

**FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS
CAROLINA CATIZANE DE OLIVEIRA ALMEIDA**

**A UTILIZAÇÃO DAS SOCIEDADES DE PROPÓSITO ESPECÍFICO E EM CONTA
DE PARTICIPAÇÃO PARA A CONCRETIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE
INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA**

**NOVA LIMA - MG
2015**

**FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS
CAROLINA CATIZANE DE OLIVEIRA ALMEIDA**

**A UTILIZAÇÃO DAS SOCIEDADES DE PROPÓSITO ESPECÍFICO E EM CONTA
DE PARTICIPAÇÃO PARA A CONCRETIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE
INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Empresarial

Linha de pesquisa: As sociedades empresárias e suas atividades.

Projeto: Tipos Societários.

Orientador: Prof. Dr. Salomão de Araújo Cateb.

NOVA LIMA - MG

2015

ALMEIDA, Carolina Catizane de Oliveira

P447 u A utilização das sociedades de propósito específico e em conta de participação concretização do procedimento de incorporação imobiliária. / Carolina Catizane de Oliveira Almeida. – Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos. / FDMC, 2015.

109 f enc.

Orientador: Doutor Salomão de Araújo Cateb

Dissertação (Mestrado) – Dissertação para obtenção do título de Mestre, área de concentração Direito Empresarial junto a Faculdade de Direito Milton Campos.

Referências: f. 99 - 106

1. Sociedade de propósito específico - SPE. 2. Sociedade em conta de participação – SCP. 3. Incorporação imobiliária. 4. Interpretação legal. 5. Crédito quirografário. I. Cateb, Salomão de Araújo. II. Faculdade de Direito Milton Campos. III. Título.

CDU: 347.721 (043)
347.72



Dissertação intitulada “*A UTILIZAÇÃO DAS SOCIEDADES DE PROPÓSITO ESPECÍFICO E EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO PARA A CONCRETIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA*” de autoria da Mestranda **CAROLINA CATIZANE DE OLIVEIRA ALMEIDA**, para exame da banca constituída pelos seguintes professores:

Prof. Doutor Salomão de Araújo Cateb
Orientador

Prof. Dr. Jason Albergaria Neto

Prof. Dr. Marcelo Milagres

Prof. Dr.

Nova Lima, ____ de _____ de 2015

*Dedico esta dissertação à minha mãe, fonte de
inspiração constante e meu alicerce por toda a vida
que, dentre tantos grandes feitos, me permitiu
realizar também esse sonho.*

AGRADECIMENTOS

Ao meu *pai*, que continua presente em meu espírito e em minha vida.

À minha *mãe*, por ser a minha fortaleza e alegria.

À minha irmã *Amanda*, por vibrar comigo nos momentos de alegria e, pelos ombros amigos presentes também nas horas difíceis.

À *Débora*, minha irmã, mestre e colega de profissão, por despertar em mim o entusiasmo pelos registros públicos e por me auxiliar nos primeiros passos na profissão.

Ao *Thiago*, meu companheiro sempre fiel, pelo apoio fundamental.

Aos mestres, agradeço pelas discussões inspiradoras e por fortalecer o meu anseio por exercer a docência.

Ao *Dr. Salomão Cateb*, pelos preciosos ensinamentos desde os tempos da graduação e por todo auxílio.

RESUMO

A presente Dissertação tem por escopo evidenciar as vantagens da utilização das sociedades em conta de participação e de propósito específico como meios para a concretização do procedimento atual de incorporação imobiliária, por meio de estudo atento, análise de tais tipos societários e do instituto em comento. Assim, este trabalho versa, basicamente, sobre o conceito, natureza, os meios de constituição, os direitos e deveres dos sócios e a extinção das modalidades societárias denominadas sociedade em conta da participação e sociedade de propósito específico, sendo estas consideradas a partir do estudo aprofundando da legislação, doutrina e jurisprudência que tratam a respeito. O presente trata ainda do procedimento de incorporação imobiliária, trazendo um breve histórico de seu desenvolvimento no Brasil, bem como a sua conceituação, além de apresentar a normatização a ele concernente, expondo por fim, a utilidade em se empregar os tipos societários em tela para a concretização da incorporação imobiliária.

Palavras-chave: Sociedade de Propósito Específico – SPE. Sociedade em Conta de Participação – SCP. Incorporação Imobiliária.

ABSTRACT

This Thesis has the scope to highlight the advantages of using corporate account of participation and specific purpose entity as a means to achieve the current procedure of real estate, through careful study and analysis of such corporate types and institute under discussion. Thus, this work verse basically on the concept, nature, means of constitution, the rights and duties of members and the extinction of the corporate modalities called unincorporated participation and a special purpose entity, which are considered from the study deepening the legislation, doctrine and jurisprudence that treat it. This also deals with the real estate development process, bringing a brief history of its development in Brazil, as well as its conceptualization, besides presenting the regulation concerning him, exposing finally the utility in employing the corporate types on screen to the implementation of real estate development.

Keywords: Special Purpose Company - SPE. Participation in society account - SCP. Real Estate Development.

LISTA DE SIGLAS

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CC/2002 – Código Civil de 2002
SCP – Sociedade em conta de participação
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CJF – Conselho de Justiça Federal
CNPJ – Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas
CPC – Código de Processo Civil
CR/1988 – Constituição da República de 1988
IN – Instrução Normativa
PPP – Parceria Público-Privada
S.A. – Sociedade Anônima
SBDC – Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SCP – Sociedade em Conta de Participação
SDE – Secretaria de Direito Econômico
SPE – Sociedade de Propósito Específico
STJ – Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – artigo
C/c – combinado com

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	PRINCÍPIOS DE DIREITO EMPRESARIAL	13
2.1	Princípio da livre iniciativa	14
2.2	Princípio da livre concorrência	15
2.3	Princípio da garantia defesa da propriedade privada	16
2.4	Princípio da preservação da empresa	17
2.5	Princípio da função social da empresa	17
2.6	Princípio da autonomia patrimonial da sociedade empresária	18
2.7	Subsidiariedade da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais	19
2.8	Princípio da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais	19
2.9	Princípio da autonomia da vontade	20
3	REGIME JURÍDICO DA LIVRE INICIATIVA	20
3.1	Pressupostos constitucionais	21
3.2	Proteção da ordem econômica e da concorrência.....	21
3.3	Proibidos de exercer atividade empresarial	27
4	A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA NO BRASIL	29
4.1	Etimologia	29
4.2	Evolução da legislação	30
4.3	Conceito	38
4.4	Das partes na incorporação imobiliária	41
4.5	Do registro da incorporação	45
4.6	Da proteção ao adquirente e o Código de Defesa do Consumidor..	47
4.7	Do contrato de incorporação	48
4.7.1	<i>Natureza</i>	49
4.7.2	<i>Características</i>	50
4.8	<i>Do patrimônio de afetação</i>	51
4.8.1	<i>Patrimônio de afetação X sociedade de propósito específico</i>	55
5	SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO	56
5.1	Histórico.....	57
5.1.1	<i>Origem</i>	57
5.1.2	<i>A positivação da sociedade em conta de participação no Brasil</i>	59
5.2	Conceito	60
5.3	Natureza jurídica	64

5.4	Constituição, requisitos de validade indispensáveis e complementares	66
	
5.4.1	Agente capaz	67
	
5.4.2	Objeto lícito	68
	
5.4.3	Forma	69
	
5.4.4	Pluralidade de sócios e ‘affectio societatis’	70
	
5.4.5	Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas e a sociedade em conta de participação	71
	
5.5	Sociedade em conta de participação X sociedade e comum	72
	
5.6	Direitos e deveres dos sócios	77
	
5.7	Dissolução, liquidação e extinção	79
	
5.8	Jurisprudência acerca da sociedade em conta de participação	81
	
5.9	A utilização da sociedade em conta de participação nas incorporações imobiliárias	83
	
6	A sociedade de propósito específico – SPE	85
	
6.1	Conceito	86
	
6.2	Histórico	87
	
6.3	Natureza jurídica	88
	
6.4	Constituição e requisitos de validade	89
	
6.5	Direitos e deveres dos sócios	90
	
6.6	Dissolução, liquidação e extinção	91
	
6.7	A utilização da sociedade de propósito específico nas incorporações imobiliárias	91
	
7	CONCLUSÃO	94
	
	REFERÊNCIAS	99
	

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por escopo, analisar os tipos societários denominados Sociedade de Propósito Específico - SPE e Sociedade em Conta de Participação - SCP, apresentando um olhar jurídico sobre estes, a partir do estudo atento da legislação, jurisprudência e doutrina a esse respeito, por meio da exposição de seu histórico, conceito, da sua natureza jurídica, da constituição, dos direitos e deveres dos sócios e sua extinção.

Com o advento do Código Civil de 2002¹ (CC/2002), o instituto da sociedade em conta da participação, antes pouco utilizado, passa a ter grande valor, já que é constituído de forma ágil e dinâmica, adequando-se perfeitamente ao contexto do mundo atual, época em que soluções rápidas, meios simplificados e diminuição de riscos para se investir e auferir lucros são imprescindíveis.

Existem dois os tipos de sócios na sociedade em conta de participação que, de acordo com Requião² são o sócio ostensivo, empresário, que aparece nos negócios com terceiro contratando sob o seu nome e responsabilidade, e tanto pode ser uma sociedade comercial como um empresário individual, e o sócio oculto, que é prestador de capital para aquele, não aparecendo externamente nas relações da sociedade. É uma sociedade interna em que o empresário ou, uma sociedade empresária e o sócio ou, os sócios participantes não se destacam, permanecem ocultos e anônimos.

Ramos ao tratar das características das sociedades em conta de participação elucida que:

As sociedades em conta de participação são bastante informais, razão pela qual a sua constituição, de acordo com o art. 922 do Código Civil, “independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito”. Isso, todavia, não significa que conta de participação não possua um contrato. Este existe, sim, mas não precisa sequer ser escrito. Ademais, a conta de participação, como já frisado, não tem personalidade jurídica, mesmo que seu contrato seja escrito e inscrito em algum órgão de registro, conforme prevê o art. 993 do Código Civil: “o contrato social produz efeito somente entre os

¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Brasília, 11 jan. 2002.

² REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 1.

sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade”. Geralmente os contratos de sociedade em conta de participação são registrados no cartório civil de títulos e documentos, mas esse registro, repita-se, não confere personalidade jurídica à sociedade.³

Embora seja constituída de, ao menos duas pessoas, apenas uma exerce a atividade social objetivada, o denominado sócio ostensivo, que atua em seu próprio nome e sob sua responsabilidade. Os outros sócios, ou seja, os sócios ocultos, além da participação nos resultados, têm ainda a faculdade de fiscalizar o desempenho do sócio ostensivo e o modo como se dá a gestão dos negócios.

Ao tratar da sociedade em conta de participação, Mendonça citado por Rizzardo⁴ afirma que é aquela que se forma entre pessoas (das quais, ao menos uma, 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 o lucro comum.

Desse modo, por todo o exposto, tem-se que o estudo atento da sociedade em conta de participação e das questões a ela correlatas é de primordial importância, tendo em vista que sua utilização está em constante ascensão no cenário econômico atual, seja pela sua larga utilização para a realização de grandes empreendimentos e também para concretização de determinado negócio específico, com sua posterior extinção.

A sociedade de propósito específico, por sua vez, está prevista no art. 981, parágrafo único, do CC/2002⁵ e tem como atributo primordial, estar diretamente relacionada à consecução de um determinado objetivo, anteriormente estabelecido.

Desse modo, tem-se que o estudo atento das sociedades em conta de participação e de propósito específico, bem como das questões a elas correlatas é de primordial importância, tendo em vista que o seu emprego está em constante ascensão no cenário econômico atual, seja pela sua larga utilidade na realização de grandes empreendimentos e também para efetivação

³ MENDONÇA, José Xavier Carvalho *apud* RAMOS, André Luiz Santa Cruz Ramos. *Direito Empresarial Esquematizado*. 4ª ed. São Paulo: Método, 2014, p.239.

⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa*. 2. edª Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.85.

⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Brasília, 11 jan. 2002.

de determinado negócio específico, com sua posterior extinção, em específico no que tange ao procedimento de incorporação imobiliária.

Já o instituto da incorporação imobiliária, é uma questão complexa que carece de estudo aprofundado e de análise crítica, sobretudo em tempos atuais, nos quais o Estado necessita de grandes empreendimentos imobiliários e investimentos para o fomento do setor da construção civil, haja vista a fase de desenvolvimento vivida pelo Brasil atual e os grandes eventos mundiais recentemente sediados, tais como a Copa das Confederações; a Jornada Mundial da Juventude de 2013, realizada na cidade do Rio de Janeiro; a Copa do Mundo de 2014 e os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, que em breve ocorrerão no país.

Hoje, passados mais de dez anos desde o advento do CC/2002⁶, ainda pouco se tem na doutrina acerca destas modalidades societárias e poucos são os trabalhos acadêmicos mais aprofundados que tratam especificamente do tema, razão pela qual se justifica a realização de pesquisa a respeito da matéria e a elaboração da presente dissertação.

⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002.

2 PRINCÍPIOS DE DIREITO EMPRESARIAL

A Carta Magna brasileira, ao regulamentar a atividade econômica, fixou em seu art. 170 que a ordem econômica tem por fundamentos a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa.

Assim, em relação à atividade econômica o constituinte pretendeu expressamente deixar a atuação estatal em segundo plano. Isso nos termos do art. 173 da CR/1988, que estabelece que o Estado apenas poderá explorar diretamente a atividade econômica nos casos em que seja imprescindível para garantia da segurança nacional ou quando haja relevante interesse coletivo, além de outras ocasiões expressamente previstas por nossa Carta Magna.

Pretende-se apresentar os princípios do direito empresarial, tais como os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência, da garantia da propriedade privada, da preservação das empresas, dentre outros não menos importantes, para, então, explanar o que vem a ser o Regime Jurídico da Livre Iniciativa e a maneira como aplicável à atividade empresarial e em específico ao tema da presente dissertação.

Embora no Brasil atual o direito privado tenha sido unificado, o Direito Empresarial não deixou de ser detentor de sua autonomia em relação aos outros ramos do direito.

O Direito Empresarial ou Direito de Empresa é o regime jurídico de direito privado responsável pelo desempenho da atividade econômica organizada.

Conforme as palavras de Coelho:

Os princípios do direito comercial classificam-se em: constitucionais ou legais (conforme estejam abrigados na Constituição Federal ou na lei ordinária), gerais ou especiais (se são aplicáveis a todo o ramo jurídico ou somente a um de seus desdobramentos) e explícitos ou implícitos (caso estejam expressamente previstos na norma de direito positivo ou decorram desta).⁷

⁷ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 13ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, v. I, p. 64.

É clara a autonomia do Direito Empresarial na medida em que se observa a peculiaridade das atividades econômicas hoje existentes no mercado, que tornam o direito empresarial um regime jurídico peculiar, com regras, institutos e princípios próprios.

2.1 Princípio da livre iniciativa

A livre iniciativa, prevista no art. 170 da CR/1988⁸, é o princípio basilar do Direito Empresarial.

Segundo Coelho, citado por Ramos⁹, o princípio da livre iniciativa se desdobra em quatro condições fundamentais para o funcionamento eficiente do modo de produção capitalista: (i) imprescindibilidade da empresa privada para que a sociedade tenha acesso aos bens e serviços de que necessita para sobreviver; (ii) busca do lucro como principal motivação dos empresários; (iii) necessidade jurídica de proteção do investimento privado; (iv) reconhecimento da empresa privada como polo gerador de empregos e de riquezas para a sociedade.

Os princípios da Ordem Econômica surgiram como uma resposta a situações recorrentes de abuso do poder econômico, razão para a “constitucionalização” da economia a partir da Constituição da República de

⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 out. 1988.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa *apud* RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquemático*. 3ª ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

1988 (CR/1988). Nos termos do art. 1º da CR/1988¹⁰, os valores sociais do trabalho juntamente com a livre iniciativa são fundamentos da República Federativa do Brasil.

Embora o constituinte tenha privilegiado o modelo capitalista, não se olvida da finalidade da ordem econômica, que prima por assegurar a todos uma existência digna, em conformidade aos ditames da justiça social.

2.2 Princípio da livre concorrência

O princípio da livre concorrência é também princípio fundamental do Direito Empresarial e consta do art. 170 da CR/1988¹¹. Ele é um desdobramento da livre iniciativa, devendo ser sempre norteado pela justiça social e dignidade.

A Lei nº 12.529/2011¹² é a responsável pela estruturação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) e fixa os moldes em que devem se dar a prevenção e a repressão às infrações à ordem econômica, sempre guiada pelos princípios constitucionais da livre iniciativa, da livre concorrência, da função social da propriedade, da defesa dos consumidores e da repressão ao abuso do poder econômico.

O SBDC é formado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que é uma autarquia federal, e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda.

A partir de tal princípio, é dever do Estado defender a livre concorrência no exercício das atividades empresariais e econômicas. Para tal, o Estado age em duas frentes, quais sejam: a coibição de práticas que configurem concorrência desleal e de transgressões contra a ordem econômica. Para coibir

¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 out. 1988.

¹¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 out. 1988.

¹² BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1º nov. 2011.

as práticas de concorrência desleal, a Lei nº 9.279/1996¹³, estabeleceu, em seu art. 183 e seguintes, sanções para tais condutas.

É a liberdade de concorrência que garante o fornecimento de produtos com qualidade cada vez maior e preço menor. A competição pela preferência do consumidor faz com que os empresários estejam sempre empenhados a melhorar qualidade dos produtos e serviços oferecidos, além de ajustar suas empresas para minimizar os custos e com isso, os preços, com a finalidade precípua de aumentar o lucro.

Garantir a livre concorrência é dizer que quem age adequadamente irá obter lucros e quem age de maneira falha é penalizado com prejuízos. Ao Estado não cabe interferir nessa matemática, para que não se desvirtue a lógica de mercado. Um bom exemplo de obediência ao princípio da livre concorrência reside nos contratos empresariais que podem sofrer quaisquer intervenções estatais, sob pena de violação a tal princípio.

2.3 Princípio da garantia defesa da propriedade privada

A propriedade privada também consta no rol dos princípios da ordem econômica constantes do art. 170 da CR/1988¹⁴ e, em conjunto com os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, forma a base de sustentação do Direito Empresarial.

A defesa da propriedade privada é essencial para a garantia do regime capitalista de livre mercado. Se não houvesse propriedade privada, não haveria também o mercado e, sem este, também não haveria a oferta de bens e serviços de maneira autêntica e hábil.

A função precípua de uma sociedade empresária é a geração de lucros que, em consequência faz com que o comportamento do Estado seja sadio e traga desenvolvimento econômico e social.

¹³ BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. *Diário Oficial da União*, Brasília, 15 mai. 1996.

¹⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 out. 1988.

2.4 Princípio da preservação da empresa

O princípio da preservação da empresa tem por objetivo conservar a viabilidade da atividade estatal sem comprometimento de sua higidez financeira, permitindo que suas atividades sociais não cessem. Ou seja, o objeto do princípio da preservação da empresa é a proteção da atividade econômica.

Nos termos desse princípio, ao redor do funcionamento de uma empresa não estão em jogo tão somente os seus interesses, mas também os dos empregados, consumidores e outros indivíduos. Em virtude disso à proteção de tais interesses se aplicam as normas de Direito Empresarial.

Tal princípio é muito utilizado nos tribunais do país que o adotam como fundamento de decisões de mérito que tratem de dissolução de sociedades, recuperação judicial e falência. Ele é, ainda, de objeto de grande preocupação da doutrina atual, em especial desde as alterações trazidas pela Lei nº 11.101/2005¹⁵ (Lei de Falências e Recuperação de Empresas), servindo também como fundamento para decisões judiciais concernentes à questão.

Embora o seu objetivo seja a preservação das atividades da empresa, ele deve ser utilizado de modo criterioso, eis que, em determinados casos, o melhor é a cessação das atividades empresariais. Dessa maneira, é esse o princípio adequado em casos em que o mercado, por si só, encontre o remédio para a crise de determinado agente.

2.5 Princípio da função social da empresa

O princípio da função social da propriedade consta nos art. 5º XXIII, e 170 da CR/1988¹⁶. Tanto a propriedade quanto a produção de bens devem

¹⁵ *ibid.* BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. *Diário Oficial da União*, Brasília, 09 fev. 2005.

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 out. 1988.

cumprir a sua função social, ou seja, tais interesses não são apenas dos empresários, mas de todos.

Referido princípio, constitucionalmente reconhecido, dispõe que são também sujeitos à proteção jurídica os interesses de toda a sociedade ou de parte dela.

A função social da empresa deve ser cumprida porque gera empregos, tributos e riqueza para o país, contribuindo, dessa forma, diretamente para o desenvolvimento econômico, social e cultural do meio em que atua, com adoção de práticas que respeitem o meio ambiente e os direitos dos consumidores, sempre com observância da legislação a que está submetida.

2.6 Princípio da autonomia patrimonial da sociedade empresária

A autonomia patrimonial da sociedade empresária é técnica utilizada para segregar riscos. A partir desse princípio, não se pode cobrar dos sócios obrigações que não digam respeito a eles.

Assim, sempre que a obrigação envolva somente empresários, tal princípio deve ser inteiramente observado, já que tal técnica está ao alcance de todos os envolvidos.

Dessa maneira, por intermédio do princípio da autonomia patrimonial, a sociedade empresária, como pessoa jurídica, é um sujeito de direito diferente dos sócios que a compõem. Tal princípio tem por consequência a responsabilização das sociedades pelas obrigações sociais. Os credores apenas poderão pretender responsabilizar os sócios após a execução de todos os bens da sociedade e apenas nos casos em que tenham sido observadas todas as limitações legalmente impostas.

2.7 Subsidiariedade da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais

O princípio da subsidiariedade da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais decorre da autonomia patrimonial. Desta forma, os bens dos sócios somente poderão ser executados para quitação de dívidas da sociedade após a execução do patrimônio dessa, salvo se o capital subscrito não tiver sido integralizado.

Tal princípio aplica-se a todas as sociedades, independentemente de eventual limitação da responsabilidade dos sócios.

2.8 Princípio da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais

O princípio da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais objetiva manter o risco empresarial em um nível que seja atrativo para investidores com perfil conservador e contribuir para que os preços dos produtos produzidos sejam acessíveis para toda a população.

Desse modo, os sócios respondem pelas obrigações de maneira subsidiária e, em alguns casos (limitada e anônima, entre eles), apenas até o limite fixado em lei.

A limitação da responsabilidade dos sócios atende aos interesses dos consumidores e trabalhadores brasileiros e, em última análise, ao próprio investimento, já que empresários e investidores não são diretamente por ele tutelados eis que, no modelo atual de economia globalizada, podem optar pelo local ideal (país) para a alocação de seus recursos.

2.9 Princípio da autonomia da vontade

Juridicamente, a expressão “autonomia da vontade” significa a liberdade que cada indivíduo possui para contratar e escolher com quem contratar, além de negociar as cláusulas contratuais.

Nas contratações entre empresários, é ampla a autonomia da vontade, uma vez que, as partes têm a escolha de contratar ou não, com quem contratar e ainda a liberdade de negociar as cláusulas contratuais. Não obstante isso, o contrato empresarial deve também cumprir a sua finalidade social, sendo a cláusula geral da função dos contratos uma limitação à autonomia da vontade.

Essa liberdade tem como limitação apenas o interesse público e deve se restringir a operações lícitas.

3 REGIME JURÍDICO DA LIVRE INICIATIVA

Ao regular a exploração da atividade econômica, ou seja, sobre a produção de bens e serviços essenciais para a vida em sociedade, a Constituição da República¹⁷, no art. 170, estabeleceu que a ordem econômica tem por fundamentos a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa.

Dessa maneira, percebe-se a intenção expressa do constituinte de reservar ao Estado papel secundário, no que tange à atividade econômica. De acordo com o art. 173 da CR/1988¹⁸, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida se necessária para garantia da segurança nacional ou nos casos em que haja relevante interesse coletivo, além dos casos em que seja expressamente ressalvada por nossa Carta Magna.

¹⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 out. 1988.

¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 out. 1988.

3.1 Pressupostos constitucionais

Uma vez que a Constituição da República delegou em, seus art. 170 e 173, papel supletivo ao Estado no que tange à ordem econômica, que tem como pressupostos constitucionais a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, o regime jurídico comercial brasileiro, em sua normatização, tem como pressuposição a adoção dos princípios do liberalismo ou ao menos de corrente que seja neoliberal.

Tal se dá porque, caso não estejam presentes a livre iniciativa e a livre concorrência, não haveria o direito empresarial.

Além dos pressupostos constitucionais, tem-se também a legislação ordinária, que atua em complementação aos pressupostos constitucionais para, desse modo, garantir a livre iniciativa e a livre concorrência, coibindo o abuso do poder econômico e a concorrência desleal.

3.2 Proteção da ordem econômica e da concorrência

Para assegurar um regime econômico com inspiração neoliberalista, nos moldes determinados na Constituição da República, o legislador ordinário fixou ferramentas para a proteção da liberdade de competição e a livre iniciativa.

Tais ferramentas tratam de restringir quaisquer ações empresariais que não sejam compatíveis com esse regime, divididas em infração à ordem econômica e concorrência desleal.

As denominadas infrações à ordem econômica estão fixadas na Lei nº 12.529/2011¹⁹, que dedica um título a essa matéria, enumerando os seus agentes e demonstrando as hipóteses de ocorrência.

¹⁹ BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1º nov. 2011.

Art. 31. Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.

Art. 32. As diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente.

Art. 33. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica.

Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Art. 35. A repressão das infrações da ordem econômica não exclui a punição de outros ilícitos previstos em lei.

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo.

§ 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

V - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;

VI - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

VII - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;

VIII - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

IX - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;

X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;

XI - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;

XII - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;

Para que restem caracterizadas as infrações contra a ordem econômica, é necessário que esteja presente, além do objetivo da prática ilegal, a intenção de praticá-las, ou seja, a busca do agente deve gerar prejuízo à livre concorrência e visar ao domínio do mercado relevante e aumento arbitrário dos preços praticados. Em tais casos, percebe-se a ação danosa nas hipóteses em que os objetivos maliciosos são alcançados, ou mesmo pela análise atenta das reais intenções do agente.

Não é demais salientar que, mesmo as práticas que não constem da lei poderão configurar infração à ordem econômica nos casos em que sua finalidade seja a de lesar a livre concorrência e a livre iniciativa, eis que a contenção de tais condutas é constitucionalmente prevista, *ex vi* do art. 173, §4º, da CR/1988²⁰. Para tal, a análise de culpa do agente empresário é irrelevante, bastando a prova de que, com suas ações, produziu ou produziria as consequências tidas como excessivas pela lei.

A caracterização da infração enseja a sua repressão administrativa por meio de atuação do CADE, com auxílio da Secretaria de Direito Econômico (SDE), ambos vinculados ao Ministério da Justiça. A previsão legal de penas para tais práticas consta também da Lei nº 12.529/2011²¹, a partir de seu art. 37.

XIII - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;

XIV - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;

XV - vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo;

XVI - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;

XVII - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;

XVIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem; e

XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca.

²⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 out. 1988.

²¹ BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1º nov. 2011.

Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:
I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;
II - no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que

temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais);

III - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa, no caso previsto no inciso I do caput deste artigo, ou às pessoas jurídicas ou entidades, nos casos previstos no inciso II do caput deste artigo.

§ 1º Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro.

§ 2º No cálculo do valor da multa de que trata o inciso I do caput deste artigo, o Cade poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, definido pelo Cade, ou quando este for apresentado de forma incompleta e/ou não demonstrado de forma inequívoca e idônea.

Art. 38. Sem prejuízo das penas cominadas no art. 37 desta Lei, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente:

I - a publicação, em meia página e a expensas do infrator, em jornal indicado na decisão, de extrato da decisão condenatória, por 2 (dois) dias seguidos, de 1 (uma) a 3 (três) semanas consecutivas;

II - a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, na administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, bem como em entidades da administração indireta, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos;

III - a inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor;

IV - a recomendação aos órgãos públicos competentes para que:

a) seja concedida licença compulsória de direito de propriedade intelectual de titularidade do infrator, quando a infração estiver relacionada ao uso desse direito;

b) não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos;

V - a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade;

VI - a proibição de exercer o comércio em nome próprio ou como representante de pessoa jurídica, pelo prazo de até 5 (cinco) anos; e

VII - qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

Art. 39. Pela continuidade de atos ou situações que configurem infração da ordem econômica, após decisão do Tribunal determinando sua cessação, bem como pelo não cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer impostas, ou pelo descumprimento de medida preventiva ou termo de compromisso de cessação previstos nesta Lei, o responsável fica sujeito a multa diária fixada em valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), podendo ser aumentada em até 50 (cinquenta) vezes, se assim recomendar a situação econômica do infrator e a gravidade da infração.

Art. 40. A recusa, omissão ou retardamento injustificado de informação ou documentos solicitados pelo Cade ou pela Secretaria de Acompanhamento Econômico constitui infração punível com multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), podendo ser aumentada em até 20 (vinte) vezes, se necessário para garantir sua eficácia, em razão da situação econômica do infrator.

1º O montante fixado para a multa diária de que trata o caput deste artigo constará do documento que contiver a requisição da autoridade competente.

§ 2º Compete à autoridade requisitante a aplicação da multa prevista no caput deste artigo.

§ 3º Tratando-se de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o caput sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País.

Art. 41. A falta injustificada do representado ou de terceiros, quando intimados para prestar esclarecimentos, no curso de inquérito ou processo administrativo, sujeitará o faltante à multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada falta, aplicada conforme sua situação econômica.

Parágrafo único. A multa a que se refere o caput deste artigo será aplicada mediante auto de infração pela autoridade competente.

A coibição da concorrência desleal, por sua vez, se dá na esfera penal e na esfera civil. Na esfera penal, conforme estabelece a Lei nº 9.279/1996²², que tipifica os casos de prática de crime de concorrência desleal, prevê em seu art. 195, exemplificativamente: publicar, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem; prestar ou divulgar, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem; empregar meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem; usar expressão ou sinal de propaganda alheia, ou que os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos; usar, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheia ou vender, expor ou oferecer à venda ou ter em estoque produto com essas referências; substituir, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento; dentre outros.

Já na esfera civil, a repressão à concorrência desleal pode ter fundamento contratual ou extracontratual. Nos casos em que ocorra a repressão civil contratualmente fundamentada, aquele que praticou o ato de

Art. 42. Impedir, obstruir ou de qualquer outra forma dificultar a realização de inspeção autorizada pelo Plenário do Tribunal, pelo Conselheiro-Relator ou pela Superintendência-Geral no curso de procedimento preparatório, inquérito administrativo, processo administrativo ou qualquer outro procedimento sujeitará o inspecionado ao pagamento de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), conforme a situação econômica do infrator, mediante a lavratura de auto de infração pelo órgão competente.

Art. 43. A enganosidade ou a falsidade de informações, de documentos ou de declarações prestadas por qualquer pessoa ao Cade ou à Secretaria de Acompanhamento Econômico será punível com multa pecuniária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), de acordo com a gravidade dos fatos e a situação econômica do infrator, sem prejuízo das demais cominações legais cabíveis.

Art. 44. Aquele que prestar serviços ao Cade ou a Seae, a qualquer título, e que der causa, mesmo que por mera culpa, à disseminação indevida de informação acerca de empresa, coberta por sigilo, será punível com multa pecuniária de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sem prejuízo de abertura de outros procedimentos cabíveis.

§ 1º Se o autor da disseminação indevida estiver servindo o Cade em virtude de mandato, ou na qualidade de Procurador Federal ou Economista-Chefe, a multa será em dobro.

§ 2º O Regulamento definirá o procedimento para que uma informação seja tida como sigilosa, no âmbito do Cade e da Seae.

Art. 45. Na aplicação das penas estabelecidas nesta Lei, levar-se-á em consideração:

I - a gravidade da infração;

II - a boa-fé do infrator;

III - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

IV - a consumação ou não da infração;

V - o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros;

VI - os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado;

VII - a situação econômica do infrator; e

VIII - a reincidência.

²² BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. *Diário Oficial da União*, Brasília, 15 mai. 1996.

concorrência desleal deverá indenizar a parte lesada, uma vez que o primeiro descumpriu cláusula contratualmente acordada entre ambos.

Para melhor visualizar a relevância da temática, vejamos interessante caso exposto por Coelho acerca dos primeiros passos da jurisprudência brasileira no deslinde da questão em comento, que, embora não aplicável à época, acabou por impactar no entendimento doutrinário e jurisprudencial atual:

A jurisprudência brasileira sobre o tema teve início com uma célebre pendência judicial entre a Companhia Nacional de Tecidos de Juta e Antonio Álvares Penteado, em que tiveram atuação profissional grandes nomes do direito nacional e estrangeiro, como Rui Barbosa, Carvalho de Mendonça, Vivante e Planiol. A questão era a seguinte: o Conde Álvares Penteado constituiu a Companhia Nacional de Tecidos de Juta, transferindo-lhe o estabelecimento empresarial de que era titular (a Fábrica Sant'Anna), e em seguida alienou todas as suas ações nesta sociedade. Algum tempo depois, restabeleceu-se na mesma praça, constituindo uma sociedade concorrente (a Companhia Paulista de Aniagação). O instrumento da alienação era omissivo quanto à possibilidade de restabelecimento do alienante, e a Companhia Nacional de Tecidos de Juta defendia a tese de que a cláusula de não restabelecimento seria implícita em avenças desta natureza. Essa tese, que hoje é dominante na jurisprudência e doutrina, não logrou, naquela oportunidade, sagrar-se vencedora.²³

Com o advento do CC/02²⁴ (art. 1.147), sempre que o contrato for omissivo, a regra é que o alienante do estabelecimento empresarial, não poderá se restabelecer na mesma praça, em concorrência com o adquirente, pelo prazo de cinco anos após a celebração do negócio, sob pena de ser obrigado a encerrar suas atividades, além de ter que indenizar o adquirente pelos danos que vier a causar com o desvio dos clientes desse durante o período de restabelecimento. Esse é um típico caso de concorrência desleal com repressão contratualmente embasada.

Já a repressão com embasamento extracontratual é um pouco mais tortuosa. Uma vez configurada a concorrência desleal, tal comportamento ensejará responsabilidade penal e civil. Além disso, o prejudicado tem a faculdade de pleitear os valores referentes às perdas e danos pelos atos de concorrência desleal não tipificados como crimes, o que pode acabar por prejudicar outros estabelecimentos.

²³ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 16ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, v. I, p.49.

²⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Brasília, 11 jan. 2002.

Nesse caso especificamente, a teoria clássica da responsabilidade civil não traz uma solução totalmente adequada para o caso em questão, já que todo empresário visa ao lucro e a atração de novos clientes. Isso se dá porque, ambas as modalidades de concorrência (regular e desleal) contém fatores eleitos pela teoria clássica da responsabilidade civil para gerar a obrigação de indenizar.

A dificuldade reside na imprecisão na diferenciação entre concorrência regular e concorrência desleal, já que inexistente um critério que seja geral e objetivo para a definição com precisão da concorrência desleal que não seja criminosa.

3.3 Proibidos de exercer atividade empresarial

A questão da proibição do exercício de atividades empresariais não se confunde com a incapacidade civil, pois os proibidos de exercer empresa podem possuir capacidade plena para o exercício dos atos da vida civil. No entanto, por vedação expressa do ordenamento jurídico não podem exercê-la. Isso porque, em alguns casos, por diferentes razões, tais pessoas são proibidas de exercer empresa. Tal proibição tem embasamento na própria CR/1988²⁵, em seu art. 5º, XIII.

O caso mais comum hoje e de maior relevo sobre a questão é o do falido, que fica proibido de exercer a empresa até a sua completa reabilitação nos casos de condenação por crime falimentar, conforme previsto na Lei nº 11.101/2005²⁶.

²⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 out. 1988.

Art. 5º.

(...)

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

(...)

²⁶ BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. *Diário Oficial da União*. Brasília, 09 fev. 2005.

Art. 181. São efeitos da condenação por crime previsto nesta Lei:

I – a inabilitação para o exercício de atividade empresarial;

Tal reabilitação, assim como a falência, deve ser judicialmente declarada. Nos casos em que não haja envolvimento do falido com crime falimentar, a simples extinção das obrigações devidas é causa satisfatória para que o mesmo seja considerado reabilitado. Entretanto, nos casos em que o falido haja incorrido em crimes falimentares e tenha sido por eles condenado, deve aguardar o decurso do prazo legal para alcançar, além da declaração judicial de extinção de suas obrigações, a sua reabilitação penal.

São também impedidos de exercer a empresa os condenados por crime cuja pena vede expressamente o ingresso na atividade empresarial; o leiloeiro, dentre outros.

Há ainda casos pontuais, que embora não interessem diretamente ao Direito Empresarial, são relevantes para o nosso ordenamento jurídico. São esses: o caso dos funcionários públicos, que por muitas vezes tem tal proibição em seu estatuto a fim de evitar que se ocupe de assuntos que não digam respeito ao seu cargo ou função pública; a reserva do mercado doméstico de transportes aéreos apenas para empresas brasileiras; a proibição do exercício de certas atividades ao estrangeiro ou as sociedades sem sede no Brasil e, a proibição para os devedores do INSS.

Caso o agente impedido de exercer empresa o faça, será submetido às consequências legalmente previstas, de caráter administrativo e/ou penal. No entanto, em relação ao Direito Empresarial, inexistem consequências para o mesmo, devendo o impedido de exercer atividade própria de empresário responder pelas obrigações que venha a contrair, caso a exerça nos termos do art. 973 do CC/02²⁷.

Conforme entendimento doutrinário, a diferença entre a incapacidade e a proibição para o exercício de empresa, reside no fato de que a incapacidade é fixada para proteger a pessoa do incapaz, já os casos de proibição estão

II – o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades sujeitas a esta Lei;

III – a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio.

§ 1º Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença, e perdurarão até 5 (cinco) anos após a extinção da punibilidade, podendo, contudo, cessar antes pela reabilitação penal.

§ 2º Transitada em julgado a sentença penal condenatória, será notificado o Registro Público de Empresas para que tome as medidas necessárias para impedir novo registro em nome dos inabilitados.

²⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002.

relacionados à proteção do interesse público e das pessoas que se relacionam com o empresário em suas atividades, ou seja, objetiva-se com isso, cuidar dos interesses dos agentes econômicos que poderiam negociar com este indivíduo proibido de exercer empresa.

4 A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA NO BRASIL

O instituto jurídico denominado incorporação imobiliária trata da atividade empresarial que tem por objetivo a construção de prédios formados por unidades autônomas destinadas à alienação, total ou parcial, atualmente normatizado na Lei nº 4.591/1964²⁸.

4.1 Etimologia

De acordo com Rizzardo²⁹, a origem etimológica da palavra incorporação vem da união do sufixo *in* e do verbo *corporare*, entendido como “colocar no corpo”. Para ele, o sentido de incorporação imobiliária supera o significado trazido por sua origem, eis que *incorporare* expressa a união de coisas com o objetivo de formar uma realidade, ou seja, há a conexão de bens e atividades com a finalidade de criar novos bens.

No âmbito do direito civil, a incorporação é aplicável aos bens imóveis, como ocorre quando há acessão adicionada ao solo, passando ambos a formar uma só coisa.

Na incorporação, há um bem que existe antes mesmo da realização do empreendimento, ao qual são acrescentadas novas qualidades, com a formação de uma nova situação fática a ser normatizada por situação diversa daquela anterior à sua transformação.

²⁸ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*. Brasília, 21 dez. 1964.

²⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 227.

Com a construção de edifício no terreno contendo unidades autônomas, que serão alienadas a diferentes sujeitos, há a constituição da copropriedade. A tal fenômeno dá-se o nome incorporação, uma vez que novos elementos jurídicos dão um viés diferente ao imóvel anteriormente existente. A mudança existente ocorre em virtude do regime de propriedade que passa a vigorar a partir da conclusão do processo de incorporação, com o fim precípuo de comercializá-las.

Sobre a ideia do que seja a incorporação, as palavras de Rizzardo:

(...) obriga-se uma pessoa a promover a construção de um edifício dividido em unidades autônomas para distintos adquirentes da respectiva fração ideal do terreno, sob regime de condomínio especial, com a sua transferência no curso de sua construção. Trata-se de um negócio jurídico que tem o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, da edificação composta de unidades autônomas. Desenvolve-se a atividade visando promover e efetuar a construção de prédios, os quais se dividem em unidades que serão colocadas à venda.

Coloca-se um imóvel para a destinação de edificação coletiva, que se subdividirá em várias unidades, as quais se destinam à comercialização. E a destinação empresarial constitui a nota característica da incorporação. Organiza-se um conjunto de bens distintos, mas formado sobre um terreno, com elementos comuns e elementos privativos, o qual, com a individuação futura se desdobra em propriedades distintas e individuadas.³⁰

Sempre que o proprietário objetive vender as novas unidades antes ou no curso da construção, necessitará do instituto da incorporação imobiliária, comprometendo-se a oferecer as novas unidades exatamente nos moldes e prazos acordados com os adquirentes.

4.2 Evolução da legislação

Conquanto a utilização empresarial da incorporação imobiliária tenha surgido já com a revolução industrial, quando grande parte da população passou a se dirigir para as grandes cidades, gerando a necessidade de se encontrar uma solução ágil e eficaz para a demanda habitacional e

³⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p 228.

empresarial, apenas no ano de 1928, foram delineados no país, os primeiros contornos do instituto do condomínio edilício, hoje tão relevante.

Tal se deu a partir da edição do Decreto nº 5.481/1928³¹, razão pela qual o Brasil foi um dos primeiros países do mundo a normatizar a propriedade coletiva, com a determinação de frações ideais, em que o condomínio dispunha de coisa fisicamente indivisível. Tal decreto, com alterações decorrentes das Leis nº 5.234/1943³² e nº 285/1948³³ vigorou até a publicação da Lei nº 4.591/1964³⁴.

No Brasil, a necessidade por mais imóveis nas grandes cidades aumentou consideravelmente a partir de 1930, quando o Decreto nº 5.481/1928³⁵, em vigor, apenas disciplinava o modo de alienação e utilização de prédios já edificadas, nada dispondo em relação à atividade de incorporação imobiliária, nem sobre a alienação de unidades autônomas em edificações ainda em construção.

O país possuía àquela época tão somente o Decreto nº 5.841/1928³⁶, com as modificações trazidas pelo Decreto-Lei nº 5.234/1943³⁷ e pela Lei nº 285/1948³⁸. A primeira normatização, quando de sua edição, tratava exclusivamente da alienação dos edifícios com mais de cinco andares, construídos com cimento armado e divididos em apartamentos ou escritórios isolados, de pelo menos três peças cada um. O Decreto estabelecia também, de maneira sucinta, a forma como deveria se dar o exercício da propriedade

³¹ BRASIL. Decreto 5.481, de 25 de junho de 1928. Dispõe sobre a alienação dos edifícios de mais de cinco andares e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, 25 jun. 1928.

³² BRASIL. Decreto-Lei 5.234, de 08 de fevereiro de 1943. Modifica o artigo 1º do decreto nº 5.48, de 25 de junho de 1928. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, 10 fev. 1943.

³³ BRASIL. Lei nº 285, de 05 de junho de 1948. Modifica a redação do artigo 1º do Decreto Lei número 5.234, de 08 de fevereiro de 1943. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, 10 de jun. 1948.

³⁴ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*. Brasília, 21 dez. 1964.

³⁵ BRASIL. Decreto 5.481, de 25 de junho de 1928. Dispõe sobre a alienação dos edifícios de mais de cinco andares e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, 25 jun. 1928.

³⁶ BRASIL. Decreto 5.481, de 25 de junho de 1928. Dispõe sobre a alienação dos edifícios de mais de cinco andares e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, 25 jun. 1928.

³⁷ BRASIL. Decreto-Lei 5.234, de 08 de fevereiro de 1943. Modifica o artigo 1º do decreto nº 5.48, de 25 de junho de 1928. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, 10 fev. 1943.

³⁸ BRASIL. Lei nº 285, de 05 de junho de 1948. Modifica a redação do artigo 1º do Decreto Lei número 5.234, de 08 de fevereiro de 1943. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, 10 de jun. 1948.

em tais casos, versando acerca de questões como pagamento de impostos, administração, reforma, dentre outras.

O Decreto-Lei nº 5.234/1943³⁹, por sua vez, alterou a aplicação da referida legislação para edifícios de três ou mais pavimentos, sendo, em seguida, revogado pela Lei nº 285/1948⁴⁰, que expandiu a sua aplicação para a venda e ocupação de edifícios a partir de dois pavimentos.

Ocorre que, apesar da normatização inovadora ainda em 1928, essa rapidamente se tornou obsoleta em virtude da constante evolução da sociedade brasileira, motivando a realização de diversas palestras e publicações com o fim de adequar a legislação à nova realidade do país.

Tais normas, embora disciplinassem acerca do exercício da propriedade coletiva, nada dispuseram sobre a formação preliminar do condomínio e sequer mencionaram como se daria a formatação dos empreendimentos imobiliários, que eram regulados pela legislação geral, direcionada a todas as questões civis.

Embora de extrema relevância, até a edição da Lei nº 4.591/1964⁴¹, o Brasil não contava com qualquer legislação específica concernente à incorporação imobiliária como atividade empresarial para a construção e alienação de unidades autônomas integrantes de edifícios coletivos. Em virtude de tal cenário à época, os agentes atuavam edificando prédios e comercializando suas respectivas unidades sem qualquer normatização legal específica para o desempenho dessa atividade.

Sobre a precariedade do cenário do ordenamento jurídico brasileiro em relação à atividade de incorporação imobiliária anteriormente à edição da Lei nº 4.591/1964⁴² e a ação dos agentes atuantes no setor, Caio Mário da Silva Pereira, citado por Chalhub, expressou o seguinte:

Era comum o “incorporador” lançar unidades a venda, fazer a intermediação entre uma construtora e os candidatos à aquisição,

³⁹ BRASIL. Decreto-Lei 5.234, de 08 de fevereiro de 1943. Modifica o artigo 1º do decreto nº 5.48, de 25 de junho de 1928. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, 10 fev. 1943.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 285, de 05 de junho de 1948. Modifica a redação do artigo 1º do Decreto Lei número 5.234, de 08 de fevereiro de 1943. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, 10 de jun. 1948.

⁴¹ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*. Brasília, 21 dez. 1964.

⁴² BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*. Brasília, 21 dez. 1964.

para que esses assinassem um contrato de construção; depois disso, esse “incorporador” abandonava a construtora e os adquirentes, deixando-os à deriva, num mar de inflação que poderia provocar a paralisação indefinida das obras. Ainda hoje, no limiar do terceiro milênio, ainda se vê em algumas grandes cidades um ou outro “esqueleto” de edifício cuja construção iniciara-se antes da promulgação da Lei nº 4.591/64. Naquela modalidade de negócio, o “incorporador”, embora fosse o organizador do negócio, nem sempre e apresentava como parte integrante dos contratos ou quaisquer outros atos negociais, pois limitava-se (*sic*) a localizar um terreno adequado para construção, contatar seu proprietário, reunir pessoas interessadas, promover a contratação da aquisição de frações ideais do terreno, vinculando essas pessoas e o proprietário do terreno, bem como promover a contratação da construção com uma empresa construtora. Nessas circunstâncias, o “incorporador”, embora tenha articulado toda a operação, não figurava como parte em nenhum contrato, não sendo obrigatoriamente identificado e, portanto, em muitos casos dificilmente poderia ser responsabilizado pela incorporação que articulou.⁴³

É apenas a partir da década de 1960 que, no Brasil, são criadas leis com o escopo de preencher o vazio normativo até então existente, disciplinando enfim a incorporação imobiliária enquanto atividade, além de estabelecer expressamente as obrigações do incorporador. Tais leis foram responsáveis por normatizar e por trazer novidades para a atividade de incorporação, além de finalmente observar os anseios da sociedade em virtude do ágil processo de urbanização que vinha ocorrendo no país desde 1930.

Daí em diante a legislação passa, portanto, a se ocupar também de proteger o adquirente de imóveis com a construção ainda não finalizada, apontando a responsabilidade do incorporador e dos demais envolvidos nas negociações.

As questões concernentes às incorporações imobiliárias realizadas no país até o ano de 1964, conforme elucida Cambler⁴⁴, tratavam necessariamente de edifício já construído, com dois ou mais pavimentos, dividido em unidades independentes, com a possibilidade de seu proprietário os vender separadamente.

Desse modo, até o advento da Lei nº 4.591/1964⁴⁵, caso o proprietário desejasse alienar seus apartamentos isoladamente, deveria requerer, junto ao

⁴³ PEREIRA, Caio Mário da Silva *apud* CHALHUB, Melhim Namem. *Da Incorporação Imobiliária*. 2ª ed. São Paulo: Renovar, 2005, p. 251.

⁴⁴ CAMBLER, Everaldo Augusto. *Incorporação Imobiliária*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 1993, p. 31.

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*. Brasília, 21 dez. 1964.

Registro de Imóveis competente, a averbação da discriminação do edifício, com a fixação de número individualizado para cada unidade, além de determinar a fração ideal do terreno e das áreas comuns.

A publicação da primeira tese sobre o assunto ocorreu por ocasião do I Congresso Nacional de Direito, em 1959. A tal, seguiu-se a publicação da obra intitulada “Propriedade Horizontal”⁴⁶, em 1961, trazendo consigo projeto de lei que lograsse êxito em prever formas legais para a resolução dos conflitos ligados ao desempenho da incorporação imobiliária.

Santos, em obra acerca do tema, cita as palavras de Caio Mário da Silva Pereira, em trabalho escrito à época, quando acertadamente observou:

Qualquer pessoa, hoje em dia, promove uma incorporação, lança um edifício, vende unidades, arrecada milhões, emprega-os, interfere na economia popular. E o êxito do empreendimento permanece na dependência de fatores aleatórios. Não há controles, não há exigências, não há definição de responsabilidades.⁴⁷

Cambler⁴⁸ relata que existiram ainda outras ocasiões em que se tentou regulamentar a matéria. São elas: o projeto de lei nº 498/1955 do deputado Bilac Pinto, que objetivava restringir os excessos relacionados aos lançamentos irresponsáveis; o projeto de lei estadual de Gama Lima em 1963, com idêntico objetivo e, os projetos de Emanuel Weissman e do Colégio Notarial de São Paulo em 1964, que visavam regulamentar os negócios de natureza imobiliária.

Apesar de todos os esforços, apenas ao tornar-se chefe de gabinete do Ministério de Justiça, Caio Mário da Silva Pereira teve êxito em apresentar o projeto nº 19, de 1964, que se tornaria a Lei nº 4.591/1964⁴⁹, que revogou expressamente o Decreto de 1928. Com isso, foi delineado, pela primeira vez, o instituto da incorporação imobiliária no ordenamento jurídico brasileiro.

⁴⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Propriedade Horizontal*. São Paulo: Forense, 1961.

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva *apud* SANTOS, Flauzilino Araújo. *Condomínios e incorporações no Registro de Imóveis: teoria e prática*. 1ª ed. São Paulo: Editora Mirante, Et Cetera Editora, 2010, p.204.

⁴⁸ CAMBLER, Everaldo Augusto. *Incorporação Imobiliária*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 1993.

⁴⁹ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*. Brasília, 21 dez. 1964.

Com o advento da Lei nº 4.591/1964⁵⁰, a questão das unidades autônomas foi normatizada pela primeira vez no país, facultando ao seu proprietário a sua livre disposição desde que observados os dispositivos legais. Já o terreno sobre o qual estava a edificação e as áreas comuns passaram a vincular-se diretamente à unidade condominial, não podendo ser individualmente alienados ou divididos.

Essas não foram as únicas novidades trazidas pela nova normatização, que trouxe diversas outras novidades concernentes à proteção dos adquirentes e futuros condôminos, das quais se passa a tratar a seguir.

A Lei nº 4.591/1964⁵¹ inovou já em seu art. 1º, ao admitir condomínio especial em edificações de um andar. A lei em comento tratou ainda de atribuir caráter *propter rem* às obrigações referentes à unidade autônoma (art. 4º); fixou a obrigação da criação da convenção de condomínio com registro perante a serventia extrajudicial de sua circunscrição antes mesmo da realização do lançamento do empreendimento pelo incorporador (art. 9º); permitiu, em seu art. 22, que o síndico representasse o condomínio ativa e passivamente; tratou das incorporações imobiliárias a fim de evitar excessos dos incorporadores (art. 28); disciplinou a responsabilidade civil do incorporador, dentre outras questões.

Ademais, a Lei das Incorporações tratou também de amparar os adquirentes das futuras unidades, responsabilizando tanto o incorporador quanto os demais empreendedores, trazendo também novidades em relação às garantias, que evoluíram acompanhando o aumento das incorporações, além das inovações trazidas pela Lei nº 10.931/2004⁵², que, juntamente com a evolução jurisprudencial e doutrinária, afastou de vez o adquirente da posição de fragilidade que até então se encontrava, já que até 1964, muitos foram os empreendimentos não finalizados e grandes os prejuízos por estes suportados em razão do descumprimento do acordado por parte dos empreendedores.

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

⁵¹ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

⁵² BRASIL. Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 3 ago. 2004.

Desse modo, percebe-se que a Lei nº 4.591/1964⁵³ teve por escopo garantir maior segurança às relações jurídicas ligadas às instituições de condomínio e às incorporações imobiliárias.

O Brasil, em virtude do vasto crescimento populacional nas grandes cidades, seja por causa de migrações internas procedentes das regiões que oferecem menos oportunidades à sua população, ou porque a vida é, de fato, mais cômoda nos grandes centros urbanos, tem hoje a maior parte de sua população concentrada nas grandes cidades do país, diferente da situação do país há algumas décadas, quando o maior número de habitações se concentrava na área rural.

Tendo em vista que o acelerado crescimento populacional nas metrópoles brasileiras deu-se, em regra, de modo desordenado no passado e ainda o é nos dias atuais, as incorporações imobiliárias surgiram como uma boa solução para construção de edifícios residenciais e comerciais, em substituição aos prédios individuais anteriormente existentes.

A falta de normatização específica até o ano de 1964 gerou um cenário nacional de total insegurança, propenso à aplicação dos mais diversos golpes, razão que levou o governo à edição de uma lei que regulamentasse especificamente a questão das incorporações imobiliárias, fixando os direitos e os deveres dos incorporadores, para, dessa maneira, proteger também os compradores.

Sobre o desenvolvimento da legislação brasileira em relação à questão em comento, as palavras de Ghezzi:

Em 1964, o governo militar determinou a elaboração de um anteprojeto de lei que disciplinasse as incorporações imobiliárias. Através dessa Lei, desejava-se não apenas viabilizar a retomada dos empreendimentos imobiliários, mas também que as reações jurídicas que permeavam esta nova modalidade comercial fossem devidamente disciplinadas, trazendo-se, por conseguinte ordem ao mercado imobiliário.⁵⁴

O interesse do governo militar pela normatização das incorporações imobiliárias deu-se em virtude do crescimento da urbanização no país, que

⁵³ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

⁵⁴ GHEZZI, Leandro Leal. *A incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 61.

estimulou a construção de imóveis e impulsionou o surgimento da atividade das incorporadoras imobiliárias, haja vista o crescimento populacional considerável ocorrido nas zonas urbanas e a falta de espaço para construção de moradias que atendessem às necessidades de todos, com o conforto necessário. Dessa maneira, deu-se o desenvolvimento horizontal das cidades, que culminou na construção de muitos edifícios, com número considerável de andares de maneira a concentrar várias pessoas em um mesmo local, seja para fins de moradia, de trabalho ou de descanso.

A edição da Lei nº 4.591/1964⁵⁵, que dispõe acerca do condomínio em edificações e das incorporações imobiliárias, muito contribuiu para o fomento dos empreendimentos ligados à última e para o desenvolvimento do Brasil, na medida em que, a partir do advento da referida lei, muitas foram as sociedades criadas especialmente para esse fim e houve, em consequência, o fomento no crescimento do país, por intermédio do aquecimento gerado na indústria da construção civil e por consequência, da economia.

A Lei nº 4.591/1964⁵⁶, regulamentada pelo Decreto nº 55.815/1965⁵⁷, foi modificada pela Lei nº 4.864/1965⁵⁸ e também pela Lei nº 10.931/2004⁵⁹.

Além de tratar de maneira pormenorizada do instituto em estudo, a Lei nº 4.591/1964 cuidou ainda de proteger os compradores das futuras unidades, inserindo a responsabilidade do incorporador e demais pessoas participantes do empreendimento.

Demais disso, as novidades a respeito foram trazidas em momento posterior, em especial pela Lei nº 10.931/2004⁶⁰, além do desenvolvimento

⁵⁵ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

⁵⁷ BRASIL. Decreto nº 55.815, de 8 de março de 1965. Estabelece normas para a escrituração dos registros criados pela Lei número 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que dispõe sobre Condomínio e Incorporações Imobiliárias, no Registro Geral de Imóveis. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 mar. 1965.

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 4.868, de 29 de novembro de 1965. Cria Medidas de estímulo à Indústria de Construção Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 30 dez. 1965.

⁵⁹ BRASIL. Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 3 ago. 2004.

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de

concernente ao tema na doutrina e jurisprudência nacionais, permitindo ao comprador uma série de diferentes garantias.

4.3 Conceito

Pode-se dizer que o procedimento de incorporação imobiliária se trata da atividade desempenhada para construção, com o objetivo de alienar total ou parcialmente edificações formadas por unidades autônomas.

A incorporação imobiliária, conforme conceituação fixada no art. 28, parágrafo único, da Lei nº 4.591/1964⁶¹, consiste na atividade que é desempenhada para a promoção e realização de construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas.

Por sua vez, o art. 29 da Lei nº 4.591/1964⁶² prossegue apresentando o que vem a ser o instituto, conceituando, em seu parágrafo único, a figura do incorporador. Ademais, a lei trata também de apresentar os seus demais aspectos, fixando os requisitos para o seu desenvolvimento e as responsabilidades na esfera civil e penal às quais se submete o incorporador.

Nas palavras de Rizzardo a incorporação imobiliária:

Trata-se da atividade que procura unir pessoas, e fundos para construção de edificações, divididas em unidades imobiliárias individualizadas e discriminadas, que se destinam à venda, a qual se processa durante a própria construção. Mais conceitualmente, é a atividade de coordenação e execução de edificações imobiliárias (e não somente de prédios), que vai desde a alienação de frações ideais, que se transformam em unidades imobiliárias em construção, com a sua destinação aos adquirentes quando prontas, e a efetivação do registro imobiliário. Vendem-se antecipadamente as unidades de um edifício com a construção planejada, ou unidades pendentes de

16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 3 ago. 2004.

⁶¹ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

⁶² BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

construção, podendo inclusive ser vendida na “planta”. Daí se firmar a ideia de que se trata de promessa de compra e venda futura.⁶³

Arnaldo Wald, por sua vez a define da seguinte forma:

Chama-se incorporação imobiliária, incorporação edilícia ou simplesmente incorporação, o contrato pelo qual uma parte (o incorporador) obriga-se a fazer construir um edifício composto de unidades autônomas, alienando-as a outras partes (os adquirentes), em regime de condomínio, com as frações ideais do terreno.⁶⁴

Ainda sobre a conceituação do instituto da incorporação imobiliária, Chalhub afirma que:

O texto legal fornece elementos para a caracterização da atividade de incorporação, permitindo conceituá-la como a atividade de coordenação e consecução de empreendimento imobiliário, compreendendo a alienação de unidades imobiliárias em construção e sua entrega aos adquirentes, depois de concluídas, com a adequada regularização do Registro de Imóveis competente (art. 44). Traço característico dessa atividade é a “venda antecipada de apartamentos de um edifício a construir”, que, do ponto de vista econômico e financeiro, constitui o meio pelo qual o incorporador promove a captação dos recursos necessários à consecução da incorporação.

(...)

A atividade de construção está presente no negócio jurídico da incorporação, mas incorporação e construção não se confundem, nem são noções equivalentes. A atividade da construção só integrará o conceito de incorporação se estiver articulada com a alienação de frações ideais do terreno e acessões que a elas haverão de se vincular; mas, independente disso, a atividade de incorporação pode, alternativamente ser representada somente pela alienação de frações ideais objetivando sua vinculação a futuras unidades imobiliárias. Obviamente, a incorporação compreende a construção, mas não é necessário que a atividade da construção seja exercida pelo próprio incorporador, por este pode atribuir a outrem a construção.⁶⁵

Conforme muito bem explicitado por Cláudia Lima Marques no Prefácio de obra de autoria de Ghezzi “efetivamente, ao lado da acessória promessa de compra e venda de imóvel, o contrato de incorporação imobiliária é

⁶³ RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p.233.

⁶⁴ WALD, Arnaldo. *Obrigações e contratos*. 14. Ed. São Paulo: RT, 2000, p. 431.

⁶⁵ CHALHUB, Melhim Namem. *Da Incorporação Imobiliária*. 2ª ed. São Paulo: Renovar, 2005, p. 11.

considerado um dos mais importantes negócios jurídicos da vida privada de um brasileiro (...)”⁶⁶.

Não é demais lembrarmos que, após mais de cinquenta anos desde a regulamentação desse importante instituto jurídico (Lei nº 4.591/1964⁶⁷), é comum que os operadores do direito ignorem suas características primordiais, o que nos leva a crer que, apesar de sua inegável relevância, a matéria ainda é desconhecida por grande parte da sociedade.

A concretização da incorporação possui um elemento objetivo e um elemento subjetivo. O elemento objetivo se trata da divisão do terreno em frações ideais vinculadas a parte da construção que pode ser um apartamento, uma loja, sala ou vaga de garagem. Já o elemento subjetivo é a atividade que perfaz a incorporação. Há por fim, o elemento formal concernente ao registro da incorporação perante o Registro de Imóveis competente, seguida da abertura de matrícula autônoma para cada unidade do empreendimento, será tratado adiante.

Como dito acima, todas as ações desempenhadas pelo incorporador visam à realização de venda total ou parcial das novas edificações formadas por unidades autônomas.

Os valores necessários para materialização da incorporação além dos investimentos dos sócios, conforme se pretende demonstrar a seguir, dão-se ainda por meio da venda antecipada das unidades que serão construídas, ou seja, pela venda antecipada dos apartamentos que visa conseguir o capital necessário para a construção do empreendimento.

Nas palavras de José de Oliveira Ascensão e Maria de Castro Ascensão, citados por Cambler:

(...) ao lado da pluralidade de unidades autônomas em edifício ou conjunto de edifícios, para que a propriedade horizontal exista é necessário um negócio jurídico de instituição. Mesmo dividida fisicamente em unidades autônomas, a propriedade horizontal somente surge a partir de um ato de divisão jurídica. Logo, a

⁶⁶ GHEZZI, Leandro Leal. *A incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

⁶⁷ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

incorporação engloba uma instituição de condomínio, mas é mais que uma instituição de condomínio.⁶⁸

Assim, tem-se que a incorporação imobiliária, embora não seja requisito imprescindível para a instituição de condomínio, é indispensável nas situações em que haja pretensão de negociação das futuras unidades pelo proprietário. Nesse caso, uma vez registrada a incorporação imobiliária perante o Registro de Imóveis competente, os imóveis poderão ser comercializados anteriormente à finalização das obras referentes ao empreendimento, com a alienação de frações ideais do terreno atreladas às futuras unidades autônomas.

A venda de tais unidades antes do registro da incorporação imobiliária implica prática de infração contra a economia popular.

Portanto, sempre que a construção de futuras unidades imobiliárias objetivar a sua alienação visando lucro antes mesmo do termo da obra, estar-se-á diante de uma incorporação imobiliária que é necessariamente uma atividade empresarial, seja o incorporador pessoa física ou pessoa jurídica, já que, em tais casos, ocorre, além do fornecimento de bem por meio da celebração de Instrumento de Venda e Compra, prestação de serviços, pois é do incorporador a responsabilidade de construir ou comandar a construção nos casos em que contrate terceiro para o seu desempenho.

Não é demais salientar que a incorporação imobiliária não se confunde com o condomínio pró-indiviso, eis que, em tal modalidade, várias pessoas são titulares de um mesmo bem, ou seja, a propriedade é comum, que não se trata de atividade empresarial e em que inexistente a finalidade de venda das futuras unidades. No caso em apreço, o condomínio será instituído pelos próprios proprietários.

4.4 Das partes na incorporação imobiliária

⁶⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira; ASCENSÃO, Maria de Castro *apud* CAMBLER, Everaldo Augusto. *Incorporação Imobiliária*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 23.

Superada a conceituação do que vem a ser o instituto da incorporação imobiliária, passa-se à definição da figura do incorporador, tratada pela Lei nº 4.591/1964, em seu art. 29, que assim estabelece:

Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.⁶⁹

Assim, depreende-se que o incorporador é a pessoa física ou jurídica, empresário ou não, responsável pela promoção da construção de empreendimento formado por unidades autônomas com o objetivo de aliená-las total ou parcialmente. Note-se que nem sempre o incorporador é o sujeito que, de fato, realiza a construção, embora seja quem realiza a alienação das frações ideais do terreno onde serão construídas as futuras unidades, realizando também a coordenação e realizando a incorporação, além de ser sua a responsabilidade pela conclusão das obras, entrega das novas unidades, conforme preço e prazos ajustados com os adquirentes.

Uma vez negociada a futura unidade, seja por meio de Instrumento de Venda e Compra ou de Promessa de Venda ou Cessão das frações do terreno, a alienação e a construção ficam interligadas, pelo que responde o incorporador perante os adquirentes e demais pessoas com as quais eventualmente venha a contratar.

O caráter de incorporador é ainda conferido aos proprietários e demais titulares de direitos aquisitivos que venham a contratar a construção de edifícios que tenham por destinação a constituição de condomínio, nos casos em que iniciem as negociações de tais unidades antes de concluídas as obras referentes à nova edificação.

A Lei nº 12.424/2011, em seu art. 31, trata das pessoas que podem desempenhar o papel de incorporador. Veja:

⁶⁹ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

- a) proprietário do terreno, o promitente comprador, o cessionário deste ou promitente cessionário com título que satisfaça os requisitos da alínea a do art. 32;
- b) o construtor (Decretos n. 23.659/1933, e 3.995/1941 e Decreto-Lei n. 8.620/1946) ou corretor de imóveis (Lei n. 4.116/1962);
- c) O ente da Federação imitido na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste, conforme comprovado mediante registro no registro de imóveis competente.⁷⁰

Por seu turno, o § 2º do art. 31 estabelece que não há a possibilidade de colocar no mercado as futuras unidades de determinada incorporação, sem que o seu incorporador esteja ostensivamente apontado, com sua indicação inclusive no local em que será erguido o empreendimento.

Nas palavras de Loureiro Filho e Loureiro:

No caso do construtor, o incorporador será investido, pelo proprietário de terreno, o promitente comprador e cessionário deste ou o promitente cessionário, de mandato outorgado por instrumento público, onde se faça menção expressa da LF n. 4.591/64 e se transcreva o disposto no §4º do seu art. 35, para concluir todos os negócios tendentes à alienação das frações ideais de terreno, mas se obrigará pessoalmente pelos atos que praticar na qualidade de incorporador.

Nenhuma incorporação poderá ser proposta à venda sem a indicação expressa do incorporador, devendo também seu nome permanecer indicado ostensivamente no local da construção.⁷¹

Há também a possibilidade de ser tido como comprador aquele que contratar com o proprietário do bem ou com o empreendedor imobiliário com a finalidade de conduzir a incorporação imobiliária.

Frise-se que, em regra, toda incorporação imobiliária terá um ou mais incorporadores que serão solidariamente responsáveis, mesmo que ainda no período de carência, conforme estabelecem o § 3º do art. 31 e o art. 34 da Lei nº 4.591/1964⁷².

⁷⁰ BRASIL. Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011. Altera a Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nos 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 jun. 2011.

⁷¹ LOUREIRO FILHO, Lair da Silva; LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. *Notas e Registros Públicos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 321.

⁷² BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

Nem sempre o incorporador atuará como construtor, embora não haja vedação para que desempenhe também tal papel, uma vez que a lei faculta a esse a possibilidade de contratar terceiros para realizar a construção. No entanto, ainda que contrate terceiros para a edificação, permanece sendo do incorporador a obrigação de conduzir a construção, sendo este último o responsável perante os adquirentes das futuras unidades.

Assim, o incorporador desempenha papel mais amplo do que o de um mero construtor, já que é o primeiro que organiza e administra o empreendimento, aliena as frações ideais, elabora o projeto do empreendimento e leva a incorporação a registro perante o Registro de Imóveis competente.

Desse modo, embora o incorporador possa atuar também como construtor, poderá também contratar terceiro exclusivamente para este fim, o qual não terá qualquer conexão com os adquirentes das futuras unidades. Assim, a despeito de ser o construtor responsável pela qualidade da edificação, sua responsabilidade opera-se de modo solidário com o incorporador, nos casos em que esse último seja acionado por qualquer dos adquirentes.

Sobre a responsabilidade do incorporador e construtor, Rizzardo salienta que:

É comum a entrega da construção a terceiros, que celebram contratos com o incorporador, sem vinculação com os titulares das unidades, os quais, no descumprimento de obrigações, têm a ação unicamente em relação àquele. Assim, nas demandas por vícios de construção, em princípio, responsabiliza-se o titular da incorporação, ao qual se asseguram a denúncia e a ação de regresso por eventuais indenizações ou refazimento de obra a que for obrigado.⁷³

Nesse sentido são também as palavras de Cambler:

De fato, o incorporador, nos termos da Lei dos Condomínios e das Incorporações, pode ser pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, que desenvolve atividade de produção, montagem, criação, construção e comercialização de unidades condominiais, quando proprietário do imóvel incorporável. Quando não, o incorporador atua igualmente como prestador de serviços,

⁷³ RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária*. 3.ed. rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p.244.

intermediando as negociações entre os demais sujeitos incorporativos (dono do terreno, agente financeiro, construtora).⁷⁴

Atualmente o incorporador é parte no contrato e, portanto, possui deveres e responsabilidades legalmente enumeradas, não mais podendo se falar em mero desempenho da intermediação do negócio, com conseqüente restrição de sua atuação e isenção de seus encargos perante os adquirentes.

Se, de um lado, está a figura do incorporador, nas incorporações imobiliárias, para formação do contrato, do outro lado, estará necessariamente o adquirente que poderá ser tanto uma pessoa física, quanto uma pessoa jurídica que com ele celebre contrato a fim de adquirir uma ou várias futuras unidades autônomas de determinada edificação que vigore sob a égide do condomínio especial, seja pela compra imediata ou pela promessa de compra.

4.5 Do registro da incorporação

Não há que se falar em incorporação de fato ou por meio de acordo verbal, uma vez que a lei determina expressamente que o negócio deverá ser entabulado por escrito e, para que seja viável o seu registro imobiliário, devem ser cumpridas as exigências legais.

Para registro da incorporação imobiliária, faz-se necessária a observância dos requisitos constantes do art. 32 da Lei nº 4.591/1964⁷⁵, que estabelece que os documentos que devem ser apresentados pelo incorporador.

⁷⁴ CAMBLER, Everaldo Augusto. *Publicidade – Lançamento e venda de unidades de edificações sem registro de incorporação – Contrato de incorporação imobiliária – Lei n. 4.591/64*. In: Revista Forense, Rio de Janeiro, n. 400, 2008, p. 337.

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

Art.32 (...)

a) título de propriedade de terreno, ou de promessa, irrevogável e irretroatável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de permuta do qual conste cláusula de imissão na posse do imóvel, não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais e inclua consentimento para demolição e construção, devidamente registrado;

b) certidões negativas de impostos federais, estaduais e municipais, de protesto de títulos de ações cíveis e criminais e de ônus reais relativas ao imóvel, aos alienantes do terreno e ao incorporador;

A apresentação dos documentos, prevista no art. 32 da Lei nº 4.591/1964⁷⁶, perante o Registro de Imóveis tem por objetivo, desde aferir se há aprovação do projeto do empreendimento perante a municipalidade, até a certificação de que o incorporador possui boa saúde financeira para a sua consecução. Tal se dá para a proteção dos adquirentes das futuras unidades.

Com o registro da incorporação imobiliária, nasce para o incorporador a possibilidade de dar início à alienação das frações ideais do terreno ligadas às futuras unidades autônomas do edifício a ser construído, que deverá ser realizada necessariamente por meio da celebração de contratos.

Antes do registro, além de ser proibido de iniciar as negociações, é vedado que o incorporador promova qualquer publicidade em relação ao empreendimento, uma vez que de qualquer informe publicitário deve necessariamente constar o número referente ao registro da incorporação. A não observância a essa vedação poderá gerar, para o incorporador, multa. A única exceção em relação aos anúncios é para os classificados de jornal, já que o lançamento de determinada incorporação trata-se, na verdade, de oferta ao público em geral⁷⁷.

c) histórico dos títulos de propriedade do imóvel, abrangendo os últimos 20 anos, acompanhado de certidão dos respectivos registros;

d) projeto de construção devidamente aprovado pelas autoridades competentes;

e) cálculo das áreas das edificações, discriminando, além da global, a das partes comuns, e indicando, para cada tipo de unidade a respectiva metragem de área construída;

f) certidão negativa de débito para com a Previdência Social, quando o titular de direitos sobre o terreno for responsável pela arrecadação das respectivas contribuições;

g) memorial descritivo das especificações da obra projetada, segundo modelo a que se refere o inciso IV, do art. 53, desta Lei;

h) avaliação do custo global da obra, atualizada à data do arquivamento, calculada de acordo com a norma do inciso III, do art. 53 com base nos custos unitários referidos no art. 54, discriminando-se, também, o custo de construção de cada unidade, devidamente autenticada pelo profissional responsável pela obra;

i) discriminação das frações ideais de terreno com as unidades autônomas que a elas corresponderão;

j) minuta da futura Convenção de condomínio que regerá a edificação ou o conjunto de edificações;

l) declaração em que se defina a parcela do preço de que trata o inciso II, do art. 39;

m) certidão do instrumento público de mandato, referido no § 1º do artigo 31;

n) declaração expressa em que se fixe, se houver, o prazo de carência (art. 34);

o) atestado de idoneidade financeira, fornecido por estabelecimento de crédito que opere no País há mais de cinco anos.

p) declaração, acompanhada de plantas elucidativas, sobre o número de veículos que a garagem comporta e os locais destinados à guarda dos mesmos. (...)

⁷⁶ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

⁷⁷ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

Uma vez registrada a incorporação imobiliária e finalizada a obra, concedido o Auto de Conclusão da construção pela autoridade administrativa, o incorporador deverá averbá-la perante a serventia de Registro de Imóveis competente, nos termos do art. 167 da Lei nº 6.015/1973, a fim de individualizar e discriminar as novas unidades autônomas, com a abertura de matrícula específica para cada uma, conforme fixa o art. 176, §1º, I, da Lei nº 6.015/1973⁷⁸.

Averbada a construção, deve ser requerida a instituição e especificação do condomínio, ocasião em que serão abertas as matrículas concernentes às unidades autônomas.

4.6 Da proteção ao adquirente e o Código de Defesa do Consumidor

Posteriormente à Lei de incorporações imobiliárias⁷⁹, foi editado o Código de Defesa e Proteção do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078/1990⁸⁰, disciplinando o cenário das relações de consumo, e, ainda assim, em consonância com as normas atinentes à incorporação imobiliária.

A união da Lei de incorporações imobiliárias⁸¹, do Código de Defesa e Proteção ao Consumidor⁸², das leis especiais atinentes à matéria e a legislação relacionada aos registros públicos tem o condão de conferir publicidade,

Art. 64. Os órgãos de informação e publicidade que divulgarem publicamente sem os requisitos exigidos pelo § 3º do artigo 32 e pelos artigos 56 e 62, desta Lei, sujeitar-se-ão à multa em importância correspondente ao dobro do preço pago pelo anunciante, a qual reverterá em favor da respectiva Municipalidade.

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 3 dez. 1973.

Art. 176 - O Livro nº 2 - Registro Geral - será destinado, à matrícula dos imóveis e ao registro ou averbação dos atos relacionados no art. 167 e não atribuídos ao Livro nº 3.

§ 1º A escrituração do Livro nº 2 obedecerá às seguintes normas:

I - cada imóvel terá matrícula própria, que será aberta por ocasião do primeiro registro a ser feito na vigência desta Lei; (...)

⁷⁹ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

⁸⁰ BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990.

⁸¹ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

⁸² BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990.

autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos que envolvam a incorporação imobiliária.

Como dito, a responsabilidade nas incorporações imobiliárias será do incorporador do início ao fim da edificação do empreendimento, além de responsabilizar-se também pela venda das novas unidades.

Nas hipóteses em que terceiro realiza a construção, embora seja essa sua responsabilidade, responde solidariamente, com ele, o incorporador por eventuais prejuízos causados aos adquirentes.

O incorporador se submete à legislação consumerista e, portanto, responde por seus próprios atos e pelas ações do construtor. Nos casos em que responda por danos causados pelo construtor, terá direito de regresso em relação a esse último.

Sobre a responsabilidade do incorporador, veja o art. 43, II, Lei nº 4.591/1964, que assim estabelece:

Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas:
(...)

II - responder civilmente pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos que a estes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se for o caso e se a este couber a culpa; (...).⁸³

Desse modo, ainda que a edificação se dê por meio de contratação de terceiro, seja sob o regime de empreitada ou administração, o incorporador não ficará imune à sua responsabilização perante os adquirentes, uma vez que pertence ao mesmo a responsabilidade pelo empreendimento.

4.7 Do contrato de incorporação

⁸³ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

Por meio da realização de procedimento de incorporação, o incorporador compra dado terreno, providenciando a construção de futuras unidades residenciais ou comerciais que negociará com interessados em adquiri-las antes mesmo da conclusão da edificação.

4.7.1 Natureza

A negociação dessas futuras unidades por meio exclusivo da celebração de contrato, apenas será possível após o efetivo registro da incorporação imobiliária perante a Serventia Extrajudicial de Registros de Imóveis competente.

Desse modo, tem o contrato de incorporação natureza real e obrigacional.

Trata-se de direito real, já que por meio dele, o adquirente obtém a propriedade de unidade imobiliária, que terá inclusive matrícula autônoma junto ao Registro de Imóveis, assim como a parte ideal concernente a determinada unidade, com conseqüente constituição de novo domínio, cuja titularidade é apartada do remanescente do imóvel. Assim, o direito real consiste venda e transmissão da propriedade do imóvel formado por parte ideal do terreno em que é edificado e da área comum a ser edificando, pelo que se conclui que sua natureza real abarca tanto o terreno quanto suas acessões.

Possui, ainda, natureza obrigacional na medida em que o incorporador ou construtor se obriga à construção do prédio, enquanto o adquirente se obriga ao pagamento do valor concernente à parte ideal que comprou. Portanto, o viés obrigacional da incorporação imobiliária reside no dever que o incorporador tem de efetuar a construção do empreendimento imobiliário, realizando com sua conclusão a efetiva entrega da unidade adquirida e quitada pelo adquirente.

4.7.2 Características

O contrato de incorporação é ainda bilateral, oneroso, comutativo e típico.

É bilateral por decorrer de obrigações de ambas as partes celebrantes. Enquanto um se obriga a dirigir a construção até sua efetiva entrega, o outro se compromete a pagar, de modo que possa o primeiro concluir a edificação. Trata-se de contrato oneroso em virtude da contraprestação de ambas as partes. Tendo em vista a existência de equivalência entre as obrigações das partes, que são proporcionais, é o contrato comutativo. Uma vez que as vontades de ambas as partes é manifestada por escrito, trata-se de contrato consensual. Destarte, é contrato típico já que disciplinado na Lei nº 4.591/1964⁸⁴, conforme art. 28, que dispõe que as incorporações imobiliárias no Brasil serão regidas por este diploma legal.

É ainda contrato de execução continuada, eis que, geralmente, a liquidação pelo adquirente dá-se por meio de parcelas a serem pagas sucessivamente e a construção não é realizada em uma única ocasião, mas por meio de diferentes etapas. Caso qualquer das partes descumpra as obrigações acordadas, é cabível inclusive a resolução do contrato.

Por fim, tem-se que é contrato solene, nos termos do art. 32 da Lei nº 4.591/1964⁸⁵, já que, para a sua celebração, é imprescindível o cumprimento de uma série de condições, tais como a celebração de instrumento contratual por escrito, o registro perante o Registro de Imóveis, além do arquivamento dos documentos fixados em lei.

Acerca das razões pelas quais é celebrado um contrato de incorporação imobiliária, as palavras de Pereira:

Um indivíduo procura o proprietário de um terreno bem situado, e incute-lhe a ideia de realizar ali a edificação de um prédio coletivo. Mas nenhum dos dois dispõe de numerário e nenhum deles tem a possibilidade de levantar por empréstimo o capital, cada vez mais vultoso, necessário a levar a termo o empreendimento. Obtém, então,

⁸⁴ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

⁸⁵ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

opção do proprietário, na qual se estipulam as condições em que este aliena o seu imóvel. Feito isto, vai o incorporador ao arquiteto, que lhe dá o projeto. De posse dos dados que lhe permitem calcular o aspecto econômico do negócio (participação do proprietário, custo da obra, benefício do construtor e lucro), oferece à venda as unidades. Aos candidatos à aquisição não dá um documento seu, definitivo, ou provisório, mas deles recebe uma “proposta” de compra, em que vêm especificadas as condições de pagamento e outras minúcias. Somente quando já conta com o número de subscritores suficientes para suportar os encargos da obra é que o incorporador a inicia. Se da sua execução por empreitada, “contrata” com o empreiteiro; se por administração, ajusta esta com o responsável técnico e contrata o calculista, contrata os operários, contrata o fornecimento de materiais, etc.⁸⁶

Dessa maneira, a causa determinante para realização de uma incorporação imobiliária vai além da construção da edificação de prédio formado por diversas unidades autônomas, uma vez que se trata de uma série de ações, a começar do planejamento do empreendimento até a conclusão da obra, com conseqüente abertura de matrícula autônoma para cada uma das novas unidades.

Para Rizzardo⁸⁷, o motivo que gera a incorporação compreende a constituição de novos direitos de propriedade e seu objeto consiste na atribuição da propriedade aos adquirentes e à criação de uma relação jurídica obrigacional, consistente na construção.

4.8 Do patrimônio de afetação

Muitos foram os prejuízos causados durante os anos 90 no Brasil, em virtude da decretação de falência de incorporadoras e construtoras de importância considerável no setor; o que, além de prejudicar o crescimento da economia nacional, gerou também certa insegurança nas operações de aquisição de imóveis.

À época, dentre diversas outras, ganhou notoriedade a decretação de falência da incorporadora e construtora Encol S.A, que, embora sediada em

⁸⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e Incorporações*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1985, p. 231-232.

⁸⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Goiânia – GO, possuía diversos empreendimentos em diferentes estados do país. Em virtude de tal cenário, os sonhos de muitos foram interrompidos e, até hoje, é possível se deparar com edificações inacabadas em diversas cidades brasileiras.

Em virtude de tal situação, foi instituída a Medida Provisória 2.221⁸⁸, em 04 de setembro de 2001, responsável por alterar a Lei nº 4.591/1964⁸⁹, trazendo para as incorporações imobiliárias, a possibilidade de adoção do patrimônio de afetação. A Lei nº 10.931/2004⁹⁰ revogou a Medida Provisória em comento.

Apesar a criação do patrimônio de afetação ter tratado da possibilidade de separar o patrimônio e a contabilidade de um determinado empreendimento e dos demais e até mesmo das outras atividades do incorporador, trazendo inclusive a possibilidade de fiscalização dos adquirentes das novas unidades por meio da comissão de representantes, a sua instituição é até os dias de hoje facultativa.

Para estimular uma maior adoção do patrimônio de afetação, foram fixados benefícios fiscais para aqueles que o adotassem, mas a concepção de tais benesses não foi suficiente por, si só, para fomentar a utilização desse importante instituto.

O patrimônio de afetação tem previsão legal nos art.s 31-A a 31-F da Lei nº 4.591/1964⁹¹, nela inseridos por meio da Lei nº 10.931/2004⁹², sendo formado por bens que não se comunicam com outros bens, direitos e obrigações do incorporador ou com distintos patrimônios de afetação também

⁸⁸ BRASIL. Medida Provisória nº 2.221, de 04 de setembro de 2001. Altera a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, instituindo o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 set. 2001.

⁸⁹ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

⁹⁰ BRASIL. Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 3 ago. 2004.

⁹¹ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

⁹² BRASIL. Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 3 ago. 2004.

por este instituídos, respondendo somente por obrigações que sejam ligadas à incorporação a ele relativa.

A natureza jurídica do patrimônio de afetação é de universalidade de fato. Neste sentido a posição de Francisco:

A universalidade de fato é a pluralidade de bens singulares que, pertencentes à mesma pessoa, têm destinação unitária. *In casu*, o patrimônio de afetação é composto de bens, direitos e obrigações que pertencem aos adquirentes das unidades imobiliárias e aos titulares de direitos reais de aquisição e da garantia sobre o terreno e as unidades imobiliárias, administradas pelo incorporador e/ou construtor, que estão reunidos por força do exercício da atividade empresarial de incorporação.⁹³

Em se tratando de mais de uma edificação, nada impede que o incorporador constitua patrimônios de afetação diferentes para cada um dos conjuntos de casas ou de edifícios. Tal deve ser expressamente fixado no memorial de incorporação.

Para o emprego do regime de afetação patrimonial, após efetuar o registro da incorporação, deve o incorporador exhibir instrumento particular por ele firmado perante a Serventia Extrajudicial de Registro de Imóveis, que será por esta averbado junto à matrícula do imóvel.

A submissão de uma determinada incorporação ao regime de afetação é faculdade que possui o incorporador. Uma vez instituído o patrimônio de afetação, o terreno, suas respectivas acessões, além dos bens e direitos vinculados a determinada incorporação imobiliária, quedarão separados dos demais bens de propriedade do incorporador, além de não se submeterem às demais obrigações desse, destinando-se especificamente a permitir a conclusão da incorporação à qual estão afetados.

Por consistirem em patrimônio separado, os bens afetados apenas responderão pelas obrigações e direitos ligados à incorporação da qual sejam objeto, além de haver permissão para que sejam dados em garantia somente em operações de crédito cujo importe total destine-se exclusivamente ao desempenho da construção e à entrega das novas unidades imobiliárias aos seus adquirentes.

⁹³ FRANCISCO, Caramuru Afonso. *O novo regime jurídico dos contratos, das incorporações e do registro imobiliários e da alienação fiduciária em garantia*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p.71.

Uma vez instituído, o incorporador é responsável por qualquer prejuízo que seja por ele causado ao patrimônio de afetação.

Importante salientar que, os recursos que ultrapassarem o montante indispensável à finalização da edificação e o importe pecuniário que se refira unicamente ao preço dado em pagamento pela venda da fração ideal correspondente à nova unidade individual não integram o patrimônio de afetação.

O patrimônio de afetação é estabelecido após a averbação perante o Registro de Imóveis de declaração do incorporador ou, em sendo caso, pelos titulares dos direitos reais de obtenção do terreno; o que pode se dar a qualquer momento perante o Registro de Imóveis competente. A eventual existência de quaisquer ônus reais realizados no imóvel objeto da incorporação, para a sua compra ou edificação, não terão o condão de impedir a realização da averbação em comento.

Uma vez instituído o patrimônio de afetação, facultar-se-á à instituição financiadora do empreendimento ou à comissão de representantes, efetivar a designação de pessoa física ou jurídica para o acompanhamento e inspeção do patrimônio de afetação, desde que arquem com os custos em virtude da presente nomeação. Caso optem por exercer tal faculdade, o encargo pela boa condição da construção, cumprimento do prazo estipulado para sua entrega e demais obrigações do incorporador ou construtor continuam sendo exclusivamente desses.

Por sua vez, ao incorporador caberá o desempenho de ações imprescindíveis à preservação e boa gestão do patrimônio de afetação, tais como: deixar separados os patrimônios concernentes a diferentes empreendimentos; captar e ter cautela com os valores destinados à conclusão da obra; prestar periodicamente à comissão de representantes as informações cabíveis, dentre outros.

Ademais, em caso de falência ou inadimplemento do incorporador, o patrimônio de afetação não será afetado com a sua instituição, ficando protegidos os bens e direitos concernentes à incorporação imobiliária a que se refere, nos termos que estabelece o art. 119, IX, da Lei nº 11.101/2005. Confira:

Art. 119. Nas relações contratuais a seguir mencionadas prevalecerão as seguintes regras:

(...)

IX – os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer.⁹⁴

Embora, em regra, o regime de afetação seja extinto quando é concluída a obra a ele relacionada, com emissão do “Habite-se” pela autoridade administrativa competente, seguida da averbação da construção perante o Registro de Imóveis, entrega aos adquirentes e, quando for o caso, o pagamento de empréstimos ou financiamentos que por ventura tenham sido realizados.

O patrimônio de afetação apenas será extinto em três situações, que são: i) a realização de averbação da construção, com consequente registro dos títulos de domínio ou direito em favor dos adquirentes das novas unidades e, em sendo o caso, quando quitadas todas as obrigações do incorporador junto a entidade financeira; ii) o cancelamento por denúncia da incorporação, desde que devidamente reembolsados os adquirentes pelos valores até então quitados e, iii) quando se operar a liquidação decidida em assembleia geral.

4.8.1 Patrimônio de afetação X sociedade de propósito específico

Tendo em vista que o patrimônio de afetação objetiva a separação entre o bem objeto de determinado empreendimento imobiliário das obrigações e bens de propriedade do incorporador, ele visa a garantir a finalização da construção a ele ligada.

Como se verá adiante, em capítulo seguinte, que trata especificamente da SPE, a constituição do patrimônio de afetação guarda algumas semelhanças com esta modalidade societária, razão pela qual para efetivarem

⁹⁴ BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. *Diário Oficial da União*, Brasília, 09 fev. 2005.

financiamentos de determinado empreendimento imobiliário, algumas instituições financeiras estabelecem que o empreendimento deve ser desempenhado com a utilização deste tipo societário.

Embora o patrimônio de afetação seja questão de grande importância na esfera do direito imobiliário e, matéria de reiterado interesse acadêmico e econômico, quando comparada a sua utilização à da sociedade de propósito específico, percebe-se que é ainda pouco utilizado. Tal se dá em virtude da facultatividade de sua adoção legalmente prevista.

Mesmo que tal regime brinde os que dele se utilizam com vantagens fiscais, estas, por si só, não conseguiram aumentar o seu emprego, já que, em se tratando de empreendimentos imobiliários, para os incorporadores é fator que pesa na tomada de decisões a possibilidade de realizar contabilidade diversa da sua para a incorporação, além da operacionalização e outros aspectos tributários.

Enquanto a adoção da sociedade de propósito específico facilita a formação do quadro societário, o regime do patrimônio de afetação permite que o investidor não apareça diretamente ao empreendimento, assegurando o seu anonimato.

Destarte, embora não haja concordância em relação a qual seja o meio mais eficaz para trazer segurança aos investidores, percebe-se que, tanto o patrimônio de afetação, quanto a sociedade em conta de participação trazem consigo vantagens.

Tecidas as considerações sobre a incorporação imobiliária, verifica-se que, para a concretização desse complexo procedimento, são empregadas hodiernamente, como modalidades societárias tidas como vantajosas para a sua consecução, a SPE e a SCP, o que é objeto da presente dissertação, conforme será tratado a seguir.

5 SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

A sociedade em conta de participação é um meio eficaz para que investidores realizem investimentos em diversos setores sendo, hoje, muito

utilizado em grandes empreendimentos imobiliários, especialmente no que tange à realização das incorporações imobiliárias.

Tal modelo permite que no próprio contrato celebrado entre sócio ostensivo e sócio participante sejam acordadas as questões concernentes à aplicação e meio de devolução do valor investido, os direitos e deveres das partes, além de seu objeto, prazo de duração e outras questões relacionadas, como se verá a seguir de maneira pormenorizada.

5.1 Histórico

Há quem diga que a sociedade em conta de participação surgiu pela primeira vez ainda na Idade Média em países como Itália, França, Portugal e Espanha. Tem-se notícia de que a sociedade em conta de participação surgiu no fim da Idade Média e início da Idade Moderna, no período do Mercantilismo.

5.1.1 Origem

A sociedade em conta de participação surge logo após o período feudal, em um contexto em que a sociedade era basicamente agrícola, e as pessoas ainda muito dependentes e ligadas aos feudos. Neste período, as pessoas que de alguma forma não se encaixam nos feudos passam a atuar, como os artesãos, classe social nova que, logo se dá conta de que a matéria prima por eles produzida pode ser comercializada.

Neste contexto, surgem os primeiros burgueses, comerciantes e artesãos que se concentravam em torno dos burgos, que acabaram por transformar-se em primeiras cidades, e que tinham como objetivo vender suas mercadorias.

Simultaneamente ao crescimento da burguesia e ao surgimento das primeiras cidades, há a expansão do comércio marítimo, especialmente em cidades da Itália.

A origem da sociedade em conta de participação está relacionada com o surgimento da sociedade em comandita.

A sociedade em comandita surgiu no contexto do comércio marítimo e era operada por dois contratantes: de um lado estavam os comendadores, que faziam investimentos financeiros ou em mercadorias e, ao final participavam dos lucros e, de outro lado os capitães dos navios mercantes, que se responsabilizavam pela administração e concretização do negócio.

A expansão do comércio marítimo teve por consequência o crescimento do comércio terrestre, sendo a comenda acima explicada utilizada também para negócios realizados em terra. Eram duas as partes que contratavam. De um lado, o *tractador*, que investia no negócio e também o administrava, do outro lado estava o *commendator* que apenas participava do negócio, sem interferir em sua gestão.

Sobre a origem e desenvolvimento da sociedade em conta de participação, veja as palavras de Galizzi:

Da Itália, seu berço de nascimento, a prática contratual se espalhou por toda a Europa, primeiramente como direito costumeiro, depois como direito positivado, passando a ser incorporado, tempos depois nas futuras codificações. De fato, a expansão comercial que se observou a partir de então determinou a valorização da figura do comerciante, que foi integrado à elite social. A mercancia não mais importava uma sorte de pecado ou ocupação marginal. Nesse contexto, a sociedade em conta de participação passou a ser bastante utilizada também na França, não tendo sido, entretanto, acolhida na Ordenança de 1673, porque ao legislador pareceu destituída de interesse público, mas apenas no Código Comercial napoleônico de 1807 (arts. 47 a 50). O mesmo fez o Código espanhol de 1829 e o português de 1833.⁹⁵

No Brasil, a disposição da sociedade em conta de participação deu-se primeiramente no Código Comercial de 1850⁹⁶, sendo inspirada pelas legislações espanhola e portuguesa sobre a questão.

Atualmente a sociedade em conta de participação está prevista nos art. 991 e seguintes do CC/2002⁹⁷.

⁹⁵ GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. 1ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 23.

⁹⁶ BRASIL. Código Comercial (1850). Lei nº. 556, de 25 de junho de 1850. *CLBR de 1850*, Rio de Janeiro, 1850.

⁹⁷ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

5.1.2 A positivação da sociedade em conta de participação no Brasil

Como já salientado, a sociedade em conta de participação foi primeiramente tratada nos art. 325 a 328 do Código Comercial de 1850⁹⁸.

No Código Comercial⁹⁹, o sócio participante era denominado sócio oculto.

De acordo com Ricardo Kuperman¹⁰⁰, até 1970, nada relacionado às sociedades em conta de participação foi encontrado na bibliografia contábil brasileira, embora tal modalidade tenha sido introduzida oficialmente no país em 1850 por meio do Código Comercial¹⁰¹, sendo primeiramente aplicada em empreendimentos florestais, conforme regulamentação dada pelo Decreto-Lei nº 1.134/1970¹⁰².

Já com o advento do CC/2002, a matéria passou a ser tratada em seus art. 991 a 996, embora pouco comum antes de sua normatização pelo CC/2002, tem sido cada vez mais utilizada no país, sendo muito útil na consecução de grandes empreendimentos imobiliários, administração de

⁹⁸ BRASIL. Código Comercial (1850). Lei nº. 556, de 25 de junho de 1850. *CLBR de 1850*, Rio de Janeiro, 1850.

Art. 325. 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 para o fim social, a associação toma o nome de sociedade em conta de participação, acidental, momentânea ou anônima; esta sociedade não está sujeita às formalidades prescritas para a formação das outras sociedades, e pode provar-se por todo o gênero de provas admitidas nos contratos comerciais (art. nº 122).

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.

Art. 327. Na mesma sociedade o sócio gerente responsabiliza todos os fundos sociais, ainda mesmo que seja por obrigações pessoais, se o terceiro com quem tratou ignorava a existência da sociedade; salvo o direito dos sócios prejudicados contra o sócio gerente.

Art. 328. No caso de quebrar ou falir o sócio gerente, é lícito ao terceiro com quem houver tratado saldar todas as contas que com ele tiver, posto que abertas sejam debaixo de distintas designações, com os fundos pertencentes a quaisquer das mesmas contas; ainda que os outros sócios mostrem que esses fundos lhes pertencem, uma vez que não provem que o dito terceiro tinha conhecimento, antes da quebra, da existência da sociedade em conta de participação.

⁹⁹ *ibid.*

¹⁰⁰ KUPERMAN, Ricardo. *A sociedade em conta de participação*. 2005. 117f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, p.9.

¹⁰¹ BRASIL. Código Comercial (1850). Lei nº. 556, de 25 de junho de 1850. *CLBR de 1850*, Rio de Janeiro, 1850.

¹⁰² BRASIL. Decreto-Lei nº 1.134, de 16 de novembro de 1970. Altera a sistemática de incentivos fiscais concedidos a empreendimentos florestais. *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 nov. 1970.

negócios relacionados à rede de hotelaria, fundos de investimentos e também para realização de negócios determinados, dentre outros.

5.2 Conceito

A sociedade em conta de participação é modalidade societária não personificada tratada pelo CC/2002¹⁰³. Tal modalidade é muito utilizada nas situações em que determinado grupo deseja investir recursos com objetivo de lucrar, mas optam por agir de maneira anônima. Em tais casos, a sociedade em conta de participação é muito útil, já que é celebrado contrato apenas entre os sócios, sendo formada, em geral, por um sócio ostensivo, que pode ser uma pessoa física ou jurídica e por um ou mais sócios participantes, que também podem ser tanto pessoas físicas quanto jurídicas.

Para a doutrina dominante, embora seja denominada “sociedade em conta de participação” e esteja normatizada no CC/2002¹⁰⁴, a sociedade em conta de participação não pode ser considerada uma sociedade propriamente dita, mas uma espécie contratual entre os sócios. Tal se dá em virtude das características que lhes são peculiares, quais sejam: a sua formação não necessita obrigatoriamente de contrato escrito, nem tem a exigência de ser registrada.

Sobre a questão, Bertoldi esclarece que:

Sem personalidade jurídica própria, a sociedade em conta de participação se caracteriza por um contrato, não necessariamente escrito, em que duas ou mais pessoas acordam em explorar um mesmo empreendimento empresarial em proveito comum, sob o nome e responsabilidade de um ou alguns dos sócios, a quem cabe a administração da sociedade.¹⁰⁵

¹⁰³ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

¹⁰⁴ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

¹⁰⁵ BERTOLDI, Marcelo M. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 196.

A gestão nas sociedades em conta de participação é performada de modo exclusivo pelo sócio ostensivo, que, além de desempenhá-la, é também o responsável exclusivo por suas ações e pelas obrigações contraídas perante terceiros.

Tal modelo foi denominado “sociedade em conta de participação” porque os sócios participantes, embora aportem capital em favor da sociedade, não participam da administração da sociedade.

No que concerne à conceituação da Sociedade em Conta de Participação, os art. 991 a 993 do CC/2002 assim estabelecem:

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 resultados correspondentes.

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

Art. 992. A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.

Art. 993. 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.

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.¹⁰⁶

Assim, é o sócio ostensivo o responsável tanto no âmbito interno quanto no âmbito externo. Além disso, como dito anteriormente é também dever do sócio ostensivo administrar a sociedade em conta de participação. Ou seja, ele é o único sócio que se obriga em relação a terceiros, os demais apenas se obrigam em relação ao sócio ostensivo.

Embora normatizada pelo CC/2002¹⁰⁷, para a criação da sociedade em conta de participação não há exigência de que esta contenha uma firma social, denominação, sede ou mesmo que tenha contrato social escrito para que seja desempenhada.

¹⁰⁶ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

¹⁰⁷ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

Nas palavras de Coelho a sociedade em conta de participação é conceituada do seguinte modo:

(...) a conta de participação, a rigor, não passa de um contrato de investimento comum, que o legislador, impropriamente denominou sociedade. Suas marcas características, que a afastam da sociedade empresária típica, são a despersonalização (ela não é pessoa jurídica) e a natureza secreta (seu ato constitutivo não precisa ser levado a registro na Junta Comercial). Outros de seus aspectos também justificam não considerá-la uma sociedade: a conta de participação não tem necessariamente capital social, liquida-se pela medida judicial de prestação de contas e não por ação de dissolução de sociedade, e não possui nome empresarial.¹⁰⁸

A sociedade em conta de participação é sociedade que apenas é exercida pelo sócio ostensivo, é ele quem age em nome próprio e aparece nos negócios realizados, permanecendo a sociedade oculta em relação a terceiros. Desse modo, pode-se falar que é sociedade interna, uma vez que em relação a terceiros, não há que se falar que a sociedade se obrigue, mas tão somente a pessoa física ou jurídica do sócio ostensivo. Além disso, os aportes de valores realizados pelos sócios participantes em favor da sociedade tem a natureza de patrimônio separado.

Dessa maneira tem-se que a sociedade em conta de participação ocorre nos casos em que duas pessoas contratam uma sociedade entre si, que apenas se processa e tem eficácia perante os mesmos sujeitos que a contrataram. Assim, a sociedade em conta de participação é considerada sociedade interna. É exatamente o que estabelece o art. 993 do CC/2002¹⁰⁹.

Sobre a temática, mesmo é o entendimento jurisprudencial citado por Rizzardo:

Na sociedade em conta de participação o sócio ostensivo é quem se obriga para com terceiros pelos resultados das transações e obrigações sociais, realizadas ou empreendidas em decorrência da

¹⁰⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa - Sociedades*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2, p.513.

¹⁰⁹ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

Artigo 993. 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.

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.

sociedade, nunca o sócio participante ou oculto que nem é conhecido dos terceiros nem com estes trata.

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 trata. (REsp. nº 168.028/SP. REsp nº 192.603/SP, da 4ª T. do STJ, j. em 15.04.2004, DJU 1º.07.2004).¹¹⁰

Assim, ao gerir a sociedade em conta de participação e executar negócios a fim de alcançar o seu objetivo social, o sócio ostensivo age individualmente e em nome próprio, assumindo toda a responsabilidade por suas ações e obrigações. Em havendo demanda para discussão de eventual litígio com terceiro, é o sócio ostensivo que deve figurar como réu, não a sociedade ou o sócio participante, que, em regra, sequer são conhecidos pelo terceiro que com o sócio ostensivo contrata.

Por tais razões, alguns autores conceituam a sociedade em conta de participação inclusive como espécie sociedade de fundos de investimento, é o caso de Gladston Mamede citado por Rizzardo¹¹¹, que explica que esta é o que se passa, por exemplo, nos fundos de participação de valores, nos quais várias pessoas formam um fundo comum, aportando o dinheiro correspondente a unidades de capital. Salieta-se ainda que o fato de saber que o sócio que ocupa posição ostensiva, em geral uma instituição financeira, atua como administrador do fundo não descaracteriza a sociedade em conta de participação.

Como dito, os fundos são geridos, em regra, por uma instituição financeira ou por administradora. Dessa maneira é perceptível que é a administradora dos fundos o sócio ostensivo, que age sozinho e por sua conta, objetivando auferir maiores lucros do que os investidores, ou seja, os sócios participantes teriam se atuassem sozinhos.

Dessa maneira, no caso dos fundos, a administradora, por seus representantes, é quem possui capacidade postulatória em juízo, além de ser quem realiza os seus atos negociais.

Sobre as características exclusivas e a conceituação da sociedade em conta de participação, veja as palavras de Coelho:

¹¹⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.86.

¹¹¹ MAMEDE, Gladston *apud* RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.86.

Quando duas ou mais pessoas se associam para um empreendimento comum, poderão fazê-lo na forma de sociedade em conta de participação, ficando um ou mais sócios em posição ostensiva e outro ou outros em posição oculta (chamam-se estes sócios participantes). Por não ter personalidade jurídica, a sociedade em conta de participação não assume em seu nome nenhuma obrigação.

É o sócio ou sócios ostensivos – estes em conjunto ou separadamente – que assumem, como obrigação pessoal, as obrigações da sociedade. E assim sendo, em se tratando de responsabilidade pessoal, não há que se falar de subsidiariedade ou limitação. Os sócios ostensivos respondem ilimitadamente pelas obrigações que, em nome próprio, assumirem para o desenvolvimento do empreendimento comum. Já os sócios participantes não respondem senão perante os ostensivos e na forma do que houver sido pactuado, ou seja, limitada ou ilimitadamente, de acordo com o previsto no contrato firmado entre eles.¹¹²

Embora no Brasil os fundos ainda se apresentem com maior frequência em forma de condomínio acionário, a sociedade em conta de participação tem sido largamente utilizada em diversos países para sua concretização.

Por fim, importante salientar que o prazo de duração da sociedade em conta de participação é indeterminado, podendo ser utilizada para um determinado projeto ou ter caráter duradouro.

A sociedade em conta de participação é muito relevante no contexto econômico atual, sendo um tipo societário em constante crescimento e desenvolvimento, atualmente muito usado para a concretização de diversos tipos de empreendimentos, como por exemplo, as incorporações imobiliárias.

5.3 Natureza jurídica

A sociedade em conta de participação é sociedade não personificada. Além desta peculiaridade, é ainda considerada sociedade secreta, uma vez que apenas o sócio ostensivo se obriga.

Diz-se que a sociedade em conta de participação é secreta porque o contrato celebrado entre os sócios não deve ser levado a registro e, mesmo

¹¹² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa - Sociedades*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.2, p. 117-178.

que terceiros que celebrem com o sócio ostensivo tenham ciência da existência da sociedade em conta de participação, esta não deixa de ser sociedade oculta, já que a proibição de publicidade é apenas em relação ao registro do contrato que lhe originou perante a Junta Comercial ou Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

Ademais, não existe vedação em relação ao registro do referido contrato perante o Registro de Títulos e Documentos, seja a fim de lhe garantir publicidade ou para fins de guarda e conservação, para a proteção dos sócios.

Em sendo uma sociedade não personificada, por conseguinte, a sociedade em conta de participação não possuirá também denominação ou nome empresarial. Ademais, o CC/2002¹¹³, em seu art. 992, dispensa expressamente a formalidade do registro para a sociedade em conta de participação, permitindo ainda que a sua existência seja provada por qualquer meio de prova admitido em direito.

Embora se trate de sociedade despersonalizada, em relação ao direito tributário, em específico no que tange ao imposto de renda, a sociedade em conta de participação tem o mesmo tratamento dado aos demais tipos societários.

No contrato em que é celebrada a sociedade em conta de participação a relação estabelecida entre as partes é bilateral, havendo tão somente a relação entre o sócio ostensivo e o sócio participante. Mesmo que sejam vários os sócios participantes, estes não possuem relação entre si, mas somente com o sócio ostensivo.

Nas palavras de Bertoldi:

Não tendo personalidade jurídica, a sociedade não assume obrigações em nome próprio, mas sim as assume o sócio ostensivo; não é alcançada pela falência e não pode gozar dos benefícios do instituto da recuperação judicial ou extrajudicial.

É aconselhável que este tipo anômalo de sociedade seja criado mediante instrumento escrito, podendo o contrato ser devidamente arquivado no Registro Público de Empresas Mercantis para que não seja confundida com uma sociedade em comum, o que acabaria gerando a responsabilização ilimitada de todos os sócios pelas

¹¹³ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

Art. 992. A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.

dívidas assumidas em benefício da sociedade, inclusive do sócio oculto.¹¹⁴

Conforme o entendimento de Coelho¹¹⁵, em virtude das características próprias, esse tipo societário devia ser entendido mais como uma espécie de contrato de investimento que o legislador optou por denominar “sociedade”, do que como uma espécie de sociedade empresária.

Tal entendimento é seguido por Borba¹¹⁶ que entende que por lhe faltarem o patrimônio e a personalização, que são características essenciais das sociedades, não pode a sociedade em conta de participação ser considerada uma sociedade propriamente dita. Para ele, embora a sociedade em conta de participação possua elemento da sociedade como conjugação de recursos para uma exploração comum, ela não reúne os pressupostos necessários para sua classificação como tal.

Desse modo, tem-se que a sociedade em conta de participação, embora seja peculiar, não se trata de pessoa jurídica e nem tem personalidade jurídica própria.

5.4 Constituição, requisitos de validade indispensáveis e complementares

Como visto, nos termos do art. 992 do CC/2002¹¹⁷, a constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade. Desse modo, inexistem requisitos específicos para a sua criação, que se dá pelo acordo entre as partes contratantes. Apesar disso, não existem óbices para a criação da sociedade em conta de participação por meio de contrato, nem mesmo vedação em relação ao seu registro, que é facultativo.

¹¹⁴ BERTOLDI, Marcelo M. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 197.

¹¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa - Sociedades*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.2, p. 179.

¹¹⁶ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 9ª ed. São Paulo: Renovar, 2004, p.93.

¹¹⁷ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

Importante salientar que o fato de não possuir requisitos específicos para sua constituição não importa irregularidade da sociedade em conta de participação, já que se trata de uma sociedade despersonalizada.

Para que seja válido, o contrato para constituição da sociedade em conta de participação, mesmo que celebrado verbalmente, deve observar o que prescreve o art. 104 do CC/2002¹¹⁸.

Assim, deve possuir agentes capazes, objeto lícito e observar a forma fixada em lei. Além disso, embora não constituam requisitos de validade para a constituição de uma sociedade em conta de participação, é necessário também a pluralidade dos sócios e presença da *affectio societatis*, conforme se vê adiante.

5.4.1 Agente capaz

A sociedade em conta de participação terá ao menos um sócio ostensivo e um sócio participante, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas. Tal sociedade possui uma nuance interna e uma externa.

Na relação externa, apenas o sócio ostensivo se obriga perante credores e terceiros, não possuindo estes últimos qualquer relação com os sócios participantes. Já em relação ao viés interno, os sócios participantes se obrigam somente perante o sócio ostensivo, que, por sua vez, tem o dever de prestar contas aos participantes.

Os sócios, como requisito de validade da sociedade, devem ser, em regra, capazes. O sócio ostensivo, que é o responsável exclusivo pelos atos que desempenha em favor da sociedade, deve necessariamente ser maior e gozar de plena capacidade. Já no que diz respeito ao sócio participante, entende-se que pode ser menor, mas, para tal, deverá estar adequadamente assistido ou representado conforme sua incapacidade.

Ademais, o art. 972 do CC/2002¹¹⁹ trata dos requisitos para o exercício da atividade de empresário, disso depreende-se que os empresários devem ter

¹¹⁸ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

pleno gozo de sua capacidade civil e ainda não podem estar legalmente impedidos.

5.4.2 Objeto lícito

O segundo requisito de validade para constituição de uma sociedade em conta de participação é que possua um objeto lícito. Será nula a sociedade em conta de participação que possua objeto ilícito ou impossível.

A necessidade de um objeto lícito é requisito essencial em qualquer modalidade societária que integre o ordenamento jurídico.

Certos autores entendem que o tipo societário em análise facilita a utilização de objeto ilícito, já que se trata de uma sociedade “secreta” e que, por isso mesmo, não é muito fiscalizada em relação à sua formação.

Sobre a questão, veja as palavras de Galizzi, que trata do tema exemplificando-o com uma questão prática:

Alguns autores chegam mesmo a sustentar que o status eventualmente secreto que se possa imprimir a uma conta de participação permitiria a exploração de atividades ilícitas pelos seus sócios. O tema ganha relevo especial se ambientado no campo do direito antitruste. Suponha-se que quatro sociedades, Empresa 1, Empresa 2, Empresa 3 e Empresa 4 demonstrem interesse em atuar num mesmo segmento de mercado. Cada uma tem sua própria composição societária e não há nenhum sócio de uma delas que possua qualquer participação societária no capital de outra. Imagine-se, então, que Empresa 1, Empresa 2 e Empresa 3 decidem constituir uma sociedade em conta de participação, figurando a primeira como sócia ostensiva e as demais como sócias participantes.

Uma análise superficial do referido segmento de mercado não permite identificar qualquer conduta contrária à lei: duas pessoas jurídicas distintas, Empresa 1 e Empresa 4, competindo no mesmo setor. Contudo, é inegável que, por meio da sociedade em conta de participação, Empresa 1, Empresa 2 e Empresa 3 dominam o mercado. É possível, nesse caso, cogitar-se de infração da ordem econômica?

Ao contrário do que poderiam sustentar certas linhas doutrinárias, entendo que a conta de participação do exemplo acima, tem, realmente, por objeto atividade ilícita, vedada pela legislação antitruste, podendo, pois, ser declarada a sua nulidade.¹²⁰

¹¹⁹ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

¹²⁰ GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. 1ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p.61.

Dessa maneira, há que se ter cuidado no trato do objeto da sociedade em conta de participação a característica de possuir sócios ocultos, que não aparecem perante terceiros, não podendo servir de máscara para condutas ilegais.

5.4.3 Forma

A sociedade em conta de participação pode se dar na modalidade simples ou empresária e, no que tange ao seu modo de constituição, ela não precisa adotar nenhuma forma específica, nos termos do art. 992 do CC/2002, que determina que o tipo societário em tela independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.

Dessa maneira, a sociedade em conta de participação pode ser constituída por meio de simples acordo verbal ou por meio de contrato escrito, público ou particular. Importante mencionar que, embora não haja exigência para a forma de constituição da sociedade, uma vez adotada a forma escrita, devem ser observados os seus requisitos de formação. A título exemplificativo, se a pretensão dos sócios é constituir a sociedade por meio de instrumento público, deve este ser lavrado pelo sujeito competente, que é o Tabelião de Notas.

Embora não seja a regra nem uma exigência legal, tem-se que o melhor meio para a constituição de uma sociedade em conta de participação é a forma escrita, seja por intermédio de instrumento particular ou público, uma vez que deste modo é mais fácil comprovar a sua existência quando for necessário. É ainda eficaz nos casos em que seja necessário transferir bens de um sócio à sociedade. É que, se utilizado um instrumento escrito ele mesmo pode conter cláusula que justifique o aporte de capital ou a transferência de bens à sociedade, não havendo necessidade da elaboração de um segundo contrato para tal finalidade.

Ademais, não é demais salientar que a eventual elaboração de contrato escrito e até mesmo o registro perante o órgão competente não enseja a mudança

do tipo societário, nem altera sua natureza. Assim, mesmo que se tenha contrato social levado a registro, a essência da sociedade em conta de participação permanece. Neste caso, por se tratar de sociedade despersonalizada, o mero registro não terá o condão de lhe atribuir personalidade jurídica separada da dos seus sócios.

5.4.4 Pluralidade de sócios e ‘*affectio societatis*’

Além de objeto lícito, agente capaz e forma livre desde que não defesa em lei, a sociedade em conta de participação deve ainda observar dois pressupostos, que, embora não deem ensejo à sua nulidade quando inexistentes, a sua falta é causa suficiente para a dissolução da sociedade, razão pela qual são de grande importância. São eles: a pluralidade de sócios e a *affectio societatis*.

Como dito, a inexistência dos pressupostos aqui tratados pode conduzir à dissolução da sociedade em conta de participação. Em relação à pluralidade de sócios, tal se dá porque não é factível a existência de uma sociedade em conta de participação sem a presença de pelo menos dois tipos de sócios, um que desempenhe o papel de sócio ostensivo e outro que exerça a função de sócio participante. Há a necessidade de mais de um sócio para a constituição da sociedade e, ainda, ao longo de toda a sua existência. Dessa maneira, no caso da sociedade em estudo, não é admissível a unipessoalidade e a retirada de um sócio quando existam apenas dois, conduz a sua dissolução total.

Nos casos de falecimento do sócio, a dissolução total nem sempre ocorre, uma vez que seus herdeiros podem optar por dar continuidade à sociedade, desde que haja disposição expressa no contrato social acerca da questão e que permita a troca. Tal pode ocorrer tanto nos casos de falecimento de um sócio participante quanto do sócio ostensivo.

A *affectio societatis*, por sua vez, é a vontade que os sócios têm de atuar juntos no negócio a fim de alcançar um objetivo comum. A sociedade em conta de participação é sociedade de pessoas e, desse modo, necessita que os sócios estejam de acordo na execução e busca pelo objetivo social pretendido.

É a *affectio societatis* um requisito subjetivo e que, por isso, deve ser expressamente manifestado. Assim, embora sua ausência não implique nulidade da sociedade, não existem meios de vislumbrar sua existência sem que os sócios estejam de pleno acordo. Portanto, quando desaparece o ânimo que ligava as partes na sociedade, não se afigura possível a sua continuidade.

5.4.5 Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas e a sociedade em conta de participação

A IN RFB Nº 1470/2014¹²¹ trata do cadastro nacional das pessoas jurídicas. A referida instrução¹²² estabelece, ainda, que as sociedades em conta de participação, nos casos em que se tratar do imposto de renda, serão equiparadas às pessoas jurídicas para efeitos da legislação do imposto de renda.

A inovação trazida pela instrução normativa¹²³ em comento, embora sutil, acarretou a obrigatoriedade de inscrição da sociedade em conta de participação no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas, nos termos de seu art. 3º, *caput*, a seguir:

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 ou no exterior, antes do início de suas atividades.¹²⁴

No entanto, a obrigatoriedade de inscrição das sociedades em conta de participação no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas não confere

¹²¹ BRASIL. Receita Federal do Brasil. Instrução Normativa nº 1470, de 30 de maio de 2014. *Diário Oficial da União*, Brasília, 03 jun. 2014.

¹²² BRASIL. Receita Federal do Brasil. Instrução Normativa nº 1470, de 30 de maio de 2014. *Diário Oficial da União*, Brasília, 03 jun. 2014.

¹²³ BRASIL. Receita Federal do Brasil. Instrução Normativa nº 1470, de 30 de maio de 2014. *Diário Oficial da União*, Brasília, 03 jun. 2014.

¹²⁴ BRASIL. Receita Federal do Brasil. Instrução Normativa nº 1470, de 30 de maio de 2014. *Diário Oficial da União*, Brasília, 03 jun. 2014.

personalidade jurídica a elas, que permanecem observando o regime estabelecido pelo CC/02¹²⁵, em seu art. 993.

Mesmo com a obrigatoriedade de inscrição da SCP no CNPJ, o seu contrato social produz efeito somente entre os sócios que delas participam (sócio ostensivo e participante) e ocasional registro perante as autoridades competentes não terá o condão de lhe conferir personalidade jurídica.

Não há ainda certeza acerca do real objetivo da IN RFB Nº 1470/2014¹²⁶ nem um posicionamento expresso da Receita Federal do Brasil a este respeito, mas parece ser a intenção de empregá-lo no futuro para o recolhimento dos tributos a ela concernentes, mantendo-os apartados dos tributos recolhidos pelo sócio ostensivo, diferentemente do que recolhimento que opera atualmente. Deste modo, simplificar-se-á a identificação no documento de arrecadação, que não continuará a critério do contribuinte, facilitando a administração do recolhimento dos tributos pelo sócio ostensivo.

Importante salientar que, apesar da inovação trazida, o CNPJ da SCP deverá ficar vinculado ao CNPJ do sócio ostensivo, já que é deste o dever de efetuar o recolhimento dos tributos por ela devidos. Demais disso, o controle dos recolhimentos dos tributos da SCP em CNPJ distinto do CNPJ do sócio ostensivo pela Receita Federal do Brasil, não modificará o procedimento fiscal hodierno, nem a natureza jurídica da SCP.

Desse modo, permanece o *status* da sociedade em conta de participação, como relevante instrumento de gestão entre sócios no desempenho da incorporação imobiliária, nos termos previstos pelo CC/02¹²⁷.

5.5 Sociedade em conta de participação X sociedade e comum

¹²⁵ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

¹²⁶ BRASIL. Receita Federal do Brasil. Instrução Normativa nº 1470, de 30 de maio de 2014. *Diário Oficial da União*, Brasília, 03 jun. 2014.

¹²⁷ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

O CC/2002¹²⁸ divide as sociedades em personificadas e não personificadas. No grupo das sociedades não personificadas estão a sociedade em conta de participação e a sociedade em comum.

Já o grupo das sociedades personificadas abrange a sociedade simples, a sociedade limitada, a sociedade anônima, a sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita simples, a sociedade em comandita por ações e a sociedade cooperativa.

Em regra, a sociedade é uma pessoa jurídica. Assim, não seria possível a admissão de sociedade sem personalidade jurídica, como é o caso das sociedades ora tratadas. Apesar disso, o legislador brasileiro optou por normatizar as sociedades não personificadas no CC/2002¹²⁹ a fim de garantir um mínimo de segurança jurídica às partes envolvidas.

As sociedades não personificadas são tratadas no CC/2002 na parte reservada às sociedades empresárias, mas não existem óbices para que desenvolvam também atividades não empresariais, de natureza civil. Assim podem assumir a forma simples ou empresária.

Nesse viés, é o Enunciado 208 do CFJ citado por Ramos que enuncia que:

(...) as normas do Código Civil para as sociedades em comum e em conta de participação são aplicáveis independentemente de a atividade dos sócios, ou do sócio ostensivo, ser ou não própria de empresário sujeito a registro (distinção feita pelo art. 982 do Código Civil entre a sociedade simples e empresária).¹³⁰

Embora se trate de sociedade muito próxima da sociedade em comum, a sociedade em conta de participação com ela não se confunde.

Há muito, o homem descobriu que, se o objetivo é a aferição de lucros, alcançá-lo é mais fácil e, maiores são as chances, com a comunhão de bens e força. As sociedades de fato, que não possuem natureza jurídica de sociedades, existem desde a fase inicial do Direito Empresarial ainda na Idade

¹²⁸ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

¹²⁹ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

¹³⁰ 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. 81f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, p.233.

Média, quando surgiu para os comerciantes da época o dever de registrar as corporações perante os Conselhos das cidades em que estavam localizadas, para desse modo dar publicidade a terceiros em relação à sua existência de maneira a transformar tais sociedades em sociedades regulares.

Hodiernamente são, em regra, irregulares as sociedades cujo contrato social não é levado a registro perante o órgão competente. As sociedades de fato, por sua vez, são as que se perfazem quando duas ou mais pessoas desempenham conjuntamente atividade econômica com a finalidade de obter lucros. Tanto as sociedades irregulares, quanto as sociedades de fato possuem o mesmo tratamento jurídico.

Observe-se que a sociedade em comum é regida pelos art. 986 e seguintes do CC/2002¹³¹, tratando-se daquela sociedade constituída a partir de acordo entre as partes envolvidas, sem a existência de contrato escrito. A sociedade, por sua vez, possui contrato escrito, mas este não foi levado registro.

Ainda que as sociedades em comum não tenham registro, e por tal razão sejam desprovidas de personalidade jurídica, depreende-se, por meio da leitura do art. 987, que terceiros podem provar a sua existência por qualquer meio de prova. Já em se tratando do meio de comprovação pelos sócios, tal deverá ser provado por escrito, ou seja, por meio de apresentação do contrato firmado ou documento que possa comprovar que o terceiro estava em negociações com a sociedade e não com o sócio.

Nos casos de credores da sociedade em comum, aplica-se o art. 1.026 do CC/2002¹³².

¹³¹ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, rege-se 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.

Art. 987. 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.

Art. 988. Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum.

Art. 989. 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.

Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

¹³² BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

Na sociedade em comum, nos termos do art. 990, os sócios, de maneira geral, respondem subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações sociais e o sócio que contrata pela sociedade responde diretamente e de maneira ilimitada. Assim, ao estabelecer o CC/2002 que os sócios nesta modalidade responderão solidariamente, fixa que responderão desse modo em relação aos débitos da sociedade e com os seus próprios bens.

A sociedade em comum não é pessoa jurídica que tenha sua existência formalizada, por isso não é reconhecida como tal no ordenamento jurídico atual e o seu patrimônio, em verdade, se confunde com o patrimônio dos sócios. Desse modo, nos termos do art. 988, há um patrimônio de afetação que é formado por todos os bens e dívidas sociais de titularidade dos sócios.

Corroborando este entendimento, os enunciados 210 e 212 do Conselho da Justiça Federal citado por Ramos¹³³, estabelecem, respectivamente, que, “o patrimônio especial a que se refere o art. 988 é aquele afetado ao exercício da atividade, garantidor de terceiro, e de titularidade dos sócios em comum, em face da ausência de personalidade jurídica” e que,

(...) embora a sociedade em comum não tenha personalidade jurídica, o sócio que tem seus bens constrictos por dívida contraída em favor da sociedade, e não participou do ato por meio do qual foi contraída a obrigação tem o direito de indicar bens afetados às atividades empresariais para substituir a constrição.¹³⁴

Desse modo, como dito, tanto a sociedade em conta de participação quanto a sociedade em comum não são dotadas de personalidade jurídica. Todos os demais tipos societários do Direito Brasileiro possuem personalidade jurídica e, mesmo que se tratem de modalidades diversas, a linha que separa a sociedade em conta de participação da sociedade em comum é tênue, já que no tipo societário em estudo, não havendo o registro perante o órgão

Art. 1.026. O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação.

Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação.

¹³³ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. 3ª ed. São Paulo: Editora Método, 2013, p.237.

¹³⁴ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. 3ª ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

competente há o risco real de ser confundida com a sociedade em comum, o que resultaria em responsabilidade ilimitada para todos os sócios.

A sociedade em conta de participação é sociedade tida como secreta, uma vez que apenas existe internamente, isso é dizer que apenas existe em relação aos sócios que a compõem. No âmbito externo, só aparece perante terceiros o sócio ostensivo, que atua sempre em seu próprio nome, embora busque alcançar os objetivos da sociedade. Uma vez atuando em seu próprio nome, por consequência é também quem responde individualmente pelas obrigações.

Por tal razão, entende Borba¹³⁵ ser prudente que as partes celebrem o contrato por escrito e o levem a registro, a fim de que os sócios não se exponham a riscos elevados. Salaria que o arquivamento, embora não exigido por lei, pode ser feito, uma vez que qualquer ato de interesse do empresário é passível de arquivamento na Junta Comercial, nos termos do art. 32, II, “e”, da Lei nº 8.934/1994¹³⁶.

Enquanto na sociedade em conta de participação o sócio ostensivo é o responsável pela administração da sociedade e pela gestão dos negócios que lhes interessem, nos termos do art. 994 do CC/2002¹³⁷, a sociedade em comum não possui um órgão administrador, respondendo todo o seu patrimônio pelos atos praticados por qualquer um de seus sócios e, mesmo que haja acordo de limitação de responsabilidades este apenas valerá perante

¹³⁵ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.94.

¹³⁶ BRASIL. Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994. Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 nov. 1994.

Art. 32. O registro compreende:

I - a matrícula e seu cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais;

II - O arquivamento:

a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;

b) dos atos relativos a consórcio e grupo de sociedade de que trata a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

c) dos atos concernentes a empresas mercantis estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil;

d) das declarações de microempresa;

e) de atos ou documentos que, por determinação legal, sejam atribuídos ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins ou daqueles que possam interessar ao empresário e às empresas mercantis;

III - a autenticação dos instrumentos de escrituração das empresas mercantis registradas e dos agentes auxiliares do comércio, na forma de lei própria.

¹³⁷ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

terceiros caso estes tenham conhecimento de sua existência, conforme fixado no art. 989 do CC/2002¹³⁸.

5.6 Direitos e deveres dos sócios

A sociedade em conta de participação possui duas classes de sócios: os sócios ostensivos e os sócios participantes.

Como exposto anteriormente, o sócio ostensivo é quem age e assume obrigações pela sociedade em conta de participação. É sobre ele que recai a exclusiva responsabilidade por todas as operações sociais que realiza, sem que haja qualquer comprometimento ou assunção de obrigações pelos sócios participantes, também denominados sócios ocultos.

As obrigações dos sócios participantes ou ocultos constam do contrato firmado entre as partes, não respondendo pessoalmente em nenhuma hipótese pelas obrigações em que o sócio ostensivo incorrer na gestão da sociedade.

Apesar disso, nada exclui a possibilidade do sócio participante fiscalizar a atuação do sócio ostensivo, nos termos do art. 993 do CC/2002¹³⁹, já que apesar da formatação incomum, nesse tipo societário continuam a existir as relações entre os sócios e a valer os direitos e obrigações acordados.

Na sociedade em conta de participação, o aporte de capital realizado pelo sócio participante não se confunde com o capital investido na sociedade pelo sócio ostensivo, em relação às obrigações que esse último contrair perante terceiros, conforme previsto no art. 994 do CC/2002¹⁴⁰:

¹³⁸ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

¹³⁹ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

¹⁴⁰ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

Art. 32. O registro compreende:

I - a matrícula e seu cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais;

II - O arquivamento:

a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;

b) dos atos relativos a consórcio e grupo de sociedade de que trata a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

A partir do estabelecido no art. 994, depreende-se que o investimento do sócio participante integra patrimônio especial, tendo em vista que a sociedade em conta de participação não possui personalidade jurídica, e os bens dos sócios participantes não são a ele transmitidos. Assim, pode-se dizer que os bens que tais sócios aportam na sociedade servem a seu proveito próprio.

Dessa maneira, tem-se também que o sócio ostensivo obriga-se, externamente, perante os terceiros com quem contrata e, internamente, perante os sócios participantes. Estes últimos têm o dever de repassar ao primeiro as quantias acordadas para que tenham direito à percepção dos lucros, conforme contrato celebrado.

Os aportes de capital realizados pelos sócios participantes são patrimônio especial com resultados restritos ao participante e ao sócio ostensivo. Tal situação está normatizada no art. 994 do CC/2002¹⁴¹.

Dessa forma, mesmo que apenas o sócio ostensivo atue em seu nome e contraia, às suas expensas, obrigações, o faz em favor da sociedade e, em sendo assim, prevalecem suas obrigações perante os sócios participantes, bem como o dever de partilhar os lucros auferidos.

O art. 995 do CC/2002 expressa claramente que a menos que esteja expressamente autorizado, não é facultado ao sócio ostensivo aumentar o quadro societário sem o consentimento dos sócios participantes.

No que tange à formação do quadro societário nas sociedades em conta de participação, não há vedação para a participação de estrangeiros, mas em sendo o caso, sua participação deverá constar de contrato escrito em que esteja expresso o valor de quotas sociais ou ações, com o seu registro

c) dos atos concernentes a empresas mercantis estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil;

d) das declarações de microempresa;

e) de atos ou documentos que, por determinação legal, sejam atribuídos ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins ou daqueles que possam interessar ao empresário e às empresas mercantis;

III - a autenticação dos instrumentos de escrituração das empresas mercantis registradas e dos agentes auxiliares do comércio, na forma de lei própria.

¹⁴¹ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

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.

§ 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.

obrigatório perante o Banco Central do Brasil, a fim de justificar a entrada de numerário proveniente do exterior no país, nos termos do art. 1º da Lei nº 4.131/1962¹⁴².

Como o exercício e a gestão da sociedade em conta de participação se dão por meio do sócio ostensivo, que pode ser tanto pessoa física quanto jurídica, é dele a responsabilidade exclusiva por todos os atos que pratica.

A esse respeito, J. X. de Carvalho Mendonça citado por Rizzardo¹⁴³ pondera que os sócios ostensivos respondem pessoalmente para com terceiros pelas obrigações contraídas. E ainda que os credores têm apenas ação direta em relação a eles e não em relação aos sócios participantes, que sequer conhecem. Desse modo, o sócio ostensivo é que se responsabiliza não como sócio ou órgão da sociedade, mas como comerciante, que atua por sua conta e risco.

Daí depreende-se que o sócio age em nome próprio e não como mero mandatário na sociedade em conta de participação. Por isso mesmo nesta modalidade societária não há obrigação solidária dos sócios perante terceiros que apenas contratam com o sócio ostensivo e ignoram a existência da sociedade. Na sociedade em conta de participação, os sócios participantes são ocultados e, desse modo, ficam resguardados em relação a quaisquer responsabilidades que da sociedade possam surgir.

Os terceiros apenas celebram relações com o sócio ostensivo, que a seu turno, apenas agirá em nome próprio.

5.7 Dissolução, liquidação e extinção

¹⁴² BRASIL. Lei nº 4.131, de 03 de setembro de 1972. Disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 set. 1962.

Art. 1º Consideram-se capitais estrangeiros, para os efeitos desta lei, os bens, máquinas e equipamentos, entrados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços, bem como os recursos financeiros ou monetários, introduzidos no país, para aplicação em atividades econômicas desde que, em ambas as hipóteses, pertençam a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior.

¹⁴³ MENDONÇA, J. X. Carvalho *apud* RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.90.

Em se tratando de dissolução da sociedade em conta de participação, essa se realiza por meio da observância da prestação de contas nos termos do Código de Processo Civil, conforme fixa o art. 996 do CC/2002¹⁴⁴.

A dissolução ocorre desse modo porque o sócio ostensivo é quem gere a sociedade e busca, por meio de suas ações pessoais, alcançarem o objetivo social, além de ser o responsável pela gestão do negócio e administração do patrimônio. Por ser o sócio ostensivo a pessoa em que os sócios participantes depositam a sua confiança, por isso mesmo, é o sujeito obrigado à prestação de contas perante os demais, já que é quem se obriga em relação a terceiros e quem assume exclusivamente todo o risco referente ao negócio pretendido.

Em se dando desse modo, forçoso concluir também que nessa modalidade, não há a arrecadação dos bens e livros da sociedade, mas ocorre apenas a prestação de contas das ações do sócio ostensivo em relação aos demais. No caso em que haja mais de um sócio ostensivo, a prestação de contas processar-se-á do mesmo modo conforme enuncia o parágrafo único do art. 996 do CC/2002¹⁴⁵, acima transcrito.

A liquidação da sociedade em conta de participação, por sua vez, não se inclui na regra geral de liquidação dos demais tipos societários, dando-se de maneira característica, ou seja, em relação à falência neste tipo societário, a falência se dá em relação à pessoa do sócio ostensivo, que uma vez falido, acaba por abarcar a falência da sociedade e dos demais sócios que dela participam.

O artigo em comento enuncia, por fim, que no que for compatível, a sociedade em conta de participação reger-se-á pelas regras da sociedade simples.

¹⁴⁴ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

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.

Parágrafo único. Havendo mais de um sócio ostensivo, as respectivas contas serão prestadas e julgadas no mesmo processo.

¹⁴⁵ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

5.8 Jurisprudência acerca da sociedade em conta de participação

Em relação ao que foi estudado, seguindo as orientações do CC/2002, também em relação à jurisprudência não existem dúvidas de que na sociedade em conta de participação o sócio que se responsabiliza perante terceiros é o sócio ostensivo e, como já dito, somente perante ele se obriga o sócio participante.

Não obstante esta peculiaridade, a sociedade em conta de participação é uma sociedade regular, devidamente normatizada no art. 991 e seguintes do CC/2002¹⁴⁶. Assim, no que tange a responsabilização nesta modalidade societária única não pairam quaisquer dúvidas.

Neste sentido e, para melhor visualização da questão, dois interessantes julgados do Superior Tribunal de Justiça em relação à responsabilidade do sócio ostensivo perante terceiros e a responsabilidade do sócio participante:

DUPLICATA. EMISSÃO POR FORNECEDORA DE MOBILIÁRIO CONTRA O PROPRIETÁRIO DE UNIDADE AUTÔNOMA DE EDIFÍCIO. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. RESPONSABILIDADE PERANTE 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." (REsp nº 168.028-SP). Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.¹⁴⁷

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.¹⁴⁸

¹⁴⁶ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

¹⁴⁷ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 192603/SP. Rel. Min. Barros Monteiro. *Diário de Justiça*, Brasília, 01 jul. 2004, p. 197.

¹⁴⁸ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 168028/SP. Rel. Min. César Asfor Rocha. *Diário de Justiça*, Brasília, 22 out. 2001, p. 212.

Desse modo, quando se tratar de relações externas da sociedade, a responsabilidade do sócio ostensivo é ilimitada, já que, ao agir em favor da sociedade, ele age em nome próprio e se obriga diretamente em relação a terceiros.

As alterações em relação à extensão da responsabilidade apenas podem ser feitas pelos sócios, contratualmente.

Além disso, os sócios podem também estipular contratualmente o limite de sua responsabilidade nas relações internas.

A sociedade em conta de participação é sociedade regular, normatizada no CC/2002. No entanto, é sociedade que contém características únicas, dentre as quais, a inexistência de uma personalidade jurídica própria.

Portanto, não pode a sociedade ser processada, nem mesmo ingressar em juízo em seu nome próprio. Mais uma vez, o sócio ostensivo é quem responderá tanto ativamente quanto passivamente pela sociedade.

É também sociedade interna, que se opera com a presença do sócio ostensivo e ao menos um sócio participante, eis que oculta em relação às demais pessoas.

Como dito acima a responsabilidade em relações às atividades externas da sociedade é do sócio ostensivo, é ele também o seu representante em todas as relações, respondendo não apenas perante terceiros mas também em relação aos sócios participantes.

Os julgados do Superior Tribunal de Justiça a seguir são bastante esclarecedores acerca da inexistência da personalidade jurídica na sociedade em conta de participação e da obrigação do sócio ostensivo responder também perante os sócios participantes. Veja:

Sociedade em conta de participação. Embargos de declaração. Dissolução. Nomeação de liquidante. Citação da sociedade constituída. Indenização.

1. Não há violação aos artigos 458, II, e 535 do Código de Processo Civil quando o Acórdão recorrido está amplamente fundamentado, alcançando a demanda tal e qual posta pelo autor, então apelante.
2. Não há falar em citação da sociedade em conta de participação, que não tem personalidade jurídica, nem existência perante terceiros.
3. Afastando as instâncias ordinárias a indenização por falta de prova, não tem consistência o pedido de extinção do processo ao argumento de que teria a sentença considerado o pedido inepto.
4. Justifica-se a nomeação, desde logo, do liquidante, diante da realidade dos autos, que demonstram a animosidade existente, embora no caso de sociedade em conta de participação, seja

discutível tanto a dissolução judicial quanto a existência de liquidação e partilha, aspectos que não podem ser examinados, porque ausente recurso da parte interessada.

5. Recurso especial não conhecido.¹⁴⁹

COMERCIAL. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. RELAÇÕES INTERNAS. Os participantes da sociedade em conta de participação podem, individualmente e em nome próprio, propor ações em Juízo para dirimir controvérsias sobre as respectivas relações internas. Recurso especial conhecido e provido.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.¹⁵⁰

SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO - PEDIDO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS FORMULADO PELO SOCIO OCULTO. AS CONTAS DEVERÃO SER PEDIDAS AO SOCIO OSTENSIVO QUE ADMINISTRA OS FUNDOS COMUNS. SENDO AQUELE UMA PESSOA JURIDICA, ESTA ACHA-SE OBRIGADA A PRESTAÇÃO DE CONTAS.

Acórdão: POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO ESPECIAL E LHE DAR PROVIMENTO.¹⁵¹

Portanto, uma vez que o exercício e gestão da sociedade em conta de participação dão-se apenas por meio do sócio ostensivo, é dele a responsabilidade exclusiva por todos os atos que pratica, seja em relação aos terceiros com quem negocia ou em relação aos sócios participantes. Estes últimos possuem inclusive a faculdade de ingressar em juízo com o objetivo de dirimir questões em relação à gestão da sociedade e para que obtenham a prestação de contas por parte do sócio ostensivo.

5.9 A utilização da sociedade em conta de participação nas incorporações imobiliárias

¹⁴⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 474704/PR. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. *Diário de Justiça*, Brasília, 10 mar. 2003, p. 212.

¹⁵⁰ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 85240/RJ. Rel. Min. Ari Pargendler. *Diário de Justiça*, Brasília, 13 dez. 1990, p. 140.

¹⁵¹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 23502/SP. Rel. Min. Eduardo Ribeiro. *Diário de Justiça*, Brasília, 27 set. 1993, p. 19819.

Por ser a SCP constituída com agilidade e de modo descomplicado, gerando ainda assim a minimização dos riscos e das obrigações por parte dos investidores (os sócios participantes), ela é muito útil e de grande proveito em grandes empreendimentos imobiliários, em especial no que diz respeito às incorporações imobiliárias.

O maior benefício de sua utilização se dá em virtude de seu padrão societário, já que contém somente dois tipos de sócios: o sócio ostensivo, empresário de fato, e sujeito que age e aparece nos negócios com terceiros, que também contrata em seu próprio nome e sob sua exclusiva responsabilidade e, que tanto pode ser uma pessoa física quanto uma pessoa jurídica e o sócio oculto, que é o sujeito investidor de capital, que não aparece externamente nas relações da sociedade, suas obrigações de aportar capital são apenas em relação ao sócio ostensivo, tendo direito a auferir os lucros do empreendimento conforme acordado entre eles, por escrito ou verbalmente.

Como dito, nesta modalidade todos os deveres sociais são exercidos em nome do sócio ostensivo e é também ele que se responsabiliza pelas obrigações assumidas o que, no contexto da dinâmica dos grandes empreendimentos imobiliários, que necessitam de um aporte alto de capital inicial, facilita, em muito, a angariação de investimentos. Assim, há também a minimização dos riscos dos sócios participantes, o que tem por consequência mais investimentos para o empreendimento.

Ademais, facilitam também a utilização da SCP no instituto em estudo, os seus seguintes atributos: não possuir firma ou razão social, não adquirir personalidade jurídica e, portanto, não ser titular de deveres sociais como as demais pessoas jurídicas convencionais, embora possua inscrição perante o CNPJ de acordo com a IN 1470/2014¹⁵². Não é demais salientar também que a SCP possui prazo de duração indeterminado, podendo tanto ser usada para um projeto específico com prazo limitado de duração ou por período indeterminado. Portanto, a sua constituição se dá de maneira rápida e desburocratizada, sem a exigência de uma forma específica, com a faculdade de ser criada por qualquer meio em direito admitido.

¹⁵² BRASIL. Receita Federal do Brasil. Instrução Normativa nº 1470, de 30 de maio de 2014. *Diário Oficial da União*, Brasília, 03 jun. 2014, p.94.

Em tal modalidade todos os deveres sociais são exercidos em nome do sócio ostensivo, que se responsabiliza pelas obrigações assumidas, o que, no contexto da dinâmica dos grandes empreendimentos imobiliários, que necessitam de um aporte alto de capital inicial, facilita em muito a angariação de investimentos. Portanto, o emprego da SCP possibilita ainda a diminuição dos riscos dos sócios participantes, o que implica mais investimentos para o empreendimento.

Desse modo, tem-se que a SCP é modelo societário muito útil e em constante ascensão no cenário econômico atual, em específico no que diz respeito às incorporações imobiliárias, uma vez que além da possibilidade de ser empregada nos mais diversos projetos e em diferentes atividades econômicas, é muito benéfica em tais empreendimentos já que permite a concretização ágil e desburocratizada de um negócio específico, com sua posterior extinção. Além disso, é de fácil criação e vantajosa por permitir a um investidor participar de diversos projetos com uma minimização de riscos, bem alinhada à Ordem Econômica e aos princípios da Livre Iniciativa e Livre Concorrência¹⁵³.

6 A sociedade de propósito específico – SPE

Em virtude do desenvolvimento imobiliário ocorrido no país nos últimos anos, fomentado pelo crédito ofertado à população para aquisição de imóveis, em especial por meio da atuação dos bancos públicos e em virtude das condições mais atrativas para a realização dos financiamentos, incorporadoras passaram a utilizar-se com maior frequência da sociedade de propósito específico.

Tal fenômeno deu-se por diversas razões, mas, em especial, em virtude da independência que a utilização da SPE traz para os incorporadores que podem valer-se de empreendimentos independentes entre si, com administração, recursos, direitos e deveres próprios.

¹⁵³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 out. 1988, art. 170.

A sociedade de propósito específico possibilita que determinado investidor realize o aporte capitais em empreendimentos de incorporação imobiliária, sem que seja necessária a sua participação no quadro social do incorporador, trazendo, desse modo, vantagens para ambos. Ademais, a sua utilização traz também para o investidor mais celeridade para a obtenção de empréstimos bancários, bem como facilita a busca por investimentos para concretização de determinado empreendimento.

Dessa maneira, tem-se a larga utilização da sociedade de propósito específico em negócios entre pessoas físicas ou jurídicas que, ao se unir visam à execução de finalidades e buscam, na união de sua capacidade financeira e tecnológica, executar objetivos exclusivos e bem definidos

6.1 Conceito

A sociedade de propósito específico, também chamada sociedade de objeto único, trata-se de uma sociedade empresária, que tem, como principal característica, ter sua existência diretamente ligada ao alcance de um objetivo específico, previamente determinado. Ou seja, tal sociedade é constituída exclusivamente para o desempenho de um único projeto.

Assim, pode-se dizer que é uma sociedade empresária que possui um objeto específico, ou seja, o instrumento para o desempenho de um projeto, que dura apenas enquanto perdurar o projeto que lhe deu causa. Dessa maneira, não pode ter o seu objeto social alterado, nem expandido.

Embora expressamente normatizada pelo CC/2002 como sociedade empresária, ao ser constituída, a sociedade de propósito específico deverá adotar uma das modalidades societárias legais. Uma vez adotado um tipo societário, este concederá à SPE suas principais características.

Dessa maneira, a SPE será constituída conforme a sociedade empresária que adote, com a elaboração de contrato ou estatuto social, registro perante a Junta Comercial e inscrição no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas, funcionando como qualquer outra sociedade empresária até

o alcance da finalidade pretendida, que em regra ocasionará o encerramento de suas atividades, após o cumprimento de todos os seus deveres.

Assim, mesmo com prazo de duração determinado, consiste a SPE em uma sociedade autônoma que, ao reunir o interesse de duas ou mais pessoas, bem como os seus recursos, possui um objeto específico e previamente determinado. Embora o objetivo da SPE deva ser determinado, pode esse consistir no desempenho de diferentes atividades, desde que específicas, eis que a modalidade em estudo tem por fim o desempenho de um projeto exclusivo.

6.2 Histórico

A sociedade de propósito específico surgiu no Brasil com escopo similar ao da *joint venture* dos Estados Unidos, ou seja, por meio da conexão entre diferentes indivíduos, dar cumprimento a determinada atividade social, por prazo determinado, prazo este na maior parte das vezes adstrito ao alcance do objetivo visado.

Desse modo, no cenário brasileiro, os contratos de *joint venture* implicam a criação de uma sociedade organizada em conformidade com uma das modalidades existentes em nosso ordenamento jurídico, por sociedades que visem desempenhar atividades comuns.

A SPE, por sua vez, surgiu num cenário em que se fazia necessário o surgimento de novos tipos societários para a consecução de um projeto ou mais projetos determinados, entre dois ou mais participantes.

Dessa maneira, num contexto em que se fazia necessária a criação de uma modalidade empresária que possibilitasse o desenvolvimento de projetos específicos, entre duas ou mais pessoas, surge a Sociedade de Propósito Específico - SPE inspirada na *Special Purpose Entity*, do Direito norte americano, também conhecida como *Special Purpose Company*, *Special Purpose Vehicle* ou *Shell Company*, que serviu de inspiração para a normatização nacional.

Conforme dito, uma vez que visa a um fim específico, alcançado o seu objeto ou a ação pretendida, a SPE é extinta.

Segundo o professor Borba:

(...) a SPE não tem interesse próprio, não cumpre um objeto social próprio, não se destina a desenvolver uma vida social. Trata-se do que se poder chamar uma sociedade ancilar, mero instrumento de sua controladora. A rigor, essas sociedades nascem para prestar um serviço a 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.¹⁵⁴

Desde o seu surgimento, a utilização de tal modalidade societária está em constante ascensão e evolução e tem previsão legal expressa no art. 981, parágrafo único, do CC/2002¹⁵⁵.

6.3 Natureza jurídica

A SPE não possui personalidade jurídica por si só, devendo por tal motivo, necessariamente adotar uma das modalidades societárias estabelecidas em lei, de maneira que o modelo adotado é que servirá para conferir sua personalidade jurídica própria, que passa a existir a partir de sua constituição.

Dessa maneira, fica ela submissa ao modelo societário que adotar quando de sua constituição, sendo por este regida. Portanto, não é demais salientar que a SPE não poderá valer-se dos tipos societários que não possuem personalidade jurídica, eis que sua personalidade jurídica fica condicionada à modalidade adotada.

¹⁵⁴ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 518.

¹⁵⁵ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

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.

6.4 Constituição e requisitos de validade

A SPE é constituída por meio de contrato ou estatuto social, cujas cláusulas se darão nos moldes do tipo societário que será por ela adotado. Por adotar sempre o formato de sociedade empresária, seu contrato ou estatuto social deverá ser necessariamente arquivado perante a Junta Comercial competente.

Em sendo uma sociedade empresária, para a sua constituição é necessário que sejam observados os requisitos do art. 997 do CC/2002¹⁵⁶, além daqueles fixados pela modalidade societária para ela selecionada.

Desse modo, em revestindo a forma de sociedade anônima, os requisitos concernentes a esta última é que devem ser observados por ocasião de sua constituição e assim, sucessivamente, conforme a modalidade societária por ela adotada.

Em geral a SPE reveste-se na forma de sociedade anônima e é utilizada para consecução de um projeto específico. É, portanto, um meio utilizado por sua controladora a fim de que alcance o objetivo social almejado.

A SPE tem utilidade nos mais diversos seguimentos e, em certos casos, a sua criação previamente ao início do projeto é imprescindível, como por exemplo, no caso das parceiras público-privadas (PPP's), de acordo com o que estabelece o art. 9º da Lei nº 11.079/2004¹⁵⁷.

¹⁵⁶ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;

V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;

VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

¹⁵⁷ BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceira público-privada no âmbito da administração pública. *Diário Oficial da União*, Brasília, 31 dez. 2004.

As SPE's podem ser formadas apenas por pessoas jurídicas, pela união dessas primeiras com pessoas físicas e, embora não ocorra com frequência, exclusivamente por pessoas físicas, tal como ocorre nas demais modalidades empresárias.

6.5 Direitos e deveres dos sócios

No que tange à relação entre os sócios que dela participam, tanto a esfera interna, quanto a externa serão regidas por seu contrato social. Sobre a questão, não é demais salientar que o tipo societário eleito para reger a SPE regulará também os direitos e as responsabilidades dos sócios.

Destarte, a SPE objetiva o fomento de negócios específicos, bem como promover o crescente desenvolvimento econômico no país, sendo vantajosa na medida em que, sendo limitada a um único projeto, tem seus próprios interesses que não se confundem com os interesses de seus controladores, além de possuir personalidade jurídica e autonomia próprias.

Por tais razões, é modalidade que traz benefícios aos seus sócios eis que não se mistura com demais atividades por eles desempenhadas, o que é benéfico para a angariação de investimentos, além de permitir aos seus investidores acesso menos complexo aos recursos do projeto.

Destarte, quando de sua constituição, a SPE pode tomar a forma de qualquer sociedade empresária constante do ordenamento jurídico pátrio, permitindo aos seus sócios eleger a modalidade societária mais adequada às

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.

suas necessidades e, ainda, que a responsabilidade dos seus sócios seja limitada conforme o tipo societário adotado.

Dessa maneira, caso a SPE seja constituída sob a forma de sociedade limitada, a responsabilidade dos sócios ficará adstrita ao valor de suas quotas sociais, embora todos sejam solidariamente responsáveis pela integralização do capital social, conforme disposto no CC/2002. No entanto, caso se revista sob a forma de sociedade anônima, a responsabilidade dos acionistas é restringida ao valor de emissão das ações subscritas ou adquiridas, nos termos da Lei nº 6.404/1976.

6.6 Dissolução, liquidação e extinção

Uma vez que a SPE trata-se de sociedade empresária nos termos estabelecidos pelo CC/2002, estabelecida com a finalidade de alcançar um objetivo específico, podendo ser encerrada ou renovada ao final do projeto, deve necessariamente adotar uma das modalidades societárias existente no ordenamento jurídico pátrio, servindo este último para regular as questões concernentes à sua dissolução, liquidação e extinção.

A SPE tem seu objeto adstrito ao alcance do objeto social da sociedade e, por tal razão, é também determinado o seu prazo de duração, ainda que não haja determinação de prazo de legal para a modalidade societária que abraçar, já que a existência da SPE está diretamente ligada ao cumprimento de sua finalidade, à execução de um projeto específico. Por tal razão, constarão nos cadastros das Juntas Comerciais, por ocasião do arquivamento das sociedades de propósito específico a data em que se iniciam além da fixação de termo para o seu encerramento, conforme projeto a ser desenvolvido.

6.7 A utilização da sociedade de propósito específico nas incorporações imobiliárias

A sociedade de propósito específico é modalidade societária que pode ser utilizada nos mais diversos projetos, com o benefício de ser criada para o desempenho de um objeto determinado.

Dessa maneira, ao utilizar-se de uma SPE para a constituição de um determinado empreendimento de incorporação imobiliária, a incorporadora pode valer-se desta modalidade, uma vez que vigera apenas enquanto durar o projeto que lhe deu causa.

Ademais, ao constituir a SPE, o incorporador poderá escolher a modalidade societária legal que seja mais adequada às suas necessidades. Assim, a sociedade poderá adotar tanto a formatação de uma sociedade limitada quanto a de uma sociedade anônima e suas principais características irão variar conforme a modalidade adotada.

Assim, no contexto das incorporações imobiliárias, a sociedade de propósito específico é criada com uma finalidade determinada que se encerra após a conclusão da edificação, com a possibilidade de renovação para realização de novo empreendimento conforme a conveniência do incorporador.

A SPE é sociedade autônoma, desvinculada da pessoa do incorporador. Assim, possui contabilidade própria e as características da sociedade empresária que adota. Tal questão facilita em muito o procedimento de incorporação imobiliária, já que simplifica a emissão de certidões negativas para o seu registro, que serão emitidas em nome da SPE. Ademais, traz também a possibilidade da sociedade de propósito específico adotar regime tributário diverso daquele utilizado pelos sócios que dela participam.

A utilização de tal sociedade permite ainda que determinado investidor realize aporte de capitais para os empreendimentos de incorporação imobiliária que sejam de seu interesse, sem que necessite participar do quadro societário do incorporador; o que gera vantagens para ambas as partes.

Apesar de tais peculiaridades, a SPE, por se tratar de uma sociedade empresária não necessita de um processo de constituição diferenciado e, quando de sua criação obedecerá aos mesmos requisitos para constituição das demais sociedades da mesma espécie, conforme estabelece o art. 997 do CC/2002¹⁵⁸.

¹⁵⁸ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

As sociedades de propósito específico, conjugadas ao regime do patrimônio de afetação, são instrumentos eficazes para que pequenas e médias incorporadoras tenham maior facilidade para angariar fundos para o desenvolvimento do procedimento de incorporação imobiliária e, com isso, possam competir com as grandes sociedades que atuam no setor.

Portanto, esse modelo traz também vantagens em relação às responsabilidades dos sócios que a integram, já que pode ser adotado qualquer tipo societário para sua constituição e, por isso mesmo, pode ser eleito o modelo mais apropriado, com a minimização de riscos pretendida conforme o caso, eis que a responsabilidade é determinada nos moldes de seu contrato social.

Assim sendo, uma vez que a SPE objetiva a promoção de projetos específicos, seus interesses não se permutam com os interesses individuais de seus gestores, além de possuir autonomia e personalidade jurídica próprias, o que é extremamente proveitoso para os procedimentos de incorporação imobiliária e que estimula o desenvolvimento do cenário econômico atual, em específico, no que tange ao mercado imobiliário.

7 CONCLUSÃO

A livre iniciativa foi estabelecida no art. 170 da CR/88¹⁵⁹ e é o princípio basilar do Direito Empresarial, se dividindo em quatro categorias básicas para o funcionamento ideal do modo de produção capitalista hoje existente no Brasil, que são: empresa privada para que a sociedade acesse os bens e serviços que necessita para sobreviver; busca do lucro; proteção do investimento privado e consideração da empresa como geradora de empregos e riquezas.

Os princípios da Ordem Econômica fazem-se necessários em virtude de ocasiões reiteradas de abuso do poder econômico anteriormente aos mesmos, o que trouxe uma “constitucionalização” da economia com o advento da Carta Magna de 1988. Tal se deu em virtude da CR/1988 determinar, já em seu primeiro artigo, serem fundamentos da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa.

A ordem econômica tem por objetivo assegurar a todos uma existência digna em conformidade aos ditames da justiça social.

O princípio da livre concorrência, por sua vez, é também princípio fundamental do Direito Empresarial e está fixado no rol do art. 170 da CR/1988. Tal princípio da livre concorrência é um desdobramento da livre iniciativa, que deve ser norteadada pela justiça social e dignidade.

O regime da Livre Iniciativa no Direito Societário Brasileiro assegura que o Estado não interferirá na equação acima descrita, de maneira que não reste desvirtuada a lógica de mercado.

A incorporação imobiliária trata-se da atividade realizada para edificação, com a finalidade de venda total ou parcial, da nova construção constituída por unidades autônomas. É, portanto, procedimento de extrema relevância no cenário econômico brasileiro e na vida dos cidadãos.

Neste contexto, para a concretização do complexo procedimento de Incorporação Imobiliária, são utilizadas hodiernamente como modalidades societárias tidas como vantajosas para a consecução do instituto jurídico em

¹⁵⁹BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 out. 1988.

comento a sociedade de propósito específico e a sociedade em conta de participação.

A sociedade em conta de participação é um tipo societário regular, extremamente vantajoso para aquele que quer investir e auferir lucros em determinado empreendimento, mas não possui a totalidade dos recursos necessários ou não deseja se arriscar sozinho para levar determinado projeto adiante.

A vantagem de sua utilização reside em seu modelo societário, que conta com apenas dois tipos de sócios, que são: o sócio ostensivo, empresário de fato, e sujeito que age e aparece nos negócios com terceiros, que também contrata em seu próprio nome e sob sua exclusiva responsabilidade e, que tanto pode ser uma pessoa física como uma pessoa jurídica, e o sócio oculto, que é o sujeito investidor de capital para o primeiro, que não aparece externamente nas relações da sociedade, suas obrigações de aportar capital são apenas em relação ao sócio ostensivo, tendo direito a auferir os lucros do empreendimento conforme acordado entre eles, por escrito ou verbalmente.

É, portanto, uma sociedade interna em que o empresário ou, uma sociedade empresária e o sócio ou sócios participantes não se destacam, permanecem ocultos e anônimos. O único sócio que exerce o objetivo social e contrai obrigações perante terceiros que com ele contratam é o sócio ostensivo.

Não bastasse isso, a sociedade em conta de participação possui outras diversas características e vantagens que facilitam a sua utilização, tais como: não possuir firma ou razão social, não adquirir personalidade jurídica e não ser titular de deveres sociais como as pessoas jurídicas convencionais.

Dessa maneira, percebe-se que é também vantajosa no que tange à sua constituição na medida em que esta se dá de maneira rápida, não exige uma forma específica para sua criação, podendo ser criada por qualquer forma em direito admitida e, ainda, sem que haja a necessidade de registro obrigatório perante as autoridades competentes.

Como dito, nessa modalidade, todos os deveres sociais são exercidos em nome do sócio ostensivo e é também ele que se responsabiliza pelas obrigações assumidas.

Embora seja sociedade peculiar, a sociedade em conta de participação não é sociedade de fato, nem pode ser tida como irregular, estando inclusive regulamentada no CC/2002¹⁶⁰, a partir do art. 991.

Em relação ao seu prazo de duração, na sociedade em conta de participação o prazo é indeterminado, podendo ser utilizada para um determinado projeto ou ter caráter duradouro.

A sociedade em conta de participação é uma modalidade atual de sociedade, em consonância com um mundo em que a agilidade e desburocratização são de grande valor no mercado econômico, além da minimização dos riscos para os sócios participantes. Embora já existente no Código Comercial de 1850¹⁶¹, foi reformulada no CC/2002¹⁶².

Por ser a sociedade em conta de participação constituída com rapidez e de forma facilitada, com a minimização dos riscos e obrigações por partes dos investidores, os sócios participantes, o modelo societário em estudo é muito útil e de grande serventia em grandes empreendimentos imobiliários, incorporações imobiliárias, empreendimentos florestais, negócios relacionados à rede hoteleira, administração de negócios, fundos de investimentos, negócios específicos, dentre tantos outros.

Assim, tem-se que a utilização da SCP no cenário econômico atual está em constante ascensão, uma vez que podem ser empregada nos mais diversos projetos em grandes empreendimentos e em diferentes atividades econômicas e que permite a concretização ágil e desburocratizada de um negócio específico, com sua posterior extinção. Além de ser de fácil criação, é vantajosa por permitir a uma pessoa investir em diversos projetos com a minimização de riscos, bem alinhada à Ordem Econômica e aos princípios da Livre Iniciativa e Livre Concorrência¹⁶³.

Dessa maneira, percebe-se que embora proveitosa no que tange à sua constituição na medida em que essa se dá de maneira rápida, não exige uma forma específica para sua criação, podendo ser criada por qualquer forma em

¹⁶⁰ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

¹⁶¹ BRASIL. Código Comercial (1850). Lei nº. 556, de 25 de junho de 1850. *CLBR de 1850*, Rio de Janeiro, 1850.

¹⁶² BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

¹⁶³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 out. 1988, art. 170.

direito admitida e, ainda sem que haja a necessidade de registro obrigatório perante as autoridades competentes.

Nos casos em que se pretenda utilizar da sociedade em conta de participação para finalidades escusas, como ocorre quando há pretensão finalidade flagrantemente fraudulenta, em casos em que o papel do sócio ostensivo é assumido por terceiro que não é efetivamente quem está à frente da sociedade, tendo por intento somente a ocultação do sócio que age como participante, para proteção de seu patrimônio ou mesmo nos casos em que, esteja por alguma razão, impedido de integrar o contrato social.

Em casos tais, não há que se falar no sócio participante da sociedade em conta de participação, mas em efetivo administrador, razão pela qual deve responder pessoalmente pelos danos eventualmente causados a terceiros e porque se entende que a sociedade de propósito específico é mais favorável ao procedimento de incorporação imobiliária.

A SPE, por sua vez, é sociedade empresária que permite a adoção de qualquer tipo societário existente no ordenamento brasileiro quando de sua constituição, sem exigir dos sócios requisitos além daqueles previstos para a modalidade societária escolhida.

Demais disso, a SPE possibilita aos incorporadores a criação de uma sociedade especificamente para um dado projeto, com personalidade jurídica e autonomia própria e que, apenas perdurará enquanto este durar, permitindo ainda, que seus sócios elejam o modelo societário mais acertado às suas necessidades, inclusive no que diz respeito às suas responsabilidades, já que o modelo societário adotado é que trará as suas características basilares.

Por todo exposto, conclui-se que as sociedades em tela, além das inúmeras vantagens alhures enumeradas, facilitam a realização do processo de incorporação imobiliária. Tal se dá especialmente em razão da facilidade e agilidade com que podem ser criadas, por permitirem, àqueles que nelas invistam, que não tenham responsabilidade direta pela consecução dos negócios e que seja necessária sua atuação direta em sua gestão, pela minimização dos riscos dos sócios que delas participam, por admitirem mais fácil captação de investimentos para os empreendimentos permitindo ainda ao controlador geri-las sem que se confundam com outros negócios seus e ainda,

pela possibilidade de sua existência se limitar à duração de um projeto determinado.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS E TÉCNICAS. *NBR 6022/2003*: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2003.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS E TÉCNICAS. *NBR 6023/2002*: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS E TÉCNICAS. *NBR 6024/2003*: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2003.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS E TÉCNICAS. *NBR 10520/2002*: informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

BALBINO FILHO, Nicolau. *Registro de Imóveis: doutrina, prática e jurisprudência*. 14ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Comentários à Lei de Registros Públicos: Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.

BERTOLDI, Marcelo M. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BOTREL, Sérgio. *Direito Societário: Análise Crítica*. 1.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2001.

BRASIL. Código Comercial (1850). Lei nº. 556, de 25 de junho de 1850. *CLBR de 1850*, Rio de Janeiro, 1850.

BRASIL, Código de Defesa do Consumidor (1990). Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Diário Oficial da União*, 12 jan. 1973.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. Decreto nº 737 de 25 de novembro de 1850. Determina a ordem do Juízo no Processo Comercial. *CLBR de 1850*, Rio de Janeiro, 1850.

BRASIL. Decreto nº 2.044 de 31 de dezembro de 1908. Define a letra de câmbio e a nota promissória e regula as Operações Cambiais. *CLBR de 1908*, Rio de Janeiro, 1908.

BRASIL. Decreto 5.481, de 25 de junho de 1928. Dispõe sobre a alienação dos edifícios de mais de cinco andares e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 25 de junho de 1928.

BRASIL. Decreto nº 55.815, de 8 de março de 1965. Estabelece normas para a escrituração dos registros criados pela Lei numero 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que dispõe sobre Condomínio e Incorporações Imobiliárias, no Registro Geral de Imóveis. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 mar. 1965.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.134, de 16 de novembro de 1970. Altera a sistemática de incentivos fiscais concedidos a empreendimentos florestais. *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 nov. 1970.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 19 abr. 1941.

BRASIL. Decreto-Lei 5.234, de 08 de fevereiro de 1943. Modifica o artigo 1º do decreto nº 5.48, de 25 de junho de 1928. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 10 fev. 1943.

BRASIL. Lei nº 285, de 05 de junho de 1948. Modifica a redação do artigo 1ª do Decreto Lei número 5.234, de 08 de fevereiro de 1943. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 10 de jun. de 1948.

BRASIL. Lei nº 4.131, de 03 de setembro de 1972. Disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 set. 1972.

BRASIL. Lei 4.137 de 10 de setembro de 1962. Regula a repressão ao abuso do Poder Econômico. *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 nov. 1962.

BRASIL. Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 set. 1964.

BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1964.

BRASIL. Lei nº 4.864, de 29 de novembro de 1965. Cria medidas de estímulos à Indústria de Construção Civil. *Diário Oficial da União*. Brasília, 30 de dez. de 1965.

BRASIL. Lei nº 4.868, de 29 de novembro de 1965. Cria Medidas de estímulo à Indústria de Construção Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 30 dez. 1965.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 3 dez. 1973.

BRASIL. Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 de dez, 1976.

BRASIL. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 dez. 1979.

BRASIL. Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994. Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 nov. 1994.

BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. *Diário Oficial da União*, Brasília, 15 mai. 1996.

BRASIL. Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 24 nov. 1997.

BRASIL. Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 3 ago. 2004.

BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceira público-privada no âmbito da administração pública. *Diário Oficial da União*, Brasília, 31 dez. 2004.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. *Diário Oficial da União*, Brasília, 09 fev. 2005.

BRASIL. Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 08.07.2009.

BRASIL. Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011. Altera a Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nos 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências, *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 jun. 2011

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão

às infrações contra a ordem econômica. *Diário Oficial da União* Brasília, 1º nov. 2011.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.221, de 04 de setembro de 2001. Altera a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, instituindo o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 set. 2001.

BRASIL. Receita Federal do Brasil. Instrução Normativa nº 1470, de 30 de maio de 2014. *Diário Oficial da União*, Brasília, 03 jun. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 23502/SP. Rel. Min. Eduardo Ribeiro. *Diário de Justiça*, Brasília, 27 set. 1993

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 85240/RJ. Rel. Min. Ari Pargendler. *Diário de Justiça*, Brasília, 13 dez. 1990

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 168028/SP. Rel. Min. César Asfor Rocha. *Diário de Justiça*, Brasília, 22 out. 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 192603/SP. Rel. Min. Barros Monteiro. *Diário de Justiça*, Brasília, 01 jul. 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 474704/PR. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. *Diário de Justiça*, Brasília, 10 mar. 2003

CAMBLER, Everaldo Augusto. *Incorporação Imobiliária*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

CAMBLER, Everaldo Augusto. *Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária*. 1ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

CAMBLER, Everaldo Augusto. *Publicidade – Lançamento e venda de unidades de edificações sem registro de incorporação – Contrato de incorporação imobiliária – Lei n. 4.591/64*. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 400, 2008.

CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo código civil*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis: comentários ao Sistema de Registro em face da Lei nº 6.015, de 1973, com alterações da Lei nº 6.216, de 1975, Lei nº 8009, de 1990, e Lei nº 8.935, de 1994, de 18.11.1994*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

CENEVIVA, Walter. *Lei de Registros Públicos comentada*. 18ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

CHALHUB, Melhim Namem. *Da Incorporação Imobiliária*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa - Sociedades*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 13ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, v. I.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 16ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, v. I.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Manual de Direito Comercial*. 23ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

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. 81f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Sistema de Registro de Imóveis*. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

FRANCISCO, Caramuru Afonso. *O novo regime jurídico dos contratos, das incorporações e do registro imobiliários e da alienação fiduciária em garantia*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

GALIZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em conta de participação*. 1ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

GHEZZI, Leandro Leal. *A incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

HIRSCHFELD, Henrique. *Incorporação de Imóveis*. São Paulo: Atlas, 1991.

KONNO, Alyne Yumi. *Registro de Imóveis: teoria e prática*. 2ª ed. São Paulo: Editora Memória Jurídica, 2010.

KUPERMAN, Ricardo. *A sociedade em conta de participação*. 2005. 117f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva; LOUREIRO, Cláudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. *Notas e Registros Públicos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: teoria e prática*. 1ª ed. São Paulo: Editora Método, 2010.

MALHEIROS, Haroldo e Duclerc Verçosa. *Direito Comercial: Sociedades*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. 2.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Nelson Corrêa de. *Aplicações do Direito na prática notarial e registral*. 3ª ed. Porto Alegre: Editora Síntese, 2007.

PEDROTTI, Irineu Antonio; PEDROTTI, William Antonio. *Condomínio e incorporações: anotações, legislações, modelos, jurisprudência*. Cristiane Minelli de Sá (Colaboração). 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 10ª ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Propriedade Horizontal*. São Paulo: Forense, 1961.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. 3ª ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1.

RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária*. 3ª. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SANTOS, Flauzilino Araújo. *Condomínios e incorporações no Registro de Imóveis: teoria e prática*. 1ª ed. São Paulo: Editora Mirante, Et Cetera Editora, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

TOLEDO, Margherita Coelho. *A sociedade de propósito específico no âmbito do direito empresarial brasileiro*. 2009. 92f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. *Da Incorporação Imobiliária: Implementação do Direito Fundamental à Moradia*. 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Código Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010.

WALD, Arnaldo. *Obrigações e contratos*. 14ª Ed. São Paulo: RT, 2000.