

AS PARCERIAS EMPRESARIAIS - NATUREZA E REGIME JURÍDICO

Fernando Smith Fabris¹

RESUMO

As parcerias empresariais representam um fenômeno econômico com reflexos bastante significativos no meio social em que se insere. O artigo pretende refletir sobre a natureza e o regime aplicável a essas relações a fim de propiciar o adequado tratamento jurídico quando o direito for chamado a se pronunciar sobre o tema. Os contratos atípicos e o contrato de sociedade representam as duas referências base para o perfeito entendimento da relação que se pretende analisar.

Palavras-chave: parceira empresarial - contrato - sociedade

ABSTRACT

The business partners are an economic phenomenon with very significant consequences in the social environment in which it operates. The paper reflects on the nature and rules applicable to these relations in order to provide the appropriate legal treatment when the law is called upon to rule on the issue. Atypical contracts and articles of association represent the two basic references for the perfect understanding of the relationship to be examined.

Key-words: Business Partner - Agreement - Association

1 INTRODUÇÃO

Esse trabalho objetiva abordar os chamados “contratos de parceria empresarial” ou, como também conhecidos como “parceria comercial”, relação negocial bastante utilizada nos dias atuais no âmbito da prática da atividade econômica.

Esses contratos normalmente estão relacionados a iniciativas específicas (p.ex: shows, festivais, campeonatos, feiras) ou até duradouras (eventos anuais) em que as partes, em razão desses objetivos, reúnem a sua expertise ou recursos financeiros, porém são incapazes de gerar o desejo ou a necessidade da constituição de um ente jurídico capaz de personificar essa iniciativa.

A importância dessa reflexão deve ser projetada sobre dois planos distintos. O primeiro deles diz respeito às questões atinentes às partes envolvidas, aos parceiros, vez que os contornos dessa relação revelarão os contornos dos direitos e deveres de uns em relação aos outros. O outro plano a ser considerado diz respeito aos terceiros que acabam por se relacionar como esses parceiros no desenvolvimento das atividades projetadas, principalmente na condição de fornecedores de produtos ou serviços ou enquanto clientes/consumidores, circunstância capaz de tornar esses credores daqueles,

¹ Doutor em Direito pela UFRGS. Advogado.

o que acaba por incentivar um melhor conhecimento sobre o alcance da responsabilização desses personagens.

Na análise dos instrumentos contratuais que formalizam essas relações é facilmente perceptível o alto grau de detalhamento das obrigações ali pactuadas, o que vai se revelando cláusula após cláusula, construídas a partir da experiência vivenciada e em um claro movimento objetivando afastar qualquer lacuna que possa colocar em risco o desenvolvimento do processo obrigacional.

Além disso, ou como consequência disso, ainda é possível perceber que é escassa ou inexistente a referência ou remissão a qualquer dispositivo que possa estabelecer o seu regime legal ou o vínculo com algum dos contratos nominados no Código Civil ou na legislação especial, o que, invariavelmente, acaba por dificultar a identificação da natureza do contrato do qual se está falando e, por conseguinte, o seu regime jurídico.

A busca de resposta para esse questionamento é que impulsionará a realização do estudo, que em um primeiro momento se desenvolverá a partir da reflexão sobre a hipótese do contrato de parceria se enquadrar na categoria dos contratos atípicos, o que implica em determinadas consequências tanto no plano interno do contrato quanto em relação a terceiros.

Porém, a busca de um objetivo comum pelas partes em certas circunstâncias acaba por aproximar a relação de parceria do direito societário, especialmente no âmbito das sociedades não personificadas, o que, por óbvio, implica em uma mudança significativa no seu regime jurídico, se considerado o anterior enquadramento da relação enquanto contrato atípico.

2 UMA PRIMEIRA POSSIBILIDADE: O CONTRATO DE PARCERIA COMO CONTRATO ATÍPICO

Diante dessa falta de alguma indicação precisa sobre a natureza desses contratos, uma primeira opção ou alternativa, quase natural diante dessa circunstância, seria qualificar a parceria como um contrato atípico, o que parece razoável, pois, como refere Álvaro Villaça Azevedo sobre vínculos dessa natureza, “embora possam ter um nome, carecem de disciplina particular..”². No caso em comento, o nome existe: “parceria”, mas aparentemente há a carência dessa disciplina particular que o referido Autor menciona, tendo o seu permissivo, então, como decorrência da aplicação do princípio da autonomia privada³.

Considerando o ambiente econômico e social de que decorre, o seu surgimento estaria relacionado às imposições da necessidade do comércio jurídico⁴, das necessidades de acomodação dos mais diversos interesses que acabam retratados nas cláusulas contratuais, referência que parece bastante adequada aos chamados “contratos de parceria”, especialmente pela riqueza de alternativas que vão se revelando na formatação do seu objeto e, por consequência, nas obrigações das partes para a concretização desse objeto.

Nesse sentido, como ensina Antunes Varella, “a lei permite, não só a criação de contratos diferentes dos previstos no Código Civil, mas também a

² Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos. São Paulo: Atlas, 2002. p.132.

³ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, v.3. Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 28. ed. São Paulo: Saraiva. p. 37.

⁴ Idem, ibidem.

inclusão, nos contratos previstos, das cláusulas que melhor aprouverem aos interessados⁵, o que poderá redundar na desconfiguração do tipo contratual utilizado em favor da conformação de um contrato atípico⁶.

Daí que é possível afirmar que a formação dos contratos atípicos decorre da utilização de elementos originais, não presentes em outras espécies contratuais e/ou pela fusão de elementos próprios de outros contratos, “por mudança de elementos típicos ou secundários destes”⁷.

Essa ampla faixa de alternativas que vão se revelando a partir das necessidades do tráfego empresarial, acaba por propiciar a modelagem de uma diversidade muito grande de relações negociais, o que pela sua imprecisão contratual acaba por estabelecer a necessidade de um controle sobre o uso dessa liberdade de contratar.

Cabe, então, ao Poder Judiciário a tarefa de controlar os excessos contratuais que possam desvirtuar os interesses dos contratantes⁸, o que deve ser feito em respeito a limites gerais pré-estabelecidos, o que se justifica pela falta de contornos específicos e se revela pela impossibilidade de “a regulamentação dos interesses dos contratantes contrariar a lei, a ordem pública, os bons costumes e os princípios gerais do direito.”⁹

Esses limites estão de acordo com a indicação contida no art.425 CC, ao estabelecer que “é lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.”, o que de um lado permite a criação de um novo modelo contratual e de outro, limita a sua inserção em uma espécie de moldura fixa da sua estrutura geral¹⁰, permeando-o, em razão da proximidade, com esses referenciais aplicáveis a todos os contratos, tais como o respeito a sua função social, a referência aos princípios da probidade e boa-fé, que devem permear essas relações, entre outros¹¹.

É interessante observar que a dificuldade em precisar a natureza da relação contratual de parceria e seus limites internos e externos acaba, muitas vezes, se revelando nas próprias decisões dos Tribunais, que ao deixarem de realizar essa análise de forma prévia e expressa, acabam por induzir à conclusão sobre a natureza e o regime jurídico da relação contratual em análise a partir da solução ofertada para o caso concreto, o que muitas vezes pode ainda não esclarecer em razão da utilização, não intencional, de características de institutos próprios de um ou outro tipo de contrato.

Isso, não representaria, em um primeiro momento, um problema, pois é próprio na conformação dos contratos atípicos. Porém, em uma reflexão mais apurada, poder-se-ia afirmar que uma análise prévia e expressa da natureza do contrato que se está analisando ao decidir se revela como um caminho mais

⁵ ANTUNES VARELA, João de Matos. Das Obrigações em geral, vol.I, 9. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p.281.

⁶ ANTUNES VARELA (ob.cit., p.282), ao referir Messineo, observa que: “*sempre que na convenção celebrada entre as partes se instale um dos esquemas ou modelos previstos na lei e as cláusulas acrescentadas pelas partes não destruam o núcleo essencial do seu acordo, nem lhe aditem qualquer outro dos esquemas legalmente autonomizados, o contrato continuará a pertencer ao tipo correspondente a esse esquema. Quando assim não suceda, a convenção comercial das partes navegará já no gurgite vasto dos contratos atípicos ou inominados*”.

⁷ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc, Os contratos inominados e o novo Código Civil *in Revista de direito Mercantil industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, abr./jun, 2002, p.32

⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. ob.cit., p.61.

⁹ Idem, p.132.

¹⁰ VERÇOSA, ob.cit., p.32.

¹¹ Idem, p.31.

esclarecedor, principalmente em relação à influência das decisões dos tribunais na sociedade em que se inserem.

Para ilustrar tal sentimento, vale referir um caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹² em que é possível verificar essa circunstância pela divergência quanto à natureza da relação contratual que se revela a partir da fundamentação dos votos dos julgadores que apreciaram a questão, especialmente na relação com terceiros.

O caso diz respeito à ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada em razão de acidente ocorrido em torneio de futebol de areia que, em decorrência do desabamento de uma das arquibancadas do evento, causou grave lesão raqui-medular em um assistente, resultando-lhe paralisia permanente dos membros inferiores.

Como envolvidos na realização do evento e, por consequência, no pólo passivo do feito estavam a Municipalidade, uma empresa de comunicação e uma empresa de promoções esportivas que se reuniram para realizar o evento.

No julgamento da apelação, o voto vencido do relator¹³ manteve a decisão de primeira instância em relação à permanência da empresa de comunicação no pólo passivo da demanda e a conseqüente solidariedade dos demandados sob o argumento de que “havia, pois, uma união entre os contratantes para realizar o evento – estabelecido a tanto encargos a cada qual – e, de igual forma, para angariar proveito econômico em decorrência da competição, para o que a cláusula contratual supra transcrita previa a forma de ser repartido eventual ganho”.

Para reforçar seu posicionamento, comentando sobre a eventual condição da empresa de comunicação de mera divulgadora do evento, referiu que “claro está que não era mera divulgadora, como diz, pois a tanto não foi contratada. Muito antes pelo contrário, estabeleceu com outra empresa a realização da competição, fixando obrigações e regulando a repartição de ganhos pela venda de cotas de patrocínio”.

Entretanto essa posição e a tentativa do pretendente à indenização de alcançar todos os envolvidos na realização do evento, inclusive a empresa de comunicação, restou afastada pelos demais Desembargadores participantes do julgamento.

O argumento que prevaleceu considerou que em razão de disposição contratual que dividia as tarefas entre as partes para o sucesso da empreitada, especialmente em relação à fiscalização da estrutura que se rompeu, que por dedução ao que lá constava, não era competência da empresa de mídia, o que foi confirmado quando do julgamento dos embargos infringentes¹⁴, em que a ementa menciona que “o contrato firmado entre a promotora do evento e a divulgadora é claro no sentido de restringir a responsabilidade da televisão apenas no referente à divulgação do evento”.

Nessa circunstância, o voto vencedor estabeleceu que a dimensão da responsabilidade das partes perante terceiros na relação contratual de parceria guarda uma relação direta com a tarefa que foi destinada a cada uma das partes, afastando, com isso, a hipótese de configuração da solidariedade dos contratantes parceiros, até porque a solidariedade não se presume, decorrendo da lei ou do contrato, condição não satisfeita diante da aparente atipicidade da relação de parceira.

¹² TJ/RS 70003966025, julgado em 26/03/2003.

¹³ Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana.

¹⁴ TJ/RS 70009548918, julgado em 17/06/2005.

Como visto, é dessa divergência sobre a gênese da formação do contrato de parceria que resulta a multiplicidade de efeitos que se pode emprestar a ele.

Embora na referida decisão tenha o contrato de parceria em comento se revelado como contrato atípico, não se pode negar que a decisão de primeira instância, em razão do voto vencido do relator, deixa margem, ou ao menos uma certa curiosidade, no aprofundamento do tema em relação à sua aproximação com o regime jurídico das sociedades, vez que envolve uma iniciativa empresarial aliada ao proveito econômico do seu resultado.

3 UMA SEGUNDA POSSIBILIDADE. O CONTRATO DE PARCERIA COMO CONTRATO DE SOCIEDADE

Não pretendendo ser inicialmente conclusivo, é possível identificar os contratos de parceria empresarial como uma relação societária, o que também é compartilhado em decisões dos Tribunais¹⁵, que expressamente acolhem essa possibilidade ao referirem que “se o contrato é de “parceria”, trata-se de uma sociedade. Parceria vem do latim *pars*, donde se compõem os verbos compartilhar e participar.”

Essa referência inicial, em qualificar como relação societária, merece uma análise mais cuidadosa a fim de, caso seja esse o entendimento, completar e concluir a idéia lançada na manifestação judicial acima transcrita.

Na conceituação de sociedade é possível identificá-la como “forma jurídica pela qual duas ou mais pessoas unem os seus esforços para atingir um fim comum¹⁶”, circunstância identificada no que dispõe o art.981 CC ao referir que “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.”

Considerando essa referência conceitual, além do que dispõe a descrição legal, se verificará a adequação dos elementos que compõem o dispositivo supra mencionado em relação aos contratos de parceria a fim de se verificar a aplicabilidade neles do regime jurídico das sociedades.

Como elemento inicial tem-se que a sociedade tem origem em um contrato, uma relação contratual havida entre dois ou mais sujeitos para a prática de atividade econômica, sujeitos que podem ser pessoas naturais ou jurídicas, cujo interesse convergente objetiva alcançar o fim combinado através da prática de uma determinada atividade com a reunião de esforços e recursos¹⁷, numa autêntica relação de complementaridade entre as esferas de competência ou em relação aos recursos disponíveis de cada um dos parceiros.

Esse objetivo comum que reúne uma pluralidade de sujeitos na sua consecução, e que se instrumentaliza através da sociedade, acaba por criar um primeiro vínculo possível e quase expresso com a relação de parceria em estudo, vez que alguns¹⁸, inclusive, preferem substituir essa classificação ou

¹⁵ Apelação Cível Nº 70015212103, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sejalmo Sebastião de Paula Nery, Julgado em 26/06/2008.

¹⁶ WALD, Arnoldo. Comentários ao Novo código civil, v.XIV: livro II, do direito de empresa; coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.30.

¹⁷ WALD, op. cit., p.73.

¹⁸ WALD, op.cit., p.75/76. Sobre isso, o Autor refere que: “...o principal elemento do contrato de sociedade é o fim comum a ser atingido mediante esforço ou contribuição dos sócios e

qualificação de pluri ou multilateral do contrato de sociedade por identificá-lo como contrato de colaboração ou parceria.

Seria essa qualificação do contrato de sociedade como contrato de parceria uma alusão genérica ao espírito que conduz a relação dos contraentes, o que não permitiria a inversão da afirmação, vez que não se poderia concluir que o contrato de parceria é um contrato de sociedade, ou seria uma conclusão elementar da natureza jurídica da relação que está sendo investigada?

A fim de evitar conclusões precipitadas convém pesquisar um pouco mais os outros elementos que compõem a relação societária.

Um primeiro aspecto a ser considerado nessa retomada, ainda no plano da formação do contrato de parceria, diz respeito à circunstância que leva à aproximação das partes, questão fundamental na definição do contrato de sociedade, vez que a união de esforços em razão de um objetivo comum representa um marco diferenciador relevante em relação aos outros tipos de contrato, típicos ou atípicos, pois afasta a idéia de uma parte contratando a outra para a realização de uma determinada atividade ou a entrega de uma determinada coisa. Poderia se ir um pouco além, para terminologicamente afirmar que não há contratante e contratado, pois ambos estão na condição de contratantes, o que parece ser uma situação que, na prática, se revela na relação em estudo.

Por outro lado, quando se pensa em um contrato de parceria, a eventualidade¹⁹ ou a efemeridade que muitas vezes está presente em relações como esta é outro elemento que merece consideração, na medida que configura-se como circunstância que tem uma tendência a afastar a sua natureza societária, especialmente por uma noção de perpetuidade que se pretende emprestar aos vínculos obrigacionais dessa natureza.

Nesse sentido, o parágrafo único do art.981 do Código Civil é determinante ao estabelecer que “a atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados”, o que desqualifica expressamente a percepção anterior, além de demonstrar que a realização de eventos de curta duração ou esporádicos não são estranhos ao conceito de sociedade.

Um próximo elemento indicativo da relação societária é a obrigação recíproca dos sócios em contribuir com bens ou serviços necessários à realização do seu propósito econômico²⁰, o que, inclusive, se revela como condição para a concretização do objeto pactuado.

Essa flexibilidade inicial da norma em relação à natureza das contribuições dos sócios permite alcançar nesse aspecto múltiplas formações da relação societária, sem exigir qualquer homogeneidade nessas prestações, estando condicionado tão somente ao acerto dos sócios em relação ao que isso representa proporcionalmente na futura partilha dos resultados, o que permite que cada um possa fazer ou dar o que está a seu alcance ou o que seja próprio da sua atividade, na hipótese de contribuição em serviço.

repartição dos resultados. Podemos pois enquadrar o contrato de sociedade na categoria de parceria.”

¹⁹ Circunstância própria de eventos anuais ou semestrais, como festas, festivais, shows, competições, feiras, entre outros.

²⁰ BULGARELLI, Waldirio. Manual das Sociedades Anônimas. 8. ed.. São Paulo: Atlas, 1996, p.87. A observação do autor está relacionada à formação do capital social desse tipo de sociedade que sabidamente não comporta contribuição dos sócios em serviços (art.7º. L. 6.404/76).

Essa flexibilidade não é absoluta pois em alguns tipos societários a contribuição com bens exige que esses sejam passíveis de avaliação²¹, ou que seja impeditiva a contribuição em prestação de serviços²².

No contrato de parceria empresarial o que se percebe é exatamente a utilização pelas partes dessa liberdade na definição da contribuição de cada uma para a realização da iniciativa desejada, especialmente em razão do seu largo espectro de utilização que acaba por afastar qualquer customização em relação a esse tema, o que também não dificulta a sua aproximação conceitual do contrato de sociedade.

O que pode causar alguma dúvida nessa aproximação conceitual é a necessidade de que se configure a obrigação recíproca de contribuição entre os parceiros, questão fundamental para diferenciação do contrato de sociedade para contratos de fornecimento de produtos ou serviços, ou sua combinação capaz de configurar a atipicidade da relação negocial.

Nesse sentido, qualificar como parceria a relação de fornecimento de produtos ou serviços significa tão somente referir o espírito que permeia o processo obrigacional, não tendo qualquer relação com a causa que ensejou o nascimento do contrato, tendo cada uma das partes objetivos autônomos e independentes.

Como já visto acima, a finalidade da parceria, enquanto elemento relacionado ao objeto da relação contratual, está vinculado ao escopo comum que é próprio dos contratos de sociedade.

Um próximo requisito enumerado pelo *art.981 caput* do Código Civil especifica que a reunião dos sócios deverá se destinar especificamente para a prática de atividade econômica, o que se por um lado limita a causa da relação contratual, por outro permite que as partes possam escolher a atividade econômica que desejarem praticar, inclusive comportando uma pluralidade de opções que poderão ser desempenhadas em paralelo, não se exigindo a necessária conexão entre elas.

Essa exigência de que o vínculo contratual tenha como causa a prática de atividade econômica também guarda forte identidade com a conformação das parcerias empresariais, até porque a atividade empresarial tem essa natureza.

Por fim, o *art.981 caput* do Código Civil ainda faz referência à partilha dos resultados como elemento caracterizador do contrato de sociedade, elemento, aliás, diferenciador enquanto ente personificado em relação aos demais previstos no *art.44* do mesmo diploma legal.

A partilha dos resultados poderá ser positiva (ganhos) ou negativa (perdas), não sendo possível o estabelecimento de qualquer dispositivo contratual que transfira essas duas perspectivas, uma ou outra, para exclusivamente uma das partes, já que é elemento comum da relação contratual²³.

²¹ O que é próprio das sociedades personificadas, p.ex.: art.1.055, parágrafo 1º. CC

²² p.ex. nas Sociedades Anônimas: Art.7º da Lei nº6.404/76.

²³ Conforme leciona Waldemar Ferreira sobre a pactuação dos ganhos e das perdas: “não poderão porém os companheiros pôr tal pacto e condição, que um companheiro leve o ganho todo, e na perda não tenha parte, porquanto o tal concerto, como este, é ilícito e reprovado” (*in* Tratado de Direito Comercial. São Paulo: Editora Saraiva, 1961, p.41.). A cláusula que prevê a distribuição exclusiva das perdas ou ganhos a uma das partes, qualificada como leonina, diz Georges Ripert: “ya prohibida en derecho romano, como contraria al jus fraternitatis, se denomina clausula leonina en recuerdo de la fábula de Fedro sobre el león que, entrando en sociedad com otros animales, se atribuye todas las partes y la primera en virtud de su nombre

Especificamente em relação aos ganhos, o estabelecimento de uma aproximação com o contrato de parceria deve considerar duas circunstâncias. A primeira delas corresponde à hipótese em que o resultado auferido é homogêneo e passível de ser dividido de acordo com a participação de cada um dos contratantes previamente estabelecida. A segunda, corresponde à hipótese em que o resultado auferido por cada uma das partes não seja o mesmo, cada um logrando com a operação uma vantagem diferente²⁴.

Em relação à primeira hipótese, não há dúvida que um contrato de parceria nesses moldes está de acordo com a partilha dos resultados exigida pelo dispositivo legal em comento. Porém, em relação à segunda hipótese a questão pode trazer alguma dúvida, pois a falta de homogeneidade do resultado que está sendo partilhado poderia distanciar o contrato de parceria do regime jurídico das sociedades.

Para superar esse impasse, há que se construir uma alternativa considerando elementos gerais e específicos que compõem o regime jurídico das sociedades. Partindo do geral, não se verifica no enunciado do art.981 caput do Código Civil qualquer referência a que a partilha dos resultados tenha que ser homogênea ou uniforme, estando vedada somente a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas, o que os juristas romanos qualificaram como *sociedade leonina*²⁵, limitação essa que foi acolhida pelo Código Civil (art.1.008 CC), ao determinar que “é nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas”.

Essa falta de disposição expressa sobre a matéria permite uma primeira conclusão simpática à possibilidade da realização de uma partilha dos resultados que não seja uniforme em relação à natureza do que está sendo partilhado, o que unificaria a abordagem sobre a liberdade das partes decidirem sobre a matéria no plano contratual tanto em relação à quantidade quanto em relação à qualidade do resultado distribuído entre os sócios.

De uma forma mais específica, é possível examinar o vínculo entre sociedade e sócios quanto aos movimentos patrimoniais que daí se revelam para verificar a existência de alguma unidade conceitual capaz de ser aplicada também à partilha dos resultados em razão da questão que se apresenta.

Nesse sentido, a própria dicção do art.981 *caput* do Código Civil, como anteriormente mencionado, demonstra a possibilidade de que as contribuições vertidas pelos sócios à sociedade possam ter natureza diversa (bens e/ou serviços), o que permite afirmar que a lógica da falta de uniformidade dessas contribuições pode ser estendida à partilha dos resultados.

O mesmo raciocínio pode ser aplicável à hipótese de dissolução da sociedade, momento em que, após o pagamento do passivo, o patrimônio remanescente poderá ser partilhado *in natura*, ou seja, sem a necessidade de sua alienação para que do seu produto se faça a partilha em dinheiro^{26,27}.

(quoniam nominor Leo). (in Tratado Elemental de Derecho Comercial, Trad.Felipe de Solá Canizares, Tipográfica Editora Argentina, 1954, p. 87)

²⁴ A título exemplificativo, considerando um evento cultural, o participante “A” ficou com os valores obtidos com a bilheteria e o participante “B” com as quotas de propaganda comercializadas

²⁵ FERREIRA, Waldemar, op.cit., p.42.

²⁶ Art. 1.108CC.- Pago o passivo e partilhado o remanescente, convocará o liquidante assembléia dos sócios para a prestação final de contas.

²⁷ Art. 215(L. 6.404/76). A assembléia-geral pode deliberar que antes de ultimada a liquidação, e depois de pagos todos os credores, se façam rateios entre os acionistas, à proporção que se forem apurando os haveres sociais. § 1º É facultado à assembléia-geral aprovar, pelo voto de

Outra circunstância semelhante se verifica na resolução da sociedade em relação a um sócio, na medida que a quota liquidada poderá ser paga de outro modo no caso de acordo ou estipulação contratual²⁸, o que também se aplica no exercício do direito de recesso em relação determinadas deliberações sociais²⁹.

Com isso, parece não haver óbice de que os sócios possam pactuar de um modo não uniforme a parte do resultado, caso tenha natureza diferenciada, que lhes convém.

Uma vez identificados no contrato de parceria empresarial os elementos próprios do contrato de sociedade, o que acaba por definir a sua natureza, resta pesquisar no âmbito desse gênero de contrato a espécie de sociedade de que se está falando a fim de identificar com mais precisão o seu regime jurídico para além dos já vistos na composição da identificação do contrato de sociedade.

Como referência inicial é possível buscar na jurisprudência, mais uma vez, algum subsídio na delimitação pretendida, indicação que remete para qualificar as parcerias como sociedade em comum, ao se estabelecer que “com efeito, a personificação das sociedades se dá com o registro de seus atos constitutivos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, se sociedade não empresária, ou na Junta Comercial, se empresária. Ausente tal registro, tratar-se-á a sociedade conforme o que disposto nos artigos 986-990 do Código Civil, que diz com as sociedades em comum”³⁰.

Embora a identificação da espécie de sociedade nesse julgado tenha se operado por exclusão, não há como negar que nos contratos de parceria empresarial não há a formação de um ente personificado o que acaba por remeter a questão exclusivamente para as sociedades não personificadas. Nessa seara, as opções são duas: a sociedade em comum, regulada nos artigos 986 a 990 do Código Civil e a sociedade em conta de participação, regulada nos artigos 991 a 996 do mesmo diploma legal.

acionistas que representem 90% (noventa por cento), no mínimo, das ações, depois de pagos ou garantidos os credores, condições especiais para a partilha do ativo remanescente, com a atribuição de bens aos sócios, pelo valor contábil ou outro por ela fixado.

²⁸ Art. 1.031CC. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.(...)§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

²⁹ Art. 1.077CC. Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subseqüentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031.

³⁰ Apelação Cível Nº 70028244119, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 11/03/2009. Cumpre observar que essa decisão diz respeito a um contrato de parceria agrícola regido pela Lei nº 4.504/64, que inegavelmente guarda uma forte identidade com a parceria empresarial, embora com um conceito mais restrito, circunstância perceptível pela simples leitura da definição do art.4º. do Decreto nº 59.566/66 que o identifica como “contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso específico de imóvel rural, de partes do mesmo, incluído ou não benfeitorias, outros bens e/ou facilidades, com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agro-industrial, extrativa vegetal ou mista; e/ou lhe entrega animais para cria, recria, invernagem, engorda ou extração de matérias primas de origem animal, mediante partilha de riscos de caso fortuito e da força maior do empreendimento rural, e dos frutos, produtos ou lucros havidos nas proporções que estipularem, observados os limites percentuais da lei”

Em relação à sociedade em conta de participação, considerando que o Código Civil a identifica (art.991 CC) como aquela em que “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”, não há como utilizar o seu regime jurídico nas parcerias empresariais, vez que os sócios geralmente se apresentam em conjunto como promotores da atividade que consta do objeto social.

Não querendo operar por exclusão, o que não seria adequado ao objetivo inicialmente traçado nessa pesquisa, cumpre verificar da aplicabilidade da outra alternativa considerada no menu das sociedades não personificadas: a da sociedade simples.

É possível afirmar que a sociedade simples foi inserida no sistema jurídico pátrio para afastar, de vez, com o que se antigamente qualificava como “sociedade de fato”³¹, pois da análise dos dispositivos legais que a regulam (art.986 a 991 CC) se conclui que não há a exigência de qualquer formalismo ou rigor na sua conformação, bastando que os elementos do conceito de sociedade estejam presentes (art.981 CC), o que acaba por alcançar muitas relações societárias pouco preocupadas com a questão institucional, como no caso, inclusive, dos contratos de parceria empresarial.

Nesse momento é importante retornar a questão posta anteriormente a cerca da necessidade de se conhecer os efeitos jurídicos dessa correlação entre a sociedade em comum e os contratos de parceria empresarial tanto em relação aos parceiros (sócios) entre si quanto em relação a terceiros.

No que diz respeito à relação dos parceiros (sócios) entre si, dois elementos merecem consideração.

O primeiro deles diz respeito ao patrimônio resultante da atividade que, conforme dispõe o art.988 CC, constitui patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum, o que na prática é aplicável tanto para bens materiais quanto para bens imateriais.

Essa é uma circunstância embora não usual, diante da efemeridade da relação de parceria, pode ser relevante em determinadas situações, como por exemplo, no caso da criação de uma marca para identificar a iniciativa empresarial realizada em parceria. O registro dessa marca junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) muitas vezes é realizado somente por um dos sócios, circunstância que em se tratando de uma sociedade em comum não traz nenhum prejuízo ao sócio que não consta como titular na medida que estariam preservados os seus direitos sobre o referido bem. A questão, então, estaria limitada ao campo probatório, já que, conforme dispõe o art.987 CC, “os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo”. Considerando que normalmente se está diante de relações de parceria devidamente instrumentalizadas, não haveria dificuldade em satisfazer esse requisito probatório.

Um segundo elemento, que também merece atenção, diz respeito à rescisão do contrato de parceria em razão da vontade de uma das partes. Nesse caso, não há nenhuma disposição direta na parte do Código Civil que

³¹ Como refere Bulgarelli, ao comentar o Projeto que redundou no CC de 2002: “Assim é que – por primeiro, o tratamento dado às sociedades não personificadas, embora mereça reparos, é louvável, no sentido de ter ajustado de vez o regime das sociedades hoje ditas de fato. Parece-nos um avanço importante quanto à certeza e segurança, em tema, em que, como vimos, reina a confusão.” (*in* Tratado de Direito Empresarial, 4. ed. São Paulo: Atlas,2000, p.266).

trata da Sociedade em Comum, mas a solução se revela a partir da remissão feita pelo art.986 CC³², que determina em caso de lacuna a aplicação subsidiária das regras da Sociedade Simples.

A abordagem desse tema na regulação da Sociedade Simples, alcança tanto aos contratos por prazo determinado quanto aos contratos por prazo indeterminado. Em relação aos contratos por prazo determinado, dispõe a parte final do art.1.029 CC³³ que é necessário provar em juízo a justa causa. Já na relação contratual por prazo indeterminado, dispõe a primeira parte do art.1.029 CC sobre a necessidade da realização de prévia notificação aos demais sócios pelo retirante com antecedência mínima de sessenta dias. O reconhecimento judicial desse direito de retirada no caso dos contratos por prazo determinado ou o exercício dessa faculdade no caso dos contratos por prazo indeterminado enseja a liquidação da participação do sócio, também por aplicação subsidiária das regras da Sociedade Simples, na conformidade do que dispõe o art.1.031 CC, ao estabelecer que “nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado”, o que, mesmo diante da falta de um elemento institucional mais consistente, em razão de se estar diante de uma sociedade não personificada, é perfeitamente factível³⁴.

No que diz respeito aos efeitos da parceria empresarial em relação a terceiros enquanto contrato de sociedade em comum, cumpre chamar a atenção para dois aspectos relevantes.

O primeiro deles é decorrência natural da circunstância acima mencionada de que os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial de titularidade comum dos sócios, concluindo (art.989 CC). que “os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios, salvo pacto expresso limitativo de poderes, que somente terá eficácia contra o terceiro que o conheça ou deva conhecer”, circunstância essa que normalmente não é acessível aos terceiros nos contratos de parceria empresarial.

Um segundo aspecto a ser considerado diz respeito à responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios em relação às obrigações sociais, inclusive com a exclusão do benefício de ordem em relação àquele que contratou pela sociedade (art.990 CC), o que se revela como um elemento bastante indigesto na concepção normalmente adotada no contrato de parceria empresarial, vez que, nesse aspecto, a postura desejada pelos sócios tende a ser extremamente individualista, pretendendo que cada uma das partes responda perante terceiros exclusivamente nos limites da sua parcela de contribuição na atividade desenvolvida, o que muitas vezes é reconhecido pelos tribunais, como já visto supra, e equivocadamente, sob a ótica do que até aqui exposto, implica no reconhecimento da relação como um contrato atípico.

³² Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples

³³ Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

³⁴ Mais uma vez é possível utilizar a marca como exemplo de patrimônio comum passível de ser partilhado (negociado).

4 CONCLUSÃO

Nesse momento cumpre verificar se o objetivo inicialmente traçado foi efetivamente alcançado e em que condições.

A identificação dos chamados “contratos de parceria empresarial” como contratos atípicos é usual, seja pela disposição das partes, materializada nos instrumentos contratuais nos quais não há qualquer indicação de um regime jurídico especial aplicável à essa relação negocial; seja pela própria forma de partição das responsabilidades em relação à terceiros em decorrência da atividade econômica empreendida indicada no instrumento contratual, em que cada uma das partes normalmente pretende responder somente por seus atos; seja, ainda, pela materialização desses elementos em razão de algumas decisões dos tribunais que efetivamente reconhecem e legitimam esse entendimento dos contratantes.

Porém esse caráter atípico muitas vezes dado às relações contratuais dessa natureza não subsiste a uma análise mais específica da possível aplicação a essa modalidade de iniciativa empresarial do regime jurídico das sociedades, principalmente pela percepção inicial de que não se configura uma relação em que uma parte contrata a outra, mas a realização de uma iniciativa comum em que as partes dividem tarefas para alcançar um objetivo comum.

Essa diferenciação se revelou fundamental para o direcionamento do tema para o contrato de sociedade, pois a iniciativa comum é um marco referencial definidor desse tipo de contrato.

O aprofundamento dessa definição se revelou pela constatação de que os elementos que caracterizam essa modalidade contratual estão perfeitamente identificados nos contratos de parceria, o que acaba por imprimir um tratamento jurídico diferenciado ao até então considerado no âmbito das relações negociais atípicas.

E essa identificação dos contratos de parceria empresarial como contratos de sociedade, especificamente como sociedade em comum, acaba por modificar alguns efeitos na relação entre as partes, pela constituição de um patrimônio comum derivado resultante do empreendimento e principalmente perante terceiros, superando uma noção mais individualista de responsabilidade em favor da solidariedade própria da espécie de sociedade que se identificou como sendo aplicável.

REFERÊNCIAS

ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das Obrigações em geral*. Vol.I. 9. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002.

BULGARELLI, Waldirio. *Manual das Sociedades Anônimas*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. São Paulo: Editora Saraiva, 1961.

RIPERT, Georges. *Tratado Elemental de Derecho Comercial*. Trad. Felipe de Solá Canizares, Tipográfica Editora Argentina, 1954.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: v.3. Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. 28. ed. São Paulo: Saraiva.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc, Os contratos inominados e o novo Código Civil. *Revista de direito Mercantil industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, abr./jun, 2002.

WALD, Arnaldo. *Comentários ao Novo código civil, v.XIV: livro II, do direito de empresa*. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2005.