

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 35

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Julho / Dezembro de 2024

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

EDITORES: Sérgio Campinho (Graduação, UERJ, Brasil) e Mauricio Moreira Menezes (Doutor, UERJ, Brasil).

CONSELHO EDITORIAL: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (Doutor, UERJ, Brasil), Ana Frazão (Doutora, UNB, Brasil), Antônio José Avelãs Nunes (Doutor, Universidade de Coimbra, Portugal), Carmen Tiburcio (Doutora, UERJ, Brasil), Fábio Ulhoa Coelho (Doutor, PUC-SP, Brasil), Jean E. Kalicki (Doutor, Georgetown University Law School, Estados Unidos), John H. Rooney Jr. (Doutor, University of Miami Law School, Estados Unidos), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Doutor, Universidade de Coimbra, Portugal), Luiz Edson Fachin (Doutor, UFPR, Brasil), Marie-Hélène Monsérié-Bom (Doutora, Université Paris 2 Panthéon-Assas, França), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (Doutor, USP, Brasil), Peter-Christian Müller-Graff (Doutor, Ruprecht-Karls Universität Heidelberg, Alemanha) e Werner Ebke (Doutor, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Alemanha).

CONSELHO EXECUTIVO: Carlos Martins Neto (Doutor, UERJ, Brasil) e Mariana Pinto (Doutora, UERJ, Brasil) - Coordenadores. Daniela da Costa Fernandes (Mestranda, UERJ, Brasil), Guilherme Vinseiro Martins (Doutorado em andamento, UFMG, Brasil), Leonardo da Silva Sant'Anna (Doutor, FIOCRUZ, Brasil), Livia Ximenes Damasceno (Mestre, Centro Universitário Christus, Brasil), Mariana Campinho (Mestre, Columbia Law School, Estados Unidos), Mariana Pereira (Pós-graduada, UERJ, Brasil), Mauro Teixeira de Faria (Doutor, UERJ, Brasil), Nicholas Furlan Di Biase (Mestre, UERJ, Brasil) e Rodrigo Cavalcante Moreira (Mestre, UERJ, Brasil).

PARECERISTAS DESTES NÚMEROS: Ana Beatriz Lima Pimentel (Doutora, UNIFOR, Brasil), Caroline da Rosa Pinheiro (Doutora, IFRJ, Brasil), Carlos Eduardo Koller (Doutor, PUC-PR, Brasil), Felipe Albuquerque (Doutor, UERJ, Brasil), Fernanda Valle Versiani (Doutora, UFMG, Brasil), Filipe José Medon Affonso (Doutor, UERJ, Brasil), Gerson Luiz Carlos Branco (Doutor, UFRGS, Brasil), Gilberto Gornati (Doutor, FGV-SP, Brasil), Henry Gabriel Colombi Barbosa Ferreira (Doutor, UFMG, Brasil), Jacques Labrunie (Doutor, PUC-SP, Brasil), Máira Fajardo Linhares Pereira (Doutora, UFJF, Brasil), Raphaela Magnino Rosa Portilho (Doutora, UERJ, Brasil), Thalita Almeida (Doutora, UERJ, Brasil), Unie Caminha (Doutora, UNIFOR, Brasil).

Contato: Av. Rio Branco, nº 151, grupo 801, Centro – Rio de Janeiro-RJ. CEP: 20.040-006. E-mail: rsde@rsde.com.br ou conselho.executivo@rsde.com.br. Telefone (21) 3479-6100.

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — n° 35 (julho/dezembro 2024)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)



Obra Licenciada em Creative Commons
Atribuição - Uso Não Comercial - Compartilhamento
pela mesma Licença

A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DO SÓCIO OCULTO NAS SOCIEDADES EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO (SCP)¹

SILENT PARTNERS' WORKFORCE IN SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

*Ronald Amaral Sharp Junior**

Resumo: O presente artigo trata da sociedade em conta de participação e da possibilidade de o sócio oculto contribuir para as operações sociais com prestação de serviços. Observam-se os principais elementos do tipo de sociedade e sua disciplina jurídica, diante da ausência de restrição normativa para a atividade laboral do sócio oculto. Porém, há configuração do vínculo empregatício, caso o trabalho seja prestado mediante subordinação e demais requisitos da relação de emprego. À luz do princípio constitucional da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, pontua-se que as possibilidades de fraude devem ser combatidas mediante verificação no caso concreto, mas não devem macular o instituto jurídico em si. Conclui-se que a contribuição do sócio oculto para as operações sociais da sociedade em conta de participação pode se dar, a princípio, mediante prestação de serviço.

Palavras-chave: Contrato. Sociedade em conta de participação. Sócio oculto. Livre iniciativa. Trabalho.

¹ Artigo recebido em: 05.06.2025 e aceito em: 05.07.2025.

* Doutor em Direito de Empresa, Trabalho e Propriedade Intelectual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestre Doutor em Direito de Empresa, Trabalho e Propriedade Intelectual pela UERJ. Diplomado em Estudos Avançados de Doutorado pela Universidad de Alcalá – Espanha. Professor de Direito Comercial (empresarial) da Fundação Getúlio Vargas – FGV. Ex-advogado do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES. Auditor-Fiscal do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE. Vogal da Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro – JUCERJA. E-mail: ronaldsharpjr@gmail.com

Abstract: This article aims to analyze the *Sociedade em conta de participação* (SCP) or Silent Partnership and the possibility of the silent partner contributing to the company's operations by providing services. The main elements of this type of company and its legal discipline are observed, as far as there are no legal restrictions on the practice. Anyway an employment relationship may be established if the work is provided under subordination and with the other requirements of an employment relationship. Based on the principle of valuing human labor and free enterprise, this study points out that the possibility of fraud must be combated through verification in the specific case, but must not tarnish the legal institute itself. Thus, it is concluded that the silent partner's contribution to the social operations of the partnership can be made, in principle, through the provision of services.

Keywords: Contract. Silent partnerships. Silent partner. Free enterprise. Workforce.

Sumário: Introdução. 1. Conceito. 2. Características. 3. O Sócio de Serviços. 4. Atividade constitutiva do objeto social supostamente pelo sócio participante. Considerações finais.

Introdução.

A análise da contribuição do sócio oculto nas sociedades em conta de participação (SCP) reveste-se de notável relevância e atualidade, dada a importância do tema para a compreensão das dinâmicas societárias contemporâneas. Embora estejam presentes numa gama variada de negócios (imobiliários, educacionais, financeiros, médicos, hoteleiros), nem sempre são conhecidas ou exteriorizadas para a comunidade em geral, porque elas não se revelam perante terceiros “[...] exaurindo sua atuação nas relações internas entre os sócios (*ad intra*), haja vista não lhe atribuir a lei personalidade jurídica”.² Adian-

2 TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena Barboza; MORAES, Maria Celina Bodin

te se examinará que as SCP tampouco ocupam a posição de sujeito de direitos e obrigações na ordem civil, faltando-lhes a indispensável capacidade negocial, ainda que a título anômalo.³ Por conta disso, recusa-se sua aptidão jurídica para assumirem a condição de empregadoras nos pactos laborais.⁴ Não obstante, resta a indagação sobre se o figurino legal da SCP admite que os sócios ocultos ou participantes contribuam com serviços, dentro de um raciocínio puramente abstrato e inerente ao regime desse aparato societário.

Desse modo, o objetivo deste artigo é verificar se o sócio oculto ou participante pode contribuir com serviços para as operações sociais de uma SCP, ressaltando-se logo de partida o risco de sua contribuição exceder os lindes exclusivamente civis e ingressar no campo das regras protetivas do trabalho subordinado. Não se visa aqui à abordagem de todo o panorama de regência da SCP, mas à análise dos aspectos legais e doutrinários que interessam ao deslinde do problema posto.

O empregador é a empresa, como singela e genericamente afirma o art. 2º, *caput*, da CLT, sem esgotar todas as facetas com que se apresenta esse sujeito do fenômeno empregatício. Tanto assim que o § 1º do citado artigo institui a figura do empregador por equiparação, ao passo que os §§ 2º e 3º dispõem sobre o grupo (nomeadamente de “empresas”) organizado para o exercício da atividade econômi-

de. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República* - vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 61.

3 Entidades com personificação jurídica anômala, entre as quais não se incluem as SCP, possuem algumas das características atribuídas às pessoas jurídicas, mas que não chegam a alcançar personalidade própria. Podem praticar certos atos limitados às suas finalidades, como é o caso do espólio, da massa falida, das sociedades de fato ou irregulares, do condomínio edilício, do fundo de investimento. Trata-se de uma massa patrimonial despersonalizada (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.736.593/SP. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. Brasília, *Diário de Justiça Eletrônico*, 04 mar. 2020.).

4 Na proposta de revisão da Instrução Normativa Ministério do Trabalho e Emprego nº 2/2021, na parte relativa ao FGTS, a equipe de normatização do FGTS Digital trabalhou com a perspectiva de que nas sociedades em conta de participação o empregador será identificado na figura do sócio ostensivo, seja inscrito no CNPJ ou no CPF.

ca. A jurisprudência, diante do elastério estabelecido no referido § 1º, também admitiu a existência de grupo econômico por equiparação formado a partir de entidades sem fins lucrativos.⁵ O grupo econômico recebe na doutrina a designação de empresa plurissocietária, enquanto conjunto ou agrupamento de empresas societárias individuais juridicamente distintas que se encontram subordinadas a uma direção econômica unitária ou comum.⁶

O certo é que a CLT elegeu a empresa como elemento central para a noção de empregador, ainda que admita parâmetros de ampliação deste nos planos individual e coletivo, bem como para a atuação sob a forma de conglomerado plurissocietário.

Mas, afinal, o que é a empresa, como se conceitua, qual é a sua tipologia, como se origina, que configurações assume, que sócios pode ter, que relações internas e externas estabelece, quais são as suas responsabilidades, que funções desempenha, principalmente agora diante da momentosa pauta ESG (*Environmental, Social and Governance*) em conformidade com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU?⁷ E não se pense que a sigla ESG alcança apenas as grandes empresas, pois o SEBRAE já divulgou a necessidade de revisão dos modelos de gestão e práticas das micro e pequenas empresas para o ajuste a essa nova pauta.⁸ São todas questões que, quer queira quer não, estão explícita ou implicitamente presentes na fiscalização exercida pelos órgãos do Ministério do Trabalho sobre a conduta do empregador e que demandam respostas continuamente.

5 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista nº 765561/2001.4. Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa. Tribunal Pleno. Brasília, *Diário de Justiça Eletrônico*, 18 jun. 2009.

6 Cf. ANTUNES, José Engracia. A disciplina juslaboral da empresa plurissocietária. *Direito e Justiça*, 2(Especial), 291-318. Disponível em <https://doi.org/10.34632/direitoejustica.2015.9942>. Acesso em: 10 ago. 2023.

7 Um dos principais resultados da Rio+20 foi o acordo de estabelecer um conjunto de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

8 ESG na prática para pequenas empresas. *O Globo*, edição de 22. mar. 2022, p. 14.

Apesar dos pressupostos definidores da relação de emprego continuarem ali nos artigos 2º e 3º da CLT e o trabalhador permanecer como pessoa física (no futuro, quem sabe, poderá até ser o seu avatar), os negócios jurídicos se internacionalizaram, tornam-se cada vez mais complexos e principal base para o estabelecimento das relações contemporâneas. Os contratos operam no universo empresarial como o instrumento jurídico mais importante de geração de riquezas, uma vez que por seu intermédio são criadas estruturas corporativas complexas, realizados investimentos, contraídos empréstimos, emitidos valores mobiliários no mercado, efetivadas trocas de bens e serviços. Salienta Enzo Roppo que, com a prevalência do modo de produção capitalista, o contrato superou a propriedade como instrumento de controle e gestão da riqueza, numa economia dinamizada pela atividade econômica organizada para a produção e circulação de produtos e serviços, de natureza empresária. Consolidou-se um processo de mobilização e desmaterialização da riqueza que tomou o lugar da perspectiva estática do direito de propriedade.⁹⁻¹⁰

Ou seja, os ativos produtivos evoluíram de uma economia industrial baseada no patrimônio físico, como grandes instalações e máquinas, para os intangíveis representados por sítios eletrônicos, marcas, processos, bancos de dados, tecnologias. É a passagem da economia industrial para a economia digital amparada na proliferação de relações jurídicas de massa e na liberdade de escolha dos modelos de organização do trabalho distintos do contrato de emprego, como reconhecido pelo STF nas marcantes decisões sobre terceirização.¹¹

9 ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988. p. 64.

10 No mesmo sentido: GOMES, Orlando. *Novos Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 108.

11 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Tribunal Pleno). Ação de descumprimento de preceito fundamental 324. Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade. Requerente: Associação Brasileira do Agronegócio. Intimado: Tribunal Superior do Trabalho. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, *Diário de Justiça Eletrônico*, 06 set. 2019. Disponível

Daí que que expressões como *hiring bonus*, *stock options*, *joint venture*, *Special Purpose Companies* (SPE, em português), *vesting*, *crowdworking* etc., de origem inglesa, passaram a integrar o universo das relações laborais e cujos traços devem ser compreendidos para o bom mister fiscalizador. O cenário é complexo, incerto, ambíguo, volátil, dentro do que identificou como VUCA (acrônimo para *Volatility*, *Uncertainty*, *Complexity e Ambiguity*) e que sem tardar já parte para o BANI (outro acrônimo em inglês para *Brittle* ou frágil, *Anxious* ou ansioso, *Nonlinear* ou não-linear e *Incomprehensible* ou incompreensível).¹² Em meio a isso, fruto também da sofisticação na utilização de instrumentos jurídicos, antigos institutos pátrios foram resgatados para regular a execução de serviços inserida no esforço produtivo, como as SCP, hoje encontradas em diversos setores.¹³

em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em: 17 abr. 2024. Tema 725. É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante. Brasília. DF: Supremo Tribunal Federal. [2018] Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4952236&numeroProcesso=958252&classeProcesso=RE&numeroTema=725>. Acesso em: 17 abr. 2024.

12 O conceito VUCA foi criado pelo War College nos EUA no final dos anos 80 para descrever o cenário do mundo pós-guerra fria. BANI foi o conceito desenvolvido pelo autor norte-americano Jamais Cascio, que observou a obsolescência do VUCA em um mundo disruptivo provocado pela pandemia.

13 Sobre opção desse tipo de sociedade em diferentes empreendimentos, Bruno Lopes Portugal ressalta: “tem, pois, aplicação nos mais diversos ramos de atividade econômica atual como na administração de imóveis, execução de obras públicas ou exploração de concessões de serviços públicos, organização de fundos de investimento, sindicatos financeiros, sindicatos acionários, acordos industriais e comerciais, e até mesmo para aquisição de bilhetes de loteria, entre outras”. (A sociedade em conta de participação no novo código civil e seus aspectos tributários. In Frederico Viana Rodrigues. (Coord.). *Direito de empresa no novo código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.159. Vide ainda: <https://hsadvocacia.com/spe-e-scp-para-viabilizacao-de-empreendimentos-imobiliarios>; <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/sociedade-em-conta-de-participacao-como-base-do-pool-hoteleiro/491225816>; <https://www.awake-med.com.br/2023/01/sociedade-em-conta-de-participacao-scp-para-medicos-vale-a-pena-ou-nao/>; https://www.cruzlopesdearaujo.com.br/SociedadeEmContaParticipacaoC3%A7%C3%A3o_Professores

1. Conceito.

As sociedades em conta de participação (SCP) já existiam no Código Comercial de 1850 (arts. 325 a 328) e foram mantidas no Código Civil de 2002 (arts. 991 a 996), que trouxe para o seu bojo a disciplina societária do Direito Comercial ou Empresarial.¹⁴ Diferentemente do que ocorreu com a antiga sociedade de capital e indústria (prevista nos revogados artigos 317 a 324 do Código Comercial de 1850), abolida do ordenamento e não regulada especificamente no Código Civil de 2002. Contudo, ainda hoje se admite o sócio de indústria (atualmente sócio de serviço) no regramento das sociedades simples em sentido estrito (arts. 997, inc. V; 1.006; 1.007; do CC/02). Aliás, o primeiro artigo que inicia a regência das sociedades no Código Civil já estatui que a contribuição dos sócios pode ser sob a forma de bens ou *serviços* (art. 981).

O Código Civil não trouxe uma definição sobre a SPC, optando apenas por inseri-la entre as sociedades não personificadas e regulando os direitos e obrigações dos sócios, seu funcionamento e estrutura.¹⁵ Com efeito, limita-se o artigo 991 a dispor que, na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social será exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os

14 O Código Civil de 2002, comparativamente ao de 1916, recebeu um Livro novo na Parte Especial (Direito de Empresa, chamado de atividades econômicas na versão original do Anteprojeto), inserido logo após o Direito das Obrigações. Com isso, a disciplina básica do Direito Comercial/Empresarial (como empresa, institutos complementares, sociedades empresárias) passou a constar do Código Civil. E o Direito Comercial/Empresarial teria desaparecido? A resposta é dada pelo Enunciado 75 da I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, órgão ligado ao STJ: “A disciplina da matéria mercantil no novo Código Civil não afeta a autonomia do Direito Comercial”. E a questão da nomenclatura: Direito Comercial ou Direito Empresarial? Dispõe a CF que cabe à União legislar sobre Direito Comercial (art. 22, I). A autonomia legislativa, didática, científica, permanece, assim como a nomenclatura, mesmo nos países que adotaram a Teoria da Empresa (a Itália que nos inspirou).

15 Cf. ASSIS NETO, Alfredo Gonçalves de. *Direito de empresa*. 3ª d. São Paulo: RT, 2008. p. 152.

demais dos resultados correspondentes. Ajunta o parágrafo único que se obriga perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.

No vetusto Código Comercial de 1850, essas sociedades eram qualificadas como acidentais, momentâneas ou anônimas (art. 325). Surgem assim para uma ou determinadas operações econômicas, embora possam existir em caráter permanente, desaparecendo logo que ultimem os negócios para os quais foram formadas.¹⁶ O caráter anônimo ou oculto se relaciona à sua conformação legislativa, observando Gladston Mamede que: "Não é a ocultação que dá unidade conceitual à sociedade em conta de participação, mas a sua condição de ajuste de abrangência exclusiva entre as partes, (1) não oponível a terceiros e (2) não aproveitável a terceiros (para os quais é *res inter alios acta*)".¹⁷ O atributo de ocultação da sociedade não se esvai com a eventual exposição do sócio participante ou oculto nas relações mantidas sob a exclusiva responsabilidade do sócio operador. Como leciona Waldírio Bulgarelli, "O caráter oculto da sociedade não desaparece se um sócio participante age como mandatário do sócio ostensivo, sem revelar a sua qualidade de sócio (Ripert, citando decisões dos tribunais franceses, Mauro Brandão Lopes)".¹⁸

As SCP são especificamente regidas pelos artigos 991 a 996 do Código Civil (situados entre as disposições das sociedades desprovidas de personalidade jurídica) e, subsidiariamente, pelas regras atinentes às sociedades simples em sentido estrito, naquilo que lhes for compatível. Na dicção do Código (art. 996), "*Aplica-se à sociedade em conta de participação*, subsidiariamente e no que com ela for compa-

16 Cf. MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 226

17 MAMEDE, Gladston. *Direito societário*: sociedades simples e empresárias. São Paulo: Atlas, 2018. p. 31.

18 BULGARELLI, Waldírio. *Sociedades comerciais*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 50.

tível, o *disposto para a sociedade simples*, e a sua liquidação rege-se pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual”. (grifo nosso). Mediante esse método legislativo, as normas da sociedade simples são trazidas e passam a integrar a própria disciplina da SCP.

Com bem anota José Edwaldo Tavares Borba: “A disciplina das sociedades simples, no que tange as suas normas genéricas, constitui, segundo o Código Civil, uma verdadeira *parte geral* do direito societário [...]” aplicável a todos os tipos societários, inclusive às sociedades por ações (art. 1.089).¹⁹ (grifo nosso). Obviamente, não guardam compatibilidade com as regras da SCP as disposições das sociedades simples pertinentes à personalidade jurídica e correlato registro (art. 998 do CC/02) e às relações com terceiros (arts. 1.0003, 1.023 e 1.024 do CC/02). A incidência dessa “parte geral do direito societário” é obstada quando há norma incompatível na disciplina de cada tipo societário, como acontece com a proibição de sócio de serviço na sociedade limitada (art. 1.055, § 2º, do CC/02). Vale mencionar que essa última vedação não existe em relação às SCP, nem seria compatível com suas características peculiares.

2. Características.

As seguintes características são comumente apontadas para as SCPs:

- Trata-se de sociedade *não personificada, porém regular*, equiparada às pessoas jurídicas apenas para fins de tributação, como isenção fiscal dos dividendos (Decreto-Lei nº 2.303/86). *Alguns autores negam o caráter societário e enxergam nela mais um contrato de investimento ou de fei-*

19 TAVARES BORBA, José Edwaldo. *Direito societário*. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 123.

ção interna, destinada produzir efeitos apenas entre os sócios.²⁰

- Recebe o mesmo tratamento dos contratos bilaterais na falência no concernente à dissolução, o que a afasta do caráter tipicamente societário (contrato plurilateral), e enfatiza a natureza bilateral da SCP (arts. 994, §§ 2º e 3º; 996, *caput*, parte final, do CC/02; e 117 da Lei nº 11.101/05).
- Normalmente, nas sociedades os sócios produzem relações entre si, entre eles e a sociedade e perante terceiros. Na SCP, contudo, as duas modalidades de sócios (art. 991 do CC/02) não são condizentes com essas relações.
- Há, portanto, duas categorias de sócios em posições jurídicas distintas:²¹
 - a) o *sócio ostensivo ou operador* (pessoa física ou jurídica),²² que se apresenta perante terceiros e

20 TAVARES BORBA, José Edwaldo. *Direito societário*. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 109; CAMPINHO, Sérgio. *Direito de empresa*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 85-86; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, vol. 2: direito de empresa. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 510.

21 “Pela lei, o sócio ostensivo atua como empresário individual ou sociedade empresária, ou, tratar-se de sociedade simples ou pessoa natural não empresária, respondendo sempre ilimitadamente tanto pelos negócios particulares, quanto por aqueles realizados em proveito da conta em participação, em respeito ao princípio da unidade do patrimônio. [...] O sócio participante pode ser pessoa física ou jurídica, não assumindo obrigações outras que não aquelas constantes do contrato perante o sócio ostensivo, razão pela qual não podem terceiros, em regra, em face deles demandar, ao contrário do que ocorre nas sociedades em comum (v. comentários ao art. 990)”. (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena Barboza; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República* - vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 59).

22 Enunciado nº 208 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “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 sociedade simples e empresária.” Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/405>. Acesso em: 11 set. 2023. Com base nesse enunciado, Carlos Alberto Garbi sustenta que, no Código Civil de 2002, o modelo de SCP pode ser utilizado para o exercício de qualquer atividade econômica, seja ela empresarial, intelectual ou rural. (Algumas notas sobre a sociedade

exerce a atividade social em seu nome exclusivo.²³ Exerce a administração, responsabiliza-se perante terceiros e em favor de quem o sócio oculto cumpre as obrigações convencionadas. Ele, o sócio ostensivo, é que, mantendo trabalhadores subordinados, será considerado empregador. Afigura-se juridicamente impossível a SCP configurar-se como empregadora, justamente pela ausência de personalidade jurídica e capacidade negocial.

b) O *sócio participante ou oculto* (pessoa física ou jurídica) *entrega seus recursos ou realiza certo serviço* em favor das operações do sócio ostensivo. Não participa da gestão, não assume obrigações externas e possui direitos apenas perante o sócio ostensivo (art. 993 do CC/02), fazendo jus à partilha dos resultados conforme o contrato (art. 991 do CC/02). O sócio oculto não consta do QSA (quadro de sócios e administradores) do CNPJ da Receita Federal.

- O contrato da SCP é tipicamente mercantil, embora previsto no Código Civil (arts. 991 a 996)²⁴ e

em conta de participação. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/novos-horizontes-do-direito-privado/343075/algumas-notas-sobre-a-sociedade-em-conta-de-participacao>. Acesso em: 11 set. 2023.

23 SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. FLAT. RESPONSABILIDADE. SÓCIO OSTENSIVO. Na sociedade em conta de participação, empreendimento hoteleiro denominado flat, os sócios participantes, conhecidos como sócios ocultos, não se obrigam para com terceiros - que não os conhecem nem com eles tratam -, mas os sócios ostensivos são os que se obrigam com terceiros pelos resultados das transações e obrigações sociais realizadas ou empreendimentos, nos termos precisos do contrato. A relação do sócio oculto se dá unicamente com o sócio ostensivo que gerencia o negócio. Sendo assim, os sócios ostensivos respondem pela duplicata levada a protesto pelos serviços eventualmente prestados. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 168.028/SP. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. 4ª Turma. Brasília, Diário de Justiça Eletrônico, 7 ago. 2001.

24 Marcelo Barbosa Sacramonte diz que:

Com a unificação do direito privado pelo Código Civil de 2002, os contratos passaram a ter

passível de utilização por sujeitos exercentes de qualquer atividade econômica, seja simples ou empresária.

- A SCP é um instrumento bastante versátil e de utilidade para realização de projetos específicos em razão da agilidade e simplicidade para sua constituição, operação e encerramento, uma vez que não é obrigatório o registro dos seus atos constitutivo, modificativo ou dissolutório em Junta Comercial ou em *Registro Civil de Pessoas Jurídicas* (art. 993 do CC/02). Extingue-se com o mero distrato ou quitação entre os sócios (art. 996, parte final, do CC/02), sem percorrer as fases de dissolução e liquidação próprias das sociedades em geral (arts. 51 e 1.102 a 1.112 do CC/02).
- A Instrução Normativa RFB nº 1.470/14 (atual IN 2.119/2022, Anexo I, inc. XVII) passou a exigir a inscrição da SCP no CNPJ, mesmo sem lhe conferir personalidade jurídica e capacidade comercial.
- Não desfruta de *legitimatatio ad causam* nem *ad processum* para estar em Juízo, ativa ou passivamente.²⁵. Neste ponto se distancia a SCP da socie-

como fonte legislativa o Código Civil, independentemente das pessoas que o celebraram e da atividade no qual estão inseridos. O Código Civil disciplina, em sua parte geral dos contratos, a formação, validade, formas, bem como os princípios gerais aplicáveis às diversas contratações. A despeito de uma fonte legislativa comum, os contratos empresariais não perdem sua individualidade perante os demais contratos. A dinâmica empresarial e sua celebração no âmbito de uma atividade profissional e organizada implicam a consideração de princípios outros em sua interpretação e aplicação, que asseguram sua peculiaridade em face dos demais. (SA-CRAMONE, Marcelo Barbosa. *Manual de direito empresarial*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 741). Nesse sentido, dispõe o artigo 421-A do Código Civil que os contratos empresariais se presumem paritários e simétricos; as partes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

25 Cf. BULGARELLI, Waldírio. *Sociedades comerciais*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 50.

dade em comum regulada pelos arts. 990 a 996 do Código Civil, a qual, inobstante carecer de personalidade jurídica, pode estar em juízo pela pessoa que lhe administra os bens (art. 75, inc. IX, do CPC).

3. O Sócio de Serviços.

Controverte-se se a participação do sócio oculto poderia ocorrer mediante serviços prestados em favor do sócio ostensivo, ainda que em contato com terceiros. O Código Civil não contém vedação alguma à hipótese e também prevê, como visto, que na omissão das regras próprias à SCP se aplicam as normas das sociedades simples, que consagram expressamente sócio de serviços (arts. 981 e 997, inc. V). O primeiro artigo que dispõe organicamente sobre sociedades no Código Civil igualmente estatui que a contribuição dos sócios para a sociedade pode se dar sob a forma de bens ou serviços (art. 981). Recorde-se que, dentro do princípio da autonomia privada da vontade, é permitido aos particulares contratar nos limites do que não é vedado, implícita ou explicitamente, pela legislação.²⁶ E a omissão verificada nas disposições próprias da SCP não constitui silêncio eloquente a impedir a prestação de serviço pelo sócio oculto, porque quando o legislador quis proibir a contribuição do sócio em serviços, o disse expressamente, como sucede com as sociedades limitadas (art. 1.055, § 2º, do CC/02).²⁷

26 A livre iniciativa, ao lado da valorização do trabalho humano, é fundamento da própria ordem econômica, conforme artigo 170 da Constituição da República. No mesmo caminho, a Lei da Liberdade Econômica é cogente ao dispor que nos negócios empresariais prevalece a vontade das partes, vale dizer, se não houver expressa disposição legal em contrário a autonomia das partes deve sempre prevalecer (art. 3º, inc. V, da Lei nº 13.874/2019).

27 Na lição de Alfredo Gonçalves de Assis Neto: “Isso implica dizer que as quotas do capital social da sociedade limitada representam sempre contribuições patrimoniais e que o sócio só tem vínculo com a sociedade na qualidade de investidor, isto é, de alguém que aplica recursos na sociedade na expectativa de que eles lhe proporcionem renda (resultado lucrativo). Se não

Sobre o trabalho (outrora indústria) do sócio oculto, posiciona-se José Gabriel de Assis de Almeida:

O sócio oculto pode participar ativamente da vida social, sem vir a tornar-se responsável, ou melhor, sem tornar-se ostensivo. É o caso do sócio de indústria, que, com seus conhecimentos específicos, orienta os negócios ou dá conselhos. A contribuição em indústria foi admitida por G. G. de Almeida (p. 56), Ripert e Roblot (p. 600), e Grandi (p. 85).²⁸

[...]

h) *Participação do sócio de indústria*. De acordo com o que foi anteriormente observado, na Conta de Participação pode haver este tipo de sócio (cf. item 4 do Capítulo XI).²⁹

É também a opinião sufragada por Thiago Jabur Carneiro:

Em que pesem entendimentos díspares [...], a interpretação com a qual pactuamos [...] é aquela no sentido de que o sócio oculto, obviamente com a necessária concordância dos demais sócios, tenha o direito de prestar a sua contribuição, na SCP, com serviços, em vez de na socieda-

assumir as funções de administrador, não pode prestar nenhum serviço para a sociedade, a não ser que seja contratado para prestar serviços de autônomo ou como empregado. A qualidade de sócio na sociedade limitada, como já observado, “é absolutamente desinfluyente para a determinação do vínculo empregatício” (do autor, Lições de direito societário, v. 1, n. 94, p. 224). Se é sócio, não é administrador, mas trabalha para a sociedade, só pode fazê-lo na condição de empregado ou, na falta de subordinação hierárquica, na de trabalhador autônomo.” (DE ASSIS NETO, Alfredo Gonçalves. *Direito de empresa*. 3ª d. São Paulo: RT, 2008. p. 331).

28 ALMEIDA, José Gabriel de Assis de. *A sociedade em conta de participação*. Forense: Rio de Janeiro, 1989. p. 92.

29 *Ibidem*. p. 126.

de ter que aportar recursos, como bens ou dinheiro.³⁰

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, da Receita Federal, chamado a pronunciar-se a respeito da incidência de IR sobre os pagamentos efetuados aos sócios participantes, admitiu a contribuição com serviços para a SCP:

O fato de o sócio investidor ter contato com o cliente não desnatura a sociedade por conta de participação. [...] O sócio oculto, por sua vez, também denominado de sócio investidor, é aquele ao qual é atribuído o dever de fornecer todo o investimento necessário ao sócio ostensivo para que este pratique os atos concernentes de interesse da sociedade. No presente caso o ativo fornecido pelo sócio investidor é o material e seu conhecimento, além do capital para constituição da sociedade [...].³¹

Na decisão do CARF reproduzida acima, o entendimento é de que o sócio oculto realizou trabalho em proveito da sociedade na qualidade de trabalhador autônomo, sem identificação de vínculo empregatício. Assim, essas premissas apenas estabelecem a possibilidade, em tese, de a estrutura da sociedade em conta de participação comportar a participação do sócio de serviço, sem entrar no mérito da verificação empírica de eventual subordinação do sócio participante ao sócio ostensivo e da óbvia configuração de fraude trabalhista neste caso. O que ora se afirma é que, *aprioristicamente* e sem o exame do caso concreto, não é vedado nem inviável que o sócio par-

30 CARNEIRO, Thiago Jabur. *Sócios: direitos e deveres*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2002. p. 335.

31 Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ- Ano-calendário: 2012, 2013, 2014 - SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO LÍCITO. (CARF, processo 14041.720037/2017-32)

ticipante ou oculto contribua prestando serviços. Caso essa prestação de serviços se apresente, em determinado caso concreto, com os requisitos da relação empregatícia, estará configurada fraude ao Direito do Trabalho, a ser devidamente apurada. Esse aspecto de o sócio oculto executar serviços em proveito da sociedade não desvirtua nem desnatura a SCP.³²

O mesmo autor Thiago Jabur Carneiro ressalta:

*A natureza jurídica do contrato [de SCP] é, pois, empresarial. Não é trabalhista. A relação entre os sócios é paritária. Um sócio não se subordina ao outro. Não há hierarquia. Os sócios têm o dever de observar e respeitar as regras contratualmente estabelecidas. Portanto, o contrato de sociedade em conta de participação afigura-se como um verdadeiro contrato de parceria entre os sócios, por meio do qual um dos sócios contribui com bens ou com serviços e o outro contribui com serviços de sua especialidade e, eventualmente, com recursos. A relação jurídica existente entre o sócio oculto e o sócio ostensivo não gera vínculo empregatício entre eles nem ao pessoal que ele tenha eventualmente contratado. (grifos do autor).*³³

32 Na lição de Evaristo de Moraes Filho e Antônio Carlos Flores de Moraes, “Em princípio, pode o sócio ser empregado da sociedade de que participe (art. 20 do C. Civil [art. 49-A, do CC/2002]), por gozar a sociedade de personalidade própria que não se confunde com a das pessoas que a compõe”. (DE MORAES FILHO, Evaristo; DE MORAES, Antônio Carlos Flores. *Introdução ao direito do trabalho*. 6ª ed., São Paulo: LTR, 1993. p. 284). Entretanto, justamente por faltar à SCP o requisito da personificação, o sócio oculto ou participante será ou apenas sócio prestador de serviços não subordinados ou, em caso de fraude, caracterizado como empregado do sócio ostensivo ou operador. Ao contrário da sociedade do tipo limitada, não se concebe, portanto, na SCP a válida coexistência das duas situações jurídicas-polares (sócio e empregado simultaneamente).

33 CARNEIRO, Thiago Jabur. *Sócios: direitos e deveres*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2002. p. 337

Em suma, não existe peculiaridade alguma nas características conceituais da sociedade em conta de participação que impeça a contribuição do sócio oculto em serviços. Observe-se, porém, que a teórica admissibilidade desse tipo de sócio não constitui franquia para o desvirtuamento das relações societárias e utilização da mão de obra em condição típica de trabalho subordinado. Admitir trabalhadores sob a fachada de sócio oculto prestador de serviços, quando na verdade a relação se desenvolve com pessoalidade, subordinação, onerosidade e habitualidade, constitui autêntica fraude e configura vínculo empregatício sob o escrutínio da Fiscalização do Trabalho.³⁴

Se, por um lado, a admissibilidade legítima de determinada configuração jurídica não exclui as pertinentes ressalvas com relação aos casos concretos de desvirtuamento dessa própria configuração, por outro lado, as apurações de fraude em situações materialmente verificadas não afastam a legitimidade e a licitude da configuração jurídica em si, admitida pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, o artigo 421-A do Código Civil, com redação dada pela Lei n.º 13.874/19, que dispõe:

34 Nos termos do art. 21, inc. XXIV, da CRFB/88, o poder de polícia administrativa do trabalho é exercido União, por meio da Inspeção do Trabalho, competindo aos Auditores Fiscais do Trabalho a verificação dos vínculos empregatícios, visando à redução dos índices de informalidade (art. 11, inc. II, da Lei nº 10.593/2002). Segundo o TST, O auditor fiscal do trabalho, no desempenho de suas atribuições, não está limitado à mera análise da regularidade formal da documentação dos empregadores, incumbindo-lhe, dentre outras funções, a de verificar o fiel cumprimento da legislação trabalhista, em especial, da obrigação legal de formalização do vínculo empregatício quando constatada a presença dos elementos que o compõem". (TST - AIRR-8500-49.2006.5.02.0039). Em reforço desse entendimento, 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em Brasília em 23.11.2007, promovida pela Associação Nacional dos Magistrados na Justiça do Trabalho – ANAMATRA, em conjunto com o Tribunal Superior do Trabalho – TST, Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENAMAT e apoio do Conselho Nacional das Escolas de Magistraturas do Trabalho – CONEMATRA, aprovou o seguinte verbete: 56. AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. POSSIBILIDADE. Os auditores do trabalho têm por missão funcional a análise dos fatos apurados em diligências de fiscalização, o que não pode excluir o reconhecimento fático da relação de emprego, garantindo-se ao empregador o acesso às vias judicial e/ou administrativa, para fins de reversão da autuação ou multa imposta.

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, [...]

Situação semelhante se dá com as cooperativas, caso amplamente reconhecido. Ao tratar da Lei n.º 8.949/94 (que acrescentara o parágrafo único ao artigo 442 da CLT), Maurício Godinho Delgado³⁵ ensina:

A lei favoreceu o cooperativismo, ofertando-lhe a presunção de ausência de vínculo empregatício; *mas não lhe conferiu um instrumental para obrar fraudes trabalhistas. Por isso, comprovado que o envoltório cooperativista não atende às finalidades e princípios inerentes ao cooperativismo [...], fixando. Ao revés, vínculo empregatício caracterizado por todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, esta deverá ser reconhecida, afastando-se a simulação perpetrada.* (grifos do autor).

Pode ser mencionada, outrossim, a Lei n.º 13.352/16, que disciplinou o contrato de parceria entre o salão de beleza e o profissional parceiro (cabeleireiro, barbeiro, esteticista, entre outros). A norma é clara ao determinar que não haverá relação de emprego, mas, ainda assim, ressalva expressamente a possibilidade de configuração do vínculo empregatício em determinadas hipóteses, casos que revelam verdadeiro desvirtuamento da figura contratual.

Percebe-se, nessa senda, que a burla, o ardil, não devem contaminar o instituto jurídico em si. O que merece combate é a fraude, não o modelo contratual juridicamente admitido.

35 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 20 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023. p. 383.

Convém trazer à tona a decisão do STF na Reclamação nº 56.499, de 19.12.2022, item 12, relatada pelo Min. Roberto Barroso, no sentido de deixar claro que *são válidos os contratos de sociedade* e outros, *desde que não haja relação de emprego com subordinação*, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato de emprego, *hipótese em que se estaria fraudando a contratação*.³⁶ Essa ressalva vem sendo reproduzida nas últimas decisões proferidas pelo STF em reclamações constitucionais sobre o tema, reiterando o evidente limite à prática de contratação fraudulenta.³⁷ Relembre-se que mesmo decisões do SFT que anularam julgamentos na esfera trabalhista sobre a ilicitude de terceirizações, pejetizações e outras formas de trabalho não regidas pela CLT têm sido revistas, quando provada na justiça especializada a realidade da subordinação típica do contrato de emprego.³⁸

4. Atividade constitutiva do objeto social supostamente pelo sócio participante.

Não se argumente a violação do art. 991, *caput*, do Código

36 A redação original traz o seguinte texto: “Desse modo, são lícitos, ainda que para a execução da atividade-fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, parceria, *sociedade* e de prestação de serviços por pessoa jurídica (pejetização), desde que o contrato seja real, isto é, de que não haja relação de emprego com a empresa tomadora do serviço, com subordinação, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato trabalhista, hipótese em que se estaria fraudando a contratação.” (destaques acrescidos)

37 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 55.769. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, *Diário de Justiça Eletrônico*, 1 ago. 2023; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 61.115, Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, *Diário de Justiça Eletrônico*, 25 jul. 2023.

38 A manutenção de decisões trabalhistas reconhecedoras do vínculo de emprego com base nos requisitos da CLT foi seguida recentemente pelos ministros Luiz Fux (Rcl. 56.098 e Rcl. 57.133), Cristiano Zanin (Rcl. 61.438). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 56.098. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, *Diário de Justiça Eletrônico*, 13 jul. 2023; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 57.133. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, *Diário de Justiça Eletrônico*, 13 jul. 2023; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 61.438. Relator: Ministro Cristiano Zanin. Brasília, *Diário de Justiça Eletrônico*, 16 out. 2023.

Civil, pelo qual é vedado ao sócio de serviço desenvolver atividade constitutiva do objeto social da SCP. É necessário interpretar no que consiste a atividade constitutiva do objeto social nesse modelo empresarial. Não é demais recuperar, para tanto, o próprio conceito de objeto social. Segundo José Alexandre Tavares Guerreiro, “formalmente, o objeto social corresponde à definição estatutária da empresa”, sendo que empresa significa atividade negocial, a qual corresponde à “sequência ordenada e habitual de atos ou negócios jurídicos de conteúdo econômico, praticados profissionalmente com intuito de lucro”. Ainda de acordo com o mencionado autor, mencionando Ascarelli, “a atividade, como fato, pode existir ou não; não pode ser *nula* ou *anulável*, mas sim *irregular* ou *ilícita*”.³⁹

A atividade constitutiva do objeto social é aquela executada debaixo do nome empresarial do sócio operador ou ostensivo, ou seja, a atividade jurídica executada perante terceiros, constituída pelos negócios realizados na persecução dos objetos sociais. Frisa-se: é o sócio ostensivo que, sob sua razão social ou denominação social, se apresenta perante terceiros e celebra negócios jurídicos relacionados ao respectivo objeto. Ainda que o sócio oculto seja conhecido ou tenha contato direto com a clientela do sócio operador, não estaria aquele, *iure proprio*, praticando atos jurídicos nas relações com terceiros, mas simples atos materiais de execução, na medida que na SCP o vínculo jurídico societário projeta-se tão-somente no plano interno, restrito à esfera integrada pelo sócio operador e pelo sócio oculto.

É inegável que o sócio operador ou ostensivo é o empresário (seja individual ou coletivo), sujeito de direito que pratica a atividade econômica empresarial. Ele é a pessoa dotada de personalidade jurídica que realiza, em seu nome, atos de produção e/ou distribuição de bens ou serviços com intuito de lucro. Pelo requisito da pessoalidade,

39 GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Sobre a interpretação do objeto social. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 23, n. 54, p. 67-72, abr./jun. 1984.

extraído do art. 966 do Código Civil, os atos empresariais são imputados ao empresário, e não aos seus sócios ou empregados. Os sócios em geral, na condição de investidores,⁴⁰ e os prepostos (arts. 1.169 a 1.178 do CC/02), mesmo que realizem *materialmente* os atos de produção ou circulação de bens ou serviços, fazem-no em nome do empresário (individual ou coletivo), o qual, nas relações externas, adquire direitos e assume obrigações inerentes às operações econômicas.

Como registram João Pedro Scalzilli e Luis Felipe Spinelli, “Ao sócio ostensivo cabe *exercer a atividade* prevista no objeto social em seu nome próprio e por sua conta e risco; ele é o protagonista da operação, o senhor do negócio, e como tal o dirige”.⁴¹ (destaques do original). Arnaldo Wald, na mesma direção, deixa claro que nada impede ao sócio participante de cooperar com o sócio ostensivo nas operações sociais, contanto que aja no interesse e sob a égide deste, e sem aparentar a qualidade representante ou gestor.⁴² Naturalmente, “agir no interesse” do sócio ostensivo e “sob a égide” deste não deve equivaler à subordinação própria da relação empregatícia, sob pena de se caracterizar, caso somados os demais requisitos, o inafastável vínculo empregatício.

Na SCP, o sócio ostensivo é a unidade jurídico-organizada que se lança no mercado em seu próprio nome, oferece produtos e serviços, mantém seu site no ar, formula propostas a terceiros, celebra

40 “Deve-se desde logo acentuar que os sócios da sociedade empresária não são empresários. Quando pessoas (naturais) unem seus esforços para, em sociedade, ganhar dinheiro com a exploração empresarial de uma atividade econômica, elas não se tornam empresárias. A sociedade por elas constituída, uma pessoa jurídica com personalidade autônoma, sujeito de direito independente, é que será empresária, para todos os efeitos legais. Os sócios da sociedade empresária são empreendedores ou investidores, de acordo com a colaboração dada à sociedade [...]”, leciona COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 23ª e. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 38-39.

41 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Sociedade em conta de participação*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 67.

42 WALD, Arnaldo. *Comentários ao novo código civil*, vol. XIV: livro II do Direito de Empresa. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 105-106.

contratos, contrai obrigações, coordena a mão de obra, assume responsabilidades *e emite recibos e as notas fiscais pertinentes às suas atividades*. Imaginem-se as seguintes hipóteses: procuro um escritório de advocacia e sou atendido por um advogado. O contrato firmado é com a pessoa jurídica do escritório, pouco importando, nas relações externas com a clientela, que o advogado que colocou seus préstimos à minha disposição é sócio, associado ou empregado (art. 15 da Lei nº 8.906/94). Também posso me socorrer dos serviços de corretagem de imóveis de grande corretora pessoa jurídica, sendo atendido por profissional que pode ser sócio, empregado, autônomo associado ou terceirizado. Essa circunstância não altera o panorama de que a atividade de corretagem foi prestada pela corretora pessoa jurídica. O ponto que interessa para a configuração da SCP é saber em nome de quem são oferecidos bens ou serviços, e não o agente que fisicamente os executa. O que se pode perquirir é a condição do sócio oculto perante a empresa, quando ele presta serviços (atividades materiais de colaboração) para a sociedade: seria um autônomo, como na hipótese abarcada pela citada decisão do CARF; ou a SCP pode ser utilizada como instrumento para mascarar uma real relação de emprego; ou ainda seria o trabalho próprio decorrente da condição societária, não sendo nem prestador autônomo nem empregado?

A fim de não gerar confusão e induzir terceiros a erro, o Código Civil buscou afastar o sócio oculto ou participante apenas das atividades de gestão e representação, evitando que ele se assimile ao sócio ostensivo, como deflui a inteligência do art. 993, § único, do Código Civil. A propósito, leciona Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

Trata-se, no caso, de sanção cominada ao sócio oculto que exercer indevidamente a administração da sociedade em conta de participação, o qual, perante terceiro, não é sócio, mas passa a ser considerado administrador do negócio do sócio ostensivo, vinculando-o por seus atos.⁴³

43 DE ASSIS NETO, Alfredo Gonçalves. *Direito de empresa*. 3ª d. São Paulo: RT, 2008. p. 161.

A problemática societária é dirigida, efetivamente, à atuação do sócio oculto como representante dos negócios sociais, assinalando Wagner José Peneireiro Armani, Rodrigo Eduardo Ferreira e Diogo Cressoni Jovetta que “[...] o *partícipe não se apresenta como representante* da sociedade em conta de participação e, portanto, estaria “oculto” na operação. Se o terceiro que contratar com o ostensivo conhecer o partícipe, isso não descaracterizará posição do sócio oculto na sociedade em conta de participação”.⁴⁴ (grifo nosso). Por aí se percebe que o desvirtuamento da posição do sócio oculto provoca, *no espectro societário*, sua responsabilidade solidária com o sócio ostensivo nos atos em que intervier (art. 993, § único, do CC/02). Gustavo Tepedino *et al* defende que, para tanto, deve ser verificado o resultado da atuação do sócio participante, se este integrou negociações perante terceiros juntamente com o sócio operador e assinou contrato ou outro documento no interesse das operações sociais.⁴⁵

Essa conjuntura retratada acima difere completamente e não guarda relação com a eventual atuação do sócio oculto em funções tipicamente subordinadas ao sócio ostensivo, hipótese que, uma vez identificada, tem o condão de desnaturar o vínculo societário e ensejar a criação de autêntico vínculo trabalhista, por força de aplicação art. 9º da CLT, reverente ao princípio da primazia da realidade.⁴⁶ A adoção de estruturas societárias para mascarar relação de emprego constitui expediente assaz conhecido e recebe o repúdio da doutrina. Registra com propriedade Godinho Delgado:

44 DELGADO, Maurício Godinho. *Direito comercial: teoria geral da empresa & sociedades*. Vol. 1. 4ª ed. Campinas: AFJ, 2002, p. 251-252.

45 TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena Barboza; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República* - vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 62.

46 O princípio da primazia da realidade, condensado no art. 9º da CLT, significa que são irrelevantes meras formalidades legais, rótulos, nomenclaturas utilizadas e cláusulas constantes de documentos. Por este princípio, segundo a lição de A. Plá Rodriguez, importam mais os fatos que as formalidades, a situação verídica do que os documentos e regulamentos. As relações jurídicas se definem e se conceituam pelo seu conteúdo real, e não pela denominação dada pelas partes (cf. RODRIGUEZ A. Plá. *Princípios Fundamentais do Direito do Trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. 3ª ed. São Paulo: LTR, 2000).

A dinâmica judicial trabalhista também registra a ocorrência de uma situação fático-jurídica curiosa: trata-se da utilização do contrato de sociedade (por cotas de responsabilidade limitada ou modalidade societária existente) como instrumento simulatório, voltado a transparecer, formalmente, uma situação fático-jurídica de natureza civil/comercial, embora ocultando uma efetiva relação empregatícia. Em tais situações simulatórias, há de prevalecer o contrato que efetivamente rege a relação jurídica real entre as partes, suprimindo-se a simulação evidenciada.⁴⁷

No geral, a teoria das nulidades do Direito do Trabalho é antípoda (contrária) daquela do Direito Civil, impregnada da ideia de imperatividade das normas trabalhistas, limitadoras do princípio da autonomia da vontade. O princípio da conservação dos negócios jurídicos parte da ideia de aproveitamento (utilidade e funcionalidade) da declaração de vontade e permite que a ausência de efeitos para determinado fim produza, entretanto, efeitos válidos para outros dotados de idoneidade, aplicando-se os fenômenos da conversão ou redução (arts. 170, 183, 184, do Código Civil). Nesse sentido, o contrato de SCP pode ser nulo, mas se converter e ser aproveitado como contrato de emprego, como resulta da incidência do referido art. 9º da CLT.

Considerações finais.

Como visto, a SCP se apresenta como relevante modelo jurídico para a execução de diversas atividades econômicas. A relação entre os sócios ostensivo e oculto deve se dar nos moldes legalmente

47 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2007. p. 263.

previstos, em autêntica concreção da autonomia da vontade e da livre iniciativa econômica. Como é cediço, a Constituição da República, ao se referir à livre iniciativa, tanto no artigo 1º, inciso IV (fundamentos da República), quanto no artigo 170 (ordem econômica e financeira), menciona antes a valorização do trabalho. Nesse contexto, a livre iniciativa não é um princípio absoluto, devendo estar harmonicamente condicionada à valorização do trabalho humano. A SCP, ao materializar esse contexto, deve seguir a trilha legítima da legalidade e, especialmente com relação à contribuição do sócio oculto mediante prestação de serviços, não deve servir ao acobertamento de vínculo empregatício sob roupagem de sociedade. Cabe observar, no entanto, que não se mostra condizente com as regras e peculiaridades aplicáveis negar, de antemão, a possibilidade lícita de contribuição do sócio oculto mediante prestação de serviços.

Em suma, não há impedimento legal, em tese, para que a contribuição do sócio participante ou oculto na SCP ocorra mediante serviços prestados nas atividades constitutivas do objeto social do sócio ostensivo, desenvolvidas em nome e por conta deste, quando não exerça poderes de administração e de representação nas relações com terceiros e desde que não constatados, *in casu*, os pressupostos do trabalho subordinado, situação em que haveria evidente fraude trabalhista a ser coibida a tempo e modo pela Inspeção do Trabalho.