o contrato ou estatuto social que constitui a SCP, seja no Cartório de Títulos e Documentos, seja no próprio Registro do Comércio,⁸⁵ conforme observam os autores mencionados.

⁸¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 149.

⁸² BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial Terrestre*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 328.

⁸³ LOPES, Christian Sahb Batista. Sociedade em Comum e Sociedade em conta de Participação como técnicas de implementação de parcerias empresariais. In: BOTREL, Sérgio (Coord.). *Direito Societário – Análise Crítica*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 319.

⁸⁴ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 10 ed., rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 110.

⁸⁵ Embora doutrinariamente possível, na prática da vida empresarial, as Juntas Comerciais não admitem o registro da SCP (MINAS GERAIS. Junta Comercial de Minas Gerais. *Manuais de Registro*. Disponível em: <<http://www.jucemg.mg.gov.br/ibr/informacoes+manuais-drei>>. Acesso em: 21 maio 2015.).

Aliás, o fato de a sociedade deixar se revelar para terceiros não desvirtua o tipo jurídico, conforme previsão da parte final do art. 993: “eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro *não confere personalidade jurídica à sociedade*”.⁸⁶

Além disso, a SCP não pode ser encarada como uma sociedade oculta ou secreta, tal como era considerada pela doutrina tradicional, apoiada no Código Comercial de 1850. Segundo Gustavo Oliva Galizzi, foi para coibir esse tipo de raciocínio que o Código Civil de 2002 aboliu a expressão “sócio oculto”, utilizada no regime anterior, e previu a expressão “sócio participante”. Para esse autor, o fato de a sociedade não se exteriorizar não quer dizer que ela seja oculta ou secreta, conforme indicado abaixo:

O fato de a sociedade não se exteriorizar não quer dizer, portanto, que seja oculta ou secreta. Ela pode e, em determinadas situações, até deve se deixar revelar para terceiros, imprimindo-se, assim, uma maior segurança jurídica à relação que se estabelecer, desde que, contudo, somente um polo contratante (sócio ostensivo) se obrigue perante eles, em seu nome individual e assumindo, por isso, todas as consequências do negócio.⁸⁷

Rubens Requião também esclarece que a SCP não será clandestina ou secreta, podendo os sócios divulgar sua existência se não forem impedidos pelo contrato.⁸⁸

No mesmo sentido, Gladston Mamede destaca:

[...] o legislador não condicionou o tipo contratual à efetiva ocultação dos sócios que não ocupam posição ostensiva, razão pela qual não se descaracteriza a sociedade em conta de participação se sua existência é descoberta ou, mesmo, se é conhecida, desde que se mantenha o princípio elementar de que as relações jurídicas são estabelecidas pelo sócio que ocupa a posição ostensiva, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade.⁸⁹

Assim, o conhecimento da existência da SCP por terceiros por si só não descaracteriza esse tipo jurídico, razão pela qual os sócios, caso tenham interesse, podem dar-lhe publicidade.

O desvirtuamento da SCP acontece, conforme mencionado, caso o sócio participante contraia obrigações também em seu nome e em favor da sociedade, hipótese em que responderá solidariamente com o sócio ostensivo. Vale lembrar que a consequência desse

⁸⁶ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

⁸⁷ GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 49.

⁸⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 25. ed., atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 422.

⁸⁹ MAMEDE, Gladston. Direito Societário: sociedades simples e empresárias. In: MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2004. v. 2. p. 49.

desvirtuamento não acarreta a nulidade da SCP, mas apenas gera a responsabilização ilimitada e solidária de todos os sócios, ostensivos e participantes, pelas obrigações sociais, conforme expressamente previsto no art. 993, parágrafo único, do Código Civil.⁹⁰

Outra vantagem oriunda do fato de a SCP não estar obrigada a cumprir com as formalidades instrumentais para sua constituição é que a dissolução do vínculo que une os sócios ocorrerá também de maneira mais simples, aplicando-se à liquidação as normas relativas à prestação de contas, conforme determina o art. 996 do Código Civil:

Art. 996. Aplica-se à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples, e a sua liquidação rege-se pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual.⁹¹

Por isso, diante de todas as possibilidades e flexibilidades apontadas acima, a constituição de uma sociedade em conta de participação pode significar economia de despesas frente à constituição e registro de uma estrutura societária mais complexa. Com isso, a constituição de uma SCP pode implicar celeridade na consecução de um empreendimento que, pela urgência e/ou por interesse das partes, demanda a realização imediata de esforços; pode, ainda, facilitar a dissolução do vínculo que une os sócios, de maneira mais simplificada do que normalmente acontece em relação a qualquer forma jurídica societária personificada.

Apesar disso tudo, é importante esclarecer que a SCP está obrigada a inscrever-se no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), nos termos da Instrução Normativa SRF nº 1.470/14.⁹² Como será visto mais adiante, a sociedade em conta de participação, para fins tributários, é equiparada à pessoa jurídica, conforme disposto no Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000/99, em seu art. 148, que assim estabelece: “Art. 148 - As sociedades em conta de participação são equiparadas às pessoas jurídicas”.⁹³

⁹⁰ Estabelece o parágrafo art. 993: “Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier”. (BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.)

⁹¹ Idem, *ibidem*.

⁹² As normas pertinentes ao CNPJ constam no Anexo V, da Instrução Normativa nº 1.470/14. Esse anexo contém a Tabela de Natureza Jurídica e de Qualificação do Quadro de Sócios e Administradores, que determina a inscrição no código “212-7-Sociedade em Conta de Participação”. A referida instrução normativa revoga o item 4 da Instrução Normativa nº 179, de 30 de dezembro de 1987, que desobrigava a SCP do registro perante o CNPJ (BRASIL. Ministério da Fazenda. *Secretaria da Receita Federal. Instrução Normativa SRF nº 1.470, de 30 de maio de 2014*. Dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ). Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=52901&visao=anotado>>. Acesso em: 25 maio 2015.)

⁹³ BRASIL. *Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999*. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acesso em: 22 fev. 2015.

Desse modo, na apuração de seus resultados e em sua tributação serão observadas as normas aplicáveis às pessoas jurídicas em geral. Nesse contexto, de acordo com o art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 1.470/14, a inscrição no CNPJ é obrigatória para todas as pessoas jurídicas, incluindo aquelas equiparadas:

Art. 3º Todas as pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil, inclusive as equiparadas pela legislação do Imposto sobre a Renda, estão obrigadas a inscrever no CNPJ cada um de seus estabelecimentos localizados no Brasil.⁹⁴

Além disso, embora seja reconhecida sua informalidade, bem como sua plena liberdade de contratação dos sócios, a constituição da SCP deve respeitar os princípios e cláusulas gerais, como ordem pública e boa-fé, e ainda atender aos requisitos gerais de validade de qualquer negócio jurídico, nos termos do art. 104 do Código Civil, quais sejam: agentes capazes, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.⁹⁵ Conforme observa César Fiuza:

Para que um contrato seja válido, produzindo os efeitos desejados pelas partes, deve, aliás como qualquer negócio jurídico, preencher certos requisitos de validade, que devem estar presentes antes e durante a celebração.⁹⁶

Nesse contexto, para fins do presente trabalho, o objeto lícito e a forma prescrita em lei não requerem maiores considerações: primeiro porque será nula a sociedade contratada para consecução de atividade ilícita; segundo, porque a SCP não precisa adotar qualquer forma especial para sua constituição, conforme abordado anteriormente.

Todavia, especificamente em relação à capacidade dos sócios, surge outro aspecto que pode ser considerado na escolha da SCP como modelo para a estruturação dos objetivos das partes. Trata-se de situação pouco mencionada pela doutrina, mas apontada por Gustavo Oliva Galizzi, que é a possibilidade de pessoa legalmente impedida de exercer a empresa integrar uma sociedade em conta de participação. Nesse sentido, defende o autor:

⁹⁴ BRASIL. Ministério da Fazenda. *Secretaria da Receita Federal. Instrução Normativa SRF nº 1.470, de 30 de maio de 2014*. Dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ). Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=52901&visao=anotado>>. Acesso em: 25 maio 2015.

⁹⁵ O art. 104 estabelece: “A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei” (BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.).

⁹⁶ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 391.

[...] Pois bem, uma das virtuosidades da sociedade em conta de participação é a possibilidade de se manter oculta, ainda que isso não seja absoluto. Essa característica, que lhe é peculiar, embora não essencial, permite que uma pessoa possa realizar negócios sem ser conhecida, afastando-se, de certo modo, a proibição imposta a alguns para exercerem empresa. Vale lembrar: quem deve necessariamente aparecer perante terceiros, obrigando-se para com estes de forma exclusiva, é unicamente o sócio ostensivo. Nessa linha, não enxergo qualquer obstáculo jurídico a que uma pessoa legalmente impedida de exercer atividade empresarial faça parte de uma conta de metade como sócio participante.⁹⁷

Para refletir sobre essa possibilidade, importante mencionar o que discorre o art. 972 do Código Civil, mas que diz respeito aos empresários e sociedades empresárias, e não aos seus sócios: “Art. 972. Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos”.⁹⁸

Arnoldo Wald, ao comentar sobre esse artigo, destaca:

A capacidade civil, regrada nos artigos 1º ao 5º do novo Código Civil é requisito para a validade da prática de um ato jurídico. Já a capacidade mercantil não é um requisito de validade dos atos praticados, mas sim uma condição para a aquisição da qualidade do comerciante ou empresário. Trata-se da capacidade de ser reconhecido como comerciante.⁹⁹

Desse modo, se falta à pessoa o requisito necessário para o exercício regular da empresa, certamente ela não poderá ser sócia ostensiva de uma SCP, já que, como visto, é o sócio ostensivo quem assume as atividades e obrigações da sociedade perante terceiros, agindo em seu próprio nome e sob sua responsabilidade. Entretanto, o entendimento parece ser mesmo diferente em relação ao sócio participante.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto, ao tecer comentários sobre a possibilidade dos impedidos de exercerem a empresa participarem de sociedades, posiciona-se favoravelmente:

[...] Resta, portanto, a possibilidade de o impedido ser sócio quotista de sociedade limitada, acionista de sociedade anônima, sócio comanditário ou acionista comanditário, respectivamente da sociedade em comandita simples ou por ações, contando que não as administre nem (pelo mesmo fundamento) nelas detenha participação capaz de lhe assegurar o controle das atividades sociais.¹⁰⁰

⁹⁷ GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 58-59.

⁹⁸ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

⁹⁹ WALD, Arnoldo. Livro II: Do Direito de Empresa. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.) *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14. p. 56.

¹⁰⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 87-88.

Nesse cenário, embora o autor não tenha mencionado a sociedade em conta de participação, deixa claro que o impedido de exercer a empresa pode participar das diversas sociedades existentes, desde que não as administre e não detenha participação capaz de lhe assegurar o controle das atividades sociais.

Trazendo tais considerações para a SCP, parece possível afirmar que o sócio participante enquadra-se nas condições descritas por Alfredo de Assis Gonçalves Neto, razão pela qual há quem defenda que uma pessoa legalmente impedida de exercer a empresa pode participar de sociedade em conta de participação, desde que na condição de sócia participante.

Todavia, em decorrência da aplicação dos princípios da probidade e da boa-fé estabelecidos nos arts. 113 e 422 do Código Civil Brasileiro, a SCP, principalmente pelo fato de não se revelar para terceiros, não pode servir de armadilha para encobrir fraudes, abusos e/ou atos ilícitos de seus sócios. Nesse sentido, estabelecem os arts. 113 e 422 do Código Civil:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.¹⁰¹

Nessa perspectiva, apoiando-se na cláusula geral de probidade e boa-fé, parece correto afirmar que uma pessoa legalmente impedida de exercer a empresa não pode ser sócia, nem mesmo participante, de uma SCP.

Outro aspecto a ser considerado na escolha da SCP, conforme destaca Sérgio Botrel, “é o fato de ela não estar sujeita à falência, o que somente poderá ocorrer com os sócios, sendo que a falência de um dos sócios não se estende ao outro”.¹⁰²

Nesse mister, a Lei Civil estabelece:

Art. 994. [...] [...]

§ 2º A falência do sócio ostensivo acarreta a dissolução da sociedade e a liquidação da respectiva conta, cujo saldo constituirá crédito quirografário.

§ 3º Falindo o sócio participante, o contrato social fica sujeito às normas que regulam os efeitos da falência nos contratos bilaterais do falido.¹⁰³

¹⁰¹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

¹⁰² BOTREL, Sérgio. Análise estratégica do modelo jurídico das parcerias empresariais. In: GABRICH, Frederico de Andrade (Coord.). *Análise estratégica do Direito*. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2010. p. 40.

Considerando que a SCP não possui personalidade jurídica e não realiza atos perante terceiros – como visto, a atividade é explorada em nome e sob responsabilidade do sócio ostensivo – a falência, de fato, somente pode atingir seus sócios. Nesse sentido, destaca Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

A sociedade em conta de participação, não existindo perante terceiros, não participando de relações jurídicas como sujeito de direitos, não está sujeita a regime algum de insolvência. Daí ter o Código Civil disposto sobre a falência dos sócios e os efeitos que daí advém.¹⁰⁴

João Eunápio Borges também já sinalizava essa condição ao comentar as normas da SCP à luz do Código Comercial de 1850: “não pode a sociedade incorrer em falência, nem impetrar concordata. Falido pode ser o sócio-gerente, não a sociedade”.¹⁰⁵

Igualmente, para Gustavo Oliva Gallizi:

Não sendo a sociedade em conta de participação dotada de personalidade jurídica, não transcendendo seus efeitos a órbita das relações internas entre os sócios, nem esses nem a sociedade podem ser executados por dívidas contraídas pelo sócio ostensivo. Em consequência, não há se cogitar, logicamente, da sua falência. Falido pode ser este último, não a sociedade.¹⁰⁶

Dessa forma, é inquestionável que doutrina e legislação caminham juntas para entender que apenas os sócios ostensivos e/ou participantes estão sujeitos à falência, não estendendo os efeitos desta, em regra, às atividades da SCP.

Cumprе registrar, ainda nesse aspecto, que a SCP não possui capacidade processual e, dessa forma, não pode estar em juízo, passiva ou ativamente. Esse papel é desempenhado pelo sócio ostensivo, que, repita-se, é quem explora a atividade da SCP em seu próprio nome. Nesse caso, entende-se que a ausência da capacidade processual da SCP também justifica o fato de sua não sujeição à falência, já que ela jamais figurará no polo passivo da falência, cujo procedimento pressupõe a existência formal de um processo judicial.

Assim, caso ocorra a falência do sócio ostensivo, a SCP restará dissolvida e a respectiva conta será liquidada. Havendo saldo, este constituirá crédito quirografário (sem garantia), conforme determina o art. 993, § 2º, do Código Civil. Isso significa que o sócio participante deverá habilitar seu crédito, se for o caso, na falência do sócio ostensivo.

¹⁰³ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

¹⁰⁴ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa*: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 153.

¹⁰⁵ BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial Terrestre*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 330.

¹⁰⁶ GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 175.

De acordo com esse entendimento, Arnold Wald destaca: “ocorrendo a falência do sócio ostensivo, o sócio participante torna-se apenas titular de um eventual direito de crédito frente ao sócio ostensivo, a ser habilitado no processo falimentar”.¹⁰⁷

Logicamente, havendo mais de um sócio ostensivo, conforme observam Frederico Gabrich e Mônica Cristina Oliveira Santos, a sociedade não se dissolverá, aplicando-se, nesse caso, a dissolução parcial da sociedade apenas em relação à conta do sócio falido, sem prejuízo da continuidade da SCP.¹⁰⁸ Nesse particular, para Gustavo Oliva Galizzi, a hipótese é de exclusão do sócio falido da SCP.¹⁰⁹

Entende-se a esse respeito que as partes devem indicar no contrato da sociedade as hipóteses de retirada do sócio falido, seja por dissolução da sociedade ou por exclusão. Certo é, entretanto, que a SCP pode manter-se preservada, caso seja constituída por mais de um sócio ostensivo.

Já na hipótese de falência do sócio participante, o contrato da SCP fica sujeito às normas que regulam os efeitos da falência, nos contratos bilaterais do falido, conforme descrito no art. 994, § 3º, do Código Civil Brasileiro, que estabelece:

Art. 994. [...]

[...]

§ 3º Falindo o sócio participante, o contrato social fica sujeito às normas que regulam os efeitos da falência nos contratos bilaterais do falido.¹¹⁰

Arnoldo Wald comenta este dispositivo legal da seguinte maneira: “diversamente do que ocorre na situação prevista no § 2º do art. 994, não há que se dissolver a sociedade, porquanto os negócios são sempre celebrados em nome do sócio ostensivo”.¹¹¹

Do mesmo modo, Alfredo de Assis Gonçalves Neto assinala que, se o falido cumpriu integralmente sua obrigação, o contrato prossegue com o terceiro normalmente, com o sócio ostensivo que é.¹¹²

¹⁰⁷ WALD, Arnoldo. Livro II: Do Direito de Empresa. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14. p. 108.

¹⁰⁸ GABRICH, Frederico; SANTOS, Mônica Cristina Oliveira. Sociedade em conta de participação na gestão de projetos. In: MURTA, Antônio Carlos Diniz (Coord.) *Intervenção do Estado e autonomia privada: integração e sistematização*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 158.

¹⁰⁹ GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 177.

¹¹⁰ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

¹¹¹ WALD, op. cit., p. 108.

¹¹² GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 153.

Aliás, nesse cenário, caso o sócio participante falido ainda não tenha cumprido suas obrigações com a SCP, competirá ao administrador judicial avaliar a manutenção ou não do contrato, segundo determina o art. 117 da Lei nº 11.101/05.¹¹³

Art. 117: Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê.¹¹⁴

Dessa maneira, é inquestionável que a SCP poderá ser mantida na hipótese de falência de sócio participante, porquanto os negócios são, e podem continuar sendo, realizados em nome e sob a responsabilidade do sócio ostensivo. Logo, o fato de a SCP não estar sujeita à falência contribui sobremaneira para a escolha desse tipo para a composição dos interesses das partes em seus projetos empresariais.

Por fim, sua equiparação a verdadeira pessoa jurídica, para fins tributários, também justifica a escolha desse modelo jurídico para composição dos interesses das partes, especificamente em relação à distribuição dos resultados da SCP, que são isentos de imposto de renda.

Como restou demonstrado acima, o art. 148 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), estabelece que “as sociedades em conta de participação são equiparadas às pessoas jurídicas”,¹¹⁵ estendendo tal equiparação tanto para a apuração dos resultados quanto para a tributação dos lucros apurados e distribuídos na SCP:

Art. 149. Na apuração dos resultados dessas sociedades, assim como na tributação dos lucros apurados e dos distribuídos, serão observadas as normas aplicáveis às pessoas jurídicas em geral e o disposto no art. 254, II (Decreto-Lei nº 2.303, de 1986, at. 7º, parágrafo único).¹¹⁶

¹¹³ Estabelece o art. 117 da Lei nº 11.101/05: “Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê” (BRASIL. *Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.).

¹¹⁴ Idem, *ibidem*.

¹¹⁵ BRASIL. *Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999*. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acesso em: 22 fev. 2015.

¹¹⁶ Idem, *ibidem*.

As regras aplicáveis às pessoas jurídicas no tocante aos lucros apurados estão descritas no Capítulo II do referido decreto, que trata dos rendimentos isentos e não tributáveis, especificamente no art. 39, que dispõe:

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:
[...]

Lucros e Dividendos Distribuídos

XXVI - os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados no ano-calendário de 1993, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, a pessoas físicas residentes ou domiciliadas no País (Lei nº 8.383, de 1991, art. 75); XXVII - os lucros efetivamente recebidos pelos sócios, ou pelo titular de empresa individual, até o montante do lucro presumido, diminuído do imposto de renda da pessoa jurídica sobre ele incidente, proporcional à sua participação no capital social, ou no resultado, se houver previsão contratual, apurados nos anos-calendário de 1993 e 1994 (Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, art. 20); XXVIII - os lucros e dividendos efetivamente pagos a sócios, acionistas ou titular de empresa individual, que não ultrapassem o valor que serviu de base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, deduzido do imposto correspondente (Lei nº 8.981, de 1995, art. 46); XXIX - os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 10).¹¹⁷

Dessa maneira, como a SCP é equiparada à pessoa jurídica, no âmbito tributário, os resultados do empreendimento explorado pelos sócios ostensivos e sócios participantes são considerados dividendos, tal como ocorre nas demais sociedades personificadas, e, nessa condição, é cediço que os dividendos de uma sociedade são isentos de imposto de renda.

Nesse sentido, Ricardo Kuperman esclarece:

Em caso de distribuição de lucros, estes já deverão estar tributados na contabilidade do sócio ostensivo, que por sua vez já deverá ter pagado todos os impostos pertinentes à atividade societária. Assim, os rendimentos provenientes da distribuição de lucros serão isentos e não tributáveis, pois essa tributação já ocorreu dentro da sociedade (art. 10 da Lei 9.249/95).¹¹⁸

Além disso, como o ordenamento jurídico não estabelece critérios para a distribuição dos resultados da SCP, os sócios podem repartir os resultados da forma que melhor lhes

¹¹⁷ BRASIL. *Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999*. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acesso em: 22 fev. 2015.

¹¹⁸ KUPERMAN, Ricardo. *Sociedade em conta de participação*. 2006. 118 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima (MG), 2006. p. 79.

convier, respeitadas as condições impostas pela legislação,¹¹⁹ inclusive de maneira desproporcional à participação de cada sócio na formação do patrimônio especial, desde que isso esteja expressamente previsto no acordo de vontades celebrado entre os sócios. Sobre o assunto, as lições de Christian Sahb Batista Lopes, que ressalta:

Assim é possível que as partes estabeleçam divisão de resultados de forma não proporcional à contribuição para os fundos sociais. Poderão até mesmo, prever que um dos sócios – o ostensivo, por exemplo – não contribuirá para os fundos sociais, mas perceberá um percentual significativo dos lucros gerados pela sociedade.¹²⁰

Gustavo Oliva Galizzi também esclarece:

A participação dos sócios nos lucros não precisa ser, de igual modo, proporcional às entradas com que cada um contribui para a formação do fundo social. É perfeitamente possível estipular a participação superior ou, até mesmo, inferior ao valor dos aportes destinados pelo sócio.¹²¹

Desse modo, é inquestionável que a forma de distribuição de dividendos (inclusive desproporcional) e participação nos resultados da sociedade traz benefícios para os sócios da SCP, razão pela qual a equiparação dessa sociedade a pessoa jurídica, para fins tributários, constitui razão relevante para a escolha desse modelo na composição dos interesses das partes, pessoas físicas ou jurídicas, na gestão jurídica de projetos.

De fato, em virtude de todo o exposto, a sociedade em conta de participação apresenta-se como instrumento jurídico teoricamente adequado para promover a composição e a satisfação dos interesses das pessoas que participam de um projeto de cunho empresarial ou não, pois, dentre outros fatores, favorece e/ou permite o seguinte:

1. Distribuição objetiva dos deveres e das responsabilidades de cada parte no projeto;
2. Definição clara da liderança e/ou da gerência do projeto, na pessoa do sócio ostensivo;
3. Segregação do risco do projeto, pelo menos em relação aos sócios participantes;

¹¹⁹ Aplicando-se supletivamente as normas das sociedades simples à sociedade em conta de participação, de acordo com o art. 1.008 do Código Civil, é nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas (BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.).

¹²⁰ LOPES, Christian Sahb Batista. Sociedade em comum e sociedade em conta de participação como técnicas de implementação de parcerias empresariais. In: BOTREL, Sérgio (Coord.). *Direito Societário – Análise Crítica*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 324.

¹²¹ GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 154.

4. Contabilização lícita de receitas e despesas do projeto, em conta contábil apartada das demais contas do sócio ostensivo;
5. Possibilidade de distribuição de dividendos entre os sócios, que os recebem lícitamente como rendimentos isentos e não tributáveis;
6. Possibilidade de uso de estatuto social pela SCP, com controle das movimentações das participações societárias sendo realizado por meio do livro de sócios, de maneira mais fácil e menos formal que por meio de alteração do contrato social, facilitando muito a participação temporária das partes no projeto;
7. Possibilidade de o projeto ser mantido mesmo na hipótese de falência de sócio participante, porquanto os negócios são, e podem continuar sendo, realizados em nome e sob a responsabilidade do sócio ostensivo.

4.2.2 Consórcio de sociedades

O termo consórcio vem do latim *consortiu*, que deriva da palavra *consors* (*con*, “junto”; e *sors*, “destino”) e significa associação, ligação, união, reunião de pessoas, de interesses.¹²²

O termo é empregado no Brasil, nas palavras de Ary Franco Neto, “para significar diferentes espécies do gênero negócios associativos”.¹²³ Nesse contexto, o termo pode representar o negócio disciplinado pela Lei nº 11.795/08,¹²⁴ cujo objetivo é formar poupança para aquisição de bens e serviços, por meio de autofinanciamento,¹²⁵ bem como o negócio regulado pelos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404/76,¹²⁶ que tem por finalidade organizar a parceria de sociedades empresárias para executar empreendimento específico. O presente estudo é focado na segunda hipótese, qual seja: o consórcio de sociedades.

¹²² CONSÓRCIO. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da língua portuguesa*. 2. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1986. p. 459.

¹²³ FRANCO NETO, Ary Azevedo. Consórcio. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coords.) *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2073.

¹²⁴ BRASIL. *Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008*. Dispõe sobre o Sistema de Consórcio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111795.htm>. Acesso em: 25 abr. 2015.

¹²⁵ Sobre o assunto, Ary Azevedo Franco Neto discorre: “Nesse tipo de consórcio, quais pessoas, naturais ou jurídicas, se associam para adquirir bens, segundo planos organizados e administrados por empresas especializadas, cujo funcionamento é autorizado e fiscalizado pela autoridade pública” (FRANCO NETO, Ary Azevedo. Consórcio. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coords.) *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2.075).

¹²⁶ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

Assim, a formação de um consórcio também pode apresentar-se como alternativa jurídica que atenda às necessidades e interesses das partes, em seus projetos empresariais. Nesse mister, vale observar as lições de Sérgio Botrel, que assegura:

Na hipótese de os parceiros não se interessarem em criar um vínculo de natureza societária, a formação de um consórcio, regido pelos arts. 278-279 da Lei n. 6.404/76 (LSA), pode afigurar-se como uma opção que atenda as necessidades e anseios das partes.¹²⁷

Na prática empresarial, de fato, a utilização do consórcio como ferramenta jurídica para a atividade empresarial tem apresentado inúmeros benefícios.¹²⁸

Conforme assinala Mauro Rodrigues Penteado, o consórcio entre Sociedades pode gerar maior racionalidade e economicidade empresarial advinda de uma economia de escala. Nesse sentido, o mencionado autor observa o seguinte:

Pois nada mais velho, corriqueiro e usual, de longa data e ainda hoje, ao que se sabe sempre, aqui e alhures, do que a conhecida colaboração empresarial, legalmente tipificada, entre nós, através dos consórcios entre empresas. Que visa, nada mais, nada menos, do que obter maior economicidade e racionalidade empresarial, muitas vezes advindas da economia de escala, além da sempre almejada soma das capacitações, técnica e financeira.¹²⁹

Nelson Eizirik também destaca que a formação de consórcio pode trazer economia de escala, além de racionalização da produção e maior presença em determinado mercado para as consorciadas.¹³⁰

Para Ian Muniz e Marco Antônio Moreira Monteiro, a grande vantagem do consórcio consiste em permitir que as consorciadas reportem seus resultados de forma separada e autônoma, em razão de o consórcio não ser considerado pessoa jurídica.¹³¹

¹²⁷ BOTREL, Sérgio. Análise estratégica do modelo jurídico das parcerias empresariais. In: GABRICH, Frederico de Andrade (Coord.). *Análise estratégica do Direito*. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2010. p. 42.

¹²⁸ É sempre bom lembrar que, no termos do art. 3º, III da Lei nº 1.521/51, “constitui crime contra a economia popular, promover ou participar de consórcio com o fim de impedir ou dificultar, para o efeito de aumento arbitrário de lucros, a concorrência em matéria de produção, transportes ou comércio” (BRASIL. *Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951*. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11521.htm>. Acesso em: 6 jun. 2015.).

¹²⁹ PENTEADO, Mauro Rodrigues. Notas sobre o consórcio entre empresas. In: SANTOS, Theophilo de Azeredo (Coord.). *Novos estudos de Direito Comercial em homenagem a Celso Barbi Filho*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 259-260.

¹³⁰ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 3. p. 555.

¹³¹ MUNIZ, Ian; MONTEIRO, Marco Antônio Moreira. O contrato de consórcio e a Lei nº 12.402/2011. In: ROCHA, Sérgio André (Coord.). *Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. v. 3. p. 290.

José Edwaldo Tavares Borba ressalta que os contratos de consórcio vêm se tornando bastante comuns, especialmente para a realização de obras de grandes dimensões.¹³²

Finalmente, para Modesto Carvalhosa, a formação do consórcio permite:

[...] a colaboração empresarial em determinados itens ou atividades sem que as consorciadas percam sua personalidade jurídica ou assumam legalmente solidariedade pelas suas obrigações referentes ao consórcio. Dessa forma, o instituto do consórcio dá condições para a participação das consorciadas em determinados empreendimentos ou contratos, dos quais participam mediante a somatória de recursos técnicos e financeiros.¹³³

Dessa maneira, considerando o tema da presente dissertação, a constituição de consórcio é especialmente interessante na situação em que a sociedade não pode ou não quer ser sócia de outra(s), mas que, diante das especificidades de determinado empreendimento ou projeto – riscos e investimentos elevados, por exemplo –, requer o trabalho conjunto com outra(s) empresa(s) para alcançar o objetivo almejado.

Nesse sentido, por exemplo, a construção de uma rodovia demanda diferentes especialidades, abrangendo desde a preparação geológica, passando pela terraplenagem, pavimentação, até o fornecimento de equipamentos para contenção de taludes etc. Em muitos casos, é praticamente impossível que apenas uma sociedade tenha interesse, experiência ou possua capacidade técnica e/ou financeira para executar todo o empreendimento. Daí a necessidade de uma estruturação jurídica do projeto que permita a participação colaborativa de todas as empresas e pessoas envolvidas na execução, o que pode ser realizado adequadamente por meio de um consórcio de sociedades.

A origem do contrato de consórcio no Direito brasileiro é relatada por Modesto Carvalhosa da seguinte maneira:

O diploma de 1940 não regulava a matéria, mesmo porque é esta estranha às sociedades anônimas, visto que o consórcio não reveste personalidade jurídica. Ademais, o diploma de 1940 fundava-se no regime contratual e não no institucional, como a atual Lei n. 6.404, de 1976. E foi justamente o caráter institucional que permitiu a inclusão, na lei societária vigente, do instituto consorcial. O diploma de 1976 procurou regular esse contrato associativo carente de personalidade jurídica tendo em vista a ampla adoção desse negócio jurídico para a consecução de empreendimentos que ultrapassam a capacidade empresarial de cada sociedade isolada. A justificativa dessa inclusão é encontrada na Exposição de Motivos do Projeto de 1975: “Completando o quadro das várias formas associativas de sociedades, o projeto, nos arts. 279 e 280 (atuais 278 e 279), regula o consorcio como modalidade de sociedade não personificada que tem por objeto a execução de determinado empreendimento. Sem pretensão de inovar, apenas convalida, em

¹³² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 534.

¹³³ Idem, *ibidem*, p. 341-342

termos nítidos, o que já vem ocorrendo na prática, principalmente na execução de obras públicas e de grandes projetos de investimento.¹³⁴

Nessa perspectiva, foi a Lei nº 6.404/76 que acolheu o instituto do consórcio, caracterizando-o em seu art. 278, da seguinte forma: “as companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste capítulo”.¹³⁵ Todavia, não definiu, expressamente, o consórcio, cabendo à doutrina fazê-lo.

Assim, Nelson Eizirik o define como um contrato de colaboração entre empresas que concilia a manutenção da plena independência patrimonial de cada uma delas com a possibilidade de gestão conjunta de um empreendimento.¹³⁶

Para Modesto Carvalhosa, ele é “uma comunhão de interesses e atividades que atende a específicos objetivos empresariais, que se originam nas sociedades consorciadas e delas se destacam”.¹³⁷

Igualmente, para Mauro Rodrigues Penteado, o consórcio denota-se na comunhão de objetivos, consistente na procura, pelas consorciadas, de vantagens, benefícios e fins, que estariam fora do alcance de suas ações isoladas.¹³⁸

Já para Sérgio Botrel, constitui modalidade de associação empresarial que visa ao:

[...] desenvolvimento de um determinado empreendimento, associação essa que não goza de personalidade jurídica própria, mas que se justifica para que o empreendimento em comum seja explorado de maneira coordenada, o que conduz, naturalmente, à otimização dos resultados do empreendimento.¹³⁹

Finalmente, segundo Fran Martins, consórcio significa o agrupamento de sociedades, feito por meio de contrato, com a finalidade de executar determinado empreendimento, obrigando-se cada sociedade, em relação àquele com quem o consórcio vai contratar, de acordo com as condições previstas no contrato e respondendo apenas pelas obrigações por elas assumidas.¹⁴⁰

¹³⁴ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 341-337

¹³⁵ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

¹³⁶ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 3. p. 555.

¹³⁷ CARVALHOSA, op. cit., p. 340.

¹³⁸ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Consórcio de empresas*. São Paulo: Pioneira, 1979. p. 32.

¹³⁹ BOTREL, Sérgio. Análise estratégica do modelo jurídico das parcerias empresariais. In: GABRICH, Frederico de Andrade (Coord.). *Análise estratégica do Direito*. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2010. p. 42.

¹⁴⁰ MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas: artigo por artigo*. 4. ed., rev. e atual. por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 1142.

Diante dessas considerações, consórcio pode ser definido como contrato de associação empresarial no qual duas ou mais sociedades se associam para conjugar esforços e recursos (humanos, técnicos, materiais, financeiros, tecnológicos etc.), e assumir atividades que isoladamente não seriam capazes de realizar, para a execução de determinado empreendimento (que pode ser qualquer tipo de projeto determinado ou determinável).

Nessa perspectiva, portanto, o consórcio de sociedades não é pessoa jurídica. Ele apresenta natureza de contrato plurilateral, de colaboração, sem personalidade jurídica, cujos membros (sociedades consorciadas) preservam sua autonomia jurídica, patrimonial e estratégica, e somente se obrigam nas condições previstas no instrumento contratual, respondendo cada um por suas obrigações, sem presunção de solidariedade, conforme disposto no § 1º do art. 278 da Lei nº 6.404/76:

Art. 278. [...]

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.¹⁴¹

Nesse sentido, Ary Franco Neto observa que:

[...] quando o consórcio contrata com terceiros, representado nos termos do respectivo instrumento, do ponto de vista jurídico as partes contratantes são as consorciadas e o terceiro, e a responsabilidade de cada consorciada depende das estipulações do contrato, sem presunção de responsabilidade solidária.¹⁴²

Sob essa ótica, consórcio não se confunde com sociedade, que muitas vezes, dependendo do tipo jurídico escolhido, possui personalidade própria, distinta da personalidade dos seus sócios. Já o consórcio, da maneira como é estabelecido pela legislação brasileira atual, não possui personalidade jurídica e a atividade objeto do projeto ou empreendimento é exercida individualmente pelas consorciadas, que se obrigam em nome próprio, nos termos do instrumento contratual.

Tampouco se confunde com a sociedade em conta de participação – embora ambos não possuam personalidade jurídica –, pois na SCP apenas um dos sócios (sócio ostensivo) relaciona-se com terceiros. Por fim, o consórcio também não se confunde com a sociedade em comum, haja vista que sua constituição torna-se eficaz após a averbação do ato constitutivo à

¹⁴¹ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

¹⁴² FRANCO NETO, Ary Azevedo. Consórcio. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. (Coords.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2079.

margem do registro das sociedades consorciadas (art. 279, parágrafo único, do Código Civil), diferentemente do que acontece com a sociedade em comum, que pode ser constituída por qualquer meio, de forma verbal ou expressa.¹⁴³

Importante ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro não exige que o consórcio seja constituído apenas por sociedades anônimas, podendo integrá-lo tanto as companhias como quaisquer outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, conforme preceitua o mencionado art. 278 da Lei nº 6.404/76. Não obstante, conforme observa Modesto Carvalhosa, o Poder Público pode exigir que todas as consorciadas que participam de determinada licitação, por força do edital respectivo, se revistam sob a forma de sociedades por ações.¹⁴⁴ A participação de pessoas físicas, no entanto, não é permitida, haja vista os termos da legislação de regência dos consórcios.¹⁴⁵

Sobre esse assunto, questiona-se se pelo menos uma consorciada deva ser sociedade anônima. Segundo Modesto Carvalhosa, a conjugação dos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404/76 demanda que, dentre as consorciadas, exista pelo menos uma sociedade anônima.¹⁴⁶

Este é também o entendimento de Fran Martins, ao assinalar que a lei, limitando a constituição dos consórcios, declara que os mesmos serão constituídos por companhias e outras sociedades, sendo indispensável, para a existência do consórcio, a participação de ao menos uma sociedade anônima.¹⁴⁷

Em sentido contrário, Nelson Eizirik aponta que a lei não faz tal exigência, podendo o consórcio ser constituído por quaisquer sociedades. Destaca o autor:

A Lei da S.A. não exige que o consórcio seja integrado apenas por sociedades anônimas, podendo dele participar as companhias e quaisquer outras sociedades. O Código Civil não tratou especificamente do consórcio; no entanto, as demais sociedades – que não forem constituídas como anônimas – podem contatar essa forma associativa.¹⁴⁸

¹⁴³ Sobre as sociedades em comum, ver art. 986 e ss do Código Civil.

¹⁴⁴ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 357.

¹⁴⁵ Em sentido contrário, ver PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Consórcio de empresas*. São Paulo: Pioneira, 1979. p. 142.

¹⁴⁶ CARVALHOSA, op. cit., p. 357.

¹⁴⁷ MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas: artigo por artigo*. 4. ed., rev. e atual. por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 1142.

¹⁴⁸ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 3. p. 556.

Ary Azevedo Franco Neto reforça a posição de Nelson Eizirik, assinalando: “questiona-se se é indispensável que ao menos uma das sociedades consorciadas seja anônima, o que é respondido negativamente pela maior parte da doutrina”.¹⁴⁹

Ao analisar a Instrução Normativa nº 19/13, do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI) – que regula os atos de constituição, alteração e extinção do consórcio perante as juntas comerciais brasileiras –, observa-se que tal norma de caráter infralegal também não exige a participação de pelo menos uma sociedade anônima na constituição do consórcio. Ou seja, atualmente, perante as Juntas Comerciais, não há qualquer impedimento para o arquivamento de contrato de consórcio formado apenas por sociedades limitadas.¹⁵⁰

Por isso, como a interpretação jurídica, especialmente em relação ao Direito Empresarial, deve, sempre que possível, dar utilidade prática aos termos da norma, deve prevalecer de fato o entendimento segundo o qual o legislador não quis limitar a liberdade de contratação das consorciadas e impor a participação de uma sociedade por ações no contrato de consórcio, sendo, então, possível e lícita a contratação de consórcio formado apenas por sociedades limitadas ou outros tipos jurídicos previstos na lei, se assim for do interesse das partes.

Não obstante, é importante observar que a decisão de contratação de consórcio incumbe ao órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, nos termos do caput do art. 279 da Lei nº 6.404/76, que dispõe:

Art. 270. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão.¹⁵¹

Assim, nas sociedades limitadas, no silêncio do contrato social, a contratação de consórcio é de competência dos administradores. Já nas sociedades anônimas, dependendo de cada caso, a deliberação compete ao Conselho de Administração, ou à Diretoria, ou à Assembleia Geral, conforme o que estiver consignado no estatuto social da companhia.

¹⁴⁹ FRANCO NETO, Ary Azevedo. Consórcio. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. (Coords.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2077.

¹⁵⁰ BRASIL. Departamento de Registro Empresarial e Integração. *Instrução Normativa DREI nº 19, de 5 de dezembro de 2013*. Dispõe sobre os atos de constituição, alteração e extinção de Grupo de Sociedades, bem como os Atos de Constituição, Alteração e Extinção de Consórcio. Disponível em: <http://www.drei.smpe.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-instrucoes-normativas-em-vigor-02-1/drei-19.pdf>. Acesso: 20 fev. 2015.

¹⁵¹ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm. Acesso em: 15 jan. 2015.

De acordo com a legislação societária (arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404/76), o consórcio possui as seguintes principais características:

- a. Não tem personalidade jurídica;
- b. As consorciadas somente se obrigam nas condições previstas em contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de responsabilidade;
- c. A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes;
- d. Os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio;
- e. A constituição do consórcio deve ser aprovada pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante;
- f. O contrato deve ser formalizado por escrito e deve conter:
 - a. A designação do consórcio, se houver;
 - b. O empreendimento objeto do consórcio;
 - c. A duração, o endereço e o foro;
 - d. A definição das obrigações, responsabilidades e prestações de cada consorciada;
 - e. As normas sobre o recebimento de receitas e partilha de resultados;
 - f. As normas sobre a administração, contabilização e representação do consórcio;
 - g. A forma de deliberação;
 - h. A contribuição de cada consorciada para as despesas comuns, se houver;
- g. O contrato deve ser arquivado no Registro do Comércio, à margem do registro das sociedades consorciadas;
- h. A certidão do arquivamento deve ser publicada.

Dentre todas as características e peculiaridades do consórcio apontadas até aqui – assim como aconteceu com a SCP –, vários aspectos favorecem a escolha desse modelo jurídico para a composição dos interesses das partes, em seus projetos ou empreendimentos empresariais, especificamente para casos em que as partes não podem ou não desejam constituir uma sociedade personificada. Nessa perspectiva, a partir deste ponto, pretende-se abordar cada um deles, para, ao final, demonstrar a relevância e utilidade prática do consórcio, na vida empresarial brasileira.

Assim, pelas características mencionadas, pode-se afirmar que a principal característica do consórcio é o fato de que o mesmo não possui personalidade jurídica e, por

consequência, cada consorciada mantém sua autonomia como pessoa jurídica, nos termos do § 1º do art. 278 da Lei nº 6.404/76:

Art. 278. [...]

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.¹⁵²

Nesse aspecto, vale observar as lições de Ian Muniz e Marco Antônio Moreira Monteiro, que ratificam tal entendimento ao afirmarem: “o atributo mais importante do consórcio está no fato de que o mesmo não possui personalidade jurídica. Ou seja, cada consorciado mantém a sua individualidade e autonomia como pessoa”.¹⁵³

Modesto Carvalhosa também ressalta tal característica ao indicar que as sociedades consorciadas,

[...] mantêm total autonomia quanto à administração de seus negócios, obrigando-se nos estritos limites previstos no respectivo contrato consorcial. Não estão, portanto, as sociedades consorciadas submetidas a uma direção que se superpõe às administrações de cada uma.¹⁵⁴

No mesmo raciocínio, Renan Moreira Portes e Rodrigo Almeida Magalhães destacam que a essência desse instituto encontra-se na autonomia recíproca daquelas pessoas que se associam e compartilham de um mesmo objetivo empresarial.¹⁵⁵

Nessa perspectiva, diante da ausência de personalidade jurídica do consórcio e consequente manutenção da autonomia das consorciadas, surge o primeiro aspecto a ser considerado na escolha desse modelo para composição dos interesses das partes em seus projetos empresariais, qual seja, a ausência de necessidade de aporte de investimentos em sentido estrito, conforme assinala Deborah Kirschbaum:

Uma das implicações de trabalhar com um modelo associativo que não cria vínculo societário não constitui personalidade jurídica nem patrimônio independente daquele

¹⁵² BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

¹⁵³ MUNIZ, Ian; MONTEIRO, Marco Antônio Moreira. O contrato de consórcio e a Lei nº 12.402/2011. In: ROCHA, Sérgio André (Coord.). *Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. v. 3. p. 289.

¹⁵⁴ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 339.

¹⁵⁵ PORTES, Renan Moreira; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. Sociedade de propósito específico – SPE. Análise da natureza jurídica e viabilidade do instituto no mercado econômico-financeiro atual. In: AMARAL, Paulo Adyr Dias; FLORIANO NETO, Alex. *Direito Empresarial: teorias, práticas e estratégias*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 204.

de seus associados é a ausência de necessidade de aporte de investimento em sentido estrito. Um conceito relevante aqui é o da autonomia patrimonial e sua função.¹⁵⁶

Por faltar-lhe personalidade jurídica, o consórcio não cria nova pessoa jurídica e, desse modo, não dispõe de capital social ou patrimônio próprios, como ocorre com a sociedade personificada, em que os sócios (ou acionistas) contribuem para a formação do patrimônio da pessoa jurídica, que é distinto do patrimônio daqueles.¹⁵⁷

Pelo contrário, conforme assinala Modesto Carvalhosa, no consórcio:

[...] as prestações de cada consorciada não se fundem nem se confundem. Segundo esse autor, estarão sempre destacadas as contribuições em recursos e em aptidões de cada uma das contratantes, no instrumento contratual.¹⁵⁸

Esse também é o entendimento de Ary Azevedo Franco Neto, que destaca:

O contrato cria relações jurídicas entre as sociedades consorciadas que definem as obrigações de cada uma em termos de contribuição de bens ou serviços para o empreendimento e repartição de custos e receitas, que pode variar amplamente de um consórcio para outro.¹⁵⁹

Nota-se que ambos os autores destacam que as contribuições das consorciadas podem ocorrer tanto em bens quanto em aptidões/serviços.

Dessa maneira, pode-se afirmar que as contribuições das consorciadas para a constituição de consórcio serão sempre indicadas no instrumento contratual respectivo, sendo conferida às partes liberdade para estabelecerem o tipo de contribuição que cada uma fará para a execução do empreendimento, se em bens ou em serviços, conforme destacado pelos autores mencionados e nas condições indicadas no mencionado § 1º do art. 278.

Nessa perspectiva, nada impede que as consorciadas acordem que a contribuição de cada uma se dará com seus serviços e/ou aptidões técnicas, sem obrigação, portanto, de investimento financeiro direto para a execução do empreendimento.

¹⁵⁶ KIRSCHBAUM, Deborah. Consórcio e sociedade em conta de participação: planejamento tributário ilícito. In: PRADO, Roberta Nioac; PEIXOTO, Daniel Monteiro; SANTI, Eurico Marcus Diniz (Coords.). *Estratégias societárias, planejamento tributário e sucessório*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 447.

¹⁵⁷ Conforme destaca Nelson Eizirik: “Pode ainda o consórcio prever o montante da contribuição de cada consorciado para as despesas comuns. Tais recursos formam o fundo consórcil, que constitui um patrimônio separado, afetado à destinação específica de atender às despesas comuns, necessárias à consecução do empreendimento” (EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 3. p. 570.).

¹⁵⁸ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 341.

¹⁵⁹ FRANCO NETO, Ary Azevedo. Consórcio. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. (Coords.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2079.

É o caso, por exemplo, de empreendimento que não demanda aquisição de ativos para sua execução. Ary Azevedo Franco Neto ilustra essa situação ao citar a hipótese na qual duas sociedades formam um consórcio para contratar com terceiro a execução de uma obra e ambas a executam com as respectivas organizações produtivas, cada uma funcionando separadamente da outra.¹⁶⁰

Modesto Carvalhosa também destaca o caso de consorciadas com aptidão técnica que contribuem para viabilizar o consórcio em termos de pesquisas ou de atestados de trabalhos realizados.¹⁶¹

Nos exemplos mencionados, de fato, não há motivos para que as consorciadas se mobilizem para destacar um investimento financeiro para a constituição do consórcio; razão pela qual a ausência da necessidade de aporte de investimentos financeiros, em sentido estrito, pode torná-lo um modelo atrativo para a composição dos interesses das partes.

Há de se ressaltar, ademais, que a possibilidade de contribuição em serviços e/ou aptidões técnicas não seria permitida caso as consorciadas optassem por constituir uma sociedade limitada, por exemplo, na qual é vedada a contribuição em serviços, conforme descrito no § 2º do art. 1.055 do Código Civil.¹⁶²

Outras implicações decorrentes da ausência de personalidade jurídica do consórcio e da autonomia das consorciadas são a possibilidade de estabelecer a distribuição dos riscos do empreendimento e de fixar os limites da relação constituída pelas partes. Nesse mister, destaca Sérgio Botrel:

Aliás, a possibilidade de estabelecer a distribuição dos riscos do empreendimento, no sentido de cada um dos parceiros responder somente pelos atos que praticar, bem como fixar os exatos limites (oponíveis a terceiros) da relação constituída, consistem em fatores de grande relevo para a escolha desta modalidade de parceria empresarial.¹⁶³

Isso porque, conforme observa Nelson Eizirik, o contrato constitui documento fundamental para a definição do objeto do consórcio, da propriedade dos bens, bem como dos

¹⁶⁰ FRANCO NETO, Ary Azevedo. Consórcio. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. (Coords.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2078.

¹⁶¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 373.

¹⁶² O § 2º do art. 1.055 do Código Civil estabelece: “é vedada contribuição que consista em prestação de serviços” (BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.).

¹⁶³ BOTREL, Sérgio. Análise estratégica do modelo jurídico das parcerias empresariais. In: GABRICH, Frederico de Andrade (Coord.). *Análise estratégica do Direito*. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2010. p. 43.

direitos e responsabilidades de cada consorciada. Nesse sentido, esclarece o mencionado autor que:

A definição precisa das obrigações é de grande importância para se fixar qual das consorciadas poderá ser responsabilizada por terceiros pelas prestações não cumpridas. Com efeito, embora o consórcio tenha uma atuação coordenada diante de terceiros, o que normalmente é feito pela empresa líder, as obrigações usualmente são assumidas individualmente pelas consorciadas. Quando o consórcio contrata com terceiros, do ponto de vista jurídico, as partes contratantes são as consorciadas e os terceiros; por essa razão a responsabilidade de cada uma delas deve ser claramente definida no contrato de constituição do consórcio. Nada impede que o contrato estabeleça obrigações perante terceiros somente para uma das partes, desde que o faça com absoluta transparência, para não lesar direitos de terceiros.¹⁶⁴

De acordo com o § 1º do art. 278 da Lei nº 6.404/76, as consorciadas não respondem solidariamente perante terceiros, ou seja, não se presume a responsabilidade solidária das sociedades consorciadas, que somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato consorcial.

Nesse particular, vale destacar que, nos termos do art. 264 do Código Civil, a responsabilidade será solidária quando, em uma mesma obrigação, houver mais de um responsável por seu cumprimento.¹⁶⁵ Assim, estando diante de situação na qual a responsabilidade é solidária, poderá o credor exigir o cumprimento da obrigação de todos os devedores ou de apenas um deles, cabendo àquele que cumprir a obrigação o direito de regresso contra o devedor solidário.

Especificamente no caso do consórcio, como mencionado, as consorciadas não respondem solidariamente perante terceiros. Conforme assinala Ary Franco Azevedo Neto, citando Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega, “os terceiros credores não podem requerer diretamente das consorciadas prestações maiores que as previstas no contrato”.¹⁶⁶

No mesmo sentido, Modesto Carvalhosa, ao comentar sobre a solidariedade nos contratos de consórcio, ressalta: “aqui também prevalece o princípio da limitação da responsabilidade de cada uma das consorciadas ao montante das obrigações assumidas no instrumento de contrato consorcial”.¹⁶⁷

¹⁶⁴ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 3. p. 567.

¹⁶⁵ O art. 264 do Código Civil estabelece: “há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda” (BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.).

¹⁶⁶ FRANCO NETO, Ary Azevedo. Consórcio. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. (Coords.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2079.

¹⁶⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 358.

Para Nelson Eizirik, os elementos fundamentais e imprescindíveis à configuração do consórcio são o empreendimento e a definição da participação de cada consorciada.¹⁶⁸ Presentes esses elementos, segundo o autor, o consórcio estará configurado.

Logo, diante da natureza jurídica de contrato plurilateral do consórcio, as consorciadas têm ampla liberdade de contratar e estabelecer os exatos limites dos riscos e responsabilidades que desejam assumir ou incorrer, tanto perante o empreendimento, quanto perante terceiros, observados, logicamente, as normas e os princípios de ordem pública e boa-fé, bem como os requisitos do art. 104 do Código Civil, já mencionados neste trabalho.¹⁶⁹

Nada obsta, no entanto, que a responsabilidade solidária seja estabelecida no contrato. Contudo, a possibilidade de limitação das responsabilidades das consorciadas é um dos principais atrativos para a adoção desse modelo de parceria empresarial via contrato de Consórcio, já que cada uma das consorciadas responde somente pelos atos que praticar.

Nessa lógica, é aconselhável que o contrato de consórcio seja bastante claro para que se evite a indefinição das responsabilidades das consorciadas.

A esse respeito, cumpre ressaltar, todavia, que há algumas situações nas quais as consorciadas respondem solidariamente quando da contratação de consórcio. Nelson Eizirik lista tais hipóteses:

[...] No caso de consórcio criado para atender a uma concorrência pública, a solidariedade pode, também, decorrer dos termos expressos do edital. A solidariedade passiva pode, ainda, decorrer da prática de algum ato ilícito por parte do consórcio ou de seus integrantes, uma vez que, quando o ilícito tem mais de 1 (um infrator), todos respondem solidariamente pela reparação do dano. No caso de consórcio em que há uma cadeia de produtores, fornecedores e vendedores de bens ou serviços, há responsabilidade solidária diante do consumidor por danos decorrentes de vícios do produto. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, ao tratar das descondição da personalidade jurídica, declara que as sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes daquele Código.¹⁷⁰

Recentemente, entrou em vigor uma nova regra, estabelecendo que as empresas consorciadas serão solidariamente responsáveis pelas obrigações tributárias federais decorrentes do empreendimento objeto do Consórcio, na hipótese de este contratar em nome próprio, não se aplicando, para efeitos tributários, a regra contida no § 1º do art. 278 da Lei nº 6.404/76. Trata-se da Lei nº 12.402/11, regulamentada pela Secretaria da Receita Federal por meio da Instrução Normativa SRF nº 1.199/11, que estabeleceu em seu art. 1º:

¹⁶⁸ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 3. p. 564.

¹⁶⁹ Ver comentários na nota de rodapé n. 95, p. 52.

¹⁷⁰ EIZIRIK, op. cit., p. 562.

Art. 1º. As empresas integrantes de consórcio constituído nos termos do disposto nos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, respondem pelos tributos devidos, em relação às operações praticadas pelo consórcio, na proporção de sua participação no empreendimento, observado o disposto nos §§ 1º a 4º.

§ 1º O consórcio que realizar a contratação, em nome próprio, de pessoas jurídicas e físicas, com ou sem vínculo empregatício, poderá efetuar a retenção de tributos e o cumprimento das respectivas obrigações acessórias, ficando as empresas consorciadas solidariamente responsáveis.

§ 2º Se a retenção de tributos ou o cumprimento das obrigações acessórias relativos ao consórcio forem realizados por sua empresa líder, aplica-se, também, a solidariedade de que trata o § 1º.

§ 3º O disposto nos §§ 1º e 2º abrange o recolhimento das contribuições previdenciárias patronais, inclusive a incidente sobre a remuneração dos trabalhadores avulsos, e das contribuições destinadas a outras entidades e fundos, além da multa por atraso no cumprimento das obrigações acessórias.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se somente aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.¹⁷¹

Assim, vale registrar que existem exceções à regra geral de não presunção de solidariedade entre as consorciadas, que são as seguintes: a) prática de atos ilícitos pelo consórcio ou pelas consorciadas;¹⁷² b) quando se tratar de contingências consumeristas ou decorrentes do contrato administrativo;¹⁷³ e c) em relação às obrigações tributárias federais especificadas na Lei nº 12.402/11.

Outro aspecto marcante do consórcio, amplamente reconhecido pela doutrina, é o fato de ele possuir capacidade processual e negocial.

A esse respeito, cumpre ressaltar, antes de tudo, que a execução integral do empreendimento será sempre realizada pelo consórcio e não individualmente pelas consorciadas, tanto que Fran Martins esclarece:

Na realidade, a execução do empreendimento será do consórcio, não de cada consorciada isoladamente, ou de determinada sociedade coadjuvada por outras. Nessa execução cada sociedade realizará sua parte no empreendimento assumindo responsabilidade pela mesma, deixando, portanto, de existir uma sociedade líder, que, perante os interessados na realização do empreendimento, se responsabiliza

¹⁷¹ BRASIL. *Lei nº 12.402, 2 de maio de 2011*. Regula o cumprimento de obrigações tributárias por consórcios que realizarem contratações de pessoas jurídicas e físicas; acresce dispositivos à Lei nº 10.168, de 29 de dezembro de 2000, que institui contribuição de intervenção de domínio econômico destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação; altera as Leis nºs 12.249, de 11 de junho de 2010, e 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e o Decreto-Lei nº 1.593, de 21 de dezembro de 1977; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12402.htm>. Acesso em: 25 maio 2015.

¹⁷² O art. 942 do Código Civil assim dispõe: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação” (BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.).

¹⁷³ Sobre o assunto, ver arts. 18, 19 e 28, § 3º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e art. 33 da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93).

pelo mesmo, pois a lei estatui expressamente que cada um dos participantes do consórcio responde pelas obrigações assumidas.¹⁷⁴

Nesse cenário, Nelson Eizirik destaca que o consórcio é dotado de capacidade processual porque é capaz de contrair obrigações e adquirir direitos.¹⁷⁵

Renan Moreira Portes e Rodrigo Almeida Magalhães também compartilham do mesmo entendimento; segundo eles: “cabe salientar que, apesar de não possuir personalidade jurídica, o consórcio está munido de capacidade negocial e jurídica”.¹⁷⁶

Já Modesto Carvalhosa observa que o consórcio possui personalidade judicial e negocial, que se expressa pela existência de uma representação e de uma administração, com capacidade negocial e processual, ativa e passiva.¹⁷⁷

Aliás, em se tratando de representação e administração do consórcio, as consorciadas devem eleger uma empresa líder para dirigi-lo, representá-lo e administrá-lo, conforme determina o inc. VI, do art. 279, da Lei nº 6.404/76:

Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão:

[...]

VI - normas sobre *administração do consórcio*, contabilização, *representação das sociedades consorciadas* e taxa de administração, se houver;¹⁷⁸ (grifo nosso)

Dessa forma, o consórcio poderá estar em juízo, como autor ou réu, e também poderá livremente negociar com terceiros, representados pela consorciada a quem o contrato atribua a função de administradora ou líder.

Nesse mister, é recomendável que o contrato consorcial disponha de maneira clara e exaustiva as regras para sua administração e representação, a fim de evitar eventuais conflitos entre as consorciadas e os terceiros.

Outro aspecto a ser considerado na escolha do consórcio é a possibilidade de o mesmo ser constituído para a execução não apenas de um, mas de vários empreendimentos determinados, incluídos na lógica de existência de um mesmo projeto.

¹⁷⁴ MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*: artigo por artigo. 4. ed., rev. e atual. por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1147.

¹⁷⁵ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 3. p. 559.

¹⁷⁶ PORTES, Renan Moreira; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. Sociedade de propósito específico – SPE. Análise da Natureza jurídica e viabilidade do instituto no mercado econômico-financeiro atual. In: AMARAL, Paulo Adyr Dias; FLORIANO NETO, Alex (Coords.). *Direito Empresarial: teorias, práticas e estratégias*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 204.

¹⁷⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 339.

¹⁷⁸ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

O assunto não é pacífico na doutrina e os autores que rejeitam essa possibilidade baseiam-se na interpretação literal dos arts. 278, caput, e 279, II, da Lei nº 6.404/76, que utilizam as expressões *determinado empreendimento* e *empreendimento* no singular:

Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar *determinado empreendimento*, observado o disposto neste Capítulo.

[...]

Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão:

I – [...]

II - *o empreendimento* que constitua o objeto do consórcio; (grifos nossos)¹⁷⁹

A esse respeito, esclarece Fran Martins:

Deve, igualmente o contrato de consórcio especificar o empreendimento que constitua objeto do mesmo. Como já foi dito, a lei brasileira se orientou no sentido de que o consórcio é constituído para realizar apenas *um* empreendimento, que deve ser determinado, isto é, mencionado com detalhes para identificação.¹⁸⁰

Por outro lado, Luiz Gastão Paes de Barros Leães encabeça a lista dos que defendem a possibilidade de as consorciadas executarem mais de um empreendimento, num mesmo consórcio. Para o autor, o adjetivo “determinado” está empregado no texto no sentido de designação precisa e completa do objeto do consórcio, e não com o cunho de limitá-lo a uma única operação, ou de lhe negar o caráter permanência.¹⁸¹

Igualmente, para Ian Muniz e Marco Antônio Moreira Monteiro:

Parece-nos bastante claro que o fato de a LSA se referir, quanto ao objeto do consórcio, a empreendimento no singular não deveria decorrer de uma limitação no sentido de que corresponderia a cada consórcio apenas um único empreendimento. Não há qualquer razão de ordem econômica ou jurídica que justifique essa interpretação. Até mesmo porque tal restrição poderia ser facilmente contornada mediante a contratação de um instrumento de consórcio separado para cada empreendimento. Essa interpretação nada traz de bom que justifique a sua aplicação,

¹⁷⁹ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

¹⁸⁰ MARTINS, FRAN. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*: artigo por artigo. 4. ed., rev. e atual. por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 1.150.

¹⁸¹ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros apud MUNIZ, Ian; MONTEIRO, Marco Antônio Moreira. O contrato de consórcio e a Lei nº 12.402/2011. In: ROCHA, Sérgio André (Coord.). *Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. v. 3. p. 292-293.

salvo a teórica necessidade de diferenças entre a sociedade e o consórcio. Convenhamos, essa não é uma distinção útil.¹⁸²

Dessa maneira, ainda que os mencionados artigos utilizem as expressões *determinado empreendimento* e *empreendimento* no singular, é evidente que, em virtude da própria dinâmica dos negócios estruturados no sistema capitalista, não há inconvenientes na constituição do consórcio para execução de mais de um empreendimento integrante de um ou de vários projetos, desde que claramente definidos no instrumento contratual respectivo.

Aliás, conforme apontado acima, uma possível restrição nesse sentido poderia ser facilmente solucionada pela celebração de novo contrato de consórcio, o que parece ser pouco razoável, mais custoso e, por isso, desnecessário.

Por outro lado, é consenso entre os doutrinadores a impossibilidade de o consórcio ter por objeto as mesmas atividades das sociedades consorciadas. Conforme observação de Nelson Eizirik, a única exigência legal é que as atividades que constituem o objeto do consórcio constem detalhadamente do contrato, não sendo admissível, no entanto, que este contemple todas as atividades das consorciadas.¹⁸³ O autor ainda adverte que essa situação seria contrária a um dos principais elementos do instituto, qual seja, a manutenção da autonomia das consorciadas.¹⁸⁴ Ocorre, todavia, que a lei não impõe tal restrição e, na prática, muitas vezes as consorciadas podem ser levadas ao desenvolvimento de atividades relacionadas a seus próprios objetivos sociais, mas inseridas em contexto específico que exija, por exemplo, a segregação jurídica de suas responsabilidades, a determinação clara da liderança do projeto, ou a limitação temporal ou espacial do empreendimento.

A forma de organização também constitui aspecto a ser considerado na escolha dessa modalidade de parceria empresarial. Embora o ordenamento jurídico brasileiro não apresente uma classificação legal do consórcio, a doutrina buscou classificá-lo como instrumental ou operacional e aberto ou fechado.

Sobre o assunto, vale observar as lições de Modesto Carvalhosa, que explica a definição de cada um deles:

Operacionais são aqueles formados para a execução de um empreendimento empresarial comum, através da somatória de aptidões e de recursos das consorciadas, mediante o desenvolvimento de um projeto próprio, que é a específica finalidade desse negócio associativo. Já o consórcio instrumental é aquele formado

¹⁸² MUNIZ, Ian; MONTEIRO, Marco Antônio Moreira. O contrato de consórcio e a Lei nº 12.402/2011. In: ROCHA, Sérgio André (Coord.). *Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. v. 3. p. 293.

¹⁸³ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 3. p. 566.

¹⁸⁴ Idem, *ibidem*, p. 566.

por duas ou mais sociedades, visando a contratar com terceiros a execução de determinado serviço, concessão ou obra (pública ou privada). Nesse caso, o consórcio constitui um meio de adjudicar uma obra licitada e em seguida contratá-la.

[...]

Os consórcios serão abertos ou fechados conforme admitam ou não o ingresso de novos participantes no decorrer do prazo de duração.¹⁸⁵

Para Renan Moreira Portes e Rodrigo Almeida Magalhães, “os consórcios operacionais visam à agregação de meios para a realização de uma finalidade própria; já os instrumentais dirigem-se para a contratação de obras e serviços”.¹⁸⁶

Diante dessas opções, as partes podem, por exemplo, organizar o consórcio de modo a admitir novo membro – no caso do consórcio aberto – durante a execução do empreendimento. Tal organização justifica-se especialmente nas hipóteses em que o consórcio necessite da alavancagem de recursos (físicos ou financeiros) e as consorciadas não disponham dos mesmos para o prosseguimento do empreendimento.

Cumprе ressaltar que, na contratação de consórcio aberto, é recomendável que o contrato verse sobre as condições e requisitos de ingresso de novos participantes. Além disso, é aconselhável que o instrumento consorcial preveja as condições de saída e exclusão de consorciada, as causas de denúncia, rescisão e devolução, os procedimentos para liquidação etc. Conforme observa Sérgio Botrel, essas situações podem ser reguladas por um *manual de operações*; todavia, para que tais disposições sejam oponíveis a terceiros, caso isso seja necessário no caso concreto, é aconselhável a inserção dessas condições no próprio instrumento contratual.¹⁸⁷

Por sua vez, o consórcio instrumental, conforme apontado, pode destinar-se à contratação de obras e serviços. É o caso, por exemplo, da formação de consórcio para regular a participação das consorciadas em licitações públicas, nos moldes do art. 33 da Lei nº 8.666/93, que dispõe:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

¹⁸⁵ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 345-346.

¹⁸⁶ PORTES, Renan Moreira; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. Sociedade de propósito específico – SPE. Análise da natureza jurídica e viabilidade do instituto no mercado econômico-financeiro atual. In: AMARAL, Paulo Adyr Dias; FLORIANO NETO, Alex (Coords.). *Direito Empresarial: teorias, práticas e estratégias*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 204.

¹⁸⁷ BOTREL, Sérgio. *Fusões & aquisições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 70.

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.¹⁸⁸

Exemplo de contratação de consórcio instrumental foi o caso do Consórcio Minas Arena, constituído pelas empresas Construcap CCPS Engenharia e Comércio S.A., Egesa Engenharia S.A. e HAP Engenharia Ltda, para execução de obra de reforma do Estádio Magalhães Pinto, o Mineirão, em Belo Horizonte – MG, visando à realização do mundial de futebol ocorrido em 2014.¹⁸⁹

Por fim, o consórcio operacional pode ser utilizado para a realização de qualquer empreendimento cuja execução dependa da conjugação de aptidões e recursos das consorciadas. Exemplo de consórcio operacional, citado por Modesto Carvalhosa, é aquele cujas consorciadas contribuem com aptidão técnica para viabilizar o consórcio em termos de pesquisas.¹⁹⁰

Assim, diante das peculiaridades de cada tipo de consórcio apresentado pela doutrina, é incontestável que as consorciadas encontram nessas opções alternativas interessantes e atrativas para organizarem parcerias empresariais de acordo com a necessidade do empreendimento e, principalmente, do interesse de cada consorciada.

Ainda em se tratando de matéria organizacional, a lei deu caráter facultativo à necessidade de designação do consórcio, conforme dispõe o art. 279, I, da Lei nº 6.404/76:

¹⁸⁸ BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

¹⁸⁹ Sobre o consórcio Minas Arena, ver: MINAS ARENA. *Empresa*. Disponível em: <<http://www.minasarena.com.br/empresa>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

¹⁹⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 373.

Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão:

I - a designação do consórcio *se houver*; (grifo nosso)¹⁹¹

No entendimento de Modesto Carvalhosa, o legislador cometeu uma infelicidade única ao dar caráter facultativo a tal cláusula, porque:

A designação visa a identificar e a distinguir o consórcio perante terceiros. Por essa razão o Poder público, em concorrências que realiza, exige sempre a designação dos consórcios para nitidamente distingui-los, não aceitando, portanto, a autoridade administrativa qualquer outra forma de identificação. A prática observada é de que a designação será sempre de fantasia, podendo inclusive, indicar a obra ou o empreendimento objeto do consórcio.¹⁹²

Para Nelson Eizirik, é também recomendável que se dê uma designação ao consórcio, para que seja perfeitamente distinguido por terceiros.¹⁹³

Já para Fran Martins, a designação do consórcio facilita seu arquivamento na Junta Comercial.¹⁹⁴

A esse respeito, Modesto Carvalhosa assinala que a função da designação é também atender ao regime de publicidade do consórcio, expressamente previsto no parágrafo único do art. 279,¹⁹⁵ que estabelece: “O contrato de consórcio e suas alterações serão arquivados no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada”.¹⁹⁶

Dessa maneira, ainda que não seja obrigatória a designação para o consórcio, ela é necessária para facilitar sua organização, tanto no âmbito interno da relação entre as consorciadas (facilita a escrituração e contabilização do empreendimento), quanto perante terceiros (contratantes, Fisco, Junta Comercial etc.), que terão maior facilidade para distingui-lo das operações rotineiras das consorciadas.

Aliás, cumpre ressaltar que o arquivamento do contrato de consórcio na Junta Comercial e a posterior publicação da certidão do arquivamento, tal como descrito no mencionado parágrafo único do art. 279 da Lei nº 6.404/76, tem por objetivo tornar o contrato eficaz perante terceiros, bem como evitar que estes arguam que a relação existente entre as

¹⁹¹ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

¹⁹² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 370.

¹⁹³ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 3. p. 565.

¹⁹⁴ MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas: artigo por artigo*. 4. ed., rev. e atual. por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 1149.

¹⁹⁵ CARVALHOSA, op. cit., p. 370.

¹⁹⁶ BRASIL, op. cit.

consorciadas é de uma sociedade em comum, do que resultaria a responsabilidade ilimitada das consorciadas.

Por outro lado, da mesma maneira como as consorciadas encontram essas opções que facilitam a organização do consórcio, a possibilidade de saída de consorciada da relação consorcial, a qualquer tempo e de maneira mais simples do que a saída de uma relação societária, também se apresenta como aspecto motivador para a escolha do consórcio na estruturação e gestão jurídica dos projetos e das parcerias empresariais.

Sobre o assunto, Deborah Kirschbaum esclarece:

Outro aspecto de fundamental importância associado à opção pelo consórcio é a possibilidade de saída a qualquer tempo. Mesmo que se prevejam cláusulas no instrumento consorcial que visem criar desincentivos à saída, como multas, por exemplo, a desvinculação do consórcio é, em princípio, muito menos custosa do que a desvinculação de uma relação societária.¹⁹⁷

De fato, à exceção dos casos de alienação de participação societária, conforme observa a autora, outras formas de saída da relação societária – dissolução parcial, por exemplo – são, na prática do Direito Societário, muito mais custosas e/ou demoradas e até mesmo imprevisíveis em relação a seus resultados, especialmente nas hipóteses submetidas ao Poder Judiciário.

A esse respeito, importante destacar o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho sobre a dissolução parcial da sociedade limitada:

A prática mais corriqueira, quando resolvida a questão no plano amigável, não é de dissolução parcial, mas a de aquisição de quotas pelos demais sócios. Em termos rigorosos, a dissolução parcial da sociedade limitada acarreta a redução do capital social, e isso não é normalmente do interesse dos sócios remanescentes. Por essa razão, configurar o negócio como cessão de quotas, e não como rescisão parcial do contrato social, é a solução preferida.¹⁹⁸

Assim, no caso do consórcio, por conta de sua natureza de contrato plurilateral, o procedimento é mais simples: basta que as consorciadas ajustem as contas, assinem a alteração contratual (aditivo) com a saída da consorciada e arquivem tal documento na Junta Comercial do Estado sede do consórcio.

¹⁹⁷ KIRSCHBAUM, Deborah. Consórcio e sociedade em conta de participação: planejamento tributário ilícito. In: PRADO, Roberta Nioac; PEIXOTO, Daniel Monteiro; SANTI, Eurico Marcus Diniz (Coords.). *Estratégias societárias, planejamento tributário e sucessório*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 449.

¹⁹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1. p. 464.

Do mesmo modo, conforme aponta Sérgio Botrel, a maneira simplificada de dissolução do vínculo existente entre as consorciadas é também um fator atrativo para a escolha desse modelo jurídico nas parcerias empresariais, já que, a rigor, basta que as consorciadas acertem as contas e assinem o instrumento de distrato.¹⁹⁹

Nesse particular, Fran Martins também destaca a simplicidade do procedimento de dissolução do consórcio ao mencionar que, quando o consórcio se dissolver, que ocorrerá quando o empreendimento for realizado, uma comunicação deve, igualmente, ser feita ao Registro do Comércio para que dê baixa no registro resultante do anterior arquivamento do contrato.²⁰⁰

Dessa maneira, a dissolução do vínculo que une as consorciadas é mais simples e deve ser realizada por meio da assinatura de um distrato. Nesse particular, César Fiuza revela que a celebração do distrato deve obedecer aos mesmos critérios estabelecidos para a celebração do contrato:

Finalmente, os contratos se extinguem pelo distrato. Distrato ou resilição é convenção entre as partes contratuais com o objetivo de desfazer o contrato. É, neste sentido, o oposto de contrato, seu *contrarius actus*. Assim, se as partes de comum acordo, resolvem pôr fim ao contrato, ou seja, resolvem distratar ou resilir o contrato, este se extingue. Seguindo sua tradição romana, o Direito Brasileiro prevê para o distrato forma paralela ao contrato. O distrato deverá se celebrar pela mesma forma que a Lei exigir para o contrato.²⁰¹

Isso significa dizer que, como o consórcio é constituído pelas consorciadas por meio da formalização de contrato escrito e posterior averbação na Junta Comercial, sua dissolução observará o mesmo procedimento, qual seja, a formalização do distrato e a averbação do mesmo à margem do registro das sociedades consorciadas na Junta Comercial.

Tal simplicidade, por certo, constitui mais uma vantagem na escolha do consórcio como modelo eficiente para a estruturação jurídica dos objetivos e dos projetos das partes.

Finalmente, o fato de o consórcio não estar sujeito à falência também se apresenta como fator preponderante para escolha desse modelo jurídico nos projetos empresariais.

Nesse particular, a Lei nº 6.404/76 dispõe que a falência da consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as demais contratantes; os créditos que porventura

¹⁹⁹ BOTREL, Sérgio. Análise estratégica do modelo jurídico das parcerias empresariais. In: GABRICH, Frederico de Andrade (Coord.). *Análise estratégica do Direito*. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2010. p. 45.

²⁰⁰ MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas: artigo por artigo*. 4. ed., rev. e atual. por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 1151.

²⁰¹ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 479.

tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no instrumento consorcial. Estabelece o § 2º do art. 278 da Lei nº 6.404/76:

Art. 278. [...]

[...]

§ 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.²⁰²

Isso se explica pelo fato de o consórcio não criar pessoa jurídica nova, configurando-se apenas como contrato entre sociedades, que se obrigam nos termos do instrumento consorcial e mantêm suas autonomias jurídica, administrativa e estratégica incólumes.

Nesse mister, Fran Martins esclarece:

O fato de, no consórcio, haver simplesmente um agrupamento de sociedades para a execução de determinado empreendimento, cada sociedade se obrigando apenas aos termos do estabelecido no contrato e respondendo somente de acordo com as obrigações assumidas, leva à consequência de, havendo a falência de uma sociedade, participante do consórcio, esse procedimento não se estender às outras, que continuarão a participar do consórcio, prosseguindo este com as demais. Naturalmente, se o consórcio é apenas de duas sociedades, falindo uma o consórcio se extinguirá, já que é óbvio que não há consórcio sem pluralidade de sociedades, por se constituir esse mediante um contrato.²⁰³

Da mesma forma, para Nelson Eizirik, como o consórcio constitui contrato plurilateral, criado mais em função do empreendimento do que *intuitu personae*, de acordo com o § 2º, a falência ou liquidação extrajudicial de uma das consorciadas não se estende às demais, subsistindo o consórcio com elas.²⁰⁴

Já para Modesto Carvalhosa, existe, inclusive, a possibilidade de o consórcio subsistir mesmo se constituído por apenas duas sociedades e uma delas falir. Segundo o autor, havendo previsão no contrato, o consórcio com um único membro pode subsistir até o preenchimento da posição da falida por outra sociedade.²⁰⁵

Dessa maneira, o fato de apenas as consorciadas estarem sujeitas à falência (e o consórcio não) significa que o consórcio pode manter-se “vivo”, mesmo diante da falência de uma sociedade membro. Essa possibilidade, por si só, representa a continuidade do negócio,

²⁰² BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

²⁰³ MARTINS, FRAN. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*: artigo por artigo. 4. ed., rev. e atual. por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 1145.

²⁰⁴ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 3. p. 562.

²⁰⁵ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 359.

além de gerar maior segurança jurídica para as consorciadas solventes, para os terceiros que contratam com o consórcio e, principalmente, para o empreendimento.

Além disso, outra grande vantagem da não sujeição do consórcio à falência, destacada por Sérgio Botrel, é o fato de o planejamento financeiro desenhado pelas consorciadas para execução do empreendimento manter-se preservado. Nesse sentido, o autor assinala:

[...] a não sujeição do consórcio à falência, bem como a incomunicabilidade dos efeitos da falência de uma consorciada às demais, sendo certo que eventual crédito da falida será apurado e pago na forma prevista no contrato de consórcio, o que impede que a quebra de uma consorciada desvirtue o planejamento financeiro realizado.²⁰⁶

De fato, diante da própria natureza do consórcio – como visto, trata-se de contrato plurilateral –, as consorciadas podem estabelecer (e é recomendável que assim o façam), de forma minuciosa, as condições de continuidade (ou não) do consórcio diante de falência de consorciada – indicando, inclusive, a forma de apuração e o pagamento de eventual crédito da sociedade falida –, a fim de evitar controvérsias e, principalmente, a contaminação do planejamento financeiro projetado para o empreendimento.

Nesse particular, cumpre ressaltar que o instrumento contratual do consórcio deve dispor, também, sobre a duração, a sede e o foro do contrato, bem como definir as normas sobre o recebimento de receitas e partilhas de resultados, a forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum e a contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver, conforme descrito no art. 279 da Lei nº 6.404/76, que dispõe:

Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão:

- I - a designação do consórcio se houver;
- II - o empreendimento que constitua o objeto do consórcio;
- III - a duração, endereço e foro;
- IV - a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas;
- V - normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados;
- VI - normas sobre administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração, se houver;
- VII - forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado;
- VIII - contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver.

²⁰⁶ BOTREL, Sérgio. Análise estratégica do modelo jurídico das parcerias empresariais. In: GABRICH, Frederico de Andrade (Coord.). *Análise estratégica do Direito*. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2010. p. 45.

Parágrafo único. O contrato de consórcio e suas alterações serão arquivados no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada.²⁰⁷

As exigências acima apontadas podem ser, todavia, livremente estabelecidas pelas consorciadas, respeitados, obviamente, os princípios e normas previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

Como se vê, em termos de estratégia empresarial, o consórcio apresenta inúmeros fatores capazes de torná-lo uma ferramenta jurídica eficiente e motivadora para a realização de determinados empreendimentos e, principalmente, para a composição dos interesses das pessoas jurídicas, em seus projetos empresariais.

Nesse sentido, destacam-se as principais vantagens na utilização do consórcio como substrato da estruturação e da gestão jurídica dos projetos empresariais:

1. Distribuição objetiva dos deveres e das responsabilidades de cada parte no projeto;
2. Preservação da autonomia jurídica e estratégica das consorciadas à administração de seus negócios, obrigando-se nos limites do projeto;
3. Definição clara da liderança e/ou da gerência do projeto, na pessoa da consorciada líder;
4. Segregação dos riscos do projeto;
5. Limitação temporal ou espacial do projeto;
6. Possibilidade de execução de um projeto sem que haja investimentos financeiros, em sentido estrito;
7. Possibilidade de um projeto executar mais de um empreendimento;
8. Possibilidade de desvinculação do projeto de maneira mais simples;
9. Possibilidade de estabelecer, livremente, normas sobre o recebimento de receitas e partilhas de resultados decorrentes do projeto;
10. Possibilidade de o projeto ser mantido mesmo na hipótese de falência de sociedade membro.

²⁰⁷ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

4.2.3 Sociedade de propósito específico

A sociedade de propósito específico, conhecida pela sigla SPE,²⁰⁸ teve como inspiração a *special purpose company* (SPC), modelo muito utilizado pelo sistema jurídico norte-americano. No Brasil, sua utilização estratégica também pode se apresentar como uma das possibilidades mais efetivas de organização da atividade empresarial.

Na prática da vida empresarial, vários são os exemplos de utilização da SPE para a gestão jurídica de projetos, com a composição e satisfação dos interesses dos sócios e maximização dos resultados empresariais. Destaca-se sua utilização para a consecução das parcerias público-privadas, como meio de viabilização da recuperação judicial de sociedade empresária, ou como modelo jurídico para a realização de operações de incorporação imobiliária etc.

Todavia, não há uma regulação especial no Direito positivo brasileiro que defina, *ipsis litteris*, a SPE. A doutrina, no entanto, é quase unânime ao considerar que esse modelo jurídico está disciplinado no parágrafo único do art. 981 do Código Civil Brasileiro, no capítulo dedicado às sociedades em geral.

Nesse mister, de acordo com o referido dispositivo, uma sociedade pode ser constituída para a realização de um ou mais negócios determinados:

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.

*Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados. (Grifo nosso)*²⁰⁹

A esse respeito, Alfredo de Assis Gonçalves Neto assinala:

A sociedade pode ser constituída tendo por objeto uma atividade econômica consistente na realização de um negócio determinado, como a construção de uma estação rodoviária, por exemplo; pode ser constituída, também, tendo por objeto uma atividade econômica que, além da construção da estação rodoviária, inclua a venda ou a primeira locação das lojas nela edificadas.²¹⁰

²⁰⁸ A sigla SPE será utilizada para nomear a sociedade de propósito específico ao longo deste trabalho.

²⁰⁹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

²¹⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa*: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 116.

E mais, esse autor acrescenta que a norma contida no parágrafo único do art. 981 do Código Civil Brasileiro abriga a modernamente chamada sociedade de propósito específico:

[...] pode-se dizer que a norma que abriga a modernamente chamada sociedade de propósito específico, que nada mais é do que uma expressão, importada da prática norte-americana, para designar qualquer dos tipos de sociedade contemplados no ordenamento jurídico brasileiro que tenha por fim a realização de um ou mais negócios determinados, como prevê o parágrafo único do artigo objeto destes comentários.²¹¹

Igualmente, Sérgio Botrel assevera que a previsão legal expressa desse modelo jurídico encontra-se no parágrafo único do art. 981 do Código Civil.²¹²

O mesmo entendimento é esboçado por Arnaldo Wald, ao assinalar que, quando a sociedade é criada para determinado propósito, tem-se uma SPE, cuja denominação traduz para o português a expressão norte-americana “*special purpose company*” (SPC).²¹³

Por outro lado, para Rubens Requião:

A sociedade de propósito específico, no inglês *special purpose company* ou *special purpose consortium*, não tem regulação especial no Brasil e não representa um modelo ou tipo de sociedade. Surgem em leis esparsas algumas regras, geralmente de aplicação restrita, que pouco a pouco vão traçando o perfil do instituto.²¹⁴

A esse propósito, Renan Moreira Portes e Rodrigo Almeida Magalhães informam que a primeira referência de norma prevendo a criação de uma estrutura similar à SPE no Brasil encontra-se substanciada na Portaria nº 107/67 do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF), que instituiu o consórcio societário, ente dotado de personalidade jurídica e revestido sob a forma de sociedade comercial, que tinha por objetivo a venda de determinadas mercadorias no exterior.²¹⁵

Mais tarde, o art. 20 da Lei nº 8.987/95 – que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos – também facultou ao Poder Público exigir do

²¹¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 116.

²¹² BOTREL, Sérgio. *Fusões & aquisições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 74.

²¹³ WALD, Arnaldo. Livro II: Do Direito de Empresa. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14. p. 79.

²¹⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 25. ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 25.

²¹⁵ PORTES, Renan Moreira. MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. Sociedade de propósito específico – SPE. Análise da natureza jurídica e viabilidade do instituto no mercado econômico-financeiro atual. In: AMARAL, Paulo Adyr Dias; FLORIANO NETO, Alex (Coords.). *Direito Empresarial: teorias, práticas e estratégias*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 206-207.

licitante vencedor (no caso, um consórcio), a constituição de uma sociedade personificada para a celebração do contrato administrativo:

Art. 20. É facultado ao poder concedente, desde que previsto no edital, no interesse do serviço a ser concedido, determinar que o licitante vencedor, no caso de consórcio, se constitua em empresa antes da celebração do contrato.²¹⁶

Embora esse dispositivo não tenha mencionado, expressamente, a SPE, este modelo jurídico encontra-se implícito na referida norma.

Da mesma maneira, para a Lei nº 9.074/95, conforme assinala Modesto Carvalhosa:

[...] nas licitações surgidas a partir de meados dessa década, notadamente em decorrência da nova lei de concessões – Lei n. 9074 de 1995 – o Poder Público passou a exigir desde logo a celebração de um consórcio (instrumental) entre sociedades licitantes, para em seguida – em caso de adjudicação – determinar que fosse ele extinto e, em seu lugar, constituída uma sociedade de propósito específico - SPE.²¹⁷

O Decreto nº 3.000/99, que regulamenta o imposto de renda, em seu art. 432, também faz menção expressa a SPE constituída pelos Estados, Municípios ou Distrito Federal para contribuir para o saneamento das finanças dos respectivos controladores:

Art. 432. Os ganhos de capital na alienação de participações acionárias de propriedade de sociedades criadas pelos Estados, Municípios ou Distrito Federal, com o propósito específico de contribuir para o saneamento das finanças dos respectivos controladores, no âmbito de Programas de Privatização, estão isentos do imposto de renda.²¹⁸

Outro exemplo de norma que acolhe a SPE, agora de forma expressa, é a Lei nº 11.079/04, que instituiu as normas para licitação e contratação de parceria público-privada (PPP) no âmbito da Administração Pública.²¹⁹

²¹⁶ BRASIL. *Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

²¹⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 354.

²¹⁸ BRASIL. *Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999*. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acesso em: 22 fev. 2015.

²¹⁹ A parceria público-privada instituída pela Lei nº 11.079/04 é uma forma inovadora de concessão do Poder Público à iniciativa privada, para realização de obras e serviços. Nos termos do art. 2º dessa lei, a parceria público-privada é um contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa, sendo que: (i) na modalidade patrocinada, a remuneração da iniciativa privada ocorre por meio das tarifas cobradas pelos usuários e por uma complementação de receita pelo Poder Público; (ii) na modalidade administrativa, todo o pagamento à iniciativa privada é realizado pelo Estado (BRASIL. *Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004*. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito

Art. 9º Antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria.

§ 1º A transferência do controle da sociedade de propósito específico estará condicionada à autorização expressa da Administração Pública, nos termos do edital e do contrato, observado o disposto no parágrafo único do art. 27 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

§ 2º A sociedade de propósito específico poderá assumir a forma de companhia aberta, com valores mobiliários admitidos a negociação no mercado.

§ 3º A sociedade de propósito específico deverá obedecer a padrões de governança corporativa e adotar contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas, conforme regulamento.

§ 4º Fica vedado à Administração Pública ser titular da maioria do capital votante das sociedades de que trata este Capítulo.

§ 5º A vedação prevista no § 4º deste artigo não se aplica à eventual aquisição da maioria do capital votante da sociedade de propósito específico por instituição financeira controlada pelo Poder Público em caso de inadimplemento de contratos de financiamento.²²⁰

A SPE também é destacada pela Lei nº 11.101/05 – que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária – como um dos meios de recuperação judicial do empresário ou sociedade empresária:

Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

[...]

XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.²²¹

A respeito desse assunto, vale mencionar o exemplo da recuperação judicial da VARIG S/A, apresentado por Renan Moreira Portes e Rodrigo Almeida Magalhães, em que o Banco Nacional de Desenvolvimento Social (BNDES) propôs a criação de uma SPE para adquirir as ações das empresas Variglog e Varig Engenharia, subsidiárias da Varig S/A. A venda dessas ações a alguns credores superou, parcialmente, a crise patrimonial da empresa, o que somente foi possível por meio da SPE criada.²²²

da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.).

²²⁰ BRASIL. *Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004*. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

²²¹ BRASIL. *Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

²²² PORTES, Renan Moreira; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. Sociedade de propósito específico – SPE. Análise da natureza jurídica e viabilidade do instituto no mercado econômico-financeiro atual. In: AMARAL, Paulo Adyr Dias; FLORIANO NETO, Alex (Coords.). *Direito Empresarial: teorias, práticas e estratégias*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 211-212.

A Lei Complementar nº 123/06, que, dentre outros assuntos, institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, também é mais um exemplo de legislação que acolhe expressamente a SPE, conforme indicação de seu art. 56:

Art. 56. As microempresas ou as empresas de pequeno porte poderão realizar negócios de compra e venda de bens e serviços para os mercados nacional e internacional, por meio de sociedade de propósito específico, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo federal.²²³

Há também menção expressa à SPE na Lei nº 11.478/07, que institui o Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura (FIP-IE) e o Fundo de Investimento em Participação na Produção Econômica Intensiva em Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (FIP-PD&I), em seu art. 1º, caput, e § 3º:

Art. 1º As instituições autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) para o exercício da administração de carteira de títulos de valores mobiliários poderão constituir Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura (FIP-IE) e Fundo de Investimento em Participação na Produção Econômica Intensiva em Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (FIP-PD&I), sob a forma de condomínio fechado, que terão, respectivamente, por objetivo o investimento no território nacional em novos projetos de infraestrutura e de produção econômica intensiva em pesquisa, desenvolvimento e inovação.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, consideram-se novos os projetos de infra-estrutura implementados a partir da vigência desta Lei por sociedades especificamente criadas para tal fim, em:

I - energia;

II - transporte;

III - água e saneamento básico; e

IV - irrigação.

V - outras áreas tidas como prioritárias pelo Poder Executivo Federal.

§ 1º-A. Além dos dispositivos previstos no § 1º, consideram-se novos os projetos de produção econômica intensiva em pesquisa, desenvolvimento e inovação implementados a partir da vigência desta Lei por sociedades específicas criadas para tal fim e que atendam à regulamentação do Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT).

§ 2º Os novos projetos de que tratam os §§ 1º e 1º-A deste artigo poderão constituir-se na expansão de projetos já existentes, implantados ou em processo de implantação, desde que os investimentos e os resultados da expansão sejam segregados mediante a constituição de sociedade de propósito específico

²²³ BRASIL. *Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006*. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

§ 3º As sociedades de propósito específico a que se referem os §§ 1º a 2º serão necessariamente organizadas como sociedade por ações, de capital aberto ou fechado.²²⁴

Por fim, a SPE também possui forte ligação com o mercado imobiliário, sendo prática empresarial comum a constituição de sociedades de propósito específico para realização de operações de incorporação imobiliária, conforme observa Haroldo Guilherme Vieira Fazano:

No caso do mercado imobiliário brasileiro ela surgiu na esteira da famigerada falência da Construtora Encol, que deixou nada menos do que 42 mil famílias lesadas, que deflagrou uma política de proteção aos mutuários configurada, sobretudo, na criação das SPE e do patrimônio de afetação. O raciocínio é simples, porque não faz sentido que o adquirente de um imóvel seja afetado e veja frustrados seus sonhos por uma administração empresarial que transfira os recursos de uma obra para outra, comprometendo a conclusão de um empreendimento.²²⁵

Feitas essas considerações, percebe-se, de fato, que a noção da SPE já se encontrava implícita em algumas normas, mesmo antes da promulgação do Código Civil de 2002, o que, certamente, contribuiu para traçar o perfil deste instituto. Todavia, a previsão legal expressa desse modelo jurídico foi apontada apenas em 2002, com a promulgação da referida Lei Civil, em seu parágrafo único do art. 981, ou seja, uma novidade em relação à legislação anterior.²²⁶

Dessa maneira, nos termos do mencionado artigo, pode-se dizer que a SPE é uma sociedade cuja atividade se resumirá na realização de um ou mais empreendimentos ou negócios determinados.

Renan Moreira Portes e Rodrigo Almeida Magalhães a definem como uma estrutura negocial agregadora de interesses e recursos de duas ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, para consecução de empreendimento específico e determinado,

²²⁴ BRASIL. *Lei nº 11.478, de 29 de maio de 2007*. Institui o Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura (FIP-IE) e o Fundo de Investimento em Participação na Produção Econômica Intensiva em Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (FIP-PD&I) e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 12.431, de 2011). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11478.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

²²⁵ FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira. Sociedade de propósito específico (SPE): aspectos societários, contábeis, fiscais e as incorporações imobiliárias. *Revista Virtual Direito Brasil*, v. 6, n. 1, p. 1-30, 2012, p. 10. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav61/artigos/fa.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2015.

²²⁶ Não há artigo correspondente a este parágrafo no Direito anterior, Código Civil de 1916. O art. 1.363 do Código Civil de 1916 estabelecia o seguinte: “Celebram contrato de sociedade as pessoas, que mutualmente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns” (BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.).

mediante a constituição de uma nova sociedade com personalidade jurídica distinta daquela de seus integrantes.²²⁷

Já para Modesto Carvalhosa, a SPE é:

[...] sucessora obrigacional do consórcio instrumental. E herda deste último a característica de visar a um empreendimento específico, e não amplo, como ocorre com as sociedades mercantis em geral.²²⁸

Em todas as definições apontadas, observa-se que o objetivo social da sociedade de propósito específico, como o próprio nome já indica, será, necessariamente, determinado e/ou específico.

Assim, pode-se afirmar que a SPE é uma sociedade formada pela união de dois ou mais sócios (empresários ou sociedades empresárias), que combinam esforços e recursos, para a realização de um empreendimento específico.

Nessa lógica, a SPE não consiste em tipo societário específico, razão pela qual ela deve ser constituída sob a forma de algum tipo societário previsto em lei, sendo mais comumente utilizada a sociedade limitada ou a sociedade por ações, conforme destaca Sérgio Botrel:

Os tipos societários comumente adotados para a constituição de uma SPE são a sociedade limitada (com regência pelo Código Civil, arts. 1052-1087) e a sociedade anônima (com regência pela Lei n. 6.404/76 – Lei das Sociedades por Ações), o que se justifica em virtude do nível de responsabilidade dos sócios em relação a dívidas da sociedade: como regra geral, nesses dois tipos societários os sócios não respondem por dívidas da sociedade. A escolha do tipo societário para a constituição de uma SPE há de levar em consideração inúmeros fatores, sendo imprescindível a análise do caso concreto.²²⁹

Este é também o entendimento de José Edwaldo Tavares Borba, que assinala que essas sociedades são criadas, basicamente, sob a forma de sociedade anônima.²³⁰

Contudo, nada impede que a SPE seja constituída por qualquer outro tipo societário previsto em lei (sociedade em nome coletivo, em comandita simples, em comandita por ações, sociedade limitada, sociedade anônima etc.), já que não há vedação normativa expressa nesse

²²⁷ PORTES, Renan Moreira; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. Sociedade de propósito específico – SPE. Análise da natureza jurídica e viabilidade do instituto no mercado econômico-financeiro atual. In: AMARAL, Paulo Adyr Dias; FLORIANO NETO, Alex (Coords.). *Direito Empresarial: teorias, práticas e estratégias*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 206.

²²⁸ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 344.

²²⁹ BOTREL, Sérgio. *Fusões & aquisições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 74-75.

²³⁰ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 10. ed., rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 37. nota 10.

sentido. Margherita Coelho Toledo entende que a SPE pode adotar, inclusive, a forma de sociedade em conta de participação,²³¹ o que, de fato, não é vedado.

Cumprido ressaltar que a análise dos fatores que levam à escolha do tipo societário adequado à SPE extrapola os objetivos do presente trabalho, merecendo registro, no entanto, que o tipo escolhido é que definirá as principais características e quais normas serão aplicadas à SPE, ou seja, se sociedade simples, a regência será por meio dos arts. 997 a 1.038 do Código Civil; se SCP, arts. 991 a 996; se sociedade limitada, arts. 1.052 a 1.087 do Código Civil; se sociedade anônima, a Lei nº 6.404/76.

Não obstante, para efeito de delimitação metodológica, neste trabalho a SPE será analisada apenas sob a ótica de uma sociedade personificada, até mesmo porque os capítulos anteriores tratam do uso de modelos jurídicos despersonalizados para a estruturação jurídica de projetos.

Assim, uma característica marcante da SPE é o fato de, muitas vezes, ela nascer já com data para morrer, especialmente quando seu objeto específico tem claramente começo, meio e fim. Por isso, José Edwaldo Tavares Borba a define como sociedade escrava, sem vida própria, pois:

A SPE não tem interesse próprio, não se destina a desenvolver uma vida social. Trata-se do que se poderia chamar uma sociedade ancilar, mero instrumento de sua controladora. A rigor, essas sociedades nascem para prestar um serviço à sua controladora, para cumprir uma simples etapa de um projeto, ou até mesmo para desenvolver um projeto da controladora. Normalmente cumprido esse projeto, o seu destino é a liquidação. Nascem, normalmente, já marcadas para morrer. São nada mais nada menos do que uma sociedade-escrava, sem vida própria, e sem qualquer interesse particular capaz de justificá-la como empresa.²³²

Embora essas palavras soem em tom melancólico, ilustram, com clareza, algumas características que justificam a constituição de uma SPE para consecução de projetos empresariais e composição dos interesses das partes. Em primeiro lugar, a sociedade muitas vezes é constituída por prazo de duração determinado, o que pode representar para as partes aumento de eficiência no planejamento financeiro da SPE. Isso porque, conforme assegura Antônio Augusto Belo Ribeiro da Cruz:

Por se tratar de uma estrutura montada para a prática de um negócio determinado, o dimensionamento de seus custos pode ser feito com estreita margem de erro,

²³¹ TOLEDO, Margherita Coelho. *A sociedade de propósito específico no âmbito do Direito Empresarial brasileiro*. 2009. 92 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima (MG), 2009.

²³² BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 494.

permitindo, como em qualquer projeto, a realização de um orçamento prévio bem feito, com melhor identificação da demanda de recursos.²³³

Com isso, cumprido o objetivo, o destino da sociedade é a liquidação, ou seja, na maioria das situações, trata-se de uma sociedade com início, meio e fim determinados. Nota-se, nesse particular, a estrita relação entre a razão de ser da SPE e o conceito de projeto apontado nesta dissertação.

Por isso, conforme assinala Margherita Coelho Toledo, “o surgimento e o fim de uma SPE está adstrito a um projeto ou ação específico, cujo desenvolvimento está ligado à necessidade empresarial de suas controladoras”.²³⁴

No mesmo sentido, para Renan Moreira Portes e Rodrigo Almeida Magalhães, a sociedade de propósito específico tem por objetivo “viabilizar projetos específicos e de duração normalmente transitória, essenciais à celeridade da economia moderna”.²³⁵

Dessa maneira, a constituição de uma SPE está, de fato, intimamente ligada à consecução ou desenvolvimento de um projeto específico, mas, na prática, nem sempre com prazo fixo ou determinado.

Além disso, a doutrina costuma associar a SPE a uma espécie de *joint venture* societária.

Renan Moreira Portes e Rodrigo Almeida Magalhães apontam que as características relativas à SPE estão muito próximas do instituto da *joint venture* corporativa ou societária. Segundo os autores, existe unanimidade doutrinária em considerá-la uma espécie de desdobramento da *joint venture*, num processo evolutivo das parcerias empresariais.²³⁶

Sérgio Botrel compartilha do mesmo entendimento ao citar que:

A *joint venture* pode ser formalizada em um contrato de sociedade que dê origem a um ente personificado. Nesse caso, é a entidade societária criada para o desenvolvimento de um projeto, negócio ou empreendimento específico que assumirá os direitos e obrigações do empreendimento em comum. Trata-se da constituição daquilo que se convencionou denominar sociedade de propósito específico [...]²³⁷

²³³ CRUZ, Antônio Augusto Bello Ribeiro da. *A sociedade de propósito específico: uma visão sob a ótica da personalidade jurídica e da limitação de responsabilidade*. 2012. 81 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima (MG), 2012.

²³⁴ TOLEDO, Margherita Coelho. *A sociedade de propósito específico no âmbito do Direito Empresarial brasileiro*. 2009. 92 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima (MG), 2009.

²³⁵ PORTES, Renan Moreira; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. Sociedade de propósito específico – SPE. Análise da natureza jurídica e viabilidade do instituto no mercado econômico-financeiro atual. In: AMARAL, Paulo Adyr Dias; FLORIANO NETO, Alex (Coords.). *Direito Empresarial: teorias, práticas e estratégias*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 199.

²³⁶ Idem, *ibidem*, p. 205.

²³⁷ BOTREL, Sérgio. *Fusões & aquisições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 74.

Para Marcelo Andrade Feres, a SPE é, nomeadamente, uma *corporate joint venture* ou *incorporated joint venture*, em que se cria uma pessoa distinta da dos parceiros para a realização da finalidade comum.²³⁸

Do ponto de vista jurídico, as *joint ventures* surgiram nos Estados Unidos com o objetivo de dar mais dinamismo às práticas comerciais. Sua origem, no entanto, é puramente consuetudinária, já que as premissas e elementos que as tipificam decorrem da prática contratual. Nesse sentido, discorre Daniel Amin Ferraz:

A *joint venture* tem sua origem na prática concertada dos comerciantes, quando da unificação de seus esforços, a fim de realização de um objetivo comum. Conforme Baptista e Rios, a *joint venture* seria uma mescla da criação civilística e do interesse prático e consuetudinário da Common Law. Será, portanto, uma figura originada da prática negocial e da própria jurisprudência norte-americana.²³⁹

Para Maristela Basso, a *joint venture* corresponde a “uma forma ou método de cooperação entre empresas independentes”.²⁴⁰

Eduardo Goulart Pimenta, por sua vez, entende que é “todo vínculo jurídico estabelecido entre dois ou mais empresários com o objetivo de, mediante a combinação de esforços e de recursos financeiros, realizar uma determinada atividade, negócio ou empreendimento comum (empresa)”²⁴¹

No mesmo sentido, José Maria Rossani Garcez a define como:

[...] uma forma de associação ou método de cooperação entre empresas independentes, que resolvem atingir um determinado objetivo, a *venture*, o negócio especulativo ou a aventura em comum aglutinando seus esforços, capitais, experiência e tecnologia.²⁴²

Já para César Fiuza, *joint venture*, ou “aventura conjunta”, consiste na associação de duas ou mais empresas, que se lançam em empreendimento comum, para a obtenção de lucros.²⁴³

²³⁸ FERES, Marcelo Andrade. As sociedades de propósito específico (SPEs) no âmbito das parcerias público-privadas (PPPs): algumas observações de Direito Comercial sobre o art. 9º da Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 7, n. 75, p. 01-05, out./nov. 2005.

²³⁹ FERRAZ, Daniel Amin. *Joint ventures e contratos internacionais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001. p. 126.

²⁴⁰ BASSO, Maristela. *Joint ventures – Manual prático das associações empresariais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 41.

²⁴¹ PIMENTA, Eduardo Goulart. *Joint ventures: contratos de parceria empresarial no Direito brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 8.

²⁴² GARCEZ, José Maria Rossani. *Curso de Direito Internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 214.

²⁴³ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 675.

Em suma, pode-se afirmar que a *joint venture* é um instrumento jurídico possui como principais características as seguintes: a) parceria empresarial com a união de dois ou mais empresários ou sociedades; b) combinação de esforços e/ou recursos (financeiros, administrativos, humanos, experiência, tecnológicos etc.); c) realização de um empreendimento comum.

Nota-se a similitude de características entre a *joint venture* e a SPE apontadas neste trabalho. José Edwaldo Tavares Borba chega a mencionar que a expressão *joint venture* vem gradativamente ganhando conotação corporativa, como tal correspondendo à constituição de uma sociedade por outras sociedades, com o objetivo de desenvolver novos mercados ou oportunidades de negócios.²⁴⁴

Por essa razão pode-se afirmar que uma sociedade constituída mediante a conjugação de recursos e esforços de duas ou mais sociedades para execução específica de determinado empreendimento – uma SPE – é também um tipo de *joint venture*, que a doutrina denomina *corporated joint venture* ou *joint venture societária*.

Nessa perspectiva, Sergio Botrel, ao analisar a SPE, aponta os principais fundamentos para sua escolha como modelo jurídico da *joint venture* societária, quais sejam: a) autonomia patrimonial e segregação de projetos e riscos, b) limitação da responsabilidade dos sócios, c) capacidade de captação de recursos, d) realocação de ativos e negociação das participações nos empreendimentos mediante negócios societários, e) possibilidade de adoção de regime tributário distinto daquele dos sócios, f) redução de contingências trabalhistas, e g) utilização de técnicas societárias para a remuneração de administradores.²⁴⁵

Para fins deste trabalho, os fundamentos acima apontados também servirão para justificar a escolha da SPE como modelo societário personificado para a composição dos interesses das partes, em seus projetos empresariais, conforme indicado a seguir.

O primeiro aspecto a ser considerado diz respeito à autonomia patrimonial e à possibilidade de segregação de projetos e riscos da SPE.

Uma das maiores vantagens da SPE está no fato de permitir perfeito isolamento das atividades empresariais de seus controladores, de modo a garantir a separação dos patrimônios da sociedade e dos seus sócios, tanto que Sérgio Botrel destaca a:

[...] impossibilidade de dívidas de particulares dos co-ventures interferirem nos negócios explorados pela SPE. Nos consórcios, por exemplo, existe o risco de bens

²⁴⁴ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 10. ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 497.

²⁴⁵ BOTREL, Sérgio. *Fusões & aquisições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 75-79.

utilizados nos empreendimentos serem atingidos por constrições decorrentes de obrigações particulares das consorciadas. Esse risco é reduzido significativamente quando o modelo adotado pelas partes é a SPE. Nesse caso, eventuais dívidas particulares dos sócios poderão gerar a constrição de suas ações ou quotas (representativas do capital social da SPE), mas não dos bens utilizados na exploração dos empreendimentos.²⁴⁶

É cediço que a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas de seus sócios. O fundamento legal para esta afirmação encontrava-se descrito no art. 20 do Código Civil de 1916, que previa: “As pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros”.²⁴⁷ Esse artigo consagrou o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Com o advento do Código Civil de 2002, esse artigo, entretanto, não foi recepcionado. Todavia, pode-se afirmar que o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica foi mantido e pode ser fundamentado pela interpretação inversa do art. 50 do Código Civil, que dispõe:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.²⁴⁸

Isso porque, conforme assinala Vinícius Camargo Silva:

Por razões lógico-causais a desconsideração pressupõe a consideração, pois não há como desconsiderar o que não existe, portanto a autonomia patrimonial continua existindo como princípio que decorre de norma positivada no sistema privatístico.²⁴⁹

Dessa maneira, em respeito ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, em regra, os sócios não respondem por dívidas da sociedade e esta não responde por dívidas dos sócios, salvo as exceções legais.

Nesse cenário, o fato de as dívidas particulares dos sócios não interferirem nos negócios explorados pela SPE representa uma razão relevante para a escolha desse modelo para consecução de empreendimento comum.

²⁴⁶ BOTREL, Sérgio. *Fusões & aquisições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 74.

²⁴⁷ BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

²⁴⁸ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

²⁴⁹ SILVA, Vinícius Camargo. *Princípio da autonomia patrimonial*. Disponível em: <http://www.csds.adv.br/publicacoes_art04.htm>. Acesso em: 5 maio 2015.

Além disso, conforme observa Sérgio Botrel, a autonomia patrimonial da SPE possibilita a segregação de projetos, e, com isso, aumenta a eficiência financeira, contábil e fiscal da sociedade.²⁵⁰

Por outro lado, a segregação de riscos é consequência dessa autonomia patrimonial, já que os direitos e obrigações da SPE não se comunicam com os direitos e obrigações de seus sócios. Como mencionado, com a constituição da SPE nasce uma nova pessoa jurídica, titular de direitos e obrigações próprios, tanto que Renan Moreira Portes e Rodrigo Almeida Magalhães acentuam que:

A exigência de constituição de uma sociedade que divide recursos, patrimônio e responsabilidade das integrantes de seu quadro societário, voltada unicamente para a execução de um objetivo comum, conduz maior estabilidade à operação.²⁵¹

Dessa maneira, eventual prejuízo causado pela SPE não implicará a responsabilização imediata de seus sócios²⁵² (especialmente se ela for constituída pela forma de sociedade anônima ou sociedade limitada), diferentemente do que ocorre com o consórcio e com a SCP, em que as consorciadas e o sócio ostensivo, respectivamente, respondem diretamente pelos danos causados, como dito alhures. Assim, a SPE torna-se um modelo jurídico de limitação das responsabilidades dos seus sócios investidores, o que possibilita a segregação dos riscos do empreendimento.

Outro aspecto a ser considerado na escolha da SPE é sua capacidade de captação de recursos técnicos ou financeiros para a exploração do empreendimento.

Como visto, uma das maiores vantagens da SPE, enquanto sociedade personificada, está no fato de ela permitir a separação patrimonial entre a própria sociedade e seus sócios.

Essa característica, conforme assinala Sérgio Botrel, facilita a captação de recursos, porque os financiadores da SPE não são obrigados a concorrer com os financiadores das suas sócias e demais credores, obtendo, dessa forma, mais garantias e elevada eficiência, o que, segundo esse autor, possibilita a captação de recursos em melhores condições.²⁵³

²⁵⁰ BOTREL, Sérgio. *Fusões e aquisições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

²⁵¹ PORTES, Renan Moreira; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. Sociedade de propósito específico – SPE. Análise da natureza jurídica e viabilidade do instituto no mercado econômico-financeiro atual. In: AMARAL, Paulo Adyr Dias; FLORIANO NETO, Alex (Coords.). *Direito Empresarial: teorias, práticas e estratégias*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 213.

²⁵² Conforme aponta Sérgio Botrel, há casos na lei e nos tribunais que autoriza a responsabilização dos sócios: abuso da personalidade jurídica, dano ambiental, obrigações de natureza trabalhista, danos a consumidores e infração à legislação concorrencial (BOTREL, op. cit., p. 76.).

²⁵³ Idem, ibidem, p. 76.

Outrossim, o mesmo autor destaca que, com observância de determinados padrões de governança corporativa,²⁵⁴ a SPE pode ter acesso às linhas de financiamento do BNDES na modalidade “financiamento corporativo” e/ou *project finance*.

Nesse particular, vale registrar que o *project finance* pode ser uma alternativa interessante para a execução de projetos, já que consiste em uma forma de estruturação no qual o próprio empreendimento se autofinancia, por meio de seu fluxo de caixa.

A origem desse termo é norte-americana e, conforme aponta Daniel Real de Azúa, começou a ter notoriedade após a sanção do Public Utility Regulatory Policies Act, que dava incentivos à iniciativa privada para desenvolver projetos de energia elétrica. Segundo o autor, essa modalidade de financiamento exige:

[...] a criação de uma empresa, com finalidade única e específica (*Special Purpose Company*), que é a forma legal de obter financiamento sem direito de regresso (*non recourse*) ou direito de regresso limitado (*limited recourse*). Com isto o patrocinador garante que os credores estarão seguros de qualquer reclamação legal que tenha origem em causas alheias ao projeto.²⁵⁵

O BNDES conceitua *project finance* como: “[...] forma de engenharia financeira suportada contratualmente pelo fluxo de caixa de um projeto, servindo como garantia os ativos e recebíveis desse mesmo projeto”.²⁵⁶

Observa-se, pois, que o *project finance* é uma forma de financiamento cujo próprio empreendimento gera as receitas e se financia, independentemente das partes que o constituem, ou seja, parte-se do princípio de que o projeto será lucrativo e que sua execução será paga com os lucros do próprio empreendimento.

Nessa perspectiva, diante do objetivo em comum do *project finance* e da SPE – ambos têm por finalidade a execução de determinado empreendimento ou projeto –, nada impede que as partes constituam SPE para implementar um empreendimento autofinanciável, o que parece bastante interessante. Todavia, as vantagens de se obter tal financiamento obviamente dependem de uma análise do caso concreto.²⁵⁷

Outra maneira efetiva de captação de recursos pela SPE está ligada à sua forma de constituição. A possibilidade de a SPE revestir-se sob a forma de sociedade por ações – como

²⁵⁴ Sobre as regras de Governança Corporativa, ver www.ibgc.org.br.

²⁵⁵ AZÚA, Daniel Real de. *Project Finance: uma modalidade de financiamento internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 2002. p. 20-21.

²⁵⁶ BNDES. *BNDES Project Finance*. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Apoio_Financeiro/Produtos/Project_Finance/>. Acesso em: 1 maio 2015.

²⁵⁷ Sobre as condições para obtenção do financiamento pelo BNDES, ver: <www.bndes.gov.br>.

visto alhures, a SPE não constitui tipo societário específico e precisa adotar uma das formas societárias previstas em lei – pode apresentar alternativas para uma eficiente captação de recursos. A emissão de debêntures é um exemplo disso.

De acordo com o art. 52 da Lei nº 6.404/76, a companhia poderá emitir debêntures que conferirão a seus titulares direito de crédito contra ela, nas condições constantes da escritura de emissão e, se houver, do certificado.

Fran Martins define as debêntures e sua importância para a companhia da seguinte maneira:

Debêntures são títulos emitidos pelas sociedades anônimas, representativos de um empréstimo contraído pelas mesmas, cada título dando aos portadores da mesma série idênticos direitos contra a sociedade. Muitas vezes a sociedade necessita de numerário para atender a compromissos ou principalmente desenvolver suas atividades, mas não quer ou não pode se utilizar dos meios próprios para a obtenção desses recursos, que são o aumento de capital ou os empréstimos bancários. Daí se utilizar dessa modalidade de empréstimo a longo prazo, com restituição das importâncias que lhe são emprestadas de modo suave e sem causar grandes problemas para a sociedade emissora.²⁵⁸

Nesse mesmo entendimento, José Edwaldo Tavares Borba assinala que a série de debêntures emitidas pela companhia é quase sempre uma relação de mútuo, sendo cada debênture um título representativo de uma fração desse mútuo. Além disso, o autor também destaca que as debêntures prestam-se, normalmente, a propiciar à sociedade recursos de longo prazo, destinando-se, em regra, a financiar investimento fixo.²⁵⁹

Dessa maneira, pode-se afirmar que a função das debêntures é a de capitalizar a sociedade, por meio desses empréstimos. Logo, é inquestionável que a emissão de debêntures, nos termos e condições previstos na Lei nº 6.404/76, pode garantir à SPE uma alavancagem financeira capaz de atender à exploração/consecução do empreendimento, por meio desses mútuos.²⁶⁰

Cumprido esclarecer, a esse respeito, que as debêntures podem assegurar a seus titulares juros fixos ou variáveis, participação nos lucros, prêmio de reembolso e possibilidade de conversão em ações representativas do capital, nos termos dos arts. 56 e 57 da Lei nº

²⁵⁸ MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*: artigo por artigo. 4. ed., rev. e atual. por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 195-196.

²⁵⁹ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 10. ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 286-287.

²⁶⁰ Sobre as condições, requisitos, direitos e deveres envolvendo as debêntures, ver arts. 52 a 74 da Lei nº 6.404/76.

6.404/76,²⁶¹ razão pela qual sua eventual emissão, além de motivar sua aquisição, contribui sobremaneira para a captação de recursos para a SPE.

Outra opção de captação de recursos pela SPE, enquanto sociedade anônima, é a possibilidade de aumento do capital social mediante a emissão de novas ações ordinárias e/ou preferenciais.

É certo que o capital social de uma sociedade tem dupla função: garantia aos credores e fomento das atividades empresariais, tanto que Fran Martins assinala:

Constitui o capital o elemento básico para que a sociedade se possa constituir, com o qual deverá iniciar suas atividades. É ele formado pela contribuição dos sócios e constitui uma garantia precípua para os credores, já que nas sociedades anônimas os sócios ou acionistas são responsáveis apenas pelos preços das ações que subscrevem ou adquirem, não havendo, portanto, responsabilidade subsidiária.²⁶²

E ainda, conforme observa o autor, algumas vezes, com o próprio desenvolvimento da empresa, o capital necessitará ser aumentado, para que haja maiores recursos a fim de ser atendida a realização do objeto social.²⁶³

Nesse mesmo sentido, Alfredo Lamy Filho destaca que o capital social é um ponto de referência permanente na vida financeira da sociedade.²⁶⁴

Nessa perspectiva, considerando que o capital é, de fato, ponto de referência (pelo menos inicial) da vida financeira da maioria das sociedades e, diante da necessidade de alavancagem financeira para a sociedade e para o empreendimento, a possibilidade de se promover o aumento do capital social da SPE, com emissão de novas ações, pode se constituir numa estratégia interessante para a captação de recursos. Nesse particular, algumas vantagens podem ser oferecidas aos eventuais subscritores, de forma a garantir a efetividade da captação desejada, conforme exemplifica Sérgio Botrel:

²⁶¹ Estabelecem os arts. 56 e 57 da Lei nº 6.404/76: “A debênture poderá assegurar ao seu titular juros, fixos ou variáveis, participação no lucro da companhia e prêmio de reembolso. Art. 57. A debênture poderá ser conversível em ações nas condições constantes da escritura de emissão, que especificará: I - as bases da conversão, seja em número de ações em que poderá ser convertida cada debênture, seja como relação entre o valor nominal da debênture e o preço de emissão das ações; II - a espécie e a classe das ações em que poderá ser convertida; III - o prazo ou época para o exercício do direito à conversão; IV - as demais condições a que a conversão acaso fique sujeita” (BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.).

²⁶² MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*: artigo por artigo. 4. ed., rev. e atual. por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 35-36.

²⁶³ Idem, *ibidem*, p. 38.

²⁶⁴ LAMY FILHO, Alfredo. Capital social e ações. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coords.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 195.

[...] o eventual pagamento de juros sobre capital próprio e/ou a eventual emissão de ações preferenciais (com ou sem direito a voto), de classes distintas, que atribuam direito a dividendos fixos ou mínimos, cumulativos ou não, podem ser utilizados também como importantes mecanismos de remuneração eficiente de eventuais recursos financeiros alocados por investidores dos empreendimentos.²⁶⁵

Como se vê, a constituição da SPE sob a forma de companhia pode lhe trazer alguns benefícios interessantes no tocante à captação de recursos para a sociedade.

A realocação de ativos e negociação das participações nos empreendimentos mediante negócios societários é outro aspecto apontado por Sérgio Botrel para a escolha da SPE como modelo eficiente para composição dos interesses das partes, em seus projetos e/ou parecerias. Isso é possível, segundo o autor, por conta da neutralidade fiscal da operação societária, que pode ocorrer da seguinte maneira:

[...] pode-se citar a hipótese de a SPE vir a ser cindida parcialmente, com a transferência de parcela de seus ativos (móveis e/ou imóveis) para uma nova sociedade ou para sociedade existente. Os sócios da SPE receberiam, como contraprestação de transferência de ativos, participações societárias da sociedade receptora, não havendo, em princípio, incidência de tributos nessa operação. A ressalva se justifica porque, observadas as particularidades do art. 21 da Lei n. 9249/95, na hipótese de os bens serem transferidos por valor superior àquele contabilizado na SPE, a diferença de valores seria tributada como ganho de capital, enquanto a inexistência do ITBI, em caso de transmissão de bem imóvel, está condicionada a que a atividade preponderante da sociedade receptora dos bens não seja a compra e venda ou locação de bens imóveis (CF, art. 165, § 2º).²⁶⁶

No que respeita à negociação das participações societárias, certamente, tudo vai depender do tipo societário adotado pela SPE, sendo cediço que a transferência de participação na sociedade anônima ocorre de maneira mais simples, com a lavratura de termo de transferência de ações no livro próprio da sociedade, sem necessidade de registro perante a Junta Comercial.

Cumprido ressaltar que, no caso de constituição de SPE sob a forma de sociedade limitada, os sócios devem providenciar a celebração da alteração contratual, deliberando pela transferência de ações, para, em seguida, levá-la ao registro.

Por fim, outros fatores que contribuem para a escolha da SPE dizem respeito à possibilidade de adoção de regime tributário distinto daquele adotado pelos sócios e a possibilidade de redução de contingências trabalhistas na SPE. Esses assuntos, todavia, serão abordados a seguir, quando serão tratadas a gestão trabalhista e a gestão tributária dos projetos.

²⁶⁵ BOTREL, Sérgio. *Fusões & aquisições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 77.

²⁶⁶ Idem, *ibidem*, p. 78.

Por ora, destacam-se as principais vantagens na utilização da SPE como substrato da estruturação e da gestão jurídica dos projetos empresariais:

1. Segregação dos riscos do projeto;
2. Garantia da separação dos patrimônios da sociedade e de seus sócios;
3. Possibilidade de segregação de projetos, e, com isso, aumento da eficiência financeira, contábil e fiscal da sociedade;
4. Facilitação na captação de recursos para o projeto;
5. Possibilidade de o projeto ser autofinanciável;
6. Possibilidade de realocação de ativos e negociação das participações nos projetos, mediante negócios societários.

4.3 Gestão trabalhista nos projetos

O Direito do Trabalho sempre atribuiu ao empregado vantagem jurídica em face de sua desvantagem econômica diante do empregador, e, por isso, estabeleceu normas imperativas em detrimento da autonomia da vontade das partes, conforme assinala Roberta Dantas de Mello:

Esta função central do Direito do Trabalho, que consiste na “melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica”¹⁸, pode ser claramente percebida no núcleo basilar dos princípios específicos deste ramo especializado, “tornando excetivas normas justralhista vocacionadas a imprimir padrão restritivo de pactuação das relações empregatícias.”²⁶⁷

Nos tempos atuais, todavia, o Direito do Trabalho, com suas normas e princípios, passa por um momento de reflexão que aponta para uma flexibilização ou transformação, ainda que parcial, do seu paradigma.²⁶⁸

²⁶⁷ MELLO, Roberta Dantas de. O renascimento do Direito do Trabalho no século XXI: a experiência brasileira de 2003 a 2010. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 3979, 24 maio 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28741>>. Acesso em: 11 maio 2015.

²⁶⁸ O conceito de paradigma foi trabalhado, minuciosamente, pelo filósofo norte-americano Thomas Kuhn, em seu livro “A estrutura das revoluções científicas”. Para o filósofo, por paradigma entende-se a realização científica universalmente reconhecida que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência (KUHN, 1992, p. 13). Segundo ele, são os paradigmas que orientam as pesquisas, seja modelando-as diretamente, seja através de regras abstratas. Um paradigma fornece, pois, as bases e fundamentos sobre os quais a comunidade científica desenvolve suas atividades. Assim, a Física de Aristóteles, o Almagesto de Ptolomeu, os Principia e a Óptica de Newton, a Eletricidade de Franklin, a Química de Lavoisier e a Geologia de Lyell foram apontados por Kuhn como exemplos de paradigmas que fizeram algumas disciplinas evoluírem para uma fase científica (KUHN, 1992, p. 60). Kuhn ressalta que ao longo da exploração desse paradigma, podem surgir alguns quebra-cabeças de difícil ou impossível solução. Daí, surgem as anomalias que provocam a crise desse paradigma e chega-se o momento de substituir o paradigma. Os princípios e os métodos da ciência são submetidos a novas discussões e novos tipos de quebra-

Para Alice Monteiro de Barros:

A flexibilização no campo do trabalho, historicamente, tem sido uma reivindicação empresarial identificável com uma explícita solicitação de menores custos sociais e maior governabilidade do fator trabalho. Para a realização dessa reivindicação, reclama-se uma flexibilidade normativa, que poderá ser atingida sob o prisma legal, regulamentar e convencional, mas assegurando-se garantias mínimas ao empregado.²⁶⁹

A autora ainda destaca que a flexibilização traduz uma forma de adaptação das normas trabalhistas às grandes modificações verificadas no mercado de trabalho.²⁷⁰

É cediço que um paradigma deve ser entendido dentro do contexto e da época em que foi formulado. Por isso, para compreender o paradigma atual do Direito do Trabalho, é importante conhecer, em linhas gerais, as razões e o contexto histórico que abarcam o surgimento e a existência desse ramo do Direito.

De acordo com Alice Monteiro de Barros, o Direito do Trabalho surgiu no século XIX, na Europa, em uma época marcada pela desigualdade econômica e social:

[...] em um mundo marcado pela desigualdade econômica social, fenômeno que tornou necessária a intervenção do Estado por meio de uma legislação predominantemente imperativa, de força cogente, insuscetível de renúncia pelas partes. Paralelamente a esses condicionamentos impostos pelo legislador, o rol de normas dispositivas existentes é reduzido, atenuando-se a autonomia da vontade das partes.²⁷¹

Seu surgimento no contexto mundial se deu por várias razões. Segundo Evaristo de Moraes Filho,²⁷² as principais causas do aparecimento do Direito do Trabalho, nos contextos nacional e internacional, foram: (i) os vícios e as consequências da liberdade econômica e do liberalismo político; (ii) o maquinismo; (iii) a concentração de massas humanas e capitais; (iv) as lutas de classes, com as consequentes rebeliões sociais com destaque para os ludistas ou cartistas na Inglaterra; (v) as revoluções de 1948 e 1871, na França e de 1848, na Alemanha; (vi) livres acordos entre grupos econômicos e profissionais regulando as relações entre

cabeças são propostos até que uma nova teoria seja desenvolvida e conquiste a adesão da comunidade científica e passe a representar um novo paradigma. Nesse caso, muda-se o paradigma quando o novo paradigma apresenta melhores respostas do que o anterior. Por isso a transição de um paradigma a outro determina uma revolução científica, definida por Kuhn como um momento de desmembramento do tradicional numa disciplina obrigando a comunidade científica relacionada a repensar as propostas em que se baseiam a prática dessa ciência. (KUHN, Thomas Samuel. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1992.)

²⁶⁹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010. p. 86.

²⁷⁰ Idem, *ibidem*, p. 88.

²⁷¹ Idem, *ibidem*, p. 67.

²⁷² MORAES FILHO, Evaristo. *Tratado elementar de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. v. 1. p. 47 e ss.

patrões e operários, mais tarde reconhecidos pelo Estado como lei; (vii) a Encíclica Rerum Novarum de Leão XIII; (viii) a I Guerra Mundial (1914-1918), cujo fim (1919) conferiu ao Direito do Trabalho posição definitiva nos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais.

No Brasil, conforme ressalta Alice Monteiro de Barros, o primeiro registro legislativo referente ao trabalho aconteceu em 1830, por meio de uma lei que regulou o contrato de prestação de serviços dirigida a brasileiros e estrangeiros.²⁷³ Até 1942, no entanto, as legislações apareceram de forma tímida em nosso ordenamento. Somente em 1943, por meio do Decreto-Lei nº 5.452/43, assinado pelo então Presidente Getúlio Vargas, foi promulgada a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), como texto legislativo básico do Direito do Trabalho brasileiro.

A época era marcada pelo início da industrialização brasileira, já que foi na Era Vargas – 1930/1945 – que o processo de industrialização tomou força e passou a integrar as discussões e medidas políticas no país.

Foi nesse cenário que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi elaborada, com a preocupação exclusiva de regular as relações de trabalho daqueles trabalhadores, ou seja, relações típicas de trabalho subordinado ou por conta alheia, condizentes com os princípios, valores e paradigmas daquela época. Nesse particular, Alice Monteiro de Barros assinala que:

[...] o Direito do Trabalho brasileiro, à semelhança de outros países, caracterizou-se no curso de sua elaboração por um núcleo que é o contrato de trabalho subordinado, via de acesso às formas de proteção legal.²⁷⁴

Nesse mesmo entendimento, Valentim Carrion, em seus comentários introdutórios sobre a CLT, destaca que:

As relações de trabalho aqui reguladas são as de emprego, ou seja, de trabalho subordinado ou por conta alheia, que correspondem ao conceito deste ramo da ciência jurídica acima descrito. O empregador pode ser um ente de Direito Privado ou de Direito Público, desde que a relação seja de emprego e não estatutária [...]²⁷⁵

Por isso, pode-se dizer que o paradigma do Direito do Trabalho foi e é centrado, quase que exclusivamente, na relação empregatícia acolhida pela CLT representada pelos pressupostos da pessoalidade, habitualidade, remuneração e, sobretudo, subordinação ou dependência jurídica do empregado frente ao empregador, conforme estabelecido no art. 3º

²⁷³ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010. p. 69.

²⁷⁴ Idem, ibidem, p. 221.

²⁷⁵ CARRION, Valentim. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 35. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 29.

desse diploma legal: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.²⁷⁶

Assim, conforme assinala Alice Monteiro de Barros, não é qualquer relação de trabalho que abarca a aplicação do Direito do Trabalho, mas apenas aquela que contenha tais pressupostos, sempre centrados na subordinação jurídica. Nessa perspectiva, a autora conclui que “a tutela dos trabalhadores fora da relação de emprego não é contemplada pelo Direito do Trabalho”.²⁷⁷

A esse respeito, cumpre trazer a excelente contribuição dessa autora sobre as diferenças entre relação de trabalho e relação de emprego, que podem colaborar para a compreensão da gestão jurídico-trabalhista de projetos, inserida totalmente na lógica da presente dissertação. Segundo Alice Monteiro de Barros, a expressão “relação de trabalho” representa gênero, do qual a relação de emprego é espécie. Assim, o gênero “relação de trabalho” engloba, além da relação de emprego, outras formas de prestação de trabalho, como, por exemplo, trabalho voluntário, trabalho autônomo, trabalho portuário avulso, trabalho eventual, trabalho institucional e trabalho realizado por estagiário.²⁷⁸

Desse modo, toda relação de emprego (espécie) é uma relação de trabalho (gênero), mas nem toda relação de trabalho é uma relação de emprego.

Nesse sentido, a crítica que se faz é que o paradigma vigente do Direito do Trabalho é uma construção teórica de 1943, que considerou uma realidade do trabalhador do século XX, baseada no pressuposto da relação de emprego, com subordinação jurídica, sem, contudo, abarcar uma realidade de relações de trabalho centrada no trabalho colaborativo, com poucos níveis hierárquicos, própria do mundo contemporâneo, conforme observa Frederico Gabrich:

[...] nos tempos atuais, as pessoas que trabalham desejam reconhecer na empresa uma verdadeira escola de aprendizado profissional, bem como executar várias funções, em estruturas com poucos níveis hierárquicos (senão nenhum). Poucas empresas (e trabalhos acadêmicos) conseguem reconhecer essa realidade e, por isso, convivem com índices significativos de desinteresse e de rotatividade.²⁷⁹

Nessa lógica, pode-se dizer que o trabalhador do século XXI possui perfil diferente daquele trabalhador que viveu no século passado, em época de guerras, em que prevalecia a

²⁷⁶ BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 5 jan. 2015.

²⁷⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010. p. 221.

²⁷⁸ Idem, *ibidem*, p. 221.

²⁷⁹ GABRICH, Frederico. O trabalho hoje: universidades e empresas precisam construir novos modelos de organização do trabalho. *Análise Estratégica*, Blog Aberto, 10 maio 2015. Disponível em: <http://www.analiseestrategica.com.br/blog_aberto_integra.php?id=357>. Acesso: 11 maio 2015.

lógica industrial de trabalho, sendo ele o alvo principal da CLT. As expectativas, os anseios e os desejos atuais do trabalhador são diferentes. A nova geração está em busca de trabalho e não de emprego.

Nessa mesma linha de raciocínio, Arnoldo Wald e Rodrigo Garcia da Fonseca, citando o autor francês Strauss-Khan, afirmam que as estruturas internas de empresas eficientes estão sendo reformadas para substituir as relações hierárquicas por relações de cooperação entre empregadores e empregados:

Nas empresas eficientes, as relações hierárquicas são substituídas pela cooperação entre empregadores e empregados. A busca de uma melhor competitividade da empresa passa, de agora em diante, mais pela mobilização dos assalariados do que pelas pressões que sobre eles se exerciam. É a razão pela qual é necessário modificar o quadro jurídico da atuação empresarial. Na organização dos investidores de capital e dos trabalhadores, um novo direito deve definir o papel dos parceiros. Não se trata mais de modificar o direito do capital ou do trabalho, é o direito da empresa que devemos começar a escrever.²⁸⁰

Observa-se que os autores ainda defendem que essa nova realidade de organização do trabalho, que pressupõe a cooperação ou trabalho colaborativo, passa pelo Direito da Empresa e não pela transformação do próprio Direito do Trabalho.

Isso significa dizer que será no Direito de Empresa que as propostas, respostas e soluções aos *quebra-cabeças*²⁸¹ existentes atualmente nas relações de trabalho poderão ser encontradas, de modo a suprir as lacunas deixadas pelos mecanismos trabalhistas estabelecidos há mais de sete décadas pelo Direito do Trabalho no Brasil.

Além disso, como mencionado alhures, o Direito de Empresa pode apresentar modelos jurídicos para a elaboração de estratégias mais eficientes e menos dispendiosas para as pessoas, inclusive no que se refere às suas relações trabalhistas.

Nessa perspectiva, Frederico Gabrich e Mônica Cristina Oliveira Santos assinalam que os movimentos para fortalecer o trabalho colaborativo em detrimento do subordinado estão alcançando voos maiores. Para comprovar esse entendimento, os autores destacam o que já ocorre com os trabalhos realizados por clínicas médicas e odontológicas e empresas voltadas para a execução de projetos, qual seja, a constituição de sociedades em conta de participação (SCP). A ideia é que diversos profissionais liberais trabalhem em conjunto sob a coordenação

²⁸⁰ WALD, Arnoldo; FONSECA, Rodrigo Garcia da (Coords.). *A empresa no terceiro milênio: aspectos jurídicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 19.

²⁸¹ Thomas Kuhn, em seu livro “A estrutura das revoluções científicas”, utilizou o termo *quebra-cabeças* para representar uma categoria particular de problemas que servem para testar nossa engenhosidade ou habilidade na resolução desses problemas (KUHN, Thomas Samuel. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1992.).

(sem subordinação) de outro profissional liberal ou de pessoa jurídica de direito privado. Nesse sentido, os mencionados autores esclarecem:

Essa situação controversa acontece frequentemente em diversas ocasiões, com destaque para as clínicas médicas e odontológicas, bem como para empresas voltadas para a execução de projetos em que diversos profissionais liberais trabalham em conjunto sob a coordenação (sem subordinação) de outro profissional liberal ou de uma pessoa jurídica de Direito Privado.

Em todos esses casos, muitas vezes uma pessoa jurídica é credenciada junto à empresa contratante, mas os profissionais vinculados a ela na execução dos serviços não. Além disso, nesses casos, os profissionais muitas vezes não se conhecem profundamente, atuam de maneira absolutamente independente, sem controle recíproco de horários, sem qualquer subordinação de uns aos outros, o que afasta totalmente a possibilidade de caracterização de uma sociedade de pessoas, ou mesmo a relação jurídica de emprego, regida pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Trata-se, sem dúvida, de uma típica relação de trabalho colaborativo, própria do mundo contemporâneo. E mais, nesses casos, geralmente a troca de profissionais é uma constante, o que dificulta (senão inviabiliza) a formalização de alterações de contrato social, ou mesmo a realização de reuniões ou de assembleias dos sócios.²⁸²

Além disso, outra possibilidade, já apontada neste trabalho e que também ilustra essa movimentação para fortalecer o trabalho colaborativo, é a utilização da SCP nas relações de trabalho desenvolvidas na construção civil, quando dois ou três profissionais (pedreiro, pintor, eletricitista etc.) se associam, exercendo, cada um, dependendo da etapa da obra, a função de sócio ostensivo ou participante. Em todas essas hipóteses, têm-se, sem dúvida, típicas relações de trabalho colaborativo, sem subordinação, próprias do mundo contemporâneo.

Cumprе ressaltar, todavia, que não se trata aqui de defender o abandono da vinculação dos particulares aos direitos trabalhistas consagrados pela CLT e pela Constituição Federal de 1988. Esses direitos devem ser respeitados quando se tratar de relações típicas de emprego, nos moldes do estabelecido no mencionado art. 3º da CLT. Inclusive, a SCP, em nome do sócio ostensivo, pode contratar empregados celetistas, cujas despesas com verbas salariais e encargos serão lançados na contabilidade do sócio ostensivo, em conta própria destinada à SCP. Nas palavras de Ricardo Kuperman, essa contratação propicia inclusive:

[...] uma mobilidade muito grande ao contratante. Pelo fato de que esses empregados são sempre contratados em nome do sócio ostensivo e de que essa sociedade pode possuir diversas contas de participação, os funcionários podem vir a trabalhar em qualquer um dos locais por cujas operações o sócio ostensivo é responsável. A fim de melhor ilustrar, citamos como exemplo um sócio ostensivo que possui dentro de uma mesma cidade a gestão de três apart-hotéis. O empregado é contratado para

²⁸² GABRICH, Frederico; SANTOS, Mônica Cristina Oliveira. Sociedade em conta de participação na gestão de projetos. In: MURTA, Antônio Carlos Diniz (Coord.) *Intervenção do Estado e autonomia privada: integração e sistematização*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 160.

trabalhar para o sócio ostensivo, sendo este responsável pelo pagamento do salário e respectivos encargos trabalhistas. Esse empregado poderá trabalhar em qualquer uma das três unidades, uma vez que o domicílio trabalhista e cível é na mesma cidade, sem que para tanto haja a transferência do empregado. Desta forma, a empresa sócia ostensiva não teria que transferir o empregado entre empresas e muito menos teria a obrigação de dispensá-lo para contratá-lo em outra empresa. A economia gerada com estas atividades é gigantesca ao se considerarem os gastos inerentes a rescisões e outras despesas de transferência quando não ocorre a sociedade em conta de participação.²⁸³

O que se defende aqui é a necessidade da adaptação do Direito do Trabalho às novas formas de organização jurídica do trabalho no mercado, em que a preocupação em estar vinculado a contrato de trabalho subordinativo parece estar cada vez menos evidente entre os que trabalham (especialmente em projetos empresariais).

Por isso, pode-se dizer que a realidade atual impõe novos objetivos às pessoas e, conseqüentemente, às empresas, mediante o estabelecimento de novas relações de trabalho associativo e colaborativo entre sócios, profissionais liberais e de outras categorias, literalmente espalhados em um mundo plano, digital e sem fronteiras.

Dessa maneira, a sociedade em conta de participação pode assumir o papel de estrutura jurídica lícita, inovadora e estratégica para composição dos interesses das partes também no que se refere a suas relações de trabalho – especialmente, quando, na realidade fática, não há qualquer tipo de subordinação ou dependência entre os sócios ostensivos e participantes.

Uma sociedade, cujo quadro de colaboradores é composto por diversos advogados que poderão cuidar de toda a parte jurídica da alienação, pode, por exemplo, ser contratada para assessorar a venda de uma empresa. Todavia, para um assessoramento adequado, serão necessários outros profissionais, da Contabilidade e da Administração, por exemplo, que analisarão os aspectos contábeis e fiscais da operação e realizarão uma avaliação da empresa (*valuation*). Nesse cenário, a sociedade pode constituir uma SCP para a execução deste trabalho específico (projeto), responsabilizando-se pessoalmente perante o cliente, ou pode contratar um contador e/ou administrador (que podem ser pessoas físicas ou jurídicas), na condição de sócios participantes, que atuarão no âmbito interno da SCP, mas de forma absolutamente autônoma, independente e sem subordinação.

Como mencionado alhures, nada impede que o sócio da SCP, seja ostensivo ou participante, faça sua contribuição na forma de indústria, razão pela qual a SCP apresenta-se como instrumento eficiente para a composição das relações de trabalho das pessoas.

²⁸³ KUPERMAN, Ricardo. *Sociedade em conta de participação*. 2006. 118 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima (MG), 2006. p. 81-82.

A mesma possibilidade de estruturação jurídica do trabalho nas empresas contemporâneas pode ser feita por meio da celebração de contrato de consórcio entre as sociedades que atuam em determinado projeto.

Entretanto, no tocante aos consórcios, apesar de o § 1º do art. 278 da Lei nº 6.404/76²⁸⁴ estabelecer a não presunção de solidariedade das partes, a Justiça do Trabalho vem condenando as consorciadas, de forma solidária, ao pagamento de verbas trabalhistas ao empregado contratado por uma delas para a execução do empreendimento. Nesse particular, ressalta Ary Azevedo Franco Neto:

Nada obstante a LSA estabelecer de forma expressa que a solidariedade das sociedades consorciadas não se presume e que elas se obrigam perante terceiros nos termos do contrato, é certo que a prática tem demonstrado a tendência do Poder Judiciário para reconhecer entre as sociedades consorciadas vínculo de solidariedade nas relações trabalhistas com empregados que exerçam atividades no empreendimento objeto do consórcio, independentemente da consorciada que tenha contratado. Essa solidariedade em desacordo com a LSA é fundada no fato de as relações trabalhistas se incluírem em sistema jurídico especial e peculiar, que privilegia a tutela do direito do empregado.²⁸⁵

Nesse cenário, registra-se a recente decisão do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais que condenou as consorciadas, de forma solidária, ao pagamento de verbas trabalhistas do reclamante, sob o argumento de que o trabalho desenvolvido por ele beneficiou a ambas. Segue parte do voto do Desembargador relator que reflete tal entendimento:

[...] A prova dos autos demonstra que não havia quadro societário comum entre as duas reclamadas, nem filiais, endereço ou sede comuns. O objeto social da 2ª ré é bem mais amplo do que o da 1ª reclamada. Assim, não se cogita, efetivamente, da formação de grupo econômico entre elas. A prova oral, contudo, demonstra que elas firmaram consórcio para a obra da Rodovia BR-135. Portanto, para este período e para esta obra específica, considera-se que ambas se beneficiaram da prestação de serviços do reclamante, devendo responder, solidariamente, pelas verbas trabalhistas aqui deferidas.²⁸⁶

²⁸⁴ Estabelece o § 1º do art. 278: “O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade” (BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.).

²⁸⁵ FRANCO NETO, Ary Azevedo. Consórcio. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. (Coords.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2080.

²⁸⁶ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. *Recurso Ordinário nº 00374-2012-057-03-00-1*. Rel. Des. Jorge Berg de Mendonça. Sexta Turma. J. 23.08.2013. P. 26.08.2013. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseSelecionada.htm>>. Acesso em: 2 mar. 2014.

O voto proferido pelo Desembargador relator Rildo Brito da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro é outro exemplo de condenação de consorciadas, solidariamente, agora sob a justificativa de que o consórcio configura grupo econômico:

[...] Configura grupo econômico, para fins trabalhistas, o consórcio formado por empresas para a realização de determinado empreendimento econômico, nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT.²⁸⁷

De acordo com mesmo entendimento, decidiu o Tribunal Regional do Trabalho do Pará, em voto proferido pelo Desembargador relator Walter Roberto Paro:

[...] O consórcio é o único empregador de seus empregados, cabendo aos seus integrantes a responsabilidade solidária pelos haveres trabalhistas dos seus empregados. No mesmo sentido é o magistério de Alice Monteiro de Barros que considera o grupo econômico como empregador único e, em sendo assim, o empregado está vinculado ao conjunto de empresas formado pelo consórcio [...]²⁸⁸

Observa-se, dessa forma, que a jurisprudência da Justiça do Trabalho tende à responsabilização solidária das consorciadas, tanto que, para Luís Felipe F. Kietzmann,

[...] já é corriqueira na Justiça Trabalhista a aplicação por analogia da solidariedade entre empresas consorciadas existente no âmbito do Direito do Consumidor (por força de lei) para o Direito do Trabalho (em que não existe tal previsão), de modo a excluir qualquer blindagem das sociedades incluídas no pólo passivo de reclamações.²⁸⁹

Dessa maneira, ainda que não exista previsão legal expressa sobre a responsabilização solidária das consorciadas quanto aos créditos trabalhistas dos empregados do consórcio, o fato de a Justiça do Trabalho geralmente afastar os efeitos da não presunção de solidariedade das consorciadas não pode ser desconsiderado no momento da escolha desse modelo jurídico para composição dos interesses das partes e consecução dos projetos empresariais.

Todavia, essa situação não retira do consórcio todas as vantagens que ele pode proporcionar às partes consorciadas em seus empreendimentos empresariais, conforme demonstrado antes nesta dissertação, especialmente em relação aos aspectos administrativos,

²⁸⁷ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho. *Recurso Ordinário n. 13015620105010461*. Rel. Rildo Brito. Terceira Turma. J. 23.05.2012. P. 28.05.2012. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24565299/recurso-ordinario-ro-13015620105010461-rj-trt-1>>. Acesso em: 2 mar. 2014.

²⁸⁸ PARÁ. Tribunal Regional do Trabalho. *Recurso Ordinário n.00011613420115080124*. Rel. Walter Roberto Paro. Quarta Turma. J. 04.09.2012. P. 10.09.2012. Disponível em: <<http://http://www.trt8.jus.br/recurso-ordinario-ro-00011613420115080124-pa-trt-8>>. Acesso em: 2 mar. 2014.

²⁸⁹ KIETZMANN, Luís Felipe F. A limitação de responsabilidade em consórcios. *Migalhas*, 21 out. 2008. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,M171711,101048-A+limitação+de+responsabilidade+em+consorcios>>. Acesso em: 29 jan. 2014.

financeiros, tributários e relativos à composição dos interesses das partes e dos próprios projetos que executam.

Isso significa dizer que, por tratar-se de contrato plurilateral, regido pelo princípio da autonomia da vontade das partes, o contrato de consórcio pode (e deve) conter cláusulas que eliminem ou atenuem os riscos de uma responsabilização solidária das consorciadas, especialmente nos casos de eventuais condenações trabalhistas de uma ou outra consorciada. Nesse sentido, são importantes as cláusulas que estabeleçam o direito ao ressarcimento, ou, ainda, aquelas que determinem a criação de conta financeira específica e conjunta para suportar eventuais contingências trabalhistas, sem falar nas cláusulas que estabeleçam a contratação de apólice de seguro de responsabilidade civil e trabalhista.

Finalmente, no tocante à SPE, por tratar-se de sociedade com propósito específico, cujo objetivo tem início, meio e fim determinados, por certo, o planejamento para a contratação de colaboradores, para a avaliação dos encargos incidentes e para a concessão de benefícios tende a ser menos complexo e mais direcionado que o planejamento de uma sociedade que executa diversos empreendimentos e/ou atividades e possui prazo de duração indeterminado.

Além disso, conforme assinala Sérgio Botrel:

A contratação dos empregados e colaboradores pela SPE reduz o risco de contaminação das sócias por créditos derivados da relação de emprego com os colaboradores vinculados aos empreendimentos, assim como possibilita a adoção de medidas de redução de contingências, retenção de talentos e estruturação das carreiras, como a elaboração de plano de cargos e salários (mitigando os riscos de equiparação salarial), plano de premiação, código de ética etc.²⁹⁰

Dessa maneira, a gestão trabalhista dos projetos tende a ser mais eficiente na SPE devido à sua destinação específica, o que facilita seu planejamento, e principalmente, devido à possibilidade de redução do risco de contaminação das sócias por eventuais passivos trabalhistas oriundos da execução do empreendimento. Como mencionado neste trabalho, a SPE é um modelo jurídico de limitação das responsabilidades dos seus sócios investidores, o que possibilita a segregação dos riscos do empreendimento, inclusive os trabalhistas.

²⁹⁰ BOTREL, Sérgio. *Fusões & aquisições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 78.

4.4 Gestão tributária nos projetos

Como mencionado antes neste trabalho, nos dias atuais, o sucesso de qualquer empreendimento empresarial depende de planejamento estratégico, no qual não pode deixar de existir o planejamento jurídico em suas várias dimensões: contratual, societário, trabalhista, tributário.

Dentro do planejamento jurídico, pode-se dizer que o planejamento tributário torna-se indispensável para a viabilização de qualquer atividade ou projeto empresarial, pois, na prática, quase todas as atividades empresariais constituem hipóteses diretas ou indiretas de incidência tributária, como, por exemplo, a compra, a venda, a prestação de serviços, a importação, a exportação etc. Nesse sentido, para fins deste trabalho, é importante conhecer o tratamento tributário dado à sociedade em conta de participação, ao consórcio e à sociedade de propósito específico. Efetivamente, em projetos com margens líquidas de lucro cada vez menores, a escolha e o desenho da mais eficiente estratégia tributária é geralmente um fator crítico de sucesso dos projetos empresariais.

Nesse sentido, relativamente à sociedade em conta de participação, até novembro de 1986 esta não era equiparada a pessoa jurídica para fins tributários e, por isso, não recolhia impostos.²⁹¹ Foi somente após a promulgação do Decreto-Lei nº 2.303/86,²⁹² que a SCP passou a ser equiparada à pessoa jurídica, para fins tributários, permanecendo tal disposição até os dias atuais, inclusive, sendo ela confirmada pelo Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), em seu art. 148, que dispõe: “Art. 148. As sociedades em conta de participação são equiparadas às pessoas jurídicas”.

Embora a sociedade em conta de participação seja equiparada a pessoa jurídica para efeitos tributários, todos os tributos por ela devidos são calculados e recolhidos pelo sócio ostensivo, haja vista que apenas esse sócio obriga-se perante terceiros, incluindo o Fisco. Nesse particular, conforme observa Cristian Sahb Batista Lopes:

²⁹¹ Segundo Fábio Ulhoa Coelho, “enquanto a conta de participação era despessoalizada, também para fins tributários, ela não pagava imposto. Por essa razão, a modalidade de investimento comum representava, em relação às sociedades empresárias, uma vantagem, do ponto de vista do planejamento fiscal. [...] Em 1986, contudo, a legislação tributária passou a tributar a conta de participação, como pessoa jurídica, e isso eliminou a vantagem fiscal” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 477.).

²⁹² O Decreto-Lei nº 2.303/86 estabelece: “Art. 7º Equiparam-se a pessoas jurídicas, para os efeitos da legislação do imposto de renda, as sociedades em conta de participação. Parágrafo único. Na apuração dos resultados dessas sociedades, assim como na tributação dos lucros apurados e dos distribuídos, serão observadas as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas” (BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.303, de 21 de novembro de 1986*. Altera a legislação tributária federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De12303.htm>. Acesso em: 25 maio 2015.).

Há, portanto, uma dicotomia entre o regime de direito privado, em que a sociedade em conta de participação não tem personalidade jurídica, sendo todos os atos praticados em nome e refletindo no patrimônio do sócio ostensivo, e o regime tributário, em que a sociedade é equiparada a uma pessoa jurídica. O tratamento tributário, todavia, em nada enfraquece a conclusão pela ausência de personalidade da sociedade em conta de participação, pois, como o próprio Regulamento do Imposto de Renda prevê, trata-se apenas de *equiparação*.²⁹³

Desse modo, toda a escrituração contábil e fiscal da SCP deve ser realizada pelo sócio ostensivo, que tem por responsabilidades a apuração dos resultados, a apresentação da declaração de rendimentos e o recolhimento dos impostos devidos pela sociedade, conforme disposto na Instrução Normativa SRF nº 179/87, que estabelece:

2. Compete ao sócio ostensivo a responsabilidade pela apuração dos resultados, apresentação da declaração de rendimentos e recolhimento do imposto devido pela sociedade em conta de participação.²⁹⁴

Aliás, no âmbito regulamentar, é a Instrução Normativa SRF nº 179/87 que estabelece as normas de tributação das sociedades em conta de participação perante o Fisco Federal.

De acordo com a referida instrução, a SCP e o sócio ostensivo devem observar as seguintes normas e condições tributárias:

- a) Os resultados das sociedades em conta de participação - SCP, deverão ser apurados, em cada período-base, com observância das disposições do artigo 16 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e demais normas fiscais aplicáveis às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, inclusive quanto à correção monetária das demonstrações financeiras;
- b) A escrituração das operações da SCP poderá, à opção do sócio ostensivo, ser efetuada nos livros deste ou em livros próprios da referida sociedade.
- c) Quando forem utilizados os livros do sócio ostensivo, os registros contábeis deverão ser feitos de forma a evidenciar os lançamentos referentes à SCP.
- d) Os resultados e o lucro real correspondentes à SCP deverão ser apurados e demonstrados destacadamente dos resultados e do lucro real do sócio ostensivo, ainda que a escrituração seja feita nos mesmos livros.

²⁹³ LOPES, Christian Sahb Batista. Sociedade em comum e sociedade em conta de participação como técnicas de implementação de parcerias empresariais. In: BOTREL, Sérgio (Coord.). *Direito Societário – Análise Crítica*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 328.

²⁹⁴ BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. *Instrução Normativa SRF nº 179, de 30 de dezembro de 1987*. Dispõe sobre as normas de tributação das sociedades em conta de participação. Disponível em: <<http://sijut2.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?&visao=original&idAto=15042>>. Acesso em: 25 maio 2015.

- e) Nos documentos relacionados com a atividade da SCP, o sócio ostensivo deverá fazer constar indicação de modo a permitir identificar sua vinculação com a referida sociedade.
- f) O lucro real da SCP será informado e tributado na mesma declaração de rendimentos do sócio ostensivo.
- g) Não será incluído na declaração de rendimentos o prejuízo fiscal apurado pela SCP, o qual poderá ser compensado com os lucros da mesma nos 4 (quatro) períodos-base subsequentes.
- h) Não será permitida a compensação de prejuízos e lucros entre duas ou mais SCP, nem entre estas e o sócio ostensivo.
- i) O imposto e a contribuição para o Programa de Integração Social - PIS serão pagos juntamente com o imposto e a contribuição para o PIS devidos pelo sócio ostensivo, através do mesmo DARF.
- j) Os demais tributos federais e a contribuição para o FINSOCIAL correspondentes à SCP serão, também, pagos em nome do sócio ostensivo.
- k) A opção para aplicação do imposto em investimentos regionais e setoriais incentivados, correspondente à SCP, será efetuada pelo sócio ostensivo, em sua própria declaração de rendimentos.
- l) Os certificados de investimento (CI) correspondentes à SCP serão emitidos em nome do sócio ostensivo.
- m) Os valores entregues ou aplicados na SCP, pelos sócios pessoas jurídicas, deverão ser por eles classificados em conta do ativo permanente, de conformidade com o disposto no artigo 179, item III, da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, estando sujeitos aos critérios de avaliação previstos na referida Lei n. 6.404/76 e no Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n. 85.450, de 04 de dezembro de 1980 (RIR /80).
- n) Os valores entregues pelos sócios, pessoas jurídicas, somados aos valores entregues pelos sócios, pessoas físicas, constituirão o capital da SCP, que será registrado em conta que represente o patrimônio líquido desta.
- o) Os lucros recebidos de investimento em SCP, avaliado pelo custo de aquisição, ou a contrapartida do ajuste do investimento ao valor de patrimônio líquido da SCP, no caso de investimento avaliado por esse método, não serão computados na determinação do lucro real dos sócios, pessoas jurídicas, das referidas sociedades.

- p) Os rendimentos pagos pela SCP, bem como os lucros por elas distribuídos serão tributados na fonte, nos termos da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.
- q) O imposto incidente na fonte, na forma deste item, terá, nos beneficiários dos rendimentos, o mesmo tratamento dado ao imposto retido na fonte pelas demais pessoas jurídicas.
- r) O ganho ou perda de capital na alienação de participação em SCP será apurado segundo os mesmos critérios aplicáveis à alienação de participação societária em outras pessoas jurídicas.²⁹⁵

Além disso, a partir de 2001, com a entrada em vigor da Instrução Normativa SRF nº 31/01, a SCP também pode optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido (antes disso era permitida apenas com base no lucro real), nos termos do art. 1º da referida Instrução:

Art. 1º A partir de 1º de janeiro de 2001, observadas as hipóteses de obrigatoriedade de observância do regime de tributação com base no lucro real previstas no art. 14 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, as sociedades em conta de participação podem optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido.²⁹⁶

Outrossim, nos termos do § 1º do mencionado artigo, pode a SCP optar por regime de apuração e tributação diverso do regime adotado pelo sócio ostensivo, se pessoa jurídica:

§ 1º A opção da sociedade em conta de participação pelo regime de tributação com base no lucro presumido não implica a simultânea opção do sócio ostensivo, nem a opção efetuada por este implica a opção daquela.

Este fato, segundo Gustavo Oliva Galizzi, retrata a independência tributária existente entre a SCP e o sócio ostensivo porquanto:

[...] a apuração dos tributos devidos pela sociedade é feita independentemente da apuração daqueles devidos pelo sócio ostensivo. Nesse contexto, pode ocorrer, perfeitamente, de serem apurados prejuízos para o sócio ostensivo e lucro na sociedade em conta de participação. [...] De fato, pode a sociedade em conta de participação optar pela apuração e tributação com base no lucro presumido enquanto

²⁹⁵ BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. *Instrução Normativa SRF nº 179, de 30 de dezembro de 1987*. Dispõe sobre as normas de tributação das sociedades em conta de participação. Disponível em: <<http://sijut2.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?&visao=original&idAto=15042>>. Acesso em: 25 maio 2015.

²⁹⁶ BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. *Instrução Normativa SRF nº 31, de 29 de março de 2001*. Dispõe sobre a opção pelo lucro presumido das sociedades em conta de participação. Disponível em: <<http://sijut2.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?&visao=original&idAto=13519>>. Acesso em: 25 maio 2015.

o sócio ostensivo, sendo pessoa jurídica, sujeite-se à tributação pelo lucro real (Instrução Normativa n. 31/2011 da RF).²⁹⁷

Por fim, o art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 31/01 ainda estabelece uma condição especial para as sociedades em conta de participação que exerçam as atividades de compra e venda, loteamento, incorporação e construção de imóveis, qual seja, optar pelo lucro presumido enquanto não concluídas as operações imobiliárias para as quais haja registro de custo orçado. Estabelece o referido artigo:

Art. 2º As sociedades em conta de participação que exerçam as atividades de compra e venda, loteamento, incorporação e construção de imóveis não poderão optar pelo lucro presumido enquanto não concluídas as operações imobiliárias para as quais haja registro de custo orçado.²⁹⁸

Da mesma forma, no âmbito estadual e municipal, a cobrança do ICMS e do ISSQN, respectivamente, recai sobre o sócio ostensivo, responsável pela entrega das declarações correspondentes e pelo pagamento de todas as questões fiscais, inclusive as acessórias.

No tocante especificamente ao consórcio, há de se ressaltar, inicialmente, que ele não é uma pessoa jurídica, como mencionado neste trabalho, nem a ela é equiparado pela legislação tributária (isso não afasta a possibilidade de sua equiparação à pessoa jurídica para outros fins, como, por exemplo, para fins trabalhistas), diferente do que ocorre com a sociedade em conta de participação.

Por isso, conforme assinala Sérgio Botrel, a autonomia jurídico-tributária das consorciadas mantém-se incólumes. Segundo o autor, isso significa dizer que:

[...] devem as participantes do consórcio apropriar individualmente suas receitas e despesas, proporcionalmente à sua participação percentual no rateio do empreendimento, e computá-las na determinação do lucro real, resumido ou arbitrado, nas respectivas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIPJs), observado o regime tributário a que estão sujeitas no ano-calendário correspondente, bem como calcular e recolher a contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins.²⁹⁹

Sem dúvida, a autonomia jurídico-tributária das consorciadas é uma questão fundamental para a escolha (ou não) do consórcio para fundamentar a estratégia tributária do

²⁹⁷ GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 130.

²⁹⁸ BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. *Instrução Normativa SRF nº 31, de 29 de março de 2001*. Dispõe sobre a opção pelo lucro presumido das sociedades em conta de participação. Disponível em: <<http://sijut2.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?&visao=original&idAto=13519>>. Acesso em: 25 maio 2015.

²⁹⁹ BOTREL, Sérgio. *Fusões & aquisições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 72.

projeto, o que somente pode ser definido a partir da análise do caso concreto e dos efetivos interesses das partes envolvidas.

Do ponto de vista regulamentar, é a Instrução Normativa SRF nº 1.199/11 que dispõe sobre os procedimentos fiscais dispensados aos consórcios constituídos nos termos dos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404/76. Estabelece o art. 1º dessa norma:

Art. 1º O consórcio constituído nos termos do disposto nos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e as pessoas jurídicas consorciadas deverão, para efeitos dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observar o disposto nesta Instrução Normativa.³⁰⁰

Assim, de acordo com o estabelecido na referida instrução, o consórcio e as sociedades consorciadas devem observar as seguintes normas:

- a) As empresas integrantes de consórcio respondem pelos tributos devidos, em relação às operações praticadas pelo consórcio, na proporção de sua participação no empreendimento;
- b) O consórcio que realizar a contratação, em nome próprio, de pessoas jurídicas ou físicas, com ou sem vínculo empregatício, poderá efetuar a retenção de tributos e o cumprimento das respectivas obrigações acessórias, ficando as empresas consorciadas solidariamente responsáveis.
- c) Cada pessoa jurídica participante do consórcio deverá apropriar suas receitas, custos e despesas incorridos, proporcionalmente à sua participação no empreendimento, conforme documento arquivado no órgão de registro, observado o regime tributário a que estão sujeitas as pessoas jurídicas consorciadas.
- d) A empresa líder do consórcio deverá manter registro contábil das operações do consórcio por meio de escrituração segregada na sua contabilidade, em contas ou subcontas distintas, ou mediante a escrituração de livros contábeis próprios, devidamente registrados para este fim.
- e) Os registros contábeis das operações no consórcio, efetuados pela empresa líder ou pela consorciada eleita para este fim, deverão corresponder ao somatório dos valores das receitas, custos e despesas das pessoas jurídicas consorciadas,

³⁰⁰ BRASIL. Ministério da Fazenda. *Secretaria da Receita Federal. Instrução Normativa SRF nº 1.199, de 14 de outubro de 2011*. Dispõe sobre procedimentos fiscais dispensados aos consórcios constituídos nos termos dos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e do art. 1º da Lei nº 12.402, de 2 de maio de 2011. Disponível em: <<http://sijut2.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?&visao=original&idAto=36550>>. Acesso em: 25 maio 2015.

podendo tais valores ser individualizados proporcionalmente à participação de cada consorciada no empreendimento.

- f) Cada pessoa jurídica consorciada deverá efetuar a escrituração segregada das operações relativas à sua participação no consórcio em seus próprios livros contábeis, fiscais e auxiliares.
- g) Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal utilizados para registro das operações do consórcio e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados deverão ser conservados pela empresa líder ou pela consorciada eleita, e pelas empresas consorciadas até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes de tais operações.
- h) O faturamento correspondente às operações do consórcio será efetuado pelas pessoas jurídicas consorciadas, mediante a emissão de Nota Fiscal ou de faturas próprias, proporcionalmente à participação de cada uma no empreendimento.³⁰¹
- i) Nas hipóteses autorizadas pela legislação do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS)³⁰² e do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN),³⁰³ a Nota Fiscal ou a fatura de que trata o caput poderá ser emitida pelo consórcio no valor total.³⁰⁴

³⁰¹ De acordo com Sérgio Botrel, em princípio, o faturamento realizado diretamente pelo consórcio não parece trazer benefícios às consorciadas, uma vez que continuarão subordinadas a um regime tributário próprio, sendo obrigadas, a apropriar individualmente suas receitas e despesas, proporcionalmente à sua participação percentual no rateio do empreendimento (BOTREL, Sérgio. *Fusões & aquisições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 73.).

³⁰² O art. 50 do Regulamento do ICMS de Minas Gerais (RICMS/2002) estabelece o seguinte: “Art. 50 - Relativamente ao estabelecimento gerador cuja atividade seja explorada mediante consórcio de empresas, será observado o seguinte: I – o consórcio, por intermédio da empresa líder, que agirá como mandatária das demais consorciadas, deverá requerer, com anuência expressa destas, inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS; II - a empresa líder deverá registrar todas as operações da atividade consórcil, em livros próprios do estabelecimento, ficando responsável pelo cumprimento das obrigações principais e acessórias relacionadas com o imposto, previstas para as demais concessionárias ou permissionárias de exploração de energia elétrica. § 1º [...], § 2º - As empresas consorciadas respondem solidariamente pelas obrigações tributárias relacionadas com a atividade consórcil” (MINAS GERAIS *Regulamento do ICMS de Minas Gerais*. Atualizado até o Decreto nº 46.762, de 22/05/2015. Disponível em: <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/ricms/sumario2002.htm>. Acesso em: 5 jun. 2015.).

³⁰³ A Lei do Município de Belo Horizonte nº 8.725/03, em seu art. 33, § 1º, IV, estabelece a obrigatoriedade do consórcio se inscrever no Cadastro de Contribuintes de Tributos Mobiliários – CMC, sujeitando-o às obrigações tributárias, principais e acessórias, instituídas no Município. Em regra, de acordo com o artigo 4º desta lei, o serviço será considerado prestado e o imposto será considerado devido quando o estabelecimento prestador ou, na sua falta, o domicílio do prestador localizar-se no Município ((BELO HORIZONTE. *Lei nº 8.725, de 30 de dezembro de 2003*. Dispõe sobre o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN - e dá outras providências. Disponível em: <<http://cmbhsilinternet.cmbh.mg.gov.br:8080/silinternet/consultaNormas/detalheNorma.do?id=2c907f76166df5df01166fc3109e3310&metodo=detalhar#>>. Acesso em: 5 jun. 2015.). Já o Decreto nº 15.907/15 estabelece que no caso de consórcio constituído para a execução de obra pública, no município de Belo Horizonte, as

- j) A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins relativas às operações correspondentes às atividades dos consórcios serão apuradas pelas pessoas jurídicas consorciadas proporcionalmente à participação de cada uma no empreendimento, observada a legislação específica.
- k) Nos pagamentos decorrentes das operações do consórcio sujeitos à retenção na fonte dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil na forma da legislação em vigor, a retenção, o recolhimento e o cumprimento das respectivas obrigações acessórias, devem ser efetuados em nome de cada pessoa jurídica consorciada, proporcionalmente à sua participação no empreendimento.
- l) Nos recebimentos de receitas decorrentes do faturamento das operações do consórcio sujeitas à retenção do imposto sobre a renda, da CSLL, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, na forma da legislação em vigor, a retenção deve ser efetuada em nome de cada pessoa jurídica consorciada, proporcionalmente à sua participação no empreendimento.
- m) Se das operações do consórcio decorrer industrialização de produtos, os créditos referentes às aquisições de matérias-primas, de produtos intermediários e de material de embalagem e os débitos referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) serão computados e escriturados, por estabelecimento da pessoa jurídica consorciada, proporcionalmente à sua participação no empreendimento industrial, conforme documento arquivado no órgão de registro.

empresas que o constituem respondem pelo ISSQN devido na proporção de sua participação no consórcio (art. 2º, parágrafo único) (BELO HORIZONTE. *Decreto nº 15.907, de 19 de março de 2015*. Autoriza a concessão do diferimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN – devido pela prestação dos serviços de execução de obras públicas vinculadas a contratos administrativos. Disponível em: <<http://cmbhsilinternet.cmbh.mg.gov.br:8080/silinternet/consultaNormas/detalheNorma.do?id=2c907f764bc6de7f014c373cbe9b029e&metodo=detalhar#>>. Acesso em: 5 jun. 2015.).

³⁰⁴ Uma das novidades trazidas pela Lei nº 12.402/11 foi a possibilidade de o consórcio contratar em nome próprio. Estabelece o art. 1º: “As empresas integrantes de consórcio constituído nos termos do disposto nos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, respondem pelos tributos devidos, em relação às operações praticadas pelo consórcio, na proporção de sua participação no empreendimento, observado o disposto nos §§ 1º a 4º. §1º *O consórcio que realizar a contratação, em nome próprio*, de pessoas jurídicas e físicas, com ou sem vínculo empregatício, poderá efetuar a retenção de tributos e o cumprimento das respectivas obrigações acessórias, ficando as empresas consorciadas solidariamente responsáveis” (grifos nossos) (BRASIL. *Lei nº 12.402, de 2 de maio de 2011*. Regula o cumprimento de obrigações tributárias por consórcios que realizarem contratações de pessoas jurídicas e físicas; acresce dispositivos à Lei nº 10.168, de 29 de dezembro de 2000, que institui contribuição de intervenção de domínio econômico destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação; altera as Leis nºs 12.249, de 11 de junho de 2010, e 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e o Decreto-Lei nº 1.593, de 21 de dezembro de 1977; e dá outras providências.. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112402.htm>. Acesso em: 25 maio 2015.).

- n) Não será admitida a comunicação de créditos e débitos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins entre pessoas jurídicas consorciadas e do IPI entre pessoas jurídicas consorciadas ou entre os estabelecimentos destas
- o) O disposto na Instrução Normativa se aplica às contribuições previdenciárias, às destinadas a outras entidades e fundos, bem como à multa por atraso no cumprimento das obrigações acessórias.³⁰⁵

Além disso, nos termos do art. 4º, III, da Instrução Normativa SRF nº 1.470/14, o consórcio é obrigado a se inscrever no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ). Estabelece o mencionado dispositivo:

Art. 4º São também obrigados a se inscrever no CNPJ:

[...]

III - grupos e consórcios de sociedades, constituídos, respectivamente, na forma prevista nos arts. 265 e 278 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;³⁰⁶

De acordo com Ary Azevedo Franco Neto, a autoridade administrativa exige a inscrição no CNPJ para:

[...] controlar o consórcio no cumprimento da obrigação acessória de reter o imposto na fonte de pagamentos que efetua, bem como a retenção do imposto incidente sobre rendimentos financeiros que lhe são pagos. Essa exigência de inscrição já era observada no sistema do extinto Cadastro Geral de Contribuintes – CGC (Instrução Normativa Nº 105/1984).³⁰⁷

Há de se ressaltar, por fim, que a partir da promulgação da Lei nº 12.402/11, as empresas consorciadas serão solidariamente responsáveis pelas obrigações tributárias federais decorrentes do empreendimento, na hipótese de o consórcio contratar em nome próprio, não se aplicando, para efeitos tributários, a regra contida no § 1º do art. 278 da Lei nº 6.404/76, conforme já mencionado neste trabalho.

³⁰⁵ BRASIL. Ministério da Fazenda. *Secretaria da Receita Federal. Instrução Normativa SRF nº 1.199, de 14 de outubro de 2011*. Dispõe sobre procedimentos fiscais dispensados aos consórcios constituídos nos termos dos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e do art. 1º da Lei nº 12.402, de 2 de maio de 2011. Disponível em: <<http://sijut2.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?&visao=original&idAto=36550>>. Acesso em: 25 maio 2015.

³⁰⁶ BRASIL. Ministério da Fazenda. *Secretaria da Receita Federal. Instrução Normativa SRF nº 1.470, de 30 de maio de 2014*. Dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ). Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=52901&visao=anotado>>. Acesso em: 25 maio 2015.

³⁰⁷ FRANCO NETO, Ary Azevedo. Consórcio. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. (Coords.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2081.

Já especificamente em relação à SPE, como mencionado alhures, ela não consiste em tipo societário específico, razão pela qual ela deve ser constituída sob a forma de algum tipo societário previsto no ordenamento jurídico brasileiro.

Nessa condição, também como mencionado anteriormente, os tipos societários mais utilizados para a constituição da SPE são a sociedade limitada e a sociedade por ações, ou seja, pessoas jurídicas com personalidade jurídica distinta daquela dos seus integrantes.

Nesse cenário, e de acordo com a delimitação metodológica deste trabalho, conforme assinala Sérgio Botrel, a possibilidade de adoção de regime tributário distinto daquele dos sócios (no caso de sócios pessoas jurídicas) consiste em elemento motivador para a escolha da SPE. O autor esclarece:

Em virtude de a SPE possuir autonomia jurídica e fiscal em relação ao detentores de seu capital social, a adoção de regime tributário próprio pode consistir em um motivador para a escolha dessa estrutura jurídica.³⁰⁸

Na prática, isso significa dizer que a SPE é sociedade autônoma e, nessa perspectiva, pode adotar o regime tributário inerente a qualquer sociedade, independentemente do regime tributário adotado por seus sócios. Ou seja, além das particularidades fiscais e contábeis de cada tipo societário, a SPE pode adotar tanto o regime do lucro real quanto o regime do lucro presumido, desde que respeitadas as condições previstas nos arts. 13 e 14 da Lei nº 9.718/98.³⁰⁹

³⁰⁸ FRANCO NETO, Ary Azevedo. Consórcio. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. (Coords.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2081.

³⁰⁹ Estabelecem os arts. 13 e 14 da Lei nº 9.718/98: “Art. 13. A pessoa jurídica cuja receita bruta total no ano-calendário anterior tenha sido igual ou inferior a R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) ou a R\$ 6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil reais) multiplicado pelo número de meses de atividade do ano-calendário anterior, quando inferior a 12 (doze) meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido. (Redação dada pela Lei nº 12.814, de 2013) (Vigência) § 1º A opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário. § 2º Relativamente aos limites estabelecidos neste artigo, a receita bruta auferida no ano anterior será considerada segundo o regime de competência ou de caixa, observado o critério adotado pela pessoa jurídica, caso tenha, naquele ano, optado pela tributação com base no lucro presumido. Art. 14. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas: I - cuja receita total no ano-calendário anterior seja superior ao limite de R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a 12 (doze) meses; (Redação dada pela Lei nº 12.814, de 2013), II - cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta; III - que tiverem lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior; IV - que, autorizadas pela legislação tributária, usufruam de benefícios fiscais relativos à isenção ou redução do imposto; V - que, no decorrer do ano-calendário, tenham efetuado pagamento mensal pelo regime de estimativa, na forma do art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996; VI - que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*).

4.4 Gestão de riscos jurídicos nos projetos

É cediço que as pessoas correm riscos a todo o momento e em todo lugar, tanto que Mauro Halfeld destaca:

Viver é sempre arriscado. Se você sair de casa para dar uma simples caminhada, já estará enfrentando alguns riscos. Um atropelamento ou um assalto podem mudar totalmente sua vida. Talvez você seja uma pessoa bem conservadora, do tipo que jamais voaria de ultraleve ou que nunca iria a um caixa eletrônico, à noite. Dessa maneira, você está administrando seus riscos. Assim como em nossas vidas, não há investimentos sem riscos. O segredo está em conviver com eles, balanceando as recompensas oferecidas pelas diversas aplicações com a possibilidade de perder em cada uma.³¹⁰

Isso não é diferente na vida empresarial, que também está sujeita a riscos. Esses sempre existirão, sendo possível, todavia, monitorá-los, gerenciá-los e mitigá-los.

Nessa perspectiva, pode-se dizer que o mesmo acontece ao se constituir uma sociedade em conta de participação, um consórcio ou uma sociedade de propósito específico, sendo que, especialmente em relação às duas primeiras, há situações específicas que podem expor seus integrantes a determinados riscos.

No tocante à SCP, conforme assinala Sergio Botrel,

[...] o fator negativo desse modelo jurídico resume-se à dificuldade de controle dos atos do sócio ostensivo pelo sócio participante, o qual não poderá tomar parte das relações com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier (CC, art. 993, parágrafo único).³¹¹

Conforme destaca o autor, os bens e direitos entregues pelo sócio participante ao sócio ostensivo gera efeitos somente entre os sócios, de forma que eventual desvio da finalidade conferida aos bens e direitos somente poderá resolver-se em perdas e danos, colocando o sócio participante em posição desprivilegiada.³¹²

Nesse mesmo sentido, segundo observa Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

[...] se, por exemplo, o sócio ostensivo, no exercício de sua atividade, utilizar-se indevidamente de um dos bens que compõem o patrimônio da sociedade em conta de participação ou se dele dispuser em proveito de outros negócios, o sócio oculto

VII - que explorem as atividades de securitização de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)” (BRASIL. Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Altera a Legislação Tributária Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9718compilada.htm>. Acesso em: 25 maio 2015.).

³¹⁰ HALFELD, Mauro. *Investimentos: como administrar melhor seu dinheiro*. 2. ed., rev. e ampl. Curitiba: Fundamento Educacional, 2004. p. 86.

³¹¹ BOTREL, Sérgio. *Fusões & aquisições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 69.

³¹² Idem, *ibidem*, p. 69.

está legitimado para agir contra ele e haver a recomposição patrimonial ou a indenização correspondente.³¹³

Isso porque, conforme destaca Gustavo Oliva Galizzi:

A regra geral, tratando-se da propriedade dos fundos sociais na conta de metade, é nomeadamente, a de que as contribuições dos sócios participantes passam ao domínio do sócio ostensivo, formando, juntamente com os aportes destinados por este, um patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais (art. 994 do CC/2002).³¹⁴

Nesse sentido, determina o § 1º do art. 994 do Código Civil:

Art. 994. A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais.
§ 1º A especialização patrimonial somente produz efeitos em relação aos sócios.³¹⁵

Dessa maneira, pode-se dizer que, perante terceiros, o patrimônio especial não pertence à SCP, mas ao sócio ostensivo. Ou seja, como as contribuições (aportes) do sócio participante “entram” para a propriedade do sócio ostensivo, constituindo um patrimônio “separado” dentro do patrimônio geral desse sócio e, considerando que essa especialização patrimonial não gera efeitos perante terceiros, nos termos do mencionado § 1º do art. 994 do Código Civil, todo o patrimônio do sócio ostensivo, incluindo o patrimônio especial da SCP, responde pelas obrigações contraídas perante os credores, sejam eles credores da SCP ou credores das outras atividades do sócio ostensivo.

Nesse caso, embora exista o risco de o patrimônio especial da SCP ser atingido pelos credores pessoais do sócio ostensivo, em prejuízo da própria sociedade e do sócio participante, uma maneira de mitigar esse risco é estabelecer no contrato da SCP uma cláusula que garanta o ressarcimento ao sócio participante, pelos prejuízos causados por atos praticados pelo sócio ostensivo e que não tenham relação com a SCP e, principalmente, uma cláusula de outorga de garantias do sócio ostensivo em favor do sócio participante.

Além disso, outro aspecto que poderia trazer riscos para a SCP é a possibilidade de desvirtuamento do tipo jurídico, ou seja, a descaracterização da sociedade como SCP. Como mencionado neste trabalho, isso ocorre quando o sócio participante contrai obrigações

³¹³ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 153.

³¹⁴ GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 84-85.

³¹⁵ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

também em seu nome e em favor da sociedade, na qualidade de sócio participante,³¹⁶ hipótese em que responderá solidariamente com o sócio ostensivo, conforme expressamente previsto no art. 993, parágrafo único, do Código Civil.³¹⁷

Este risco, entretanto, pode ser gerenciado pelo sócio ostensivo, monitorando o sócio participante para que a atuação deste se dê, exclusivamente, no âmbito interno da sociedade ou na condição de mandatário, conforme mencionado alhures.³¹⁸

No tocante aos consórcios, a doutrina aponta algumas situações que podem gerar riscos para esse modelo de parceria. Segundo assinala Ian Muniz e Marco Antônio Moreira Monteiro, o risco mais elementar é de o consórcio recair em modelo de sociedade de fato, acarretando a responsabilidade ilimitada das consorciadas. Nesse sentido, esclarecem os autores:

O risco mais elementar, pois, na criação de um consórcio, dentro da ordem jurídica brasileira é o de se recair em modelo de sociedade de fato, se acaso não ficar patenteada a provisoriedade daquela associação e o seu direcionamento a um (ou mesmo mais de um) empreendimento específico, e, sabemos, a sociedade de fato, tal como a sociedade irregular, acarreta a ilimitação de responsabilidade de seus sócios.³¹⁹

Todavia, esse risco somente ocorre nos consórcios cujos contratos não são averbados no Registro do Comércio, também chamados pela doutrina de quase consórcios, uma vez que não atendem a todos os requisitos legais de validade, existência e eficácia do contrato.

Já para Sérgio Botrel, outras duas situações podem gerar riscos para o consórcio: a primeira diz respeito à possibilidade de apropriação e destinação indevida dos recursos advindos da atividade desenvolvida pelo consórcio por uma consorciada; a segunda diz respeito à possibilidade de o insucesso do empreendimento contaminar o patrimônio das sociedades consorciadas e prejudicar negócios alheios àqueles do consórcio.³²⁰

Nos três casos mencionados, os riscos apontados também podem ser monitorados, atenuados e até mesmo eliminados. Na primeira situação, a eliminação do risco depende

³¹⁶ Importante lembrar que, dependendo do disposto no contrato da SCP, os sócios podem assumir posições alternadas, ora como sócio ostensivo, ora como participante, já que não há vedação legal nesse sentido.

³¹⁷ Estabelece o parágrafo único do art. 993: “Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier” (BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.).

³¹⁸ Sobre o assunto, ver p. 40-41 desta dissertação.

³¹⁹ MUNIZ, Ian; MONTEIRO, Marco Antônio Moreira. O contrato de consórcio e a Lei nº 12.402/2011. In: ROCHA, Sérgio André (Coord.). *Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. v. 3. p. 295.

³²⁰ BOTREL, Sérgio. *Fusões & aquisições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 73.

exclusivamente das consorciadas, sendo possível desde que elas cumpram, fielmente, os propósitos traçados para o consórcio, tanto em relação ao prazo quanto à consecução do seu objetivo.

Na segunda situação, qual seja, a possibilidade de apropriação e destinação indevida dos recursos advindos da atividade desenvolvida pelo consórcio, a abertura de conta bancária em nome do consórcio pode mitigar o risco de eventual apropriação indevida dos recursos, por uma ou mais consorciadas. Como mencionado neste trabalho, o consórcio é obrigado a obter um CNPJ e a registrar seu ato constitutivo perante a Junta Comercial. Nesse caso, do ponto de vista documental, não há dificuldades para a abertura de conta nas instituições financeiras do país.

No que se refere à terceira situação, qual seja, a possibilidade de o insucesso do empreendimento contaminar o patrimônio das sociedades consorciadas, Sérgio Botrel entende que ser preciso adotar um modelo personificado de *joint venture*, mediante a constituição de sociedade de propósito específico (SPE), para que se alcance a plena segregação patrimonial com limitação de riscos.³²¹

Já para Modesto Carvalhosa, a SPE é sucessora obrigacional do consórcio instrumental e herda desse modelo a característica de visar a um empreendimento específico e não amplo, diferente do que ocorre com as sociedades mercantis, em geral.³²²

Entretanto, como mencionado nesta dissertação, o consórcio e a SPE possuem características distintas, sendo que cada um desses modelos jurídicos se adequa a determinado interesse das partes (por exemplo, é necessário saber se as partes desejam constituir uma relação societária típica, por meio de uma SPE).

Nesse caso, para minimizar a possibilidade de os riscos do insucesso do empreendimento atingirem o patrimônio das consorciadas e prejudicarem os negócios alheios àqueles do consórcio, as consorciadas podem estabelecer um plano de contingências mediante a criação de reserva (contábil e/ou financeira) em conta específica, para eventuais necessidades. Dessa forma, o modelo jurídico do consórcio pode ser mantido, caso seja interesse das partes contratantes.

De todo o exposto, como se vê, embora o risco seja um evento ou condição incerta,³²³ ele pode perfeitamente ser monitorado, atenuado ou até mesmo eliminado, razão pela qual não

³²¹ BOTREL, Sérgio. *Fusões & aquisições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 73.

³²² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 344.

³²³ Definição dada pelo Guia PMBOK (PMI [PROJECT MANAGEMENT INSTITUTE]). *Um guia do conhecimento em gerenciamento de projetos* (Guia PMBOK). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 275).

pode ser tratado como desculpa para a não constituição de SCP, de consórcio ou SPE, sendo fundamental sua consideração para definição da mais eficiente gestão jurídica dos projetos.

5 CONCLUSÃO

A vida da pessoa (natural ou jurídica) pode ser entendida como uma sucessão de projetos, sendo que a realização deles pressupõe a prévia definição de premissas, bem como o planejamento e a execução ordenada das mesmas.

Todavia, para que realmente exista um projeto, é necessária a definição e o gerenciamento do objetivo, tempo, custos, qualidade, recursos humanos envolvidos, bem como da comunicação, riscos, aquisições e integração de todos esses fatores.

Há de se reconhecer, contudo, que, da mesma maneira como um projeto precisa ser organizado financeira e administrativamente, existe também a necessidade de sua estruturação e de sua gestão jurídica. E isso acontece por meio da definição e da execução de estratégias jurídicas voltadas para a maximização dos resultados pretendidos com o projeto e para a composição dos interesses das partes envolvidas em cada projeto.

Nesse cenário, a análise estratégica do Direito reconhece no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no Direito Empresarial, alternativas capazes de realizar, da forma mais eficiente possível, os objetivos traçados pelas pessoas, físicas ou jurídicas, quais sejam, a SCP, o consórcio e a SPE.

Demonstrou-se, ao longo do trabalho, que todos os aspectos, características e implicações de cada um desses modelos jurídicos são, teoricamente, instrumentos jurídicos adequados para promover a composição e a satisfação dos interesses das pessoas, em seus projetos.

Em relação à sociedade em conta de participação, a escolha por adotá-la favorece e/ou permite:

1. Distribuição objetiva dos deveres e das responsabilidades de cada parte no projeto;
2. Definição clara da liderança e/ou da gerência do projeto, na pessoa do sócio ostensivo;
3. Segregação do risco do projeto, pelo menos em relação aos sócios participantes;
4. Contabilização lícita de receitas e despesas do projeto, em conta contábil apartada das demais contas do sócio ostensivo;
5. Possibilidade de distribuição de dividendos entre os sócios, que os recebem lícitamente como rendimentos isentos e não tributáveis;
6. Possibilidade de uso de estatuto social pela SCP, com o controle das movimentações das participações societárias sendo realizado por meio do livro de

sócios, de maneira fácil e menos formal do que por meio de uma alteração de contrato social, o que facilita muito a participação temporária das partes no projeto;

7. Possibilidade de o projeto ser mantido mesmo na hipótese de falência de sócio participante, porquanto os negócios são, e podem continuar sendo, realizados em nome e sob a responsabilidade do sócio ostensivo.

O consórcio, por sua vez, pode proporcionar:

1. Distribuição objetiva dos deveres e das responsabilidades de cada parte no projeto;
2. Preservação da autonomia jurídica e estratégica das consorciadas à administração de seus negócios, obrigando-se nos limites do projeto;
3. Definição clara da liderança e/ou da gerência do projeto, na pessoa da consorciada líder;
4. Segregação dos riscos do projeto;
5. Limitação temporal ou espacial do projeto;
6. Possibilidade de execução do projeto sem que haja investimentos financeiros, em sentido estrito;
7. Possibilidade de o projeto executar mais de um empreendimento;
8. Possibilidade de desvinculação do projeto de maneira mais simples;
9. Possibilidade de estabelecer, livremente, as normas sobre o recebimento de receitas e partilhas de resultados decorrentes do projeto;
10. Possibilidade de o projeto ser mantido mesmo na hipótese de falência de integrante.

Por outro lado, a adoção da sociedade de propósito específico também se apresenta como modelo jurídico adequado para realizar os objetivos das pessoas, porquanto:

1. Permite um perfeito isolamento das atividades empresariais de seus controladores, de modo a garantir a separação dos patrimônios da sociedade e de seus sócios.
2. As dívidas particulares dos sócios não interferem nos negócios explorados pela SPE;
3. A autonomia patrimonial da SPE possibilita a segregação de projetos, e, com isso, aumenta a eficiência financeira, contábil e fiscal da sociedade;
4. Eventual prejuízo causado pela SPE não implicará a responsabilização imediata de seus sócios;

5. Permite a facilitação na captação de recursos, seja pela não concorrência com os financiadores de suas sócias e demais credores, seja pela emissão de debêntures e emissão de novas ações, no caso de SPE constituída sob a forma de sociedade anônima, seja por meio de *project finance*;
6. A realocação de ativos e negociação das participações nos empreendimentos mediante negócios societários, por conta da neutralidade fiscal dessa operação societária;
7. A adoção de regime tributário distinto daquele dos sócios;
8. A redução de contingências trabalhistas.

No tocante à gestão trabalhista dos projetos, é preciso reconhecer, inicialmente, que a realidade atual de organização do trabalho impõe novos objetivos às pessoas e, conseqüentemente, às empresas, mediante a imposição de novas relações de trabalho, de natureza associativa e colaborativa entre sócios, profissionais liberais e de outras categorias.

Nessa perspectiva, a SCP pode assumir o papel de estrutura jurídica lícita, inovadora e estratégica para composição dos interesses das partes também no que se refere a suas relações de trabalho – especialmente, quando, na realidade fática, não há qualquer tipo de subordinação ou de dependência entre os sócios ostensivos e participantes.

A mesma possibilidade de estruturação jurídica do trabalho nas empresas contemporâneas pode ser feita por meio da celebração de contrato de consórcio entre as sociedades que atuam em determinado projeto. Para tanto, todavia, o contrato de consórcio deve conter cláusulas que possam eliminar ou atenuar os riscos de uma responsabilização solidária das consorciadas, especialmente nos casos de eventuais condenações trabalhistas de uma ou outra consorciada.

Na SPE, por sua vez, a gestão trabalhista tende a ser mais eficiente por conta da destinação específica desse modelo jurídico, o que facilita o seu planejamento, e também pela possibilidade de redução do risco de contaminação das sócias por eventuais passivos trabalhistas oriundos da execução do empreendimento.

Do ponto de vista da gestão tributária dos projetos, é fundamental que as pessoas, físicas ou jurídicas, conheçam o tratamento tributário dado à sociedade em conta de participação, ao consórcio e à sociedade de propósito específico, antes de implementarem seus projetos.

Dentro do planejamento jurídico, o planejamento tributário é indispensável para a viabilização de qualquer atividade ou projeto empresarial, pois, na prática, quase todas as atividades empresariais constituem hipóteses diretas ou indiretas de incidência tributária.

Por fim, toda e qualquer atividade empresarial, seja ela desenvolvida por meio de sociedade personificada, de SCP, de consórcio ou de SPE, está sujeita a riscos. Eles são inerentes à vida empresarial e estarão sempre presentes, podendo, no entanto, ser monitorados, gerenciados, atenuados e até mesmo eliminados, mediante ações planejadas pelas partes.

Assim, a gestão jurídica de projetos apresenta-se como uma das possibilidades mais efetivas de organização eficiente da atividade empresarial, se dando por meio da definição e da execução ordenada de estratégias jurídicas relativas às atividades contratuais, trabalhistas, tributárias, societárias, dentre outras, envolvidas em cada projeto.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Antônio Anderson; MENEZES, Josefa de Fátima. A importância do planejamento estratégico como fator preponderante ao crescimento organizacional. *Revista Eletrônica da Faculdade José Augusto Vieira*, ano VI, n. 8, p. 62-63, set. 2013.

ALMEIDA, José Gabriel Assis de. *A sociedade em conta de participação*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

AZÚA, Daniel Real de. *Project Finance: uma modalidade de financiamento internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, a. XXII, n. 50, p. 57-74, abr./jun. 1983.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010.

BASSO, Maristela. *Joint ventures – manual prático das associações empresariais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

BELMONTE, Wagner. Michael Porter: Estratégia é mais importante do que crescimento. *Administradores*. Notícias. 6 mar. 2008. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/noticias/negocios/michael-porter-estrategia-e-mais-importante-do-que-crescimento/14403/>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

BELO HORIZONTE. *Decreto nº 15.907, de 19 de março de 2015*. Autoriza a concessão do diferimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN – devido pela prestação dos serviços de execução de obras públicas vinculadas a contratos administrativos. Disponível em: <<http://cmbhsilinternet.cmbh.mg.gov.br:8080/silinternet/consultaNormas/detalheNorma.do?id=2c907f764bc6de7f014c373cbe9b029e&metodo=detalhar#>>. Acesso em: 5 jun. 2015.

BELO HORIZONTE. *Lei nº 8.725, de 30 de dezembro de 2003*. Dispõe sobre o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN - e dá outras providências. Disponível em: <<http://cmbhsilinternet.cmbh.mg.gov.br:8080/silinternet/consultaNormas/detalheNorma.do?id=2c907f76166df5df01166fc3109e3310&metodo=detalhar#>>. Acesso em: 5 jun. 2015.

BNDES. *BNDES Project Finance*. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Apoio_Financeiro/Produtos/Project_Finance/>. Acesso em: 1 maio 2015.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 10. ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial Terrestre*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

BOTREL, Sérgio. Análise estratégica do modelo jurídico das parcerias empresariais. In: GABRICH, Frederico de Andrade (Coord.). *Análise estratégica do Direito*. Belo Horizonte: Universidade FUMEC. Faculdade de Ciências Humanas, 2010. p. 33-56.

BOTREL, Sérgio. *Fusões & aquisições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BOYADJIAN, João Carlos. Gestão de projetos Brasil: conceitos e técnicas. In: BOYADJIAN, João Carlos *et al.* *Gestão de projetos como um processo empresarial*. Belo Horizonte: Instituto de Educação Tecnológica, 2012. p. 1-21.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.303, de 21 de novembro de 1986*. Altera a legislação tributária federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De12303.htm>. Acesso em: 25 maio 2015.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 5 jan. 2015.

BRASIL. *Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999*. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acesso em: 22 fev. 2015.

BRASIL. Departamento de Registro Empresarial e Integração. *Instrução Normativa DREI nº 19, de 5 de dezembro de 2013*. Dispõe sobre os atos de constituição, alteração e extinção de Grupo de Sociedades, bem como os Atos de Constituição, Alteração e Extinção de Consórcio. Disponível em: <http://www.drei.smpe.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-instrucoes-normativas-em-vigor-02-1/drei-19.pdf>>. Acesso: 20 fev. 2015.

BRASIL. *Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006*. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

BRASIL. *Lei nº 556, de 25 de junho de 1850*. Código Comercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0556-1850.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

BRASIL. *Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951*. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1521.htm>. Acesso em: 6 jun. 2015.

BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 5 jan. 2015.

BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

BRASIL. *Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

BRASIL. *Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998*. Altera a Legislação Tributária Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9718compilada.htm>. Acesso em: 25 maio 2015.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

BRASIL. *Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

BRASIL. *Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004*. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

BRASIL. *Lei nº 11.478, de 29 de maio de 2007*. Institui o Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura (FIP-IE) e o Fundo de Investimento em Participação na Produção Econômica Intensiva em Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (FIP-PD&I) e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 12.431, de 2011). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11478.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

BRASIL. *Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008*. Dispõe sobre o Sistema de Consórcio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111795.htm>. Acesso em: 25 abr. 2015.

BRASIL. *Lei nº 12.402, de 2 de maio de 2011*. Regula o cumprimento de obrigações tributárias por consórcios que realizarem contratações de pessoas jurídicas e físicas; acresce dispositivos à Lei nº 10.168, de 29 de dezembro de 2000, que institui contribuição de intervenção de domínio econômico destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação

Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação; altera as Leis nºs 12.249, de 11 de junho de 2010, e 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e o Decreto-Lei nº 1.593, de 21 de dezembro de 1977; e dá outras providências.. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112402.htm>. Acesso em: 25 maio 2015.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. *Instrução Normativa nº SRF nº 31, de 29 de março de 2001*. Dispõe sobre a opção pelo lucro presumido das sociedades em conta de participação. Disponível em:

<<http://sijut2.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?&visao=original&idAto=13519>>. Acesso em: 25 maio 2015.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. *Instrução Normativa SRF nº 179, de 30 de dezembro de 1987*. Dispõe sobre as normas de tributação das sociedades em conta de participação. Disponível em:

<<http://sijut2.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?&visao=original&idAto=15042>>. Acesso em: 25 maio 2015.

BRASIL. Ministério da Fazenda. *Secretaria da Receita Federal. Instrução Normativa SRF nº 1.199, de 14 de outubro de 2011*. Dispõe sobre procedimentos fiscais dispensados aos consórcios constituídos nos termos dos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e do art. 1º da Lei nº 12.402, de 2 de maio de 2011. Disponível em:

<<http://sijut2.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?&visao=original&idAto=36550>>. Acesso em: 25 maio 2015.

BRASIL. Ministério da Fazenda. *Secretaria da Receita Federal. Instrução Normativa SRF nº 1.470, de 30 de maio de 2014*. Dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ). Disponível em:

<<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=52901&visao=anotado>>. Acesso em: 25 maio 2015.

BULGARELLI, Waldírio. *Sociedades comerciais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

CARRION, Valentim. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 35. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 4.

CASAROTTO FILHO, Nelson. *Elaboração de projetos empresariais: análise estratégica, estudo de viabilidade e plano de negócio*. São Paulo: Atlas, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

CONSÓRCIO. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da língua portuguesa*. 2. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1986. p. 459.

CRUZ, Antônio Augusto Bello Ribeiro da. *A sociedade de propósito específico: uma visão sob a ótica da personalidade jurídica e da limitação de responsabilidade*. 2012. 81 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima (MG), 2012.

DUARTE, Ronnie Preuss. *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Método, 2004.

EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 3.

ELLENRIEDER, Alberto R. Von. Prefácio. In: MENEZES, Luis César de Moura. *Gestão de projetos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

EPÍSTOLA. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997. p. 673.

FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira. Sociedade de propósito específico (SPE): Aspectos Societários, Contábeis, Fiscais e as Incorporações Imobiliárias. *Revista Virtual Direito Brasil*, v. 6, n. 1, p. 1-30, 2012. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav61/artigos/fa.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2015.

FERES, Marcelo Andrade. As sociedades de propósito específico (SPEs) no âmbito das parcerias público-privadas (PPPs): algumas observações de direito comercial sobre o art. 9º da Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 7, n. 75, p. 01-05, out./nov. 2005.

FERRAZ, Daniel Amin. *Joint ventures e contratos internacionais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

FERREIRA, Waldemar Martins. *Instituições de Direito Comercial*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1944. v. 1.

FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FONSECA, Sérgio Ulisses Lage da. *Benefícios da adoção do modelo PMBOK no desenvolvimento e implementação do projeto de tecnologia da informação de um operador logístico: estudo de caso da World Cargo*. 2006. 130 f. Dissertação (Mestrado em Gestão de Negócios) – Universidade Católica de Santos, Santos, 2006.

FRANCO NETO, Ary Azevedo. Consórcio. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coords.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2073-2085.

GABRICH, Frederico de Andrade. Análise estratégica do Direito. In: GABRICH, Frederico de Andrade (Coord.). *Análise estratégica do Direito*. Belo Horizonte: Universidade FUMEC. 2010. p. 9-31.

GABRICH, Frederico; SANTOS, Mônica Cristina Oliveira. Sociedade em conta de participação na gestão de projetos In: MURTA, Antônio Carlos Diniz (Coord.) *Intervenção*

do Estado e autonomia privada: integração e sistematização. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 147-164.

GABRICH, Frederico. O trabalho hoje: universidades e empresas precisam construir novos modelos de organização do trabalho. *Análise Estratégica*, Blog Aberto, 10 maio 2015. Disponível em: <http://www.analiseestrategica.com.br/blog_aberto_integra.php?id=357>. Acesso: 11 maio 2015.

GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 48.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Curso de Direito Internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HALFELD, Mauro. *Investimentos: como administrar melhor seu dinheiro*. 2. ed., rev. e ampl. Curitiba: Fundamento Educacional, 2004.

KEELING, Ralph. *Gestão de projetos: uma abordagem global*. São Paulo: Saraiva, 2002.

KIETZMANN, Luís Felipe F. A limitação de responsabilidade em consórcios. *Migalhas*, 21 out. 2008. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,M171711,101048-A+limitação+de+responsabilidade+em+consorcios>>. Acesso em: 29 jan. 2014.

KIRSCHBAUM, Deborah. Consórcio e sociedade em conta de participação: planejamento tributário ilícito. In: PRADO, Roberta Nioac; PEIXOTO, Daniel Monteiro; SANTI, Eurico Marcus Diniz (Coords.). *Estratégias societárias, planejamento tributário e sucessório*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 417-472.

KUHN, Thomas Samuel. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1992.

KUPERMAN, Ricardo. *Sociedade em conta de participação*. 2006. 118 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima (MG), 2006.

LAMY FILHO, Alfredo. A Empresa – Formação e Evolução – Responsabilidade Social. In: SANTOS, Theophilo de Azeredo (Coord.). *Novos estudos de Direito Comercial em homenagem a Celso Barbi Filho*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 1-18.

LAMY FILHO, Alfredo. Capital social e ações. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coords.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 193-213.

LIPPERT, Marcia Mallmann. *A empresa no Código Civil: elemento de unificação no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LOBATO, David Menezes; MOYSÉS FILHO, Jamil; TORRES, Maria Cândida; RODRIGUES, Murilo Alambert. *Estratégias de empresas*. 7. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

LOPES, Christian Sahb Batista. Sociedade em comum e sociedade em conta de participação como técnicas de implementação de parcerias empresariais. In: BOTREL, Sérgio (Coord.). *Direito Societário – Análise Crítica*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 308-332.

MAMEDE, Gladston. Direito Societário: sociedades simples e empresárias. In: MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2004. v. 2.

MAMEDE, Gladston. Empresa e atuação empresarial. In: MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1.

MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*: artigo por artigo. 4. ed., rev. e atual. por Roberto Papini. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MELLO, Roberta Dantas de. O renascimento do Direito do Trabalho no século XXI: a experiência brasileira de 2003 a 2010. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 3979, 24 maio 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28741>>. Acesso em: 11 maio 2015.

MENEZES, Luis César de Moura. *Gestão de projetos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MINAS ARENA. *Empresa*. Disponível em: <<http://www.minasarena.com.br/empresa>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

MINAS GERAIS. Junta Comercial de Minas Gerais. *Manuais de Registro*. Disponível em: <<http://www.jucemg.mg.gov.br/ibr/informacoes+manuais-drei>>. Acesso em: 21 maio 2015.

MINAS GERAIS. *Regulamento do ICMS de Minas Gerais*. Atualizado até o Decreto nº 46.762, de 22/05/2015. Disponível em: <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/ricms/sumario2002.htm>. Acesso em: 5 jun. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. *Recurso Ordinário nº 00374-2012-057-03-00-1*. Rel. Des. Jorge Berg de Mendonca. Sexta Turma. J. 23.08.2013. P. 26.08.2013. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseSelecionada.htm>>. Acesso em: 2 mar. 2014.

MORAES FILHO, Evaristo. *Tratado elementar de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. v. 1.

MUNIZ, Ian; MONTEIRO, Marco Antônio Moreira. O contrato de consórcio e a Lei nº 12.402/2011. In: ROCHA, Sérgio André (Coord.). *Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. v. 3. p. 289-304.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças. *Planejamento estratégico: conceitos, metodologia, práticas*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PARÁ. Tribunal Regional do Trabalho. *Recurso Ordinário n.00011613420115080124*. Rel. Walter Roberto Paro. Quarta Turma. J. 04.09.2012. P. 10.09.2012. Disponível em:

<<http://http://www.trt8.jus.br//recurso-ordinario-ro-00011613420115080124-pa-trt-8>>. Acesso em: 2 mar. 2014.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Consórcio de empresas*. São Paulo: Pioneira, 1979.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. Notas sobre o consórcio entre empresas. In: SANTOS, Theophilo de Azeredo (Coord.). *Novos estudos de Direito Comercial em homenagem a Celso Barbi Filho*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 257-274.

PIMENTA, Eduardo Goulart. *Joint ventures: contratos de parceria empresarial no Direito brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

PMI [PROJECT MANAGEMENT INSTITUTE]. *Um guia do conhecimento em gerenciamento de projetos* (Guia PMBOK). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PORTES, Renan Moreira; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. Sociedade de propósito específico – SPE. Análise da Natureza jurídica e viabilidade do instituto no mercado econômico-financeiro atual. In: AMARAL, Paulo Adyr Dias; FLORIANO NETO, Alex (Coords.). *Direito Empresarial: teorias, práticas e estratégias*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 197-216.

REALE, Miguel. *O Projeto de Código Civil: situação atual e seus problemas fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1986.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 25. ed., atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

SEBRAE SP. 12 anos de monitoramento da sobrevivência e mortalidade de empresas – ago/10. *Sebrae SP*, 20 set. 2013. Disponível em: <<http://www.sebraesp.com.br/index.php/235-uncategorised/institucional/pesquisas-sobre-micro-e-pequenas-empresas-paulistas/mortalidade-das-empresas/10130-12-anos-de-monitoramento-da-sobrevivencia-e-mortalidade-de-empresas-ago-10>>. Acesso em: 30 out. 2013.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho. *Recurso Ordinário n. 13015620105010461*. Rel. Rildo Brito. Terceira Turma. J. 23.05.2012. P. 28.05.2012. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24565299/recurso-ordinario-ro-13015620105010461-rj-trt-1>>. Acesso em: 2 mar. 2014.

SILVA, Esliane Carecho Borges; LEON, Márcia Cristina da Silva. *A importância do planejamento para o sucesso empresarial*. 2013. Disponível em: <www.aems.edu.br/conexao/edicaoanterior/Sumario/2013/downloads/2013/3/5.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2015.

SILVA, Vinícius Camargo. *Princípio da autonomia patrimonial*. Disponível em: <http://www.csds.adv.br/publicacoes_art04.htm>. Acesso em: 5 maio 2015.

SILVA NETO, João Carlos Araujo. *Gerenciamento de projetos*. Belo Horizonte: FGV CADEMP, 2012.

SZTAJN, Rachel. *Contrato de sociedade e formas societárias*. São Paulo: Saraiva, 1989.

SZTAJN, Rachel. *Teoria jurídica da empresa – Atividade empresarial e mercados*. São Paulo: Atlas, 2004.

TOLEDO, Margherita Coelho. *A sociedade de propósito específico no âmbito do Direito Empresarial brasileiro*. 2009. 92 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima (MG), 2009.

TORKAS, Fábio. *Sociedades Limitadas*. São Paulo: LTr, 2007.

VALANDRO, Ademir Antônio; KRONMEYER FILHO, Oscar Rudy. *Transformando estratégias empresariais em resultados com balanced scorecard e gerência por projetos*.

Disponível em:

<https://www.trt3.jus.br/gestaoestrategica/download/biblioteca/transforma_estrategias_empresariais_resultados_bsc.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2015.

WALD, Arnoldo; FONSECA, Rodrigo Garcia da (Coords.). *A empresa no terceiro milênio: aspectos jurídicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

WALD, Arnoldo. Livro II: Do Direito de Empresa. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14.