



**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO
DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
GABINETE**

Esplanada dos Ministérios, Palácio da Justiça, Ed. Sede, 5.º andar, Sala 522, CEP 70064-900 – Brasília – DF
Site eletrônico: www.mj.gov.br – Fone (61) 429-3105, Fax (61) 322-1677

Ofício Circular n.º 2323 – DPDC/SDE/MJ
Procedimento DPDC nº 08012.000556/2003-20

Brasília, 27 de maio de 2003.

Aos Senhores

Dirigentes de Órgãos e Entidades de Proteção e Defesa do Consumidor

Assunto: Sociedades em Conta de Participação.

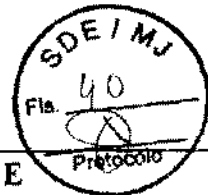
Senhor Dirigente.

Chegou ao conhecimento deste DPDC, por meio de diversos ofícios enviados por órgãos e entidades do SNDC, uma nova modalidade de aquisição de bens, em especial imóveis, denominada “Sociedade em Conta de Participação”.

Assim, estamos encaminhando o anexo parecer explicativo, a fim de que, conjuntamente, seja possível, observadas as respectivas atribuições, orientar e proteger os consumidores acerca dos riscos eventualmente proporcionados por essa nova modalidade de oferta pública aos consumidores.

Atenciosamente,

**RICARDO MORISHITA WADA
DIRETOR DO DPDC**



**SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO E
O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

01. O INSTITUTO JURÍDICO

O Código Comercial – Lei n.º 556, de 25 de junho de 1.850 –, define, em seu artigo 325, o que vem a ser uma Sociedade em Conta de Participação, a saber:

"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 (artigo 122)."

(grifos nossos)

O Novo Código Civil Brasileiro (NCCB), por sua vez, contém em seu bojo mais um Livro – Livro II –, denominado "Direito da Empresa". O artigo 2.045 do mesmo Diploma Legal, por sua vez, revogou expressamente a Parte Primeira do Código Comercial, na qual se encontrava disciplinada a sociedade em conta de participação, sendo aplicáveis os artigos que cuidam da matéria dispostos no NCCB. Assim, o artigo 325 acima descrito é meramente exemplificativo, mas bastante pertinente, eis que traz o conceito de sociedade em conta de participação, preocupação que não teve o legislador do NCCB.

Nesse tópico, Livro II do NCCB, foram tratadas as matérias pertinentes ao Direito Comercial. Desta feita, a Sociedade em Conta de Participação está regulada pelos artigos 991/996, os quais se encontram dentro do referido Livro II, Subtítulo I – Da Sociedade Não Personificada. Urge destacar algumas disposições legais, *in verbis*:

"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 efeitos somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade."

"Art. 995 – Salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais."

(grifos nossos)

Do exposto, portanto, pode-se definir uma sociedade em conta de participação como sendo a união de esforços de diversas pessoas (duas ou mais), com o intuito de resultados e lucro comum e sendo atribuída a uma delas a gestão do negócio, sem necessidade de que essa sociedade tenha registro, sede ou qualquer outro formalismo para a sua constituição. Tem ainda outra relevante característica, considerando o debate a seguir proposto, não confere a possibilidade de que outros sócios sejam admitidos sem o consentimento expresso dos demais, o que desde logo indica a impropriedade de se veicular oferta pública e difusa para que outros sócios integrem a relação jurídica.



02. O USO INDEVIDO DO INSTITUTO

Aproveitando-se da informalidade permitida pela lei e sob a roupagem simulada da sociedade por conta de participação, nos dias atuais vem se disseminando a prática do fornecimento de um serviço por uma empresa que se enquadra na exata definição do caput do art. 3º a um consumidor, assim definido no art. 2º caput, ambos da Lei 8.078/90 – CDC, mediante remuneração.

Em verdade, percebe-se que a relação jurídica em questão não tem efetiva natureza associativa, não se manifesta nem oferece a real possibilidade de obtenção de lucro por parte de um dos sócios, ou melhor definindo, do consumidor. Trata-se de um ardil, mediante oferta pública e difusa convidando consumidores para a aquisição da casa própria, notadamente uma das maiores aspirações da população brasileira.

Esse estratagema tem por evidente objetivo transformar o consumidor em “sócio oculto” dessa pretensa sociedade, impondo-lhe a obrigação de pagar uma quantia supostamente a título de integralização do capital social, mas que de fato consiste no preço do imóvel. Com efeito, a dissimulação de uma situação jurídica em outra para escapar do rigor ou da proteção social de determinada norma não é novidade no Brasil, tal como amiúde já ocorre, por exemplo, com empregadores que travestem o vínculo empregatício em cooperativa de trabalho.

Nesse sentido, recente precedente do TST, da 5ª Turma, no RR 666388, Relator *MINISTRO RIDER NOGUEIRA DE BRITO*, DJ DATA: 07-03-2003:

“COOPERATIVA. VÍNCULO DE EMPREGO. O art. 442, parágrafo único, da CLT, não fixa a presunção legal de caráter absoluto, mas simples presunção relativa de ausência de vínculo de emprego nas relações próprias às cooperativas, eis que não se pretendeu conferir ao cooperativismo instrumental para a prática de fraudes trabalhistas. Para que seja aplicável o disposto neste preceito legal, é imprescindível que a relação jurídica existente entre o trabalhador e a cooperativa seja efetivamente de natureza associativa, nos moldes dos artigos 3º e 4º da Lei nº 5764/71, que exigem a participação do associado nos lucros, riscos e gestão do empreendimento. Assim, mesmo que o trabalhador estivesse formalmente associado a uma cooperativa, isso, por si só, não afastaria a possibilidade do reconhecimento de vínculo empregatício. É necessário estarem presentes os elementos caracterizadores da sociedade cooperativa, mormente se considerado o princípio da primazia da realidade que norteia o Direito do Trabalho, segundo o qual o aspecto formal não pode prevalecer sobre a realidade fática. Concluiu-se, dos elementos e circunstâncias delineados no acórdão recorrido, pela existência de intermediação fraudulenta de mão-de-obra, por meio da roupagem meramente simulatória da figura jurídica das cooperativas. Recurso de Revista não conhecido.”

(grifos nossos)

Como visto, o aspecto formal não pode prevalecer sobre a realidade fática. Assim, não basta que o consumidor esteja rotulado de sócio e formalmente anexado a uma sociedade por conta de participação para que seja afastado o vínculo de consumo. Em outros termos, havendo um fornecedor de produto ou serviço (art. 3º, CDC), mediante remuneração, e um consumidor (arts. 2º, caput e parágrafo único, 17 e 29), haverá relação de consumo, bem como a incidência da Lei 8.078/90.

Curioso é que, nesses casos e em regra nos próprios contratos que são assinados, o fornecedor que se autodenomina de sócio aparente estipula unilateralmente cláusulas que expressamente prevêem a não incidência do CDC na relação, o que claramente demonstra a intenção de induzir em erro ao empregar rótulo diverso do real conteúdo da referida relação jurídica.

Nesse sentido já se manifestou Marco Antônio Zanellato, Procurador de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor do Ministério Público de São Paulo, na oportunidade em que elaborou artigo publicado no Informe DPDC n.º 3/2002, intitulado de "Uma nova prática abusiva no mercado de consumo". Nesse texto, que está disponível na Internet no endereço <http://www.mj.gov.br/DPDC/informe.htm>, a conclusão é esclarecedora, vejamos:

"A promessa de venda de bens a varejo mediante oferta pública e com recebimento antecipado, parcial ou total, do respectivo preço, configura atividade abarcada pela norma do artigo 7º, inciso II, da precitada Lei n.º 5.768/71. Cumpre observar que já há precedente de autuação (auto de infração lavrado em 01.02.2001), pelo Banco Central, de empresa que vinha exercendo atividade própria de administradora de consórcios, sem a sua prévia e indispensável autorização, sob o manto da sociedade em conta de participação."

Marco Zanellato fundamentadamente conclui que se trata de consórcio, o que transfere a fiscalização da atividade ao Banco Central do Brasil, ainda que esteja mascarada como mero fato societário.

Nesse passo, registre-se que há também uma certa tendência em se classificar tal simulação como operação de recursos de terceiros, regulada pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, nos termos de sua Instrução n.º 306 de 05 de maio de 1999. Sob essa perspectiva, caso se caracterize a hipótese como administração de fundo financeiro, o administrador deve ser registrado junto à CVM, como prevê o art. 23 da Lei 6.385/76, bem como o art. 1º, § 1º, da Resolução 2.183/95, os arts. 1º e 2º da Resolução 2451/97 e Circular 2.616, todos normativos do Banco Central.

Além disso, sem prejuízo do controle das práticas dessas empresas pelos órgãos e entidades de proteção e defesa do consumidor, a oferta pública de bens, direitos ou serviços de qualquer natureza, mediante recebimento antecipado, total ou parcial, do respectivo preço, também pode ser configurada como captação de poupança popular, sendo aplicável, portanto, as disposições da Lei 5.768/71, a qual determina a autorização prévia e expressa, além do controle da atividade dessas empresas, por parte da Caixa Econômica Federal ou pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, conforme o caso.

Como visto, muitos consumidores podem estar sendo lesados, considerando-se três aspectos principais.

Primeiro, a utilização do instituto da forma como vem sendo feita, isto é, uma nítida relação de consumo travestida de relação societária comercial, que tem a única finalidade de tentar afastar do crivo dos órgãos e entidades de proteção e defesa do consumidor o controle das práticas comerciais destas empresas, muitas das vezes abusivas.

O segundo aspecto está bem caracterizado no próprio objeto social normalmente proposto. Não resta dúvida que a finalidade dessas empresas é administrar

R



financeiramente os depósitos dos consumidores (falsos sócios) promovendo um crescimento patrimonial com o escopo de obter certo valor. Não há aqui qualquer relação entre sócios; o que há é a prestação de serviços de administração de recursos de terceiros, sendo remunerado pecuniariamente o administrador pelas suas atividades.

Assim inexistente o objeto social alegado, o que existe, na prática, é o desenvolvimento de operações financeiras com recursos de terceiros o que é privativo de instituições financeiras. É, por conseguinte, se há na verdade um serviço de administração financeira oferecido e prestado a alguém que o adquire como destinatário final, está indiscutivelmente subsumida a hipótese fática à norma do § 2º do art. 3º e do *caput* do art. 2º da Lei 8.078/90, pelo que resta caracterizada a relação de consumo, regida pelo CDC.

Por fim, como terceiro enfoque, tais fornecedores, ainda sob o manto da informalidade e aproveitando-se das facilidades de constituição e administração conferidas legalmente às verdadeiras sociedades em conta de participação, tentam se esquivar das solenidades prescrita em lei para os negócios jurídicos efetivamente celebrados, cuja natureza mais se aproxima ou de consórcio, ou de administração de fundo de terceiros ou captação de poupança popular, bem como procuram afastar-se do controle exercido pelos respectivos órgãos competentes.

03 . PREVENÇÃO E REPRESSÃO

Reconhece-se o ingente trabalho que já vem sendo desenvolvido pelos órgãos e entidades do SNDC para combater essa prática lesiva aos consumidores em geral.

Todavia, nota-se em alguns casos registrados, que algumas empresas chegam a atuar nesse segmento durante tempo suficiente para lesar muitos consumidores para depois desaparecerem, sem deixar pistas, e assumir nova denominação social para alcançar outras vítimas na mesma ou em localidade diversa. Aproveitam-se da informalidade permitida por lei para a instituição de uma sociedade por conta de participação e criam, além da figura dissimulada do "sócio oculto", a desoladora constatação póstuma de que também se trata de um "imóvel oculto".

Portanto, embora vários inquéritos civis e ações civis públicas estejam em curso por todo o país, ajuizadas principalmente pelo Ministério Público, é impressionante a capacidade mimética desses fornecedores que agem alheios aos limites impostos pela boa-fé, sempre circunscritos a uma região reduzida e migrando para outras localidades assim que a repressão se torna eficaz, o que representa um risco constante aos consumidores e um desafio permanente aos órgãos de proteção e defesa do consumidor.

Em casos tais, a proteção do consumidor se dá pela via da educação para o consumo, com os órgãos e entidades conscientizando o consumidor e se posicionando publicamente sobre os graves riscos dessa contratação.

Sob a ótica repressiva da defesa, a atuação poderá se dar no âmbito civil, administrativo e criminal.

No civil, é possível o ajuizamento de ação civil pública ou coletiva para a cessação das atividades da empresa com a declaração da nulidade do negócio jurídico em questão, pois tem por objeto a fraude de lei imperativa, nos termos do Novo Código Civil, art. 166, inciso VI. Ademais, a nulidade também se manifesta na incidência conjunta do inciso VII do art. 166 do NCC com os incisos IV e VIII do art. 39 do CDC, na

medida em que tal promessa de venda de bens a varejo mediante captação de recursos de terceiros aproveita-se do baixo conhecimento jurídico do consumidor e está em desacordo com a legislação vigente. Por fim, é possível igualmente identificar a presença de cláusulas contratuais tipificadas nos incisos IV e XV do art. 51 c/c inciso III do art. 6º e incisos I e II do § 1º do art. 51, todas disposições do CDC.

No âmbito administrativo, há precedentes de autuação tanto no BACEN como na CVM, considerando que as atividades praticadas pelas referidas empresas que se propõem a atuar como sócios ostensivos em sociedades por conta de participação se enquadram na definição de instituição financeira, nos termos do art. 17 da Lei 4.595/64.

Quanto aos aspectos da insuficiência ou deficiência na informação prestada ao consumidor, com ofensa aos arts. 6º, III, 31, 37, caput e 46; das práticas abusivas previstas nos incisos IV, V e VIII do art. 39; da tentativa de subtrair do pálio do CDC a relação jurídica em questão; bem como em relação à presença de cláusulas contratuais tipificadas nos incisos IV e XV do art. 51 c/c inciso III do art. 6º e incisos I e II do § 1º do art. 51, todas disposições do CDC, é da atribuição dos órgãos públicos do SNDC a coibição e repressão dessas práticas infrativas, nas suas respectivas áreas de atuação administrativa.

Por derradeiro, no âmbito criminal é possível a atuação do Ministério Público na hipótese de se confirmar a existência de operações com recursos de terceiros sem qualquer registro junto às entidades responsáveis, as chamadas "operações financeiras sem lastro", entremeadas em afirmações enganosas sobre a natureza e característica dos serviços prestados, que se constituem em ilícitos tipificados na Lei 7.492/96 (Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional), Lei 8.137/90 (Crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo), Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), Lei 9.613/98 (Crimes de Lavagem de Dinheiro) e Código Penal.

04 . CONCLUSÕES

Diante de todo o exposto, sugere-se a adoção das seguintes providências:

1.º) Campanha de educação e conscientização dos consumidores acerca dos riscos proporcionados por essa prática manifestamente abusiva.

2.º) Notificação do fornecedor que atuar na respectiva localidade, requerendo-se cópia da publicidade e do contrato, instaurando processo administrativo sancionatório se as circunstâncias assim determinarem.

2.º) Encaminhamento de representação ao Ministério Público Estadual e Federal da respectiva localidade, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários, à Caixa Econômica Federal e à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda.

É o parecer.


GUSTAVO A. BERTUCI
Assessor - CGAJ/DPDC


CLÁUDIO PERET DIAS

Coordenador Geral de Assuntos Jurídicos - DPDC



COMUNICADO BACEN nº 9.609

Divulga entendimento de que a formação e o funcionamento de grupos para aquisição de bens por meio de sociedades em contas de participação não tem respaldo legal.

Em face da propaganda, constituição e funcionamento de grupos organizados por meio de sociedades em conta de participação e que visam a aquisição de bens, esclarecemos que tais práticas, levadas a cabo por sócio ostensivo de sociedade em conta de participação, sem prévia autorização nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei 5.768, de 20 de dezembro de 1971, e 33 da Lei 8.177, de 1. de março de 1991, carecem de amparo legal.

2. Assim, informamos que as empresas que vêm arregimentando grupos para as operações acima configuradas deverão regularizar sua situação de imediato, segundo as seguintes alternativas:

I - solicitar ao Banco Central do Brasil autorização para administrar grupos de consórcio, consoante o disposto na Circular 3.070, de 7 de dezembro de 2001;

II - converter os grupos já formados para a modalidade de consórcio de imóveis, transferindo-os para administradoras de consórcio autorizadas pelo Banco Central do Brasil, ficando a cargo do sócio ostensivo a responsabilidade pelos custos dessa conversão; ou

III - dissolver os grupos já formados, garantindo-se os direitos dos atuais participantes aos valores já desembolsados, de modo a preservar o poder de compra dessas parcelas.

Brasília, 12 de junho de 2002.

Sérgio Darcy da Silva Alves
Diretor



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO
DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
GABINETE

Esplanada dos Ministérios, Palácio da Justiça, Ed. Sede, 5.º andar, Sala 522, CEP 70064-900 – Brasília – DF
Site eletrônico: www.mj.gov.br – Fone (61) 429-3105, Fax (61) 322-1677

Ofício Circular n.º 5752 DPDC/SDE/MJ

Brasília, 24 de outubro de 2003.

Aos Senhores

Dirigentes de Órgãos de Proteção e Defesa do Consumidor

Assunto: **Sociedades em Conta de Participação.**

Senhor Dirigente.

De ordem do Sr. Diretor, Ricardo Morishita Wada, e em vista dos últimos acontecimentos envolvendo as chamadas "Sociedades em Conta de Participação", ocorridos neste Distrito Federal, faz-se o presente para, em acréscimo ao posicionamento Ofício Circular n.º 2323/DPDC/SDE/MJ, divulgarmos maiores detalhes sobre as possíveis atitudes a serem tomadas pelos órgãos e entidades de proteção e defesa do consumidor quando do enfrentamento de questão semelhante no respectivo âmbito de atuação administrativa.

Registre-se que, recentemente, a Delegacia de Defesa do Consumidor – DECON do Distrito Federal, logrou êxito em prender, em flagrante delito, os sócios e alguns vendedores da empresa "BSB Habitacional" que atuava como Sociedade em Conta de Participação sem a devida autorização do Banco Central do Brasil.

A atuação da referida Delegacia pautou-se especialmente pelas reclamações dos consumidores – seja no PROCON/DF, seja na própria Delegacia –, investigações acerca do levantamento de locais de atuação da empresa e dos gerentes, assim como pelos números de telefones utilizados, depoimentos das vítimas, reunião das publicidades – gravação em fita VHS, *folders*, etc. –, verificação dos contratos na Junta Comercial, dentre outras providências.

Os sócios e vendedores foram indiciados pelos crimes descritos nos artigos 7.º, inciso VII, da Lei 8.137/90 (publicidade enganosa), art. 16 da Lei 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro – operar sem a devida autorização) e artigo 288 do Código Penal (formação de quadrilha ou bando), tudo em concurso material.

A ação de investigação deflagrada culminou com a prisão em flagrante de sete integrantes da empresa, que permanecem presos após o indeferimento do pedido de relaxamento da prisão ajuizado no Superior Tribunal de Justiça – STJ, pois o ministro José Arnaldo da Fonseca entendeu "que o prazo decorrido entre a prisão em flagrante e a presente data reveste-se de razoabilidade ante a complexidade dos fatos".



2

Nesse passo, com o fito de auxiliar nas ações eventualmente desenvolvidas pelos PROCON's e demais entidades contra a atuação destas empresas, reforçam-se as seguintes orientações já prestadas quando do encaminhamento do Ofício Circular n.º 2323/DPDC/SDE/MJ:

1.º) Campanha de educação e conscientização dos consumidores acerca dos riscos proporcionados por essa prática manifestamente abusiva;

2.º) Notificação do fornecedor que atuar na respectiva localidade, requerendo-se cópia da publicidade e do contrato, instaurando processo administrativo sancionatório se as circunstâncias assim determinarem;

3.º) Encaminhamento de representação ao Ministério Público Estadual e Federal da respectiva localidade, à Delegacia de Polícia Especializada (DECON) ou, na sua ausência, à Delegacia de Polícia responsável pela circunscrição em que se situa a sede da empresa e ao Banco Central do Brasil;

4.º) Encaminhamento de informação a este DPDC acerca das eventuais providências adotadas, através do e-mail: rafael.silva@mj.gov.br ou pelo fax (61) 429-9170.

Cordialmente.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Cláudio Péret Dias', written over the typed name.

CLÁUDIO PÉRET DIAS
COORDENADOR GERAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS