

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 168.028 - SP (1998/0019947-0)

RELATOR : MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA
RECORRENTE : EROS ROBERTO GRAU
ADVOGADO : WERNER GRAU NETO
RECORRIDO : QUALITA INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS
LTDA

EMENTA

COMERCIAL. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO RESPONSABILIDADE PARA COM TERCEIROS. SÓCIO OSTENSIVO.

Na sociedade em conta de participação o sócio ostensivo é quem se obriga para com terceiros pelos resultados das transações e das obrigações sociais, realizadas ou empreendidas em decorrência da sociedade, nunca o sócio participante ou oculto que nem é conhecido dos terceiros nem com estes nada trata.

Hipótese de exploração de *flat* em condomínio.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros **Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Júnior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.**

Brasília, 07 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha
Presidente e Relator

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

O recorrente promoveu contra *Qualitá Indústria e Comércio de Móveis Ltda.*, ora recorrida, uma *Medida Cautelar de Sustação de Protesto* onde obteve liminar para evitar o protesto e, posteriormente, a presente *Ação de Rito Sumaríssimo Declaratória de Inexigibilidade de Título de Crédito, Cumulada com Pedido de Indenização por Danos Morais*, afirmando que jamais firmara qualquer negócio com a ré, aqui recorrida, a ensejar a emissão da duplicata sem aceite contra si sacada e sem documento comprobatório do recebimento do serviço.

A ré/recorrida, por seu turno, alegou que referido título foi emitido em razão dela ter realizado serviços de mobiliamento em duas unidades de propriedade do autor/recorrente no *Condomínio Edifício Morumbi Business Apart Hotel*.

Esses serviços teriam sido contratados pela *Conceito Assessoria e Hotelaria*, sócia ostensiva da sociedade em conta de participação também integrada pelo autor/recorrente e outros proprietários das demais unidades de referido "flat", constantes do mencionado *Condomínio*.

E como esses serviços teriam sido realizados e por eles nada havia sido pago, a ré/recorrida sacou referida duplicata contra o autor/recorrente, levando-a a protesto.

Em primeiro grau a ação foi julgada parcialmente procedente para negar a indenização por danos morais mas para declarar nula e inexigível a duplicata cogitada, e dessa dought decision extraio os seus seguintes fundamentos:

"Com efeito, a empresa Conceito, sócia ostensiva da Sociedade em Conta de Participação mencionada pela ré, estava impedida de assumir perante terceiros obrigações em nome pessoal dos participantes (cláusulas 7f - fls. 86).

Extrapolou a empresa suas atribuições, ao celebrar o contrato de fls. 63/66, posto que jamais foi representante do autor para a contratação, conforme consta do preâmbulo do instrumento mencionado.

Que não se invoque a teoria da aparência para justificar a celebração do contrato, visto que deveria a fornecedora exigir a demonstração da regular representação que a Conceito invocava, até porque para aceite cambial é necessário poderes expressos.

Consoante depreende-se da contestação, ao réu não era desconhecida a existência da sociedade em conta de participação da qual o autor é sócio oculto e, portanto, mais uma razão, para que exigisse a prova da representação do autor pela Conceito.

Ademais, é consabido que a sociedade em conta de participação, disciplinada pelos arts. 325 a 328 do Código Comercial, possui características próprias, dentre elas a de o sócio ostensivo assumir ilimitadamente as obrigações da sociedade, ao passo que os sócios ocultos não mantêm qualquer relação jurídica com os credores por obrigações decorrentes do empreendimento comum.

Diante disso, deve a ré exigir o pagamento a que julga ter direito da sócia

Superior Tribunal de Justiça

ostensiva Conceito.

Contudo, ainda que se possa admitir, "ad argumentandum" que poderia a Conceito, mesmo contra disposição expressa do contrato, assumir obrigação em nome do autor, estaria ela agindo como gestora de negócio e, em conformidade com o disposto no art. 1.331 do Código Civil é ela responsável perante a ré.

Assim, por todos os ângulos de análise, verifica-se que, efetivamente, não há relação jurídica de natureza obrigacional entre o autor e a ré, pelo que o saque da duplicata é indevido. " (fls. 152/153).

A apelação do autor foi julgada prejudicada em face do apelo da ré ter sido provido, por maioria, pelas considerações a seguir transcritas:

"O autor diz que adquiriu as unidades n°s 118 e 214 do Condomínio Edifício Morumbi Business Apart Hotel, e que jamais os visitou, não sabendo assim se eles estavam decorados, ou não.

Como o próprio nome do empreendimento está a sugerir, trata-se de um empreendimento hoteleiro, pelo sistema denominado "Flat". Se o ramo a ser operado é o de hotel, com rateio aos condôminos que colocam os seus apartamentos no "pool", é necessário que estes estejam devidamente equipados com móveis. Logo, não vinga a alegação de que o adquirente não sabia se suas unidades estavam mobiliadas, mesmo porque vem recebendo pela ocupação das mesmas.

A finalidade da Sociedade em Conta de Participação, da qual o autor é um dos sócios, é de fazer com que o empreendimento hoteleiro funcione, com a aquisição de móveis e com a administração hoteleira propriamente dita. Assim, ao contratar com a empresa Conceito Hoteleira S/C Ltda, o autor deu autorização a esta para que assumisse compromissos, em seu nome, para que suas unidades funcionassem.

A cláusula 7.f do contrato mencionado, que diz que a sociedade não pode contrair obrigações em nome pessoal dos contratantes, existe em todos os contratos societários e diz respeito a obrigações estranhas ao empreendimento. Se a admitíssemos como válida também para a aquisição dos móveis e demais equipamentos que viabilizaram as unidades, chegaríamos à conclusão de que toda a contratação estava inviável e a empresa hoteleira nada poderia fazer em nome dos participantes, nem mesmo colocar o empreendimento em funcionamento. Ademais, a integração ao "pool" pressupõe o prévio aparelhamento do imóvel, de conhecimento do interessado. Assim sendo, entregues os bens móveis, segue-se a necessidade do pagamento.

A parte não pode, escudando-se em disposições legais aparentemente aplicáveis e cláusulas contratáveis (cujo espírito foi outro) deixar de cumprir obrigações que a ela cabe, pelo prisma do justo. " (fls. 221/222).

O autor ingressou com embargos infringentes no ponto referente à desconstituição da duplicata, que foram rejeitados fundamentalmente por não se tratar de duplicata *fría* e também porque seriam inaplicáveis os arts. 325 e seguintes do Código Comercial e a cláusula "7, f", do contrato, que proíbe o sócio ostensivo de contrair obrigações em nome pessoal dos sócios ocultos, porquanto, na visão de boa-fé da ré/recorrida, a contratação feita pelo sócio ostensivo vincularia o sócio oculto, pois o *apart hotel* estava em fase de preparação, as mobílias seriam para as suas unidades, de sorte que aquela cláusula que proibia o sócio ostensivo de contrair obrigações em nome pessoal dos sócios ocultos só

Superior Tribunal de Justiça

teria aplicação quando já constituída a sociedade, vale dizer, quando já estivesse em funcionamento o negócio que motivou a constituição da sociedade em conta de participação, o que, na época, ainda não se dava.

O autor embargou de declaração reclamando manifestação sobre o não preenchimento dos aspectos formais da duplicata objeto do feito, que a tornaria nula. Buscou, ademais, manifestação sobre o fato superveniente trazido à baila na sede dos infringentes, referente a um laudo pericial extraído de uma outra demanda em que figuram no polo passivo a ora recorrida e no polo ativo a sócia ostensiva da referida sociedade, de onde teria resultado que a ré/recorrida não teria cumprido, naquela avença, referente ao mobiliamento de referido condomínio.

Esses declaratórios foram rejeitados pela afirmação de que a duplicata não seria *fria* e que não teria havido ofensa ao art. 1092 do Código Civil.

Daí o recurso especial em exame com base nas letras "a" e "c" do permissor constitucional por sugerida divergência com os julgados que indica e por alegada violação aos arts. 325 a 328 do Código Comercial, uma vez que, na sociedade em conta de participação, o sócio ostensivo é o único que se obriga perante terceiros, ficando o sócio oculto obrigado apenas para com o mesmo sócio ostensivo nas obrigações por este firmadas para com terceiros; aos arts. 2º, § 1º, VIII, e 6º, § 1º, da Lei nº 5.474/68, em face da ausência de preenchimento dos pressupostos de validade da duplicata em comento; e ao art. 1092 do Código Civil, uma vez que não se pode exigir o cumprimento da contra prestação sem o cumprimento da prestação.

Sem resposta, o recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a relatar.

RECURSO ESPECIAL Nº 168.028 - SP (1998/0019947-0)

EMENTA: COMERCIAL. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. RESPONSABILIDADE PARA COM TERCEIROS. SÓCIO OSTENSIVO.

Na sociedade em conta de participação o sócio ostensivo é quem se obriga para com terceiros pelos resultados das transações e das obrigações sociais, realizadas ou empreendidas em decorrência da sociedade, nunca o sócio participante ou oculto que nem é conhecido dos terceiros nem com estes nada trata.

Hipótese de exploração de flat em condomínio.

Recurso conhecido e provido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (RELATOR):

A discussão ora travada reclama que se examine primeiramente a extensão da responsabilidade do sócio oculto para com as obrigações assumidas, junto a terceiros, pelo sócio ostensivo da sociedade em conta de participação, ainda que essas obrigações possam importar em aquisição de bens ou de serviços que possam trazer benefícios ao sócio oculto.

No caso em desate, a ré/recorrida sacou e levou a protesto duplicata não aceita e sem o comprovante de recebimento de serviço em que aparece como sacado o autor/recorrente, este proprietário de dois flats do Condomínio Edifício Morumbi Business Apart Hotel. Nessa condição, o autor/recorrente tornou-se, juntamente com outros condôminos, sócio oculto ou participante de uma sociedade em conta de participação, que apresenta como sócia ostensiva a Conceito Assessoria Hoteleira S/C Ltda., criada para operar a locação dos flats do referido Condomínio Edifício Morumbi Business Apart Hotel.

Pontifica o art. 326 do Código Comercial:

"Art. 326. Na sociedade em conta de participação, o sócio ostensivo é o único que se obriga para com terceiro; os outros sócios ficam unicamente obrigados para com o mesmo sócio por todos os resultados das transações e obrigações sociais empreendidas nos termos precisos do contrato".

Na lição de **J. X. Carvalho de Mendonça** (*in*, Tratado de Direito Privado Brasileiro", Vol. IV. Freitas Bastos, RJ/SP, 1959) *"a sociedade em conta de participação é a que se forma entre pessoas, das quais uma pelo menos deve ser comerciante, para a prática de uma ou mais operações de comércio determinadas, trabalhando um, alguns ou todos os associados em seu nome individual para lucro comum"* (pg. 225).

Como observa **José Edwaldo Tavares Borba** (*in*, "Direito Societário, Renovar", RJ/SP, 6a. ed., 2001), nesse tipo de sociedade *"uma ou mais pessoas fornecem dinheiro ou bens a um comerciante, a fim de que este os aplique em determinadas operações, no interesse comum."* (pg. 69).

Na obra acima citada, **J. X. Carvalho de Mendonça** destaca que *"há*

Superior Tribunal de Justiça

nessa sociedade duas categorias de sócios.

Os sócios que se comunicam com terceiros, adquirindo direitos e assumindo obrigações em nome próprio, conquanto no interesse de todos, são chamados sócios gerentes ou ostensivos.

Os outros se denominam sócios ocultos ou participantes.

Os sócios ostensivos ou gerentes, isto é, aqueles que praticam os atos de comércio, objeto da sociedade, são comerciantes e os únicos responsáveis para com terceiros com quem tratam. Eles não usam senão o próprio crédito.

.....

Os sócios participantes não se obrigam para com terceiros, que os não conhecem nem com eles tratam, porém, sim, para com o sócio ou os sócios ostensivos pelos resultados das transações e das obrigações sociais, realizadas ou empreendidas nos termos precisos do contrato.

Quem contrata, portanto, com um dos sócios não é credor nem devedor dos outros: no rigor de direito, não existe ato que faça conhecida de terceiros a sociedade em conta de participação.

Estes terceiros não podem alegar a existência da sociedade, ainda que saibam ou conheçam a sua formação." (pgs. 226/227).

.....

"Os sócios ostensivos ou gerentes respondem pessoalmente para com terceiros pelas obrigações contraídas. Os credores, portanto, que tratam com o gerente da participação têm ação direta somente contra este e não contra os participantes. Estes terceiros não conhecem a sociedade, por outra, não há sociedade vis-à-vis deles. O sócio-gerente responsabiliza-se não como sócio ou órgão da sociedade, porém, como comerciante, obrando por sua conta e risco. " (pg. 236).

No mesmo sentido, **José Edwaldo Tavares Borba**, a dizer, no livro mencionado, que: "A conta de participação apresenta uma face externa e outra interna. Externamente, o comerciante atua como se não existisse a conta de participação, sendo ele o único que se obriga e que adquire direitos. (...) Os participantes obrigam-se apenas perante o operador, não sendo dado aos credores qualquer direito ou pretensão contra aqueles. " (pg. 72).

Aliás, não há uma só voz discordante quanto ao fato de que o sócio ostensivo - e somente ele - é que se vincula nas obrigações assumidas junto a terceiros.

Assim, entende **Amador Paes de Almeida** (in, "Execução de Bens dos Sócios", Ed. Saraiva, 2ª edição, 2.000) que "a sociedade em conta de participação é uma sociedade **sui generis**, com características que a distinguem fundamentalmente das demais espécies de sociedade. Duas ou mais pessoas se associam para o exercício de atividade econômica, que é exercida em nome de um dos sócios - o sócio ostensivo, que responde perante terceiros pelas obrigações sociais. Na lição de Fran Martins:

Superior Tribunal de Justiça

'A sociedade, por natureza, é oculta, existindo apenas entre os sócios; perante terceiros, aparece somente o sócio ostensivo ou gerente, que realiza a operação ou as operações, em seu próprio nome, assumindo, assim, pessoalmente, a responsabilidade dos compromissos sociais. ' " (pág. 45)

No mesmo sentido, **Atinoel Luiz Cardoso (in, Das Pessoas Jurídicas e Seus Aspectos Legais, AEA Edições Jurídicas, 1999)**, ao afirmar que: "o sócio oculto (participante) não age em nome da sociedade, juridicamente não é sócio desconhecido mas não se responsabiliza perante terceiros" (pág. 189)

Devo consignar que, nos dias atuais, esse tipo de sociedade tem tido aplicação com certa frequência nas incorporações imobiliárias e, mais ainda, na exploração dos chamados serviços de *flats*, quando o investidor, sem nenhuma afeição a esse tipo de negócio, adquire unidades e as entrega a empresas especializadas, confiando a estas a sua exploração comercial.

Evidentemente que não pode o investidor, como sócio oculto que é, ser diretamente responsabilizado pelos negócios desenvolvidos pelo sócio ostensivo com terceiros, tanto e principalmente pelo que dispõem os arts. 325 a 328 do Código Comercial, quanto também pelo razoável entendimento de não ter ele nenhuma afinidade com esses negócios, não se ocupando de adquirir mobília e equipamentos, de contratar pessoal, de explorar os serviços do condomínio ou do *pool*, de cuidar da locação das unidades etc.

A relação dele dá-se no âmbito única e exclusivamente interno com o sócio ostensivo, que gerencia o negócio.

Observo, ademais, que, no caso, conspira em favor do recorrente a cláusula "7. f" do contrato que instituiu a sociedade em conta de participação, segundo a qual não podem ser contraídas obrigações em nome pessoal dos participantes.

Sendo assim, como assim é, tendo os serviços eventualmente prestados pela ré/recorrida sido tratados pelo sócio ostensivo, este é que deve responder pela sua cobrança.

Aliás, e o digo apenas como informação, que o autor/recorrente juntou, em sede de embargos infringentes, como fato novo, cópia de um laudo pericial extraído de uma outra demanda em que figuram no polo passivo a ora recorrida e no polo ativo a sócia ostensiva da referida sociedade, de onde teria resultado que a ré/recorrida não teria cumprido aquela avença, referente ao mobiliamento de referido condomínio.

Os fundamentos acima expostos não conduzem em exonerar o autor/recorrente, como sócio oculto, de pagar pelos serviços eventualmente realizados em seu favor, mas apenas em preservar o encadeamento das relações jurídicas, razão mesma de ser da sociedade em conta de participação, por isso mesmo ele poderia responder perante apenas o sócio ostensivo, estando este vinculado ao terceiro, até porque é quem estará preparado para opor a defesa, por ser mais adestrado a tanto, quanto por dispor dos elementos que levaram à eventual contratação.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 1998/0019947-0

RESP 168028 / SP

PAUTA: 26/06/2001

JULGADO: 07/08/2001

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CLAUDIA SAMPAIO MARQUES**

Secretária

Bela **CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **EROS ROBERTO GRAU**

ADVOGADO : **WERNER GRAU NETO**

RECORRIDO : **QUALITA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA**

ASSUNTO : **TÍTULOS DE CRÉDITO - DUPLICATA**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 07 de agosto de 2001

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK
Secretária