

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO

GABRIELLE CRISTINA ENDRES

**O REGIME JURÍDICO DAS INVALIDADES DAS SOCIEDADES LIMITADAS:
VÍCIOS DO CONTRATO SOCIAL E DAS DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES**

Porto Alegre

2020

Gabrielle Cristina Endres

**O REGIME JURÍDICO DAS INVALIDADES DAS SOCIEDADES LIMITADAS:
VÍCIOS DO CONTRATO SOCIAL E DAS DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Koff Coulon.

Porto Alegre

2020

E56r

Endres, Gabrielle Cristina.

O regime jurídico das invalidades das sociedades limitadas : vícios do contrato social e das deliberações assembleares / Gabrielle Cristina Endres. – 2020.

124 f. : il. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2020.

“Orientador: Prof. Dr. Fabiano Koff Coulon”.

1. Invalidades. 2. Nulidade. 3. Anulabilidade. 4. Sociedade limitada. 5. Sociedade anônima. 6. Regência subsidiária. 7. Especialidade. I. Título.

CDU 347.9

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Bibliotecária: Amanda Schuster Ditbenner – CRB 10/2517)

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço ao meu amado filho, Benjamin Endres Becker, presente de Deus, que me ensinou o verdadeiro sentido da vida, trazendo um novo significado para a palavra amor, o qual teve que, ainda tão pequenino, suportar minha ausência em diversos momentos, para que este trabalho pudesse ser realizado. Por você, ao infinito e além!

Ao meu grande companheiro, Augusto Becker, pai do meu filho – que nascera junto com a minha dissertação –, com quem eu tive a honra de trilhar e dividir o caminho do mestrado, tanto em sala de aula como fora dela, sobretudo me incentivando nos momentos em que eu mais precisei. És uma inspiração para mim!

Aos meus exemplares pais, Ari e Genesi Endres, que me deram toda base para que eu pudesse chegar até aqui, me apoiando e ajudando em tudo, de forma incondicional, depositando extrema confiança em mim e no meu potencial, estimulando-me a buscar a realização de todos os meus propósitos, sendo o meu porto seguro que nunca falha.

Ao meu querido avô, Zeno Aloizio Endres, que desde muito cedo instigou em mim o desejo de aprender sempre mais, testando a minha capacidade de memória e lógica rápida, sendo um avô atencioso, que me inspirava e segue me inspirando com seu alto nível de sabedoria e conhecimento sobre o mundo.

Ao professor e orientador Fabiano Koff Coulon, por todo o auxílio, paciência, prestabilidade e ensinamentos compartilhados, não exitando em sempre conversar comigo e achar a melhor maneira para redigir este trabalho, obrigada pela confiança!

Ao professor Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, que já em um simpósio da Pós-graduação em Direito Empresarial, despertou em mim a vontade de estudar o tema aqui abordado, pela generosidade em discutir comigo o tema escolhido, encorajando-me a enfrentá-lo.

A todos os professores do programa do mestrado, que tive a honra de conhecer, em especial ao Wilson Englemann, André Rafael Weyermuller, Silvio Bitencourt, e à Lais Lucas, por todas as contribuições que me deram.

Aos colegas do mestrado, em especial, à Beatriz da Fonte Campos e à Fernanda Frustockl La Rosa, pela amizade e riquíssimo debate de ideias.

À família Endres e à família Herbstrith, por toda ajuda, carinho, incentivo e vibração por todas as minhas vitórias, sempre torcendo por mim!

A todos os amigos e pessoas que sempre estiverem ao meu lado, me apoiando e compreendendo a minha ausência!

E propositalmente, por último, em especial, a quem, em conjunto com meu filho, dedico este trabalho. À minha querida tia Iria Lúcia Endres, pessoa muito especial, cuja afinidade fez com que eu tivesse um misto de sentimentos por uma só pessoa; madrinha presente, amiga incondicional, por vezes mãe, filha e irmã, que eu vim a perder no meio desta jornada.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AASP	Associação dos Advogados de São Paulo Autores Vários
Apel.	Apelação
Cf.	Conforme; Confira-se
Cit.	Já citado anteriormente
Coord.	Coordenador; coordenação Coordenadores
Ed.	Edição
LSA	Lei de Sociedades por Ações (Lei n.o 6.404/76)
no	Número
Org.	Organizador; organização
Orgs.	Organizadores
p.	Página
Par. ou §	Parágrafo
pp.	Páginas
pt.	Parte
RDM.	Revista de Direito Mercantil - Industrial, Econômico e Financeiro
RT	Revista dos Tribunais
S.A.	Sociedade Anônima
s/d	Sem data
ss.	Seguintes
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
vol.	Volume

RESUMO

O tema das invalidades no direito societário, apesar de pouco estudado em nosso país, é dos mais complexos e palpitantes a que se tem notícia. A inexistência de um regime próprio e em conformidade com a realidade da vida econômica, gera muitas dúvidas e insegurança em nosso sistema vigente. A matéria, que possui uma regulação própria – e diga-se, incompleta – apenas na nossa Lei de Sociedades Anônimas, gerando muitas dúvidas no seu campo de atuação, é ainda mais insegura para as sociedades limitadas, na medida em que o legislador mostrou-se silente nos capítulos em que poderia ter tratado do tema, apenas trazendo uma hipótese de anulabilidade para esse tipo societário. Essa é a prevista no artigo 1.078, §4º c/c §3º, do Código Civil, que traz o prazo de 02 (dois) anos para a anulação da aprovação do balanço patrimonial e do resultado econômico. A norma, além de muito específica, não prevê o marco inicial da contagem do prazo. Além disso, como regra, por força da lei, as sociedades limitadas possuem regência subsidiária dos dispositivos aplicados às sociedades simples, a não ser que o seu contrato social preveja, expressamente, a regência supletiva pela LSA. Com isso, sendo o caso de uma sociedade limitada que não é regida pelas normas do anonimato, tem-se a aplicação das regras gerais dispostas no Código Civil. No primeiro capítulo, assim, discutir-se-á a autonomia do direito empresarial (societário), traçando um panorama conceitual e histórico sobre a matéria. Após, fez-se necessário o estudo aprofundado do regime jurídico das nulidades, tal qual tecida pela Teoria Geral do Direito Civil. No terceiro capítulo, realizou-se uma análise minuciosa sobre a aplicabilidade de tal teoria para as matérias societárias, compreendendo o regime das nulidades adotado pela Lei das Sociedades Anônimas, bem como a importância e utilização do princípio da sanabilidade, ponto basilar e fundamental para esta pesquisa. Com a observância de todos estes institutos, buscou-se verificar, no quinto capítulo, as características mais relevantes das sociedades limitadas, a fim de verificar o regime aplicável às invalidades dos contratos sociais e dos vícios assembleares deste tipo empresarial. Para isso, foi realizada uma análise jurisprudencial junto aos Tribunais dos Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e São Paulo a fim de verificar como esses vêm posicionando-se sobre o tema. Por fim, percebeu-se a urgente necessidade de criação de uma teoria própria e especial para o direito empresarial, sobretudo e principalmente devido às exigências de segurança no fluxo das relações comerciais, agilidade e

especialidade jurídicas, o que fez com que se trouxesse (em anexo), como entrega prática a este trabalho, uma proposta de alteração legislativa para o Código Civil.

Palavras-chave: Invalidades. Nulidade. Anulabilidade. Sociedade Limitada. Sociedade anônima. Regência subsidiária. Especialidade.

ABSTRACT

The topic of invalidity in corporate law, although little studied in our country, is one of the most complex and throbbing that is known. The lack of a proper regime and in accordance with the reality of economic life, generates many doubts and insecurity in our current system. The matter that has its own regulation - let it be said, incomplete - only in our Corporations Law, generating many doubts in its field of action, is even more insecure for limited companies, as the legislator has shown itself silent in the chapters where it could have dealt with the topic, only bringing a hypothesis of annulment for this type of company. This is the one foreseen in article 1.078, §4o c / c §3o, of the Civil Code, which brings a period of 02 (two) years for the annulment of the approval of the balance sheet and the economic result. The norm, in addition to being very specific, does not provide for the initial milestone of counting the term. In addition, as a rule, under the law, limited liability companies have subsidiary regulation of the provisions applied to simple companies, unless their articles of association expressly provide for supplementary regulation by the LSA. Thus, in the case of a limited company that is not governed by the rules of anonymity, the general rules set out in the Civil Code are applied. In the first chapter, therefore, the autonomy of business (corporate) law will be discussed, outlining a conceptual and historical panorama on the matter. Afterwards, it was necessary to carry out an in-depth study of the legal regime of nullities, as woven by the General Theory of Civil Law. In the third chapter, a thorough analysis was carried out on the applicability of such theory to corporate matters, including the nullity regime adopted by the Law of Corporations, as well as the importance and use of the principle of sanity, a basic and fundamental point for this search. With the observance of all these institutes, we sought to verify, in the fifth chapter, the most relevant characteristics of limited liability companies, in order to verify the regime applicable to the invalidities of the social contracts and the vices of assembly of this type of business. For this, a jurisprudential analysis was carried out with the Courts of the States of Rio Grande do Sul, Paraná and São Paulo in order to verify how they have been positioning themselves on the subject. Finally, there was an urgent need to create a specific and special theory for business law, above all and mainly due to the demands of security in the flow of commercial relations, agility and legal expertise, which made it possible to bring (in annex), as a practical delivery to this work, a proposal for a legislative amendment to the Civil Code.

Keywords: Disabilities. Nullity. Annulability. Limited society. Anonymous society. Subsidiary regency. Specialty.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. COMPREENSÃO DA AUTONOMIA DO DIREITO EMPRESARIAL	11
2.1. A autonomia do Direito Empresarial (SOCIETÁRIO)	11
2.2. A unificação do direito privado	18
2.3. Especificidades das relações jurídicas empresariais e a contratualização do direito societário	24
3. O REGIME JURÍDICO DAS NULIDADES	30
3.1. Negócio jurídico	30
3.2. Existência, Validade e Eficácia	35
3.3. Nulidade e Anulabilidade	40
4. INVALIDADES NO DIREITO SOCIETÁRIO.....	45
4.1. Aplicabilidade da teoria geral do Direito Civil a matéria societária e as críticas dos empresarialistas.....	45
4.2. O Regime das Nulidades adotado pela Lei das Sociedades Anônimas	53
4.3. Princípio da sanabilidade	61
5. INVALIDADES DAS SOCIEDADES LIMITADAS.....	63
5.1. Aspectos relevantes das sociedades limitadas - natureza e características fundamentais	63
5.2. Regime aplicável às invalidades do contrato social	71
5.2.1. <i>Análise de julgados dos vícios do ato contrutivo de sociedade limitada</i> .	91
5.3. Vícios assembleares.....	95
5.3.1. <i>Análise de julgados quanto à anulação da deliberação de sociedade limitada</i>	104
6. CONCLUSÃO	109
REFERÊNCIAS.....	114

1. INTRODUÇÃO

A teoria das nulidades é, sem dúvida, um dos temas de maior complexidade e diferenças que atualmente existe em nossa doutrina e sistema vigente. Além da dicotomia encontrada dentro do próprio campo do Direito Civil, o problema parece tomar, ainda, acentuadas complicações quando referente ao Direito Societário.

Isso se deve ao fato de que não existe, ainda hoje – salvo algumas normas expressas na Lei 6.404 de 1976 – uma teoria completa e própria para a matéria, pelo que os litígios deveriam ser submetidos à resolução através da teoria geral do Direito Civil.

Na edição da Lei das Sociedades Anônimas, o legislador teve a oportunidade de esclarecer e organizar melhor o assunto, no entanto, não regulamentou e detalhou a matéria da forma suficientemente necessária, limitando-se a praticamente repetir os mandamentos do então revogado Decreto-lei 2.627 de 1940, já que apenas foi acrescentada uma nova hipótese de anulabilidade e alterado o prazo prescricional para anular as deliberações tomadas em assembleia geral ou especial¹.

Importante esclarecer que, em que pese a LSA trazer a sua própria teoria, inúmeras são as críticas ao tratamento que é dado para as invalidades em seu diploma, que não se mostra completo e nem mesmo em sintonia com a realidade econômica-financeira do nosso país.

Especificamente para as sociedades limitadas, o problema é ainda maior na medida em que não temos regulamentação específica sobre a matéria. Atualmente, no regime jurídico esse tipo societário vem disciplinado em capítulo próprio pelo Código Civil, em seus artigos 1.052 a 1.087, que acabou por revogar o antigo Decreto 3.708 de 1919.

Em princípio, nas omissões de regras exclusivas, irão ser aplicadas as normas² das sociedades simples, conforme previsão do artigo 1053 do referido diploma. O contrato social, de modo diverso, poderá eleger que a regência supletiva da limitada se dê pela Lei das Sociedades Anônimas (artigo 1053, parágrafo único, do Código Civil).

¹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Temas de direito societário, Falimentar e Teoria da Empresa**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 532.

² Arnoldo Wald cita que a regência supletiva pelas normas das sociedades anônimas apenas poderá ser verificada à luz do caso concreto (WALD, Arnoldo. **Comentários ao novo código civil**: arts. 966 a 1.195. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 334).

Entendemos assim, que críticas ainda maiores podem ser dirigidas ao tratamento dado pelo Código Civil. Em se tratando de vícios no ato constitutivo de uma sociedade limitada, não é possível entender, sem uma reflexão bem rigorosa e criteriosa sobre a matéria, quando será caso de nulidade ou de anulabilidade, bem como quais são os efeitos daí decorrentes.

Parece que o legislador não se preocupou em disciplinar a questão da nulidade absoluta dos atos constitutivos das sociedades. O artigo 45, parágrafo único, do Código Civil, apenas fala em decadência do direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado. Da mesma forma, temos no artigo 1.034 do Código Civil, a dissolução da sociedade apenas para os casos de anulabilidade do ato constitutivo. Será então que a omissão do legislador foi proposital? Existe nulidade absoluta?

É, ainda, extremamente confuso entender qual é o prazo prescricional para anular as deliberações de sócios tomadas, assembleia geral ou reunião. Exemplo disso é o artigo 48, parágrafo único e 1.078, § 4º, ambos do Código Civil, que não são muito claros e geram uma variedade de dúvidas quanto a extensão de seu uso e aplicação.

A presente pesquisa tem assim, por objetivo, compreender e identificar como se dá a teoria das invalidades para as sociedades limitadas. A proposta é trazer clareza para quem quer que se interesse pelo assunto sobre como se dá a invalidade do contrato social e das deliberações assemelhadas deste tipo societário, de modo que se consiga identificar, com segurança jurídica, quais são as normas a efetivamente serem utilizadas e os critérios a serem seguidos.

Para isso se estudará, inicialmente, a autonomia do direito empresarial, bem como as especificidades das relações jurídicas empresariais, para demonstrar a necessidade de uma regulação específica em matéria de nulidades para o direito societário.

No terceiro capítulo, demonstrar-se-ão, temas básicos sobre o regime jurídico das nulidades tais quais percebidas pelo Direito Civil, tais como, a noção de negócio jurídico, os planos da existência, validade e eficácia, bem como conceitos de nulidade e anulabilidade, a fim de trazer uma clareza e compreensão maior para o estudo das invalidades das sociedades limitadas.

Além disso, buscar-se-á também, a partir do quarto capítulo, estudar o exíguo material doutrinário, jurisprudencial e legislativo, sobre a teoria das nulidades no

Direito Societário, entendendo o regime de invalidades disciplinado pela Lei das Sociedades Anônimas e o princípio da sanabilidade, até por fim, aprofundar os estudos no tema do presente trabalho.

A principal missão é a de se tentar trazer nitidez para conceitos ainda imprecisos e omissões legislativas que necessitam ser preenchidas criando-se ou mesmo encontrando uma teoria própria para a matéria. Para isso, buscaremos, no quinto capítulo, compreender várias perguntas que estão sem respostas, a exemplo do tratamento da nulidade absoluta no ato constitutivo de uma sociedade limitada, bem como o prazo para anulação das assembleias viciadas.

Pesquisaremos junto aos Tribunais dos Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e São Paulo como esses vêm posicionando-se nos últimos 10 (dez) anos sobre o tema das nulidades na constituição das sociedades limitadas e em suas deliberações assembleares.

Já dizia o mestre Pontes de Miranda, ser nas regras jurídicas não escritas que se notam as maiores liberdades do sistema judicial. Busca-se assim, interpretar a lei, revelando-se ou até mesmo criticando seu conteúdo dentro de algumas hipóteses previamente sugeridas, trazendo-se uma sugestão de reforma legislativa.

2. COMPREENSÃO DA AUTONOMIA DO DIREITO EMPRESARIAL

2.1. A autonomia do Direito Empresarial (SOCIETÁRIO)

Em que pese o título do presente capítulo, não é o propósito deste estudo debruçar-se com afincos sobre os mais variados institutos que permeiam a autonomia do Direito Empresarial³, pois esse assunto já está mais do que apreciado pela doutrina. Também não é a finalidade dos subcapítulos que seguem, discutir ao cabo a unificação do direito privado ou mesmo percorrer a fundo as questões gerais das especificidades das relações jurídicas comerciais pelos mesmos motivos. O que se pretende é trazer um panorama conceitual e histórico, o qual oriente a matéria para conseguirmos entender com mais precisão o tema das invalidades nas sociedades limitadas.

³ Neste trabalho as expressões Direito Comercial e Direito Empresarial serão usadas, simultaneamente, como expressões comuns.

O desenvolvimento e a configuração do Direito Comercial como um sistema próprio de normas é um fenômeno histórico⁴. Em cada época é possível vislumbrar regramentos peculiares destinados ao comércio. Umberto Navarrini⁵ menciona que:

Prodotto di una evoluzione secolare non interrotta, il diritto commerciale ha subita l'influenza decisiva di varie correnti che sono andate percorrendolo per ogni verso, modificandone la struttura, alterandone il contenuto, orientandone variamente il campo di applicazione; gli stessi suoi principi, anche fondamentali, hanno subite, via via, trasformazioni corrispondenti.

Com o renascimento da vida medieval nas comunas da Itália e a ascensão de uma civilização urbana e burguesa lograda no trabalho livre e na produtividade mercantil, o sistema apartado de Direito Comercial passa a surgir em contraposição ao Civil⁶.

Na Idade Média⁷, em tautocronia e contraposição ao direito romano-canônico⁸ se encontra o surgimento do Direito Comercial⁹. Cesare Vivante leciona que os

⁴ Alberto Asquini refere que a autonomia do sistema comercial é um produto mais histórico do que lógico em ASQUINI, Alberto. **Revista del diritto commerciale**, v. 25, n. 1, p. 516 apud MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Tratado de direito comercial brasileiro. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2000. v. 1, p. 24.

⁵ Trazendo para o português, Umberto Navarrini quer dizer que o Direito Comercial é resultado de uma evolução secular, sofrendo a influência de várias correntes que foram modificando sua estrutura, alterando seu conteúdo e orientando o escopo de sua aplicação. Até mesmo seus princípios fundamentais compreenderam transformações correspondentes. (NAVARRINI, Umberto. **Trattato teorico-pratico di diritto commerciale**. v I. Roma: Fratelli Bocca, 1920, p. 3-4).

⁶ ASCARELLI, Tullio. O desenvolvimento histórico do direito comercial e o significado da unificação do direito privado. **Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**, São Paulo, v. 37, n. 114, p. 237-252, abr./jun. 1999, p. 238.

⁷ Em que pese já existirem várias regras sobre o comércio, é na Idade Média que o Direito Comercial surge como com um direito autônomo. Criam os mercadores e artesãos, no cerne de suas corporações, o seu próprio direito, dotado de agilidade, vivo e solerte, em contraposição ao direito romano-canônico, que se caracterizava pelo excesso no formalismo e pela solenidade. Vide: ROCCO, Alfredo. **Princípios de Direito Comercial: Parte Geral**. Tradução de Cabral de Moncada. São Paulo: Saraiva, 1934, p. 7 e BULGARELLI, Waldirio. **Direito Comercial**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 30.

⁸ A Igreja enxergava com desconfiança (ou com má vontade), a atividade comercial. Isso porque ela era aquela na qual se procurava o lucro de forma mais fácil e rápida, servindo para satisfazer necessidades voluptuárias. Além disso, a Igreja colocava fortes obstáculos ao desenvolvimento do comércio, dificultando o crédito com a proibição de poder se estipular juros sob a justificativa de que não era possível se admitir lucro sem trabalho e assim, juros pelos empréstimos realizados era um meio ilícito e imoral (ROCCO, 1934, p. 9).

⁹ ASCARELLI, loc. cit.

comerciantes, buscando a defesa do abuso de poderosos, uniram-se, seguindo uma tendência da época, em corporações próprias e diferentes das de outras classes sociais, formando colégios constituídos de acordo com os ramos específicos do comércio, os quais, posteriormente, deram origem a uma corporação principal denominada *mercanzia*¹⁰.

Aos poucos, as corporações iam se tornando extremamente poderosas e essenciais para a formação do Direito Mercantil. O cônsul, mediante juramento em termo escrito, entrava em exercício, prometendo observar todos os costumes da corporação, que eram divididos em volumes e formavam os estatutos a serem seguidos, representando um início de uma legislação comercial¹¹.

Dessa forma, Direito Comercial não se confunde com o Direito Civil¹². Apesar de existirem pontos em comum, a partir da atual codificação civil, o Direito Mercantil, nas lições de Fran Martins¹³, se afigura como um "direito de tendências profissionais", ao passo que o Civil como "de tendência individualista".

O Direito Comercial surge e se afirma como um sistema especial do direito privado¹⁴. Se destinava a regular a atuação dos comerciantes – aqueles que se dedicavam à atividade comercial –, que exerciam a atividade econômica como um novo fenômeno de relações jurídicas, e que, por isso, necessitavam de regramentos aptos a trazerem uma adequada regulação da matéria, já que tal respaldo não era percebido nas regras do direito comum¹⁵, as quais apenas eram destinadas a normatizar a atividade agrícola, principal matriz econômica da época. Nesse cenário, formava-se a dicotomia entre os dois ramos do direito¹⁶.

¹⁰ VIVANTE, Cesare. **Instituições do Direito Comercial**. Sorocaba: Editora Minelli, 2007, p. 19.

¹¹ VIVANTE, 2007, p. 20.

¹² ASCARELLI, Tullio. **Panorama del derecho comercial**. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1949, p. 4-6.

¹³ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 40. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 33.

¹⁴ A matéria comercial não é um ramo do Direito Civil, mas sim parte integrante do Direito Privado, que cuida das relações e dos atos dos comerciantes, regulando os meios necessários para o exercício da profissão (MARTINS, 2017, p. 25).

¹⁵ Rocco (1934, p. 9) relata que o surgimento do Direito Comércio se firma sobretudo devido a forte e incompatível atuação da Igreja na época. Nesse sentido, o comércio, atingindo um nível de suma importância, sentiu a necessidade de uma regulamentação própria, que atendesse os seus anseios.

¹⁶ CAVALLI, Cássio Machado. O direito da empresa no novo Código Civil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 131, p. 153-184, 2003.

Sem entrarmos nas particularidade de cada fase¹⁷ que o Direito Comercial passou ao longo da história, foi, contudo, havendo o fenômeno da comercialização do Direito Civil¹⁸. Esse último sistema acabou incorporando inúmeros princípios e institutos do referido direito, de modo que a integração das disciplinas acabou por trazer a necessidade de unificação formal das matérias, em que pese permaneça a distinção didática dos assuntos¹⁹ (assunto que será retratado no item 2.2).

Assim, mesmo existindo aproximações, o Direito Civil e o Direito Comercial evidentemente possuem uma atuação diversa. José Xavier Carvalho de Mendonça cita que devido as suas diferenças, os dois ramos do direito privado devem necessariamente abranger um encadeado bem definido de relações econômicas e sociais próprias, cada sistema tendo o seu território, visto que até a própria Constituição Federal²⁰ elencou tal independência entre as matérias²¹.

A problemática reside em como definir um critério para traçar a linha divisória entre a matéria comercial e a civil. Tal questão é um árduo problema inicial para o direito empresarial, que inclusive já foi fruto de muita discussão em vários períodos

¹⁷ Compreende-se que o Direito Comercial passou por uma imensa evolução, dividida em três fases: 1) o sistema subjetivo; 2) o sistema objetivo e o 3) sistema subjetivo moderno. A primeira fase foi marcada por um período de criação e ascensão das corporações de artes e ofícios, a serviço e formadas pelos comerciantes, que criavam com base nos costumes, os seus próprios direitos. Isto é, tinha-se um direito corporativo, profissional, especial e consuetudinário. Na segunda fase, com a adoção da teoria dos atos do comércio, através do Código Napoleônico de 1807, a base do Direito Comercial se desloca da figura tradicional do comerciante para a dos atos do comércio, a que estavam sujeitos todos os cidadãos. Por último, chega-se a terceira fase de evolução do referido direito, com a teoria da empresa, compreendendo, então, não mais a cadeia de atos de comércio de modo isolados, mas sim a relevância da organização dos fatores de produção para a criação ou mesmo oferta de produtos e ou serviços para o mercado. O primeiro passo para tal conceituação moderna foi dado na Alemanha, no Código Comercial de 1897; na Itália seu Código unificado de 1942 institui-se o direito comercial, embora desaparecido como ramo autônomo (REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, v. 1, p. 9-14). Cf. ROCCO, 1934, p. 4-60 e BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1971, p. 17-34. Sobre a teoria da empresa: ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa*. **Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazione**, Milano, v. 41, p. 2-7, 1943; NAVARRINI, 1920, p. 157-179.

¹⁸ Mendonça (2000, p. 34-35) aponta que o direito comercial foi influenciando o Direito Civil porque a lei atribuía caráter comercial para algumas operações originárias e razoavelmente civis. Também porque este direito se adaptaria a várias instituições os processos daquele.

¹⁹ BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 15. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2017, p. 3. Cf. MARTINS, 2017, p. 26.

²⁰ O jurista refere-se à Constituição de 1891, mas a disposição permanece a mesma na Constituição Brasileira de 1988.

²¹ MENDONÇA, 2000, p. 27-30.

históricos, pois é extremamente complexo pensar em como fixar a aplicação do direito tanto para a sua estrutura geral, como também para os institutos que permeiam cada um dos ramos²².

Que historicamente o Direito Comercial deve ser visto como um ramo autônomo, jamais ninguém discordou. O que se coloca em dúvida e é objeto de muitos posicionamentos, e se os motivos que ensejaram essa distinção ainda permanecem em dias atuais²³.

Diante desse cenário, o próprio jurista Carvalho de Mendonça, seguido por vários outros doutrinadores, entendem que as diferenças entre os dois ramos nada tem de essencial²⁴. Sustentam que há muito tempo desapareceram as razões e a importância que respaldavam as críticas à dicotomia²⁵, opinião essa que, com todo o respeito, ousamos discordar.

Carvalho de Mendonça afirma que poderíamos unir as matérias que lhes são comuns, a exemplo dos contratos, das obrigações e da falência²⁶. Ocorre que, como se vislumbrará neste trabalho, o Direito Empresarial tem sim algumas particularidades que lhes são inerentes, de modo que não há como se ter uma disciplina geral que una por completo os sistemas, se aplicando indistintamente.

²² MENDONÇA, 2000, p. 28.

²³ BULGARELLI, 1997, p. 54-55.

²⁴ MENDONÇA, op. cit., p. 31. Adotando essa posição: FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. 3. ed. rev. atual e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 79. Importante citar a visão de Ascarelli (1999, p. 249-250), o qual se refere que mais do que falar em uma superação da especialidade do direito comercial, faria sentido falar em superação da especialidade da agricultura (a quem, como dito no capítulo sobre a Autonomia do Direito Empresarial, se destinavam as normas de Direito Civil, por ser a principal atividade econômica da época), o que encontraria um paralelo estendido a todo o direito obrigacional, pela unificação dos princípios que eram de origem comercial. Refere também que em uma análise o critério subjetivo da empresa não poderia ser invocado para fixar o tipo contratual, mas somente com o intuito de disciplinas especiais que, todavia, devido a sua aplicabilidade, presumem que o contrato seja definido através de critérios objetivos.

²⁵ FORGIONI, 2016, p. 79. Neste mesmo sentido, Guido Alpa, salienta que, em que pese o Direito Privado seja identificado pelo Direito Civil, por excelência, o Direito Comercial é um ramo que lhe é inerente, existindo uma distinção organizacional de estudos das matérias. Com a unificação dos dois sistemas, entretanto, manter essa separação já não faz mais sentido (ALPA, Guido. **Manuale di diritto privato**. 11. ed. Milão: Wolters Kluwer Italia, 2020, p. 52). Orlando Gomes, distinguindo os contratos empresariais dos civis segue a mesma linha de raciocínio, afirmando que embora a distinção persista, com a unificação do direito privado, perdeu-se o interesse (GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: 2019, p. 81.

²⁶ MENDONÇA, op. cit., p. 31.

A unificação das normas de Direito Civil e de Direito Comercial em um único diploma, seja no campo das obrigações ou, de um modo geral, passando a disciplinar toda a matéria, segundo o que afirma Waldirio Bulgarelli, não implica na profunda diferença entre essas disciplinas. As atividades das pessoas, dos bens e suas relações, envolvendo a família e as sucessões seguem sendo institutos civilistas, assim como as atividades de produção e da circulação de riquezas seguem sendo comerciais²⁷.

No que tange as suas fontes, o Direito Comercial difere-se do Direito Comum. Tullio Ascarelli afirma que as fontes comercialistas residem sobretudo na autonomia corporativa e nos costumes dos comerciantes, refere ainda que a eles não é só um direito aplicável, como também acaba sendo elaborado pelo próprio grupo, possuindo, assim, uma jurisdição própria, a das corporações e das feiras²⁸.

Claro que essa diferenciação proposta por Ascarelli remonta a uma fase pela qual o Direito Comercial passou, não podendo mais se falar nas Corporações dos Comerciantes. No entanto, trazemos essa ideia para demonstrar que as peculiaridades do sistema podem ser percebidas por todo o processo histórico pelo qual passou o a matéria mercantil. Sempre houve diferenças, as quais ainda subsistem, mas que passam a fazer parte de um outro contexto econômico, cultural, social e, sobretudo, histórico, que pede mais agilidade e segurança ainda nas transações.

Sabemos que a autonomia do direito empresarial é resultado de uma imposição que se dá pela própria relevância da matéria cujo objetivo é regular. Para além do contexto histórico, a própria prática da matéria empresarial faz com que percebamos o conjunto de relações ligadas à produção capitalista e ao funcionamento dos mercados - esse último vem a disciplinar e é dotado de peculiaridades²⁹.

Importantíssima observação de João Eunápio Borges, merece ser acrescida à pesquisa. O problema da autonomia do Direito Comercial é secular, no entanto, o

²⁷ BULGARELLI, 1997, p. 59-60.

²⁸ ASCARELLI, 1999, p. 239.

²⁹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Introdução ao direito empresarial**. Porto Alegre: Editora Buqui, 2020, p. 32.

conceito de autonomia não é o mesmo para todos os estudiosos do assunto. Podemos falar em autonomia legislativa, formal, substancial, científica³⁰ e didática³¹.

A autonomia legislativa³², caracterizada por uma independência ao direito comum, com que nasceu o Direito Comercial, deixou de existir. Acrescenta-se a isso o fato de que suas fontes formais passaram a ser a lei e o costume, comuns a qualquer direito estatal. Quanto à autonomia formal, é a que resulta de dois códigos distintos: o Código Civil e Comercial³³. Esse último ainda existe no Brasil, mas apenas disciplinando regras para o Comércio Marítimo³⁴. Todavia, é sobre a autonomia substancial que se encontrariam os grandes problemas, nos quais se dividem entre aqueles que são a favor da unificação dos sistemas e aqueles que defendem a sua autonomia³⁵.

Levando em conta os diversos tipos de autonomia, Waldirio Bulgarelli traz uma indagação interessante, a qual lançaremos já no início da pesquisa, e que nos fará refletir não somente sobre a autonomia do direito empresarial, mas sobretudo acerca das particularidades do direito societário. Ainda que o questionamento traga a expressão "corpo autônomo", o qual nos remete a uma autonomia formal, a qual de

³⁰ Assim, dizer que o Direito Comercial perdeu sua autonomia científica por causa do novo Código Civil é não perceber que a maior parte do seu objeto de regulação (falência e concordata (que não existe mais), títulos de crédito, marcas e patentes, direito societário, registro de empresas, etc.) continua viva e sem alteração sob o prisma científico, já que alterações legislativas de específicos tópicos regulados não tem o condão de modificar a estrutura científica de um ramo do direito (SILVA, Bruno Mattos. **Direito da empresa: Teoria da Empresa e Direito do Societário**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 101).

³¹ BORGES, 1971, p. 53-55; BULGARELLI, 1997, p. 55-56.

³² O Direito Comercial surge na Idade Média, como já visto neste trabalho, tanto do poder legislativo criado pelas corporações como da sua própria atividade judiciária, conforme Bulgarelli (1997, p. 31).

³³ Alberto Venâncio Filho relata que "O Código Comercial (Lei 556, de 25 de junho de 1850), resultou de uma longa tramitação, pois enviado à Câmara dos Deputados em 1834, só foi aprovado em 1850. O projeto dispunha que "a matéria das sociedades foi extremamente tratada de acordo com ciência moderna e com o desenvolvimento do comércio". E compreendia o título XVII das companhias, parcerias e sociedades comerciais, sem capítulo individualizado para as sociedades por ações" (VENANCIO FILHO, Alberto. Aspectos da evolução do direito societário no Brasil. In: **Lei das S. A. em seus 40 anos**. FILHO, A. V.; LOBO, C. A. S.; ROSMAN, L. A. C. (orgs.). 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 20).

³⁴ O Código Comercial do Brasil é muito antigo: promulgou-se pela lei n. 556, de 25 de junho de 1850. Waldemar Ferreira aponta que essa circunstância indica que, ao disciplinar as sociedades mercantis, não se poderia ter afastado das diretrizes seguidas pelos códigos que o precederam, e nos quais ele se inspirou: o da França, de 1807, o da Espanha, de 1827 e o de Portugal, de 1833 (FERREIRA, Waldemar Martins. A Personalidade Jurídica das Sociedades Mercantis no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 48, p. 26-49, 1953, p. 26).

³⁵ BORGES, 1971, p. 53-55.

fato já não existe (salvo para o Comércio Marítimo e algumas leis esparsas, a exemplo da Lei das Sociedades Anônimas), será que o direito societário pode ser interpretado de forma indistinta utilizando-se das regras do direito comum? Nas palavras do autor:

Todos aqueles institutos formados na Idade Média que se expandiram e se consolidaram até a sua codificação no Código Napoleônico, como a matrícula, a firma, a contabilidade, a comenda, a falência, as sociedades, e que formaram a matéria comercial distinta da civil e se justificaram a partir da sua autonomia, historicamente, devem permanecer como um corpo autônomo, fora do Direito Civil, uma vez que esse último já regula sociedades, contratos, etc.?

Tendo por base essa breve contextualização sobre a autonomia do Direito Comercial, cumpre realizarmos uma abordagem sobre a unificação do direito privado e, posteriormente, um apanhado sobre as especificidades das relações jurídicas empresariais e o contrato de sociedade.

2.2. A unificação do direito privado

A discussão que inicialmente foi travada pautando-se na autonomia ou não do Direito Comercial sobre o Direito Civil, evoluiu para a ideia da unificação dos diplomas. O largo e rápido crescimento do campo de atuação do Direito Comercial levou vários juristas a condenarem a necessidade de um Direito Especial para o Comércio. Dentre os argumentos utilizados para sustentar que o mais correto seria regular o Direito Comercial em conjunto com o Direito Civil das obrigações a partir de um único Código das Obrigações, estava o de que a coexistência de dois códigos seria prejudicial para a segurança dos julgamentos e do direito³⁶.

A bem da verdade, afirmam os defensores³⁷ da unificação dos diplomas, que o aparato histórico das relações jurídicas comerciais demonstra que o Direito Comercial não cuida apenas de matérias estritamente comerciais, mas sim acabou por se transformar em direito comum, que tem como objetivo regular não apenas os atos de comerciantes, mas também atividades da vida civil³⁸. Poderia-se agregar a isso o fato

³⁶ ROCCO, 1934, p. 61

³⁷ Como defensores: Ferrara Júnior, citado por Borges (1971, p. 62-64), e Carvalho de Mendonça (MENDONÇA, 2000, p. 30-33).

³⁸ ROCCO, 1934, p. 62.

de que haveria identidade substancial nas relações reguladas por ambos os sistemas³⁹.

De outro lado, inúmeros pensadores condenavam a unificação das matérias. Aconselhavam a manutenção da separação já existente entre o Código Civil e o Comercial.⁴⁰ Assim, em que pese as particularidades existentes entre as matérias de Direito Comercial e de Direito Civil, inúmeras foram as tentativas para unificar as suas regras.

No Brasil, tal movimento teve como precursor o civilista Teixeira de Freitas, que no ano de 1867 propôs ao Governo a unificação das normas do Direito Comercial e do Direito Civil⁴¹. Por meio de um decreto datado de 11 de janeiro de 1859, o Governo Imperial confiou a Augusto Teixeira de Freitas a tarefa de preparar o Código Civil Brasileiro. Com o progresso do seu trabalho, o civilista foi publicando e comentando a matéria, por meio de um esboço, que ainda não era propriamente o Projeto⁴².

Tal esboço contava com uma Parte Geral, cujo primeiro livro determinava quem seriam os “elementos de direito”, os quais iniciavam pelas pessoas, tidas como entes que poderiam adquirir direitos, e assim divididas em duas categorias: a) de existência visível, e; b) de existência tão somente ideal, que seriam de duas ordens: públicas e privadas; mas às públicas se reservava a denominação de — *pessoa jurídica*⁴³.

³⁹ BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Obrigações**. Salvador: Livraria Magalhães, 1896, p. 62.

⁴⁰ BEVILAQUA, loc. cit.

⁴¹ No Brasil, assinalam-se ainda as seguintes tentativas, que apenas serão citadas: "a de Herculano Marcos Inglês de Souza, que, em 1911, incumbido de apresentar um projeto de código comercial, foi autorizado (Decreto n. 2.379, de 4 de janeiro de 1911) a transformá-lo em projeto de código privado, o qual, porém, não teve seguimento, embora tivesse chegado a ser aprovado pelo Senado. Em 1941, foi apresentado um anteprojeto de Código das Obrigações, de autoria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, Philadelfo Azevedo, Orozimbo Nonato e Hahnemann Guimarães, que não chegou a ser encaminhado ao legislativo; em 1949, foi apresentado esboço de projeto, de autoria do Desembargador Florêncio de Abreu, que encaminhado em 1950 pelo então Presidente Dutra ao Congresso, não chegou a ser aprovado. Assinala-se também que, em 1952, o professor Francisco Campos foi convidado pelo Governo para redigir um novo código de comércio. Em 1961, foi criada a Comissão de Estudos Legislativos, do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, pelo Decreto n. 51.005, de 20 de julho de 1961, com a finalidade de providenciar a reforma dos códigos, sendo modificada pelo Decreto n. 917, de 26 de abril de 1962. (...) O projeto foi divulgado em 1965, contendo 1651 artigos e chegou a ser encaminhado ao Congresso, em 12 de outubro de 1965, porém retirado em 11 de setembro de 1967." (BULGARELLI, 1997, p. 60-61; MARTINS, 2017, p. 27).

⁴² FERREIRA, 1953, p. 32.

⁴³ FERREIRA, 1953, p. 32.

O estudioso foi fortemente influenciado pelas ideias de sua época, sobretudo pela leitura de Savigny e de outros doutrinadores germânicos das concepções leibnizianas. Assim, além da Parte Geral, a qual cabia tratar dos elementos constitutivos das relações jurídicas; Teixeira de Freitas organizou a Consolidação com uma Parte Especial, formada pela divisão entre direitos pessoais e reais⁴⁴.

Tal proposta foi na época, o ponto de partida para uma nova e significativa mudança de pensamento sobre a matéria de Direito Privado⁴⁵. Incumbido pelo Governo Imperial de apresentar um Projeto de Código Comercial⁴⁶, Teixeira de Freitas, no dia 20 de setembro de 1867, submeteu ao Ministro da Justiça sua pretensão de deixar de lado o esboço do Código Civil que trabalhara desde o ano de 1859, cujo teor já trazia à empresa 3.702 artigos publicados e outros 1.314 prontos para publicar.

Na oportunidade, o civilista trouxe a ideia de se realizar a unificação do Direito Privado, sendo que para isso deveriam ser feitos dois novos códigos: um de cunho Geral, com normas que serviriam para os homens de ciência, e um Código Civil, com regulamentos para o povo⁴⁷. Quando realizou a proposta da elaboração de um Código Civil e um Código Geral de Direito Privado, buscava a ideia de completude do ordenamento⁴⁸.

Incumbido de elaborar o projeto de codificação civil, cujo objetivo era vigorar junto com o Código Comercial, Teixeira de Freitas mostrou-se totalmente contrário a essa duplicação de leis civis⁴⁹. O civilista estava convicto de que não se podia manter a separação em Código Civil e Código Comercial⁵⁰. Teixeira de Freitas dizia:

Não há tipo para essa arbitrária separação de leis, a que se deu o nome de Direito Comercial, ou Código Comercial; pois todos os atos da vida jurídica, excetuados os benefícios, podem ser comerciais ou não comerciais, isto é, tanto podem ter por fim o lucro pecuniário como outra satisfação da existência.

⁴⁴ MARTINS-COSTA, Judith. O sistema na Codificação Civil Brasileira: de Leibniz a Teixeira de Freitas. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 17, p. 189-204, 1999b.

⁴⁵ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, v. 1, p. 16.

⁴⁶ MARTINS, 2017, p. 27.

⁴⁷ FREITAS, loc. cit

⁴⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999a.

⁴⁹ REQUIÃO, 1986, p. 21.

⁵⁰ FERREIRA, 1953, p. 37.

Não há mesmo alguma razão de ser para tal seleção de leis; pois que em todo o decurso de um código civil aparecem raros casos, em que seja de mister distinguir o fim comercial dos atos por motivo da diversidade nos efeitos jurídicos.

A comissão do Conselho de Estado formada por José Tomás Nabuco de Araújo, Francisco de Sales Torres Homem e o Visconde de Jequitinhonha (Francisco Cê Acaiaba Montezuma), votaram pela aprovação do plano, salientando ser "uma invenção, que pode dar glória ao autor e ao país"⁵¹.

Contudo, fazia parte do Ministério da Justiça, José de Alencar, que não concordava com o esboço e com a nova proposta, ambos realizados por Teixeira de Freitas. O então Ministro⁵² acreditava serem muito prematuros os trabalhos, em que pese demonstrassem as altas faculdades de Teixeira de Freitas e a sua requintada literatura jurídica.

O assunto acabou ficando de lado pelo Ministério, até meados de 1872. Naquele ano, Manuel Antonio Duarte de Azevedo, desempenhando seu papel de Ministro da Justiça, expediu ofício rescindindo o contrato com Teixeira de Freitas, exonerando-o de suas tarefas⁵³.

Freitas⁵⁴ relatou que elaborou o plano da Consolidação das Leis Civis, inclusive alterando suas primeiras ideias, e o poderia fazer novamente ou mesmo aprimorá-las em busca do amor que tinha pela verdade jurídica, afirmando:

Não há tipo para essa arbitrária separação de leis, a que deu-se o nome de Direito Comercial ou Código Comercial; pois que todos os atos da vida jurídica, excetuados os benéficos, podem ser comerciais ou não comerciais, isto é, tanto podem ter por fim o lucro pecuniário, como outra satisfação da existência... O meio de sair de tais embaraços, de sanar tantos inconvenientes, de reparar os erros do passado, de fixar os conhecimentos jurídicos, de estabelecer a unidade da legislação e de extremar os verdadeiros limites da codificação civil só o acharemos na composição de dois códigos cujas divisões capitais vem a ser; CÓDIGO GERAL. Livro 1º - Das causas jurídicas. Seção V - Das pessoas. Seção 2ª - Dos bens. Seção 3ª - Dos fatos. Livro 2º - Dos efeitos jurídicos. CÓDIGO CIVIL. Livro 1º - Dos efeitos jurídicos. Livro 2º - Dos direitos pessoais. Livro 3º - Dos direitos reais".

⁵¹ FREITAS, 2003, p. 16.

⁵² José de Alencar foi Ministro da Justiça do Brasil de 16 de julho de 1868 a 10 de janeiro de 1870.

⁵³ FREITAS, op. cit, p. 17.

⁵⁴ FREITAS, loc. cit.

Em que pese não ter logrado êxito na Codificação Brasileira, a proposta unificadora do direito privado de Teixeira de Freitas fez com que o civilista fosse reconhecido como o pioneiro dessa campanha, influenciando⁵⁵ poderosamente no espírito do Código Civil Argentino.⁵⁶

Outras legislações, ainda, realizaram a unificação do Direito Privado. A proposta unificadora de Teixeira de Freitas foi anterior à realizada na Suíça, a qual contou com a elaboração de um Código único das Obrigações, promulgado em 1881. Na Itália⁵⁷, em 1942, também houve a abolição do Código Comercial⁵⁸.

A partir daí, muitos foram os debates nacionais e internacionais sobre a unificação do Direito Privado. Um dos maiores comercialistas de todos os tempos, Cesare Vivante, antigo professor da Universidade de Roma e visto como o renovador do Direito Comercial italiano (anterior a reforma de 1942), proferiu no ano de 1892 a conferência inaugural na Universidade de Bolonha atacando a divisão do Direito Privado e criticando a autonomia do Direito Comercial⁵⁹.

O comercialista, em um primeiro momento, defendendo a unificação dos diplomas comercial e civil, dizia que existia uma enorme problemática na tentativa de aplicação de normas comerciais tendo em vista que eram criadas pelo direito consuetudinário⁶⁰, sendo editadas pelo próprios comerciantes aos quais se destinavam as normas, o que tornava extremamente dificultoso apontar qual seria o direito aplicável ao caso concreto⁶¹. Vivante lecionava que:

Finora nè la scienza, nè la legge sono riescite a distinguere con un taglio netto i rapporti giuridici che devono regolarsi colle leggi

⁵⁵ Arnoldo Wald afirma que “para o direito comparado e o direito latino-americano, a sua obra rompe com a adesão irrestrita ao Código francês para discutir, na América Latina, as idéias do pensamento jurídico alemão, o mais moderno da época, e dar relevância às tradições locais” (WALD, Arnoldo. A obra de Teixeira de Freitas e o Direito Latino-Americano. **Revista de Informação Legislativa**, v. 41, n. 163, p. 249-260, jul./set, 2004).

⁵⁶ FERREIRA, 1953, p. 39. Cf. BORGES, 1971, p. 55; SILVA, 2007.

⁵⁷ ALPA, 2020, p. 53.

⁵⁸ FERREIRA, op. cit., p. 38; MARTINS, 2017, p. 28.

⁵⁹ REQUIÃO, 1986, p. 17. Cf. BORGES, 1971, p. 55-57.

⁶⁰ O Direito Comercial em suas origens formou-se dos usos e costumes. Borges (1971, p. 77-78) cita que estes dois institutos não devem ser confundidos. O costume jurídico é fonte do Direito Comercial paralelo à lei, que está extinta ou que ao menos tende a extinguir-se. Cf. BULGARELLI, 1997, p. 29-31; MENDONÇA, 2000, p. 59.

⁶¹ VIVANTE, Cesare. **Trattato di diritto commerciale**. 3. ed. rev. e aum. Milano: Dottor Francesco Villardi, 1906, v. 1, p. 1-2.

*commerciali da quelli che subiscono la disciplina delle leggi civili. Si direbbe che l'unità essenziale della vita economica si ribelli a questa artificiosa separazione.*⁶²

Mais adiante, Vivante acabou se retratando. Incumbido de elaborar o anteprojeto de reforma do Código Comercial da Itália, o comercialista afirmou existirem divergências de método que fizeram com que a unificação não fosse possível. Em matéria comercial, parte-se de um método indutivo, concluindo-se as regras com base nos fatos, ao passo que na disciplina civil, usa-se o método dedutivo, ao utilizar uma premissa geral como ponto de partida para alcançar uma conclusão individual⁶³.

Outrossim, o comercialista referiu que a índole cosmopolita está presente apenas nas relações comerciais. Os negócios de massa são regulados pelo Direito Comercial. É da sua essência – que decorre da própria atividade mercantil⁶⁴.

Pensando em um contraponto, se Teixeira de Freitas é considerado o precursor da unificação do Direito Privado, Clovis Bevilacqua é o grande defensor da divisão das matérias civil e comercial⁶⁵. O Código Civil de 1916 acabou sendo o resultado do trabalho de Bevilacqua. No ano de 1899, o civilista fora convidado pelo governo brasileiro para dar corpo a sua elaboração, que deveria observar e aproveitar o que fosse possível dos projetos anteriores - Consolidação das Leis Civis, o esboço de Teixeira de Freitas (iniciado em 1859); e projetos de Nabuco de Araújo (1872); Felício dos Santos (1881) e Coelho Rodrigues (1883)⁶⁶.

Bevilacqua, seguindo com seu manifesto de separação dos diplomas, entendia que uma vez concluído que seria possível unificar as obrigações civis e as comerciais, como ocorreu na Suíça, era melhor manter as suas duas esferas em planos distintos até o momento em que, espontaneamente, se produzisse uma fusão dos sistemas⁶⁷.

⁶² Explicando o relatado de Vivante, ele mencionava que nem a ciência nem o direito foram capazes de distinguir claramente as relações jurídicas que deviam ser reguladas pelas leis comerciais daquelas que estão sujeitas à disciplina das leis civis, alegando que a natureza essencial da vida econômica se rebelava contra o que ele chamou de "separação artificial". (VIVANTE, 1906, p. 1).

⁶³ FORGIONI, 2016, p. 78.

⁶⁴ Ibid., p. 79.

⁶⁵ FORGIONI, 2016, p. 77.

⁶⁶ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. O novo Código Civil brasileiro: em busca da "ética da situação". **Revista Jurídica**, v. 282, 2001, p. 576.

⁶⁷ BEVILAQUA, 1896, p. 63.

Nesse espírito, a obra de Bevilacqua foi criada em poucos meses. O projeto que tramitou por aproximadamente 15 anos, foi submetido a duas revisões e enviado no ano de 1900 para o Congresso Nacional, sendo aprovado em 26 de dezembro de 1915 e sancionado em 01 de janeiro de 1916, vigorando um anos depois⁶⁸.

Quase tornando-se centenário, o Código Bevilacqua foi revogado pelo Código Civil Brasileiro de 2002, coordenado por Miguel Reale, que procedeu a unificação parcial do Direito Privado, reunindo as obrigações civis e mercantis⁶⁹.

Contando com uma parte geral e cinco partes especiais, quanto ao *Livro do Direito de Empresa*, Miguel Reale afirmou em um discurso proferido enquanto membro da Academia Paulista de Letras - APL, no ano de 2001, que a palavra *empresa* vem elencada no Código Civil ao significar uma parte pelo todo, que é o direito da sociedade. Essa opção ocorreu justamente por se cuidar mais, no citado livro, da figura da sociedade empresarial, regendo somente os requisitos gerais da sociedade simples, "objeto da diversificada legislação relativa aos múltiplos tipos de sociedades não empresariais."⁷⁰

Verificamos, então, que mesmo com a unificação do direito privado, de maneira que tente se delimitar o complexo de relações empresariais na codificação civil, a dinamicidade, a onerosidade e a criatividade acabam por ultrapassar o perfil estático posto, fazendo com que surjam leis especiais em prol da agilidade e melhoria que pede a matéria⁷¹.

2.3. Especificidades das relações jurídicas empresariais e a contratualização do direito societário

Todas as relações jurídicas possuem uma estrutura própria, não sendo diferente com o Direito Comercial. Ao nos debruçarmos sobre a matéria, notória passa a ser a existência de três elementos que as integram. Dois deles, obrigatoriamente,

⁶⁸ MARTINS-COSTA, op. cit, p. 576.

⁶⁹ Martins-Costa (2001, p. 579-593) ressalta que o novo diploma promoveu a própria unidade do Direito das Obrigações civis e comerciais, sendo que isso é garantido pela disciplina jurídica da Empresa. Cf. BULGARELLI, Waldirio. **Contratos mercantis**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 35-41.

⁷⁰ REALE, Miguel. Visão geral do novo código civil. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2718/visao-geral-do-novo-codigo-civil>. Acesso em: 28 set. 2020.

⁷¹ MARTINS, 2017, p. 29.

vão permear todas as relações: os sujeitos envolvidos na vinculação e o direito acompanhado de sua obrigação. O terceiro elemento, o objeto, será apenas eventual na medida em que existe somente na categoria das relações reais.⁷²

Diferentemente do que ocorre com o Direito Civil, em matéria comercial as relações jurídicas podem ser de várias espécies. Na matéria civilista, existem quatro categorias de relações jurídicas, a saber: direitos de personalidade, que englobariam os direitos de família; direitos reais; direitos das obrigações ou relações de créditos; direitos sucessórios. Contudo, no Direito Comercial, somente se falava em relações obrigatórias, deixando de lado a existência de outras categorias de relações jurídicas, a exemplo da própria condição de comerciante e dos direitos reais criados pela lei comercial e por ela disciplinados, fruto do gozo de uma coisa, que por sua destinação, assume características comerciais⁷³.

Para além disso, Bevilacqua, principal autor do Código Civil brasileiro de 1916, referido anteriormente, entende que apesar das obrigações civis e comerciais possuírem princípios gerais comuns, ambas oferecendo um caráter de patrimonialidade, as relações comerciais apresentam diferenciações, o que ele convém a chamar de "feição particularíssima"⁷⁴.

Alfredo Rocco⁷⁵ define, assim, as relações de Direito Comercial como: "toda e qualquer relação da vida social regulada pelo direito comercial e tornada por isso mesmo relação jurídica.". Nesse ínterim, um dos maiores defensores da separação dos sistemas civil e comercial, Pietro Cogliolo, citado por Clóvis Bevilacqua⁷⁶, afirma que:

As obrigações commerciaes, diz elle, têm algumas normas, algumas formas e alguns efeitos especiaes, dependentes da mesma causa superior que levou uma parte do direito privado a assumir uma figura particular, tornando-se direito commercial. Assim, a solidariedade, sempre presumida nos devedores; a força dos costumes nos contratos; os modos mais prontos de execução; as regras privilegiadas das letras de cambio, dos transportes, das sociedades mercantis; a maneira especial de exigir os créditos sobre o patrimonio do devedor, isto é, a fallencia: a maior largueza das provas; e ainda outras normas especiaes têm seu fundamento nas necessidades economicas da sociedade moderna.

⁷² ROCCO, 1934, p. 238-239.

⁷³ Ibid., p. 241.

⁷⁴ BEVILAQUA, 1896, p. 61.

⁷⁵ ROCCO, op. cit, p. 238.

⁷⁶ BEVILAQUA, op. cit., p. 62-63.

Longe de encontrar uma uniformidade na doutrina e sem querer enfrentar com um espírito polêmico o assunto, o tema das especificidades e características do Direito Empresarial mostra-se de extrema importância para a base da presente pesquisa, pois nos revela o caráter intrínseco e peculiar da matéria.

A especialidade do Direito Comercial é fruto das exigências e valores de determinados setores passíveis de aplicação geral no decorrer da história. A matéria mercantil não pode ser desassociada das suas origens e enredo, e as suas especificidades não devem ser verificadas sob as exigências de técnicas inalteráveis⁷⁷.

Cada ramo do Direito Privado possui um campo de atuação próprio, com princípios específicos. No Direito Comercial, Fran Martins, ressalta, em primeiro lugar, a onerosidade, não admitindo operações gratuitas, tendo em vista que a especulação é característica do comércio. Há também, por ser um direito dinâmico, a necessidade de meios de provas mais ágeis e sem tantas formalidades, fazendo com que a boa-fé se caracterize por essa informalidade, uma vez que são consideradas justas as ações realizadas por aqueles que ignoravam o dolo ou a má-fé que os circundava.⁷⁸

Rubens Requião⁷⁹ afirma que, por sua natureza e estrutura de Direito Privado, o Direito Comercial possui traços peculiares⁸⁰, diferenciando-se dos demais ramos do direito, inclusive do Civil. Esses traços seriam: o cosmopolitismo, o individualismo, o fragmentarismo, o informalismo, a onerosidade e a solidariedade presumida.

Waldirio Bulgarelli reconhece como características do Direito Comercial o dinamismo e índole internacionalista e inovadora enquanto o Direito Civil é estático, conservador, tradicional e nacional⁸¹. Além disso, o Direito Comercial é guiado por alguns princípios próprios que lhes são inerentes por exigências econômicas. O sentido de propriedade é diferente ao do Direito Civil, pois é dinâmica, referindo-se ao controle sobre os instrumentos da produção. Tem-se, ainda, a proteção à aparência, que nasce da necessidade de segurança da atividade empresarial, cuja frequência dos negócios faz com que seja essencial resguardar a boa-fé dos contratantes. Por

⁷⁷ ASCARELLI, 1999, p. 242.

⁷⁸ MARTINS, 2017, p. 26-27.

⁷⁹ REQUIÃO, 1986, p. 29.

⁸⁰ Martins (2017, p. 30-31) traz os seguintes elementos como característicos do Direito Comercial: simplicidade, internacionalidade, rapidez, elasticidade e a onerosidade.

⁸¹ BULGARELLI, 1997, p. 16-17.

fim, ainda existe a tendência uniformizadora, nacional e internacional, das normas destinadas às atividades de cunho econômico⁸².

Levando em conta essas particularidades⁸³, mesmo com a unificação das obrigações civis e comerciais, que em princípio não se distinguem⁸⁴, existem peculiaridades que são típicas das obrigações comerciais. A especialidade da atividade empresarial acaba levando, em muitos casos, à especialização das próprias obrigações, tendo em vista a promoção da circulação da economia, que pode não se ajustar às regras comuns⁸⁵.

Apesar de elencadas antes da promulgação do Código Civil de 2002, Waldirio Bulgarelli já referia que, em certos casos, as características decorrentes da atividade comercial, ocasionalmente acabariam por derogar os princípios informativos do direito obrigacional comum, fomentando que fossem reguladas pela lei comercial e por seu uso e costumes⁸⁶. Orlando Gomes⁸⁷ cita ainda que:

Os contratos empresariais apresentam importantes peculiaridades de tratamento, v.g., no que diz respeito à interpretação (papel mais acentuado dos usos empresariais), à alteração das circunstâncias (menor possibilidade de revisão contratual) e à aplicação dos princípios da boa-fé e da função social do contrato.

Feitas essas colocações sobre as especificidades das relações empresariais e destinando-se a entender um dos pontos mais importantes para a presente pesquisa, examinaremos agora as bases fundamentais e noções peculiares do contrato de sociedade.

⁸² BULGARELLI, 1997, p. 58-59.

⁸³ Wilges Bruscato aponta críticas a inclusão do direito empresarial no corpo do Código Civil ao assim discorrer: "As particularidades que envolvem a atividade empresarial demonstram os inconvenientes da regulação do direito de empresa pelo Código Civil, ainda que seja uma técnica possível, devido à unificação do sistema das obrigações, já que muitas vezes não atenta para as características que revestem as obrigações mercantis e pode, com isso, trazer desvantagens econômicas que terão reflexos negativos para a sociedade." (BRUSCATO, Wilges. Os princípios do código civil e o direito de empresa. **Gestão e Conhecimento**, v. 3, n. 2, mar./jun. 2007).

⁸⁴ Fran Martins, em seu livro sobre contratos e obrigações comerciais, salienta que o Direito Civil rege a matéria das obrigações, de um modo geral. No tocante as obrigações não existem regras diferentes para os que exercem profissionalmente atividades mercantis e aqueles que não as exercem (MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 4 ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1976, p. 14).

⁸⁵ BULGARELLI, op. cit, p. 36.

⁸⁶ BULGARELLI, loc. cit.

⁸⁷ GOMES, 2019, p. 81.

As sociedades são clássicos instrumentos de organização jurídica de uma empresa. Não existe, no entanto, uma unanimidade de consenso quanto a sua natureza⁸⁸, embora a opção do legislador brasileiro tenha sido a de que são contratos⁸⁹.

Gian Franco Campobasso, neste diapasão, entende que as sociedades são órgãos sociais de base contratual que se caracterizam pela presença de três elementos que as distinguem de outros fenômenos associativos. Esses seriam: a contribuição dos sócios; o exercício e propósito comuns de uma atividade econômica e a finalidade de dividir lucros⁹⁰.

O contrato de sociedade é, pois, um contrato⁹¹ plurilateral. Tal concepção, a qual teve como idealista Tullio Ascarelli, afirma que o ato constitutivo das sociedades

⁸⁸ São várias as teorias que tentam explicar a natureza do contrato de sociedade. Existem as teorias anticontratualistas, que buscaram definir a natureza jurídica do ato constitutivo como a de um ato unilateral, e que se dividem em duas: teoria do ato coletivo e teoria do ato complexo. Para a teoria do ato coletivo, a essência de uma sociedade seria a de um ato unilateral constituído pela união de várias vontades unindo-se para um mesmo sentido, embora possam ser vistas individualmente. Já na teoria do ato complexo, o ato constitutivo seria um ato unilateral formado por várias vontades que perdem sua individualidade, unindo-se. Também existe a teoria do ato corporativo, ato de fundação ou ato de união. Essa afirma que o contrato não gera um novo ente. Por fim, cumpre referir a teoria do ato institucional. Seus defensores dividem as sociedades naquelas em que a vontade dos sócios tem a aptidão de extingui-las e as em que a vontade não possui tal poder. A Lei das Sociedades Anônimas adotou tal teoria, embora existam manifestos entendendo ser inapta para explicar a natureza jurídica da sociedades comerciais (REQUIÃO, 1986. p. 275-276).

⁸⁹ Art. 981, do Código Civil: “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” e Art. 997: “A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: (...)” (BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República [2002]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jul. 2019.)

⁹⁰ CAMPOBASSO, Gian Franco. **Manuale del diritto commerciale**. 6. ed. Utet Giuridica, 2015, p. 119.

⁹¹ Existe uma posição que atribui às sociedades a natureza de contrato organizativo. Alguns doutrinadores afirmam que, para além de peculiaridades como a possibilidade de pluralidade de partes e da capacidade de gerar um centro próprio de imputação, existe uma essência organizativa inerente as sociedades (SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 44-46). Cf. PACHECO, José da Silva. **Tratado de Direito Empresarial: Direitos Negociais e Contratuais**. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 6-7; ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. São Paulo: Saraiva, 1945, p. 312-313.; LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Direito das companhias**. 2. ed. atual. ref. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 25.

é um contrato, havendo uma contraposição de vontades, as quais, devido as suas características inerentes, não é um contrato bilateral⁹² típico, mas sim plurilateral⁹³.

A primeira característica que deve ser ressaltada é a da possibilidade de participação de mais de duas partes, assumindo direitos e obrigações. Caso apenas duas pessoas figurem na relação, isso não faz com que o contrato deixe de ser plurilateral, pois continua existindo a possibilidade de mais sócios ingressarem na sociedade⁹⁴. Trata-se de um contrato potencialmente plurilateral, que tem como característica intrínseca o fato de que novas partes podem ir somando-se as partes originárias no mesmo contrato (não cria-se outro)⁹⁵.

A natureza jurídica do contrato plurilateral está atrelada ainda a ideia de fim comum. Cada uma das partes deixa de lado seus interesses contrastantes para pensar em um escopo comum, possuindo direitos e obrigações para com todos os envolvidos no contrato, não apenas com uma ou outra⁹⁶.

Nesse mesmo sentido, outro importante fator, que é primordial para esta pesquisa e, portanto, será retomado no estudo sobre as nulidades das sociedades limitadas, é que se refere aos vícios de constituição. O contrato plurilateral se mantém mesmo que haja o surgimento de algum vício. Diferente do que ocorre nos contratos em geral, é possível distinguir o que se refere a adesão de cada parte e o que diz respeito ao contrato em conjunto⁹⁷.

Seja como for, o direito societário é uma especialidade. Arnaldo Wald e Rubens Requião entendem que a matéria deveria ter uma regulamentação própria, com finalidades próprias, ao que Wald muito bem intitulou de “Código de Direito Societário”⁹⁸.

⁹² Não se trata de um contrato bilateral como fazem crer Afonso Dionísio da Gama e Carvalho de Mendonça, o qual entende que “o contrato de sociedade é bilateral, porque, desde o momento da sua formação, obriga reciprocamente os contratantes, uns para com os outros e a todos para com as sociedades. Se um dos sócios não cumpre as obrigações contraídas, é permitido a qualquer outro sócio requerer a dissolução judicial.” (MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1963. v. 3, p. 17.)

⁹³ ASCARELLI, 1945, p. 286.

⁹⁴ Ibid., p. 285-286. Cf. PACHECO, 1979, p. 6-7.

⁹⁵ JAEGER, Pier Giusto; DENOZZA, Francesco. TOFFOLETTO, Alberto. **Appunti di diritto commerciale. Impresa e società**. 7. Ed. Milano: Giuffrè, 2000, p. 82-83.

⁹⁶ ASCARELLI, op. cit., p. 290.

⁹⁷ Ibid., p. 304.

⁹⁸ WALD, Arnaldo. A evolução do direito societário. **Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**, v. 120, p. 56-65, out./dez. 2000.

Nesse sentido, apesar de escrita antes da unificação do direito obrigacional, Wald⁹⁹ traz uma importante consideração que merece ser transcrita, ao afirmar que:

Na realidade, falou-se sempre na unificação do Direito Privado, especialmente do Direito das Obrigações. Mas, em relação ao Direito Societário, a ideia de colocá-lo in *totum* no Código Civil, embora tenha ocorrido no *Codice Civile* italiano, é questão que mereceria ser mais debatida porque a sociedade comercial deve ter regime próprio.

Não foi essa opção do nosso legislador, que acabou contemplando os tipos societários contratuais no corpo do Código Civil de 2002. Estudaremos agora a teoria geral das nulidades tal qual percebida pelo Direito Civil.

3. O REGIME JURÍDICO DAS NULIDADES

3.1. Negócio jurídico

Não há outra maneira de começar esta pesquisa, senão apontando uma breve análise, sem espírito polêmico, do que venha a ser a conceituação do negócio jurídico, para que se possa entender as questões que o envolvem, e após realizar uma prévia incursão na Teoria Geral das Nulidades, tal qual percebida pelo Direito Civil, a fim de verificar como se dá a aplicação desse tema em matéria societária, mais especificadamente nas sociedades limitadas.

No negócio jurídico, de modo diverso em relação ao ato jurídico *stricto sensu*, a vontade é manifestada como base fática de determinada espécie jurídica, sob opção, em busca de efeitos jurídicos aos quais podem ser predeterminados pelo ordenamento, ou deixados de modo livre a cada um. É por isso que, por exemplo, nos contratos (os quais são considerados o mais importante tipo de negócio jurídico), as partes têm liberdade para pactuarem o conteúdo que versará sobre a eficácia do que se está pretendo acertar, podendo moldar o negócio da forma com que bem pretendem¹⁰⁰.

Antônio Junqueira de Azevedo possui um estudo jurídico de destaque voltado a compreensão do negócio jurídico, que não pode deixar de ser mencionado em

⁹⁹ WALD, 2000, p. 61.

¹⁰⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 161.

qualquer obra que pretenda versar sobre o tema. Relata que os juristas atuais, ao realizarem a descrição do que vem a ser o negócio jurídico, dividem-se em duas correntes: uma denominada voluntarista (presa à sua gênese), e outra chamada objetiva (presa à sua função). Na primeira, define o negócio jurídico como um ato de vontade que procura emanar efeitos, pensando principalmente na sua formação, ou seja, na vontade que o criou, cuja base é a autonomia da vontade¹⁰¹; já na segunda, pensando no autorregulamento da vontade como centro primordial e essencial, o define como um mandamento que, nas palavras de Azevedo¹⁰²: "tira a sua validade da norma abstrata imediatamente superior, dentro de uma concepção escalonada de normas jurídicas supra e infra-ordenadas, com o que atende, principalmente, ao caráter juridicamente vinculante de seus efeitos"

Para os voluntaristas, toda pessoa com capacidade tem o atributo de poder criar suas próprias relações jurídicas por meio da exteriorização de sua vontade, que produzirá os efeitos que desejar. Essa vontade emanada necessitaria ter por finalidade a criação, a alteração ou a extinção de uma relação jurídica¹⁰³.

Em oposição a corrente voluntarista, os objetivistas defendem que o elemento criador dos efeitos jurídicos é a declaração e não a intenção como essência da vontade. A teoria objetivista concebe o negócio jurídico como expressão da autonomia privada, pois nessa tem-se o pressuposto e a causa geradora da relação negocial, ou seja, o seu âmago está no poder de autorregere seus próprios interesses¹⁰⁴.

As expressões - autonomia da vontade e autorregramento da vontade - mencionadas acima, embora visualmente sinônimas, são o que dão o real significado

¹⁰¹ Salvatore Mazzamuto, similarmente ao que temos no Brasil, cita que "il principio che esta a base della disciplina del contratto, nel sistema giuridico italiano, è quello dell'autonomia contrattuale ossia della libertà dei privati, salvi i limiti previsti dalla legge, di autoregolare i propri rapporti economici per il tramite, appunto, dello strumento del contratto." Ou seja, o princípio basilar à disciplina do contrato, no ordenamento jurídico italiano, é o da autonomia contratual. Ou seja, a possibilidade de liberdade dos indivíduos, dentro dos limites previstos na lei, para autorregular as suas relações econômicas por meio do instrumento do contrato (MAZAMUTTO, Salvatore. **Manuale del diritto privato** Torino: Giappichelli Editore, 2016).

¹⁰² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia**. 4. ed. atual. 14ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 01.

¹⁰³ GOMES, 2019, p. 197.

¹⁰⁴ Ibid., p. 198.

das duas correntes, em que uma é apoiada na fase inicial, na autodeterminação em realizar o ato; e a outra, à fase final, aos seus efeitos (normas) que dele resultam¹⁰⁵.

Azevedo aponta várias críticas as duas posições (que não serão retratadas, pois não são o foco principal da presente pesquisa), referindo que o negócio jurídico deve ser definido de um ponto de vista estritamente estrutural¹⁰⁶. Para ele “o negócio jurídico, estruturalmente, pode ser definido ou como categoria, isto é, como fato jurídico abstrato, ou como fato, isto é, como fato jurídico concreto.”

Nas palavras de Azevedo, o negócio jurídico é:

In concreto, negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide.

Em contraposição, grande parte da doutrina entende que o negócio jurídico deve ser enquadrado como uma espécie entre os atos jurídicos¹⁰⁷. Nesse contexto, em que pese a posição de Antônio Junqueira de Azevedo, é importante realizar um paralelo entre o negócio jurídico, fato jurídico e ato jurídico.

O ato jurídico¹⁰⁸ é definido pela vontade com o intuito de alcançar determinados efeitos no mundo jurídico para a sua própria pessoa. Já o fato jurídico é todo episódio realizado por um sujeito ou emanado de alguma coisa que acaba produzindo algum resultado jurídico¹⁰⁹, ou seja, são os acontecimentos pelos quais nascem, mantêm-se e se extinguem relações jurídicas¹¹⁰. O que os diferencia é justamente a vontade. No ato jurídico tem-se a volição, uma vontade livre. O fato jurídico todavia, ocorre independentemente da vontade¹¹¹.

¹⁰⁵ AZEVEDO, 2017.

¹⁰⁶ Ibid., p. 16.

¹⁰⁷ Cf. RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 176;

¹⁰⁸ Monteiro (1976, p. 175) revela que a característica primordial do ato jurídico é ser um ato de vontade. Além disso, o ato deve ser lícito, ou seja, fundado em direito. Se acaba infringindo a lei passa a ser ilícito, de modo que em que pese subsistam consequências jurídicas, só pode ser incluído entre os fatos jurídicos.

¹⁰⁹ RIZZARDO, 2018.

¹¹⁰ MONTEIRO, op. cit., p. 164.

¹¹¹ RIZZARDO, op. cit.

Outrossim, buscando uma melhor compreensão para ambas as posições, é premente realizarmos uma breve incursão no Código Civil Brasileiro de 1916 e no atual diploma legal de 2002. Em literal análise comparativa das duas codificações, é possível, em apertada noção, verificar-se a intenção do legislador quando debruçou-se sobre o tema. Foi possível verificar que no Código Bevilacqua o Livro III - "Dos Fatos Jurídicos" - possuía como Título I "Do Negócio Jurídico"; em contrapartida, na atual legislação, o Livro III, segue intitulado como "Dos Fatos Jurídicos", no entanto, o Título I passou a ser denominado "Dos Atos Jurídicos"¹¹².

Notório o fato de que a vontade humana¹¹³ é o centro nuclear do estudo. Diz-se isso porque o conceito do negócio jurídico foi construído, historicamente, sob a inspiração de uma ideologia de Estado liberal¹¹⁴, que tinha como forte característica a preservação da liberdade do indivíduo frente ao Estado, concebendo o negócio jurídico como um instrumento de liberdade contratual¹¹⁵ que "em um mundo ideal" não encontraria limites¹¹⁶.

¹¹² BRASIL, 2002; BRASIL. **Lei 3.071 de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: República Federativa do Brasil [1916]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 23 jan. 2020.

¹¹³ Importante deixar claro que negócio jurídico e declaração de vontade são fenômenos distintos. Essa última é o ponto comum de todo negócio jurídico, que possui uma estrutura por vezes mais complexa. É bem verdade que os negócios jurídicos, a exemplo dos contratos, exigem para sua formação o encontro de duas ou mais vontades, ou ao menos, quando estamos diante de um contrato unilateral, acaba existindo a necessidade da declaração da vontade de uma parte e do recebimento de outra. Alguns necessitam ainda da prática de um certo ato para criar o efeito jurídico almejado, como os contratos reais. Outros negócios pedem a intervenção de autoridade pública. Veja-se que existem negócios mais simples e outros mais complexos; relações que se formam apenas por uma declaração de vontade e/ou que dependem da soma de outros requisitos (GOMES, 2019, p. 198-199).

¹¹⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Do contrato no Estado social**. Maceió: Edufal, 1983.

¹¹⁵ José Lourenço traz um importante ensinamento: "a liberdade de concluir negócio jurídico é corolário do princípio da autonomia da vontade, entendido e aceito como o poder que os participantes têm de fixar, por si próprios (auto) a disciplina (nomos) juridicamente vinculativa de seus interesses. A autonomia da vontade é mais ampla do que a liberdade contratual, que se limita ao poder de auto-regulamentação dos interesses concretos e contrapostos das partes, mediante acordos vinculativos patrimoniais, enquanto a autonomia da vontade abrange, também, os negócios jurídicos não patrimoniais." (LOURENÇO, José. **Limites à liberdade de contratar**: princípios da autonomia e da heteronomia da vontade nos negócios jurídicos. São Paulo, 2001, p. 78.)

¹¹⁶ MELLO, 2003, p. 162.

Por força dessa intenção, a doutrina passou a pensar o negócio jurídico como um ato de autonomia da vontade - autonomia privada¹¹⁷ - em virtude de que a declaração desse propósito negocial formaria o próprio negócio jurídico e os seus efeitos seriam uma decorrência desse propósito, leia-se, vontade¹¹⁸.

A definição da autonomia privada nos revela dois institutos importantíssimos para o Direito Privado: a noção de propriedade e o negócio jurídico. Nesse sentido, Orlando Gomes afirma que o negócio jurídico é a declaração de vontade que visa a produzir efeitos jurídicos referentes a intenção prática do declarante, na medida em que reconhecido e garantido por lei, sendo que a sua função mais marcante é ser um meio de atuação das pessoas no campo de sua liberdade individual¹¹⁹.

Feita essa breve análise, chegamos à conclusão que a conceituação do negócio jurídico pode ser compreendida como um fato histórico. Revela uma experiência que é envolta por uma série de circunstâncias as quais apresentam as mais variadas naturezas (política, econômica, filosófica), sendo que ainda nos dias atuais, mantêm-se como um instrumento do poder da vontade do indivíduo, criando efeitos jurídicos¹²⁰.

Na visão do grande jurista Pontes de Miranda, que desenvolveu uma estrutura única para explicar os elementos do negócio jurídico, esses podem ser divididos em três grandes planos, os quais muito serão trabalhados no decorrer da pesquisa: o da existência, o da validade e da eficácia; teoria essa denominada por parte da doutrina, como "Escada Ponteana" e que será fruto de um subcapítulo próprio (PONTES DE MIRANDA, 1970).

¹¹⁷ A mera manifestação da vontade de um sujeito de direitos não é suficiente para permitir a formação, mutação, transferência ou mesmo a extinção de um determinado direito. Será necessário que esse propósito seja intencional e observe os sistemas legais (GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 263-295).

¹¹⁸ MELLO, 2003, p. 163-164. Para Azevedo (2017, p. 82), "a vontade não é elemento do negócio jurídico; o negócio é somente a declaração da vontade." Contrariamente, Gomes (2019, p. 199) cita que "embora a vontade da pessoa só adquira valor jurídico se manifestada de acordo com os preceitos legais, é, sem dúvida, o elemento propulsor do negócio jurídico, sem o qual não se criam realidades jurídicas concretas, isto é, não se cumpre sua *função constitutiva*."

¹¹⁹ GOMES, 2019, p. 193-197.

¹²⁰ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 7. ed. rev. mod. e aum. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 390.

3.2. Existência, Validade e Eficácia

Os planos da existência, da validade e da eficácia são os três planos nos quais é necessário lançar um olhar a fim de examinar o negócio jurídico, buscando compreender se é possível a sua plena realização¹²¹.

No primeiro degrau da escada, no plano da existência, como pressupostos mínimos do negócio jurídico, estariam a manifestação da vontade, o objeto e a forma¹²². Uma vez reunidos, a declaração de vontade passa do mundo dos fatos para o do direito¹²³.

Silvio de Salvo Venosa¹²⁴ assim discorre sobre a manifestação de vontade:

Nesse quadro, é importante colocar a *vontade* como elemento do negócio jurídico. No exame do plano de existência não se cogita de invalidade ou ineficácia, mas simplesmente da realidade de existência do negócio. Importa examinar a existência da vontade ou, mais que isso, a existência da declaração de vontade. Temos para nós, contudo, que a vontade, muito antes de ser unicamente um elemento do negócio, é um pressuposto dele, mas um pressuposto que ora interferirá na validade, ora na eficácia do negócio, já que pode “existir” um negócio jurídico com mera aparência de vontade, isto é, circunstância em que a vontade não se manifestou e houve apenas mera “aparência” de vontade.

Afirma Orlando Gomes que a teoria da inexistência¹²⁵ não tem utilidade prática¹²⁶. Para ele, a vontade do agente, sua capacidade, o objeto e a solenidade, são elementos exigidos pela validade, de modo que os caracterizar como integrantes da existência culmina em eliminar a categoria dos negócios nulos (oportunamente

¹²¹ AZEVEDO, 2017, p. 24.

¹²² Alguns doutrinadores modernos, como Flávio Tartuce (TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 6. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016), também trazem o agente como pressuposto de existência. Nós entendemos que a manifestação de vontade pressupõe um agente, não havendo portanto, a necessidade de sua menção.

¹²³ AMARAL, 2008.

¹²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 374.

¹²⁵ AZEVEDO, 2017, p. 31-40.

¹²⁶ Marcos Bernardes de Mello entende que nem é possível falar-se em ato inexistente. Esse é mera situação fáctica, que nem chegou a entrar no mundo do direito justamente por não ter havido de forma suficiente o seu suporte fáctico. Além disso, não tem como se cogitar, como muitos assim exigem, em descontinuação do ato. Ato inexistente não precisa ser desfeito porque jamais existiu. No máximo o que pode haver é a declaração da inexistência, mas nunca sua descontinuação. (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 112).

abordados). Por exemplo, o ato praticado por um incapaz é nulo, ou anulável, não inexistente¹²⁷.

O ato inexistente, para Francisco Amaral (2008), pode ser definido como aquele em que falta um elemento essencial à sua formação, de modo que ele nem se constitui, e assim, nem produz efeitos jurídicos.

Consigna-se que o Código Civil de 2002¹²⁸, nada regulamentou sobre a matéria, limitando-se a elencar os pressupostos de validade (e invalidade) e alguns pontos sobre eficácia.

Como se extrai dos ensinamentos de Pontes de Miranda¹²⁹:

Para que algo valha é preciso que exista. Não tem sentido falar-se em validade ou de invalidade a respeito do que não existe. A questão da existência é questão prévia. Somente depois de se afirmar que existe é possível pensar-se em validade ou em invalidade. Nem tudo que existe é suscetível de a seu respeito discutir-se se vale, ou se não vale. Não se há de afirmar nem de negar que o nascimento, ou a morte, ou a avulsão, ou o pagamento valha. Não tem sentido. Tão-pouco, a respeito do que não existe: se não houve ato jurídico, nada há que possa ser válido ou inválido. Os conceitos de validade ou de invalidade só se referem atos jurídicos, isto é, a atos humanos que entraram (plano da existência) no mundo jurídico e se tornaram, assim, atos jurídicos.

Cumprir registrar aqui a presença de muita divergência na doutrina sobre os elementos, requisitos ou mesmo pressupostos do negócio jurídico, que ora são tratados com uma ou outra denominação, ora apresentam diferentes características. Longe de se alcançar uma unanimidade, cada autor apresenta uma estrutura própria do tema em comento.

Venosa¹³⁰ afirma que "não há uniformidade na doutrina a respeito da terminologia; pelo contrário, cada autor busca apresentar sua própria classificação." Por isso, tentar-se-á trazer, com objetividade e clareza (pois como mencionado, não

¹²⁷ GOMES, 2019, p. 338.

¹²⁸ Há quem entenda que o Código Brasileiro não segue a Escada Ponteaana: teoria da existência, validade e eficácia (ALVES, José Carlos Moreira. **A parte geral do projeto de código civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003).

¹²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. TOMO IV. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970, p. 6-7.

¹³⁰ VENOSA, 2017, p. 518.

é o escopo principal do presente trabalho), os principais pontos que permeiam a matéria do fato jurídico.

No segundo plano, o da validade, os pressupostos recebem adjetivos, nos termos do artigo 104, do Código Civil de 2002, a saber: "agentes capazes; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei."¹³¹

Aqui, muitos doutrinadores ainda trazem a vontade livre e sem vícios como um pressuposto do presente plano. Alguns tratam do tema, relatando que a vontade pode ser percebida inclusive através da capacidade do agente ou mesmo a licitude do objeto. Para Paulo Lôbo¹³²:

A exteriorização da vontade, como manifestação ou declaração, está no centro da interpretação do negócio jurídico. Desde que exteriorizada, a vontade vincula o agente, e interessa saber qual seu alcance e significado. A manifestação é a modalidade tácita da exteriorização da vontade, que se apreende pelas circunstâncias, pelo comportamento concludente e até pelo silêncio.

Relativamente, no plano da eficácia, o negócio será considerado estável quando produzir os efeitos (no todo ou em parte) que o agente pretendia. Assim, estariam presentes os seguintes elementos: condição (evento futuro e incerto); termo (evento futuro e certo) e; encargo ou modo (ônus introduzido em ato de liberalidade com o fim de limitá-la)¹³³.

Nesse plano, também denominado de elementos acidentais do negócio jurídico, Venosa, em sentido similar, cita que estariam presentes a condição, o termo e o encargo. Tal rol não é taxativo, pois outros elementos acessórios podem ser invocados pelas partes tendo em vista as especificidades de cada caso¹³⁴.

A fim de se conseguir realizar uma melhor identificação sobre o plano, ensina Silvio Rodrigues (2007, p. 254) que "para que um elemento acidental se caracterize, é mister que se possa conceber a eficácia do ato jurídico independente dele, pois, caso contrário, tratar-se-ia de um elemento essencial."

Marcos Bernardes de Mello entende que a ineficácia jurídica é a inaptidão do fato jurídico para produzir efeitos próprios e conclusivos que lhe são atribuídos pela

¹³¹ BRASIL, 2002.

¹³² LÔBO, 2017, p. 266.

¹³³ AMARAL, 2008.

¹³⁴ VENOSA, 2017.

norma. A expressão poderá ser empregada em sentido lato ou estrito. Esse se refere as espécies em que a eficácia ainda não irradiou (exemplo: negócio jurídico sob condição suspensiva) ou, uma vez produzida, foi retirada do mundo jurídico); aquele seria qualquer situação mediante a qual o fato jurídico não emana/emanou efeito (exemplo: nulidade, anulabilidade)¹³⁵.

Pontes de Miranda¹³⁶, por fim, brilhantemente discorre que: "o que se não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, sem ser. Porque não há validade, ou eficácia do que não é."

Assim, traçados esses primeiros conceitos, cumpre ainda, adentrar na teoria geral das nulidades do Direito Civil, entendendo mais algumas definições gerais sobre a matéria ora examinada, que servirão de base para toda a pesquisa, a fim de, posteriormente, tratar das nulidades nas sociedades limitadas, examinando o sistema vigente.

Quanto a invalidade dos negócios jurídicos, importante ressaltar uma observação que pode ser considerada uma exceção a estrita elevação de degraus na escada pontuada. Explica-se. A regra é que primeiro se tenha um negócio existente, para então avançar a um negócio existente e válido e, por fim, existente, válido e eficaz. Em outras palavras, um negócio jurídico não pode ser válido se não for existente. No entanto, poderá ser existente e eficaz mesmo não sendo válido - exemplo disso é o casamento putativo.

É explanado por Pontes de Miranda¹³⁷ que:

Os fatos jurídicos, inclusive atos jurídicos, podem existir sem serem eficazes. O testamento, antes da morte do testador, nenhuma outra eficácia tem que a de negócio jurídico unilateral, que, perfeito, aguarda o momento da eficácia. Há fatos jurídicos que são ineficazes, sem que a respeito deles se possa discutir validade ou invalidade. De regra, os atos jurídicos nulos são ineficazes; mas, ainda aí, pode a lei dar efeito ao nulo.

A invalidade é a pena cominada pela lei ao negócio exercido sem observância ao que prescreve, ou no qual é viciada a manifestação de vontade do agente¹³⁸.

¹³⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹³⁶ PONTES DE MIRANDA, 1970, p. 15.

¹³⁷ Ibid., p. 7

¹³⁸ GOMES, 2019, p. 339.

Renan Lotufo, menciona que o plano da validade é ligado ao da nulidade, uma vez que o que é inválido, não poderá produzir efeitos no mundo jurídico¹³⁹.

Nas palavras de Orlando Gomes (2019, p. 340) “a teoria clássica das nulidades assenta o princípio geral de que o ato nulo não produz qualquer efeito: *quod nullum est, nullum producit effectum*. A nulidade de pleno direito privaria o ato de toda eficácia.”

É imperioso fazer uma consideração sobre a invalidade e a ineficácia, conforme leciona o autor¹⁴⁰:

Na acepção lata, a *ineficácia* abrange a invalidade, porque o negócio nulo é ineficaz. Mas, em sentido estrito, *ineficácia* opõe-se a *invalidade*. O negócio é inválido quando defeituoso em seus pressupostos e requisitos. Diz-se *ineficaz* quando, embora *válido*, não produz os efeitos normais devido a obstáculo estranho aos seus elementos essenciais, como a necessidade de prática de ulteriores atos para se tornar eficaz ou implemento de *condição* ou advento de *termo*.

Pontes de Miranda¹⁴¹ remonta ainda a ideia de que o conceito de nulidade não pode ser confundido com o de inexistência. Conforme ensina o autor “tanto assim que é possível, nos casos concretos, tirar-se algo do nulo, o que se não conceberia, se nulo e inexistente fossem o mesmo. Nulo não alude a não ser, mas apenas a não valer.”

Tratando pois, da distinção entre o ato inexistente e o negócio nulo, cumpre trazer, em outras palavras, mais uma explicação. Gomes explica que o negócio nulo apresenta todos os elementos exigidos à sua constituição, no entanto, expõe algum defeito que a lei considera muito grave para lhe permitir validade. Já o ato inexistente, é essencial entender que ele nem chega a se formar, mormente porque lhe falta requisito essencial à sua existência jurídica¹⁴².

Silvio Rodrigues (2007) menciona que para completar o campo das nulidades, surgiu, então, a noção de ato inexistente. Esse pode ser resumido, como o negócio jurídico que não apresenta todos os elementos exigíveis pela sua natureza ou seu objeto, de modo que se torna impossível a sua própria existência.

¹³⁹ LOTUFO, Renan. **Curso avançado de direito civil**: volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

¹⁴⁰ GOMES, 2019, p. 338.

¹⁴¹ PONTES DE MIRANDA, 1970. p. 20.

¹⁴² GOMES, 2019, p. 337.

Tendo por base os conceitos estudados, é importante citar que a doutrina distingue, do ponto de vista da imperfeição, três tipos de atos jurídicos que, com excessão dos atos inexistentes, serão trabalhados abaixo: atos inexistentes, atos nulos e atos anuláveis. Demais vícios que eventualmente podem aparecer, não chegam a afetar a solidez do contrato¹⁴³.

3.3. Nulidade e Anulabilidade

O Código Civil de 2002, assim, consubstancia a chamada teoria das nulidades do negócio jurídico entre os seus artigos 166 a 184, os quais serão oportunamente tratados. À vista disso, duas são as espécies de nulidade (*lato sensu*) percebidas em nosso ordenamento jurídico: a absoluta ou nulidade *stricto sensu* e a relativa ou anulabilidade¹⁴⁴.

Nulo e anulável só podem ser distintos no plano da validade. Pensando na existência, não há motivos para diferenciá-los. Afirma Pontes de Miranda¹⁴⁵ “nulo e anulável existem”, ambos entraram no mundo jurídico.

Vale Ferreira (1963, p. 30) traz importante lição inicial, citando que:

Antes de tudo, convém sublinhar uma noção fundamental: a nulidade nasce sempre da violação da lei, de maneira que devemos sempre concluir pelo caráter meramente negativo do conceito de nulidade. Efetivamente, ninguém pode recusar que a infração das proibições da lei, ou a inobservância de suas prescrições na formação dos atos jurídicos, em princípio e a rigor, deve levar à ineficácia dos mesmos, uma vez que o direito, para emendar a desobediência, não reconhece nem pode proteger um comportamento contrário à norma estabelecida. É verdade que tais conclusões foram abrandadas por uma questão de oportunidade, quando o legislador, mais empenhado na composição dos interesses humanos, quiz reduzir as conseqüências lógicas daquele princípio para, por motivo de utilidade prática, admitir a possibilidade de uma sanção mais ou menos enérgica, segundo a maior ou menor importância da norma então contrariada. Assim, apenas no plano do direito positivo, foi criada uma divisão artificial: atos nulos e anuláveis, ou nulidade e nulidade atenuada, ou ainda nulidade absoluta e nulidade relativa.

¹⁴³ MONTEIRO, 1976. p. 263.

¹⁴⁴ Há quem entenda que as duas categorias fundamentais são a nulidade e anulabilidade. Quando à nulidade, esta poderia ser absoluta ou relativa, total ou parcial, textual e virtual, ou tácita (AMARAL, 2008, p. 560).

¹⁴⁵ PONTES DE MIRANDA, 1970, p. 29

A distinção entre os dois institutos é assim, segundo Pontes de Miranda¹⁴⁶ criação técnica. Ambos remontam tratamentos diferenciados, no qual um é a imprescritibilidade das ações de nulidade, relacionadas com a sua irrenunciabilidade.

Venosa¹⁴⁷ preceitua que "nos casos de nulidade absoluta, em contraposição à nulidade relativa, que é a anulabilidade, existe interesse social, além de interesse individual, para que o ato não ganhe força."

Quanto a nulidade absoluta, cujas hipóteses gerais estão escritas nos artigos 166 e 167, do Código Civil de 2002, uma vez restando-a configurada no negócio jurídico. De acordo com Diniz (2007, p. 531) "este não poderá produzir nenhum efeito, uma vez que estamos diante de uma ofensa aos princípios de ordem pública. O ato eivado por vício essencial é nulo, não resultando em nenhuma eficácia jurídica."

Gomes ensina que os motivos de nulidade se relacionam aos elementos essenciais à validade dos negócios jurídicos. Assim, tem-se que é nulo o ato praticado por agente absolutamente incapaz, ou que possui um objeto ilícito ou impossível, bem como aquele que não revestir a solenidade que demanda a lei. Da mesma forma, também serão nulos os atos que a norma jurídica assim taxativamente considerar, como os que ofendem a ordem pública¹⁴⁸.

O atual Código Civil estabelece no seu artigo 166:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:
I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
IV - não revestir a forma prescrita em lei;
V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Para Paulo Lôbo¹⁴⁹, as hipóteses de nulidade são taxativamente enumeradas. No entanto, Venosa¹⁵⁰ explica que, por vezes, o interprete terá que verificar se o caso específico tratar-se-á de nulidade ou anulabilidade:

¹⁴⁶ PONTES DE MIRANDA, loc. cit.

¹⁴⁷ VENOSA, 2017, p. 518.

¹⁴⁸ GOMES, 2019, p. 340.

¹⁴⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

¹⁵⁰ VENOSA, 2017, p. 581.

Desse modo, são também casos de nulidade os dispositivos que surgem com as expressões: “*não terá validade*”; “*não vale*”; “*será de nenhum efeito*”; “*não produzirá efeito*”; “*sob pena de nulidade*”, e outras equivalentes. Por vezes, a lei usa de expressões como: “*não pode*”; “*não é lícito*”; “*não é permitido*”, e outras semelhantes. Nesses casos, incumbirá ao intérprete, em interpretação sistemática, verificar se se trata de nulidade ou anulabilidade. Observe-se, ainda, que, quando a lei tolhe o efeito do ato, está suprimindo-lhe a eficácia. Preferiu a vigente lei suprimir essa expressão ambígua.

Orlando Gomes traz as consequências da nulidade, também expostas nos artigos 168 e 169 do Código Civil¹⁵¹, a saber: opera-se de pleno direito, podendo ser invocada por qualquer interessado, de modo que o negócio nulo não é suscetível de confirmação e não convalida pela prescrição¹⁵².

A declaração da nulidade gera efeitos que irão retroagir à data da celebração do negócio, tendo alcance geral e eficácia *erga omnes*. Em outras palavras, é como se o ato não tivesse existido desde a sua formação, sendo que tal imperfeição poderá ser alegada por qualquer interessado, não sendo possível saná-la e nem ser extinguida pela prescrição¹⁵³.

Prevê o artigo 167 do Código Civil de 2002 a nulidade por simulação. Paulo Lôbo diz que o negócio simulado não poderá ser convalidado pela prescrição ou confirmado pela vontade das partes, sendo que poderá ser declarada de ofício pelo juiz e alegada por qualquer interessado, inclusive pelo Ministério Público¹⁵⁴.

Tal afirmação pode ocorrer quando as partes decidem utilizar o negócio jurídico para finalidade diversa e oculta da que este realmente expressa, utilizando de alegações falsas para prejudicar terceiros¹⁵⁵.

Inversamente, a anulabilidade, cujas hipóteses gerais estão elencadas no artigo 171 da atual codificação privada, pode ser assim conceituada segundo Pontes

¹⁵¹ Artigo. 168, do Código Civil: As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir. Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes. Artigo. 169, do Código Civil: O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalida pelo decurso do tempo (BRASIL, 2002).

¹⁵² GOMES, 2019, p. 340.

¹⁵³ Ibid., p. 341.

¹⁵⁴ LÔBO, 2017, *passim*.

¹⁵⁵ LÔBO, 2017, *passim*.

de Miranda¹⁵⁶ “a anulabilidade é a não validade, dependente de decretação que reduza a nada o negócio jurídico e os seus efeitos, decretação subordinada a não estar prescrita a ação de anulação.”

Vejamos, pois, os casos prescritos no referido artigo, *in verbis*:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente;

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

A anulabilidade não poderá ser decretada de ofício pelo juiz, conforme se verifica pelo preceituado no artigo 177, do Código Civil. Somente as pessoas diretamente interessadas poderão reclamá-la. Nesse sentido segue orientação de Paulo Lôbo¹⁵⁷:

A anulabilidade depende de decisão judicial. A decretação da anulabilidade desconstitui o negócio jurídico existente e, conseqüentemente, sua eficácia, desde o início. Não há anulabilidade de pleno direito, o que impede ao interessado deixar de cumprir os deveres jurídicos assumidos no negócio jurídico alegando sua existência. Enquanto não houver decisão transitada em julgado, há anulabilidade (possibilidade de anulação), mas não anulação. O juiz não a pode pronunciar de ofício, ainda que tome dela conhecimento. Sem provocação não há anulação. A anulação apenas aproveita a quem a requerer judicialmente. Se há diversos interessados, mas apenas um a requereu, a decisão não se estende aos demais, salvo se a obrigação for solidária (cada um dos devedores é obrigado pela dívida toda) ou não puder ser dividida. O negócio jurídico anulável cuja decretação não for feita será válido e eficaz; existe, é inválido, mas é eficaz.

O reconhecimento judicial da nulidade relativa irá operar *ex nunc*, sendo que o negócio jurídico irá produzir efeitos até o momento da decretação. Isso se deve ao fato de violar o preceito menos grave, que interessa meramente ao próprio indivíduo. Além disso, só pode ser decretada a pedido daqueles cujo benefício aproveita¹⁵⁸.

Ademais, Orlando Gomes ensina que a nulidade poderá ser total ou parcial: no primeiro caso, se opera quando afetar inteiramente o negócio jurídico, sendo,

¹⁵⁶ PONTES DE MIRANDA, 1970, p. 33.

¹⁵⁷ LÔBO, 2017, p. 326.

¹⁵⁸ ALVES, Vilson Rodrigues. **Da prescrição e da decadência do novo código civil**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2003.

portanto, completa a ineficácia do negócio; no segundo, quando a invalidade ficar adstrita a uma ou umas cláusulas, de modo que se a disposição nula não for inerente, não sacrificará as demais cláusulas¹⁵⁹. Vejamos, pois, o disposto no artigo 184, do Código Civil, *in verbis*:

Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

Venosa alerta para o fato de que o julgador deverá ter muito cuidado, examinando se a invalidade não é inerente a todo o negócio. Afirma que o princípio (da acessoriedade) é aplicável para os casos de nulidade absoluta e relativa¹⁶⁰.

Para facilitar as noções estudadas seguem as palavras de Azevedo: "no plano da existência, o negócio existente e o negócio inexistente; no plano da validade, o negócio válido e o negócio inválido (subdividido em nulo e anulável); e, no plano da eficácia, o negócio eficaz e o negócio ineficaz em sentido restrito."

Ademais, a fim de não passar despercebido, insta trazer ainda um breve estudo dos defeitos do negócio jurídico, que são de extrema importância, uma vez que atingem o vontade dos agentes. Segundo Lôbo a sua ocorrência pode gerar a anulação do negócio jurídico, sendo, portanto, taxativamente indicados pela lei¹⁶¹.

De acordo com o Código Civil de 2002, os defeitos do negócio jurídico são (BRASIL, 2018):

- a) o erro substancial (artigos 138 a 144, do CC);
- b) o dolo (artigos 145 a 150, do CC);
- c) a coação (artigos 151 a 155 do CC);
- d) o estado de perigo (artigo 156 do CC);
- e) a lesão (artigo 157, do CC); e
- f) a fraude contra credores (158 a 165, do CC).

Aqui, alguns doutrinadores trazem também a simulação (artigo 167, do CC), como vício social do negócio jurídico, mas tal posição é divergente na doutrina pátria.

¹⁵⁹ GOMES, 2019, p. 340.

¹⁶⁰ VENOSA, 2017.

¹⁶¹ LÔBO, 2017, *passim*.

Paulo Lôbo menciona que o instituto era causa de anulabilidade e defeito do negócio jurídico no Código Civil de 1916, sendo agora submetido as regras de nulidade¹⁶².

Para finalizar as explicações sobre a teoria geral nas nulidades tal qual concebida pelo Direito Civil, insta mencionar que essa recebe as mais variadas críticas. Isso se deve ao fato de que, como já referido, ainda não há uma unanimidade sobre a matéria, que recebe tratamento diferenciado entre os doutrinadores. O problema se acentua ainda mais quando se traz a aplicação dessas normas para dentro do campo do Direito Societário, uma vez que a disciplina tem inúmeras particularidades.

4. INVALIDADES NO DIREITO SOCIETÁRIO

4.1. Aplicabilidade da teoria geral do Direito Civil a matéria societária e as críticas dos empresarialistas

Após a incursão no estudo das especificidades das relações empresariais e da teoria geral das nulidades do Direito Civil e antes de analisarmos o caso concreto, insta entendermos a teoria das nulidades no direito societário. O assunto é ainda pouquíssimo estudado em nosso país, mas existem comercialistas que trazem algumas críticas e apontamentos sobre o assunto. Com grande consideração a todos os trabalhos já realizados por outros juristas, escolhemos como referência para este subcapítulo, os estudos de Carvalho de Mendonça, Trajando de Miranda Valderde, Tullio Ascarelli, Pontes de Miranda e Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França.

Como percebeu-se anteriormente, na análise da teoria das nulidades do direito comum, o reconhecimento de uma nulidade absoluta leva as partes para um *status quo ante*, gerando efeitos que irão retroagir à data da celebração do negócio.

Assim, pela análise da teoria clássica das nulidades do Direito Civil, já é possível perceber que sua aplicação indistinta ao direito societário traria, no mínimo, sérios problemas. A matéria que já apresenta inúmeras particularidades e distinções entre os mais variados doutrinadores que se propõem a estudar o tema, acaba gerando ainda mais dúvidas e inseguranças se usada, tal qual é concebida, no direito societário.

¹⁶² LÔBO, 2017.

A análise da teoria das nulidades no direito societário é tema dos mais palpitantes. O ideal seria que, devido as especificidades do sistema empresarial, sobretudo da matéria societária, tivéssemos a edição de uma teoria especial das nulidades para o direito empresarial, que pede agilidade e segurança nas transações. Todavia, somente a nossa Lei das Sociedades Anônimas acabou por apresentar um regime próprio sobre o tema, e que será melhor estudado no Subcapítulo 4.2.

Como muito bem verificado por Erasmo Valladão, a necessidade de uma disciplina especial para as nulidades no direito societário foi de modo inicial referida por Carvalho de Mendonça ao tecer comentários sobre o regime do Decreto 434, de 04 de julho de 1891, que trazia o regime jurídico das sociedades anônimas¹⁶³.

Na oportunidade, Carvalho de Mendonça revelando a extrema dificuldade do tema, inclusive porque os tribunais da época, ao sentenciarem acerca da nulidade de algumas sociedades e as consequências daí advindas, jamais assentaram jurisprudência para os pontos que em verdade são os mais delicados, o autor afirmou existirem duas sanções a serem aplicadas pela infração dos preceitos legais concernentes às condições de existência bem como a própria Constituição da Sociedade Anônima: a nulidade e a responsabilidade civil dos fundadores¹⁶⁴.

Em meios às confusões e aos desencontros provocados pela ausência de uma jurisprudência precisa e uniforme, o jurista revelou a ideia de que talvez fosse melhor esquecer essas decisões para concentrar as observações apenas no texto da lei e nas suas aplicações. De qualquer modo, no entanto, acabou por decidir aproveitar "as decisões que nos parecem ter compreendido a lei."¹⁶⁵

Nesse sentido, segundo Carvalho de Mendonça, existem algumas nulidades decorrentes de inobservância das normas referentes às condições e à constituição das sociedades anônimas, cuja responsabilidade é dos fundadores. Tais nulidades não se confundem com a nulidade resultante da violação dos dispositivos legais comuns a todos os contratos (a exemplo da falta de capacidade), nem com a nulidade decorrente dos atos e deliberações posteriores à constituição regular da sociedade ou com a nulidade consubstanciada no objeto ilícito. Será nula pois, a sociedade anônima que se constituir¹⁶⁶:

¹⁶³ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Invalidade das deliberações de assembléias das S/A**. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 182.

¹⁶⁴ MENDONÇA, 1963, p. 365.

¹⁶⁵ MENDONÇA, 1963, p. 367.

¹⁶⁶ Ibid., p. 367-371.

1. Mediante instrumento ou escrito particular;
2. Mediante escritura pública, que não contiver além das formalidades e declarações que em rigor devem existir no instrumento dessa natureza, as seguintes:
 - a) o concurso, pelo menos, de sete sócios;
 - b) a subscrição de todo o capital;
 - c) as cláusulas ou estatutos pelos quais se há de reger a sociedade;
 - d) a transcrição do conhecimento da décima parte do capital;
 - e) a declaração da vontade de os sócios formarem a sociedade;
 - f) a assinatura de todos os sócios.
3. Mediante deliberação da assembleia geral, sem as formalidades seguintes:
 - a) o concurso, pelo menos, de sete sócios;
 - b) A subscrição de todo o capital;
 - c) A presença do quorum legal;
 - d) A apresentação e leitura dos estatutos, assinados por todos os subscritores;
 - e) A exibição do documento probatório do depósito da décima parte do capital;
 - f) A assinatura da ata por todos os sócios presentes;
4. Sem que o valor dos bens, coisas ou direitos, com que entram os acionistas à conta de capital, seja determinado por três louvados e aprovado pela assembleia geral nos termos necessários.
5. Com firma social ou razão ou fórmula que o imite.

As sociedades podem, assim, apresentar mais de uma nulidade. Todas essas hipóteses vão operar-se de pleno direito, não podendo ser ratificadas e nem sanadas, sendo absolutas. São de ordem pública porque pretendem proteger tanto os próprios sócios como também terceiros da prática de abusos por parte do fundador, sendo necessário proteger o crédito público em virtude da emissão e circulação de valores de sociedades viciadas. Além disso, independentemente da prova do prejuízo, qualquer pessoa a quem interesse a declaração da nulidade, poderá argui-la ou propô-la¹⁶⁷.

Carvalho de Mendonça¹⁶⁸ traz várias críticas a esse regime de invalidades. Segundo ele, "o sistema legal quanto à nulidade da constituição das sociedades

¹⁶⁷ MENDONÇA, 1963, p. 371-372.

¹⁶⁸ Ibid., p. 373.

anônimas não resiste à mais benigna censura. Derramaram-se profusamente os casos de nulidade para afugentar a fraude. A preocupação tornou-se obsessão."

Ao examinarmos a jurisprudência, era possível verificar esses princípios até uma virada de decisão promovida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, digna de nota. No referido caso, foi decidido que a nulidade de pleno direito não poderia ser alegada em juízo por acionistas que estavam presentes nas assembleias gerais nas quais foram aprovadas decisões que contrariavam a leis e os estatutos¹⁶⁹.

Para ilustrar, trazemos o exemplo de uma sociedade que exerce a sua atividade por muito tempo, celebrando contratos que inclusive já foram executados, criando diversas relações jurídicas, até acabar diante de uma ação de nulidade. Um acionista, que possui uma ou mais ações, sem ter sofrido prejuízos diretos, vem a arguir alguma invalidade, desacreditando da sociedade, com uma ideia perversa de que não teria assinado os estatutos, em que pese tenha participado da assembleia de sua constituição que os aprovou, de que teria recebido dividendos e vendido com ágio as ações subscritas, as comprando de novo na baixa e agora pretendendo anular a sociedade¹⁷⁰.

O tema das nulidades é muito delicado, devendo suas hipóteses serem reduzidas àquelas verdadeiramente necessárias e ainda assim sujeitas a regras. A primeira delas é a prescrição da ação dentro do ano da constituição da sociedade; ainda deve haver a ratificação das assembleias, funcionando com dois terços¹⁷¹.

Quando infringida uma lei, a qual não fosse cominada a pena de nulidade, deveria se aplicar como pena a responsabilização direta e solidária dos fundadores àqueles que sofreram danos e prejuízos.¹⁷²

As ideias de Carvalho de Mendonça, o qual critica a adoção das nulidades tal qual percebida pelo Direito Civil em matéria societária, deram-se antes da promulgação do Decreto-lei 2.627 de 1940, que regulava as regras concernentes às sociedades por ações. No referido regramento passaram a existir preceitos legais que melhor dispuseram sobre as invalidades naquele tipo societário e foram praticamente repetidas na edição da lei 6.404 de 1976, ainda em vigência no nosso país, e que serão fruto de análise em outra oportunidade neste trabalho.

¹⁶⁹ Ibid., p. 372.

¹⁷⁰ Ibid., p. 373.

¹⁷¹ MENDONÇA, 1963, p. 374.

¹⁷² MENDONÇA, loc. cit.

Dando sequência, trazemos a opinião de Trajano de Miranda Valverde, acerca do antigo decreto das sociedades anônimas, ao afirmar que não era possível admitir a possibilidade de sociedades anônimas nulas ou inexistentes, criticando, ainda, a adoção do regime comum de nulidades às pessoas jurídicas¹⁷³.

O nosso ordenamento acabou seguindo a orientação romana de bipartir o regime de nulidades. Assim, de um lado restam as nulidades de pleno direito, tidas como absolutas, que defendem prescrições as quais seguem o interesse da ordem pública; de outro lado, as nulidades relativas, que têm como objetivo a proteção de interesses particulares¹⁷⁴.

Nesse sentido, Miranda Valverde¹⁷⁵ tece críticas às terminologias precisas dos juristas e legisladores que acabam por dificultar e agravar a sistematização dos princípios fundamentais do regime de nulidades, referindo que:

Em um momento dado, leis antigas e recentes se entrecrocaram no campo de sua aplicação, porque diverso foi o conceito de nulidade que orientou o novo e o antigo legislador, diferentes as palavras empregadas para significar o mesmo conceito. Por outro lado, os princípios de ordem pública não são eternos: transformam-se, quando não desaparecem, substituídos por outros inspirados por novas ideias ou novas concepções das instituições sociais. Daí a desconformidade sucessiva das decisões judiciais no interpretar e no aplicar a mesma prescrição legal. O ato que era nulo de pleno direito, ontem, já é hoje anulável, ou positiva a infração simples irregularidade.(...)

Embora seja considerada nula a sociedade anônima, seria muito difícil apagar os efeitos que resultaram da sua atuação. Não é possível assim, para esse tipo societário, utilizar-se estritamente da regra de que, uma vez declarada ou decretada a nulidade de um determinado ato jurídico, as partes devem ser restituídas ao estado em que antes encontravam-se. Da mesma forma, tal fundamento não pode ter aplicação instantânea, na medida em que para retroagir ao *status quo ante*, seria necessário haver a liquidação da sociedade, que mantém-se, assim, mesmo em vista de sua nulidade¹⁷⁶.

¹⁷³ VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades por ações**: comentários ao Decreto-Lei n. 2.267, de 26 de setembro de 1940. v. 3, 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1959, p. 94.

¹⁷⁴ Ibid., 1959, p. 95.

¹⁷⁵ Ibid., p. 95-96.

¹⁷⁶ VALVERDE, 1959, p. 96.

Outrossim, não seria possível dizer que, quando nula, uma sociedade, enquanto sujeito de direitos, não existiu ou fosse como se nunca tivesse existido, Valverde afirma¹⁷⁷ que:

O regime comum das nulidades dos atos jurídicos não se ajusta, sem graves desvios, aos organismos que, sob a denominação de sociedades, associações, corporações, fundações, surgem por obra da energia dos homens e atuam, como sujeitos de direito, na vida social.

(..)

A afirmação de que o ato jurídico nulo não existe, é um nada - *nihil actum est*, - soçobra no mar agitado da vida econômica.

O jurista¹⁷⁸ manifesta críticas também ao próprio regime comum das nulidades dos atos ou negócios jurídicos adotados pelo direito brasileiro, que segue a tradição romana. Miranda Valverde traz várias indagações, que merecem ser transcritas (p. 100):

Como, na verdade, decretar-se inexistente ou nulo, sem nenhum efeito, um ato jurídico que, como qualquer outro fato social, realmente surgiu e motivou transformações na situação jurídica de certas pessoas, impossíveis, o mais das vezes, de serem retroativamente canceladas?

Igualmente, como aniquilar-se retroativamente um ato que juridicamente existiu, porque anulado?

O regime das nulidades, adotado pelo Código Civil, acabou por generalizar a sua aplicação para todos os negócios jurídicos. Disso decorre a extrema dificuldade na aplicação das regras de nulidade para instituições como as sociedades, as quais possuem uma base complexa, que torna impossível a observação estrita das regras invocadas¹⁷⁹.

Além do mais, o jurista traz indagações sobre como se poderia negar a existência jurídica de uma sociedade anônima, pelo fato de poder ser considerada nula quando essa exerceu por um tempo a sua atividade, realizando inúmeros atos jurídicos, os quais não podem ter sua validade posta em dúvida¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Ibid., p 97-99.

¹⁷⁸ Ibid., p. 100.

¹⁷⁹ VALVERDE, 1959, p. 102.

¹⁸⁰ Ibid., p. 103.

Por vezes, como forma de contornar essa dificuldade, diz-se que existe, de fato, uma sociedade, o que não resolve o problema. Então, acaba por existir uma tendência de se negar efeitos retroativos às nulidades, em certos casos. O que, por fim, contraria os princípios que regem a disciplina¹⁸¹.

Seja como for, não poderia ser outro o critério legal. A consequência da sentença que anula a constituição da sociedade anônima é a sua liquidação. Com isso (p. 104):

(...) A reposição das partes ou acionistas ao status quo ante far-se-á, pois, na conformidade das regras que presidem a essa fase da vida da pessoa jurídica. Nada de extraordinário, portanto, que, no curso da liquidação judicial, e expurgados os vícios ou defeitos, que se insinuaram na constituição da sociedade anônima, possa ela retornar à vida normal.

É necessário pois, garantir a continuidade da empresa¹⁸². Dando sequência a análise das críticas das referências que escolhemos para abordar o tema, vamos mostrar a visão de Erasmo Valladão.

Em estudo quanto as invalidades nas deliberações sociais das sociedades por quotas, bem como em seu livro intitulado *Invalidade das Deliberações de Assembleia das S/A* e outros escritos sobre o tema de invalidade das deliberações sociais, Erasmo Valladão demonstra a preocupação que possui com a matéria, referindo que (2009, p. 531) "a teoria das nulidades é das mais complexas que o Direito tem notícia."

A matéria que já é contestada no campo do Direito Civil e do Processo Civil, é de maior complexidade ainda no campo do Direito Societário. Explica-se. De acordo com o preceituado no artigo 146¹⁸³, parágrafo único, do Código Civil de 1916, as nulidades absolutas deverão ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos, encontrando-as provadas. Ou seja, reconhecidas de ofício. Contudo, se formos verificar, no Direito de Família, a matéria do casamento, por exemplo, a situação já era retratada de modo diverso pelo legislador, pois o tema era regrado pelo artigo 222, do Código Civil de 1916, que estabelecia que para o

¹⁸¹ VALVERDE, loc. cit.

¹⁸² Ibid., p. 104.

¹⁸³ Agora tal mandamento vem previsto no artigo 168, parágrafo único, do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002).

casamento ser nulo seria necessária uma ação desconstitutiva para a sua decretação, não podendo o juiz pronunciá-la *ex officio*¹⁸⁴.

Em verdade, mesmo que o artigo 222, do Código Civil de 1916 não conste mais na atual codificação privada, a reflexão é totalmente válida. Ainda, se observamos o sistema de Processo Civil, o artigo. 243¹⁸⁵ do CPC de 1973 traz que, quando a lei prescrever certa forma, a decretação de nulidade não poderá ser requerida pela parte que lhe deu causa. Já o artigo 145¹⁸⁶, III, do Código Civil diz que é absolutamente nulo o ato jurídico quando não revestir a forma prescrita em lei, podendo ser alegadas por qualquer interessado¹⁸⁷, ou seja, não importando que a nulidade absoluta apenas venha a ser arguida pela parte que lhe deu causa¹⁸⁸.

Nessa mesma linha, acrescentamos outro exemplo. O artigo 249¹⁸⁹, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 diz que, quando o juiz puder decidir no mérito, a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, não deverá a pronunciar de ofício, o que é contrário ao estabelecido no artigo 146¹⁹⁰, parágrafo único, do Código Civil de 1916¹⁹¹.

Os exemplos mencionados demonstram a perplexidade e controvérsias que circundam a matéria da teoria das nulidades. Como ficou notório, existem diferenças de tratamento tanto nas regras de direito comum, quando comparadas às normas de Processo Civil, como também apenas dentro do próprio ramo do Direito Civil. Imaginem aplicá-las às sociedades anônimas e limitadas?¹⁹²

Até os dias atuais, o legislador não se preocupou em disciplinar a matéria, embora tenha tido a oportunidade de fazê-lo quando houve a promulgação da Lei 6.404 de 1976. Mas ele, infelizmente, não o fez. Praticamente apenas repetiu os

¹⁸⁴ FRANÇA, 2009, p. 531.

¹⁸⁵ No Código de Processo Civil de 2015 está regra permanece a mesma, mas agora disposta no artigo 276.

¹⁸⁶ As hipóteses de nulidades absolutas vêm previstas no artigo 166, do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002).

¹⁸⁷ Art. 168, do Código Civil de 2002 e 146 do Código Civil de 1916. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

¹⁸⁸ FRANÇA, 2009, p. 531.

¹⁸⁹ Tal regra vem prevista no artigo 282, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015.

¹⁹⁰ Agora tal mandamento vem previsto no artigo 168, parágrafo único, do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002).

¹⁹¹ FRANÇA, op. cit., p. 531.

¹⁹² FRANÇA, 2009, p. 532.

dispositivos do revogado Decreto-lei 2.627 de 1940, que cuidava da matéria, apenas limitando-se a acrescentar uma nova hipótese de anulabilidade, que é a prevista no § 2º do art. 115¹⁹³ e alterado o prazo prescricional para anular as deliberações tomadas em assembleia geral ou especial, que passou de 3 (três) para 02 (dois) anos¹⁹⁴.

Erasmus Valladão Azevedo e Novaes França afirma achar os prazos da lei brasileira muito longos. É necessário, em sua visão, que haja mais estabilidade das deliberações societárias, tendo em vista que prazos tão extensos são ruins para o bom andamento dos negócios.

Muito importante o raciocínio de Erasmo ¹⁹⁵, sendo necessária a sua transcrição:

Se os Srs. forem estudar a questão da coisa julgada nas ações anulatórias de deliberações sociais, por exemplo, verificarão a existência de uma teoria formulada por Liebman (seguida no Brasil, entre outros, pela professora Ada Pellgrini Grinover e pelo professor Cândido Rangel Dinamarco), segundo a qual, quando a ação é julgada improcedente, ela não faz coisa julgada perante os demais acionistas. Então, com um prazo de dois anos para a anulação das deliberações, é perfeitamente possível que mais de uma ação seja promovida visando a anulação da mesma deliberação, com base nos mesmos fundamentos, por acionistas diversos, caso as ações anteriores tenham sido julgadas improcedentes. Vejam os Srs. a grave inconveniência de prazos muito longos para a anulação das deliberações sociais.

4.2. O Regime das Nulidades adotado pela Lei das Sociedades Anônimas

Considerando que para os tipos societários contratuais não existem regras específicas relativas a matéria das nulidades, importante examinarmos o regime

¹⁹³ Ibid., p. 532.

¹⁹⁴ Art. 286, da Lei das Sociedades Anônimas: A ação para anular as deliberações tomadas em assembleia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação; Art. 156, do revogado Decreto-lei 2.627 de 1940: Prescreve em três anos a ação para anular as deliberações tomadas em assembleia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, ou violadoras da lei ou dos estatutos, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação. (BRASIL. **Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília: República Federativa do Brasil [1976].. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm>. Acesso em: 27 mai. 2019; BRASIL. **Decreto-lei 2.627 de 26 de setembro de 1940**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Rio de Janeiro: República Federativa do Brasil [1940]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2627.htm>. Acesso em: 27 mai. 2019.)

¹⁹⁵ FRANÇA, op. cit., p. 535.

especial de invalidades disposto na Lei 6.404 de 1976. As disposições normativas disciplinadas na lei das sociedades anônimas acabam por tecer a teoria aplicada para a anulação da constituição das companhias e de suas assembleias, gerais ou especiais.

Como muito bem já dito por Erasmo Valladão nas críticas apresentadas acima, o legislador, quando da promulgação da Lei 6.404 de 1976, praticamente repetiu os dispositivos (referentes as nulidades) do então revogado Decreto-lei 2.627 de 1940¹⁹⁶. Os antigos artigos 155¹⁹⁷ e 156¹⁹⁸ daquele diploma referem-se aos atuais artigos 285 e 286 da LSA¹⁹⁹, *in verbis*:

Art. 285. A ação para anular a constituição da companhia, por vício ou defeito, prescreve em 1 (um) ano, contado da publicação dos atos constitutivos.

Parágrafo único. Ainda depois de proposta a ação, é lícito à companhia, por deliberação da assembléia-geral, providenciar para que seja sanado o vício ou defeito.

Art. 286. A ação para anular as deliberações tomadas em assembléia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação.

Sob o ponto de vista jurídico, ao determinar que a prescrição extintiva seja contada da publicação dos atos constitutivos, será necessária a efetiva existência legal da sociedade. Melhor dizendo, a norma pressupõe que a companhia tenha se tornado uma pessoa jurídica, respeitando os requisitos preliminares²⁰⁰ e as

¹⁹⁶ Modesto Carvalhosa menciona que “sem claramente adotar a teoria do contrato plurilateral, denota-se nos autores a identificação dessa espécie de negócio jurídico, que faz com que a anulação não desvincule os acionistas, que assim devem prosseguir até a liquidação da sociedade anulada.” (CARVALHOSA, 2014, p. 529).

¹⁹⁷ Artigo 155 do Decreto-lei n. 2.627, de 1940 (BRASIL, 1940): “A ação para anular a constituição de sociedade anônima ou companhia, por vícios ou defeitos verificados naquele ato, prescreve em um ano, a contar da publicação de seus atos constitutivos. Parágrafo único. Ainda depois de proposta a ação, é lícito à sociedade, por deliberação da assembleia geral extraordinária, providenciar para que seja sanado o vício ou defeito”.

¹⁹⁸ BRASIL, 1940.

¹⁹⁹ BRASIL, 1976.

²⁰⁰ Existe posição doutrinária entendendo que apenas os vícios decorrentes dos requisitos preliminares, previstos no artigo 80 e seguintes da Lei 6.404 de 1976, são aptos a ensejar a anulação da companhia (CARVALHOSA, 2014, p. 533).

formalidades complementares ao negócio de constituição estabelecidos nos artigos 80²⁰¹, 94²⁰² e seguintes, da Lei 6.404 de 1976²⁰³.

Tememos que, segundo o disciplinado por Modesto Carvalhosa, os vícios decorrentes da falta de arquivamento e publicidade sejam insanáveis. Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro não admite a "*de facto corporation*", devendo existir a figura da personalidade jurídica da companhia, de modo que a inexistência do ato de arquivamento e de sua publicação geram a invalidade e a ineficácia do negócio jurídico, nem tendo o que se falar em prescrição pelo simples fato de que a sociedade não existe²⁰⁴.

Na realidade, a prescrição prevista no artigo 285 da Lei 6.404 de 1976 deveria ser aplicada somente para os casos em que fica configurado algum vício de vontade dos subscritores previstos na lei civil. Ou seja, quando, por exemplo, for verificado algum vício de consentimento dos sócios, na constituição da companhia, ou nas hipóteses²⁰⁵ e que tenha existido uma distinção patrimonial de natureza pessoal e não estatutária.

Logo, os vícios anuláveis a que podem ser aplicados no artigo em comento são aqueles de ordem sanável, cuja natureza poderá ser tanto formal quanto material, mas que não foram observados pelo Registro Público de Empresas Mercantis na época do seu arquivamento.

Tullio Ascarelli referindo-se ao revogado decreto, o qual, como já mencionado, praticamente se repete na atual lei, entende que é clara a distinção entre vícios do contrato e vícios de publicidade e arquivamento²⁰⁶.

²⁰¹ Artigo 80 da Lei 6.404 de 1976 (BRASIL, 1976): A constituição da companhia depende do cumprimento dos seguintes requisitos preliminares:

I - subscrição, pelo menos por 2 (duas) pessoas, de todas as ações em que se divide o capital social fixado no estatuto;

II - realização, como entrada, de 10% (dez por cento), no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro;

III - depósito, no Banco do Brasil S/A., ou em outro estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários, da parte do capital realizado em dinheiro.

Parágrafo único. O disposto no número II não se aplica às companhias para as quais a lei exige realização inicial de parte maior do capital social.

²⁰² Art. 94. Nenhuma companhia poderá funcionar sem que sejam arquivados e publicados seus atos constitutivos (BRASIL, 1976).

²⁰³ CARVALHOSA, 2014, p. 531.

²⁰⁴ CARVALHOSA, loc cit.

²⁰⁵ Um exemplo que poderia aqui ser citado é o da cobrança de ágio além do valor de subscrição (CARVALHOSA, 2014, p. 532.)

²⁰⁶ ASCARELLI, 1945, p. 382.

Em um contrato viciado a ofensa refere-se a própria validade da sociedade, enquanto em um vício de publicidade a referência gira em torno da sua eficácia. Nesse último caso, o que se tem é o descumprimento de formalidades ulteriores, as quais, embora ausentes, sendo válido o contrato, não poderão ser produzidos nenhum efeito²⁰⁷.

Os vícios do contrato são assim, em princípio, prescritíveis; os da publicidade, imprescritíveis. Dessa forma, os vícios do contrato poderiam ser sanados com a renovação desse ou com sua alteração; os da publicidade apenas com o cumprimento dessa formalidade²⁰⁸.

Não é pois, permitido pelo nosso ordenamento jurídico a existência de uma sociedade anônima de fato. Diversamente do que ocorre com outros tipos societários e em outros ordenamentos, a nossa lei não tutela os terceiros que eventualmente tenham contratado com uma sociedade anônima que não foi anteriormente registrada²⁰⁹.

A existência de vícios no contrato não afetam a existência da sociedade e do patrimônio separado, embora provisória. No entanto, os vícios no arquivamento e na publicidade possuem como consequência a inexistência de uma pessoa jurídica e também de um patrimônio separado, cujo cumprimento dessas formalidades não terá efeito retroativo.²¹⁰

Outrossim, Modesto Carvalhosa²¹¹ afirma que o prazo de 1 (um) ano elencado no artigo 285 da Lei 6.404 de 1976 atinge apenas a possibilidade de ação judicial, e não o direito de haver a convolação do vício pela própria companhia, ao assim discorrer:

O artigo trata de prescrição extintiva da ação e não da decadência do direito de convalescer os vícios e defeitos da constituição. Esse direito mantém-se a todo o tempo, ainda que não possa ser arguido judicialmente o vício ou defeito após decorrida a prescrição extintiva (direito de ação). Assim, espontaneamente, a companhia constituída com erro ou defeito será sempre convalescível, mediante espontânea deliberação de sua assembleia geral. Temos, pois, que o prazo extintivo de que trata o presente artigo atinge a ação e não o direito.

²⁰⁷ Ibid., p. 383.

²⁰⁸ ASCARELLI, loc. cit.

²⁰⁹ ASCARELLI, 1945, p. 384.

²¹⁰ Ibid., p. 385.

²¹¹ CARVALHOSA, 2014, p. 534.

Em acréscimo a tal opinião, Luiz Alberto Colonna Rosman e Bernardo Alvarenga de Bulhões Arieira, observam que a deliberação para saneamento do vício ou defeito, tal qual disposta no parágrafo único, do artigo 285, da lei 6.404 de 1976, somente poderá ser realizada até o trânsito em julgado da atinente ação anulatória, tido como o momento em que a decisão pela anulação da constituição possui eficácia extraprocessual, já que antes disso, os fatos relativos ao processo, em sua irrestrita maioria, possuem eficácia apenas no próprio processo²¹².

Encerrando pois, as explicações sobre a anulação da constituição das companhias, instamos referir sobre a legitimidade para propor a sua respectiva ação. Por força do disposto no artigo 206, II, alínea a, da Lei 6.404 de 1976, tem-se que qualquer acionista poderá fazê-la²¹³, independentemente do grau de sua participação no capital social²¹⁴.

Além disso, também serão competentes para ingressar com a ação os primeiros administradores da companhia, uma vez que, de acordo com o que reza o artigo 99²¹⁵, da Lei 6.404 de 1976, são passíveis de responsabilização e, assim sendo, o artigo 17, do Código de Processo Civil²¹⁶ garante a postulação em juízo, tendo em vista a existência de interesse e legitimidade ordinária. Em relação à legitimidade

²¹² ROSMAN, Luiz Alberto Colonna; ARIEIRA, Bernardo Alvarenga de bulhões. Prazos prescricionais em espécie. In: LAMY FILHO, A.; PEDREIRA, J. L. B. (org.). **Direito das companhias**. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 1529. Sérgio Campinho por sua vez, cita que “mas, ainda depois de proposta a ação, é lícito à companhia, por deliberação da assembleia geral, providenciar para que seja senado o vício ou o defeito (parágrafo único do art. 285), quando, por óbvio, for ele passível de uma atuação sanatória. Justifica-se a regra na preservação da empresa, superando-se as vicissitudes de menor atividade, que não inviabilizam o funcionamento da empresa exercida pela sociedade.” (CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial: sociedade anônima**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 391.)

²¹³ Art. 206. Dissolve-se a companhia: II - por decisão judicial: a) quando anulada a sua constituição, em ação proposta por qualquer acionista (BRASIL, 1976).

²¹⁴ CAMPINHO, 2018, p. 391.

²¹⁵ Lei 6.404 (BRASIL, 1976): “Art. 99. Os primeiros administradores são solidariamente responsáveis perante a companhia pelos prejuízos causados pela demora no cumprimento das formalidades complementares à sua constituição.

Parágrafo único. A companhia não responde pelos atos ou operações praticados pelos primeiros administradores antes de cumpridas as formalidades de constituição, mas a assembleia geral poderá deliberar em contrário.”

²¹⁶ Artigo 17, do Código de Processo Civil: Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade (BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: República Federativa do Brasil [2015]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 17 jan. 2020).

passiva, essa será da própria companhia, o que eventualmente não significa que acionistas não possam figurar na ação²¹⁷.

Quanto ao artigo 286, da Lei 6.404 de 1976, em análise podemos perceber que é estabelecido o prazo de 2 (dois) anos para a prescrição da ação para anular as deliberações tomadas em assembleia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação²¹⁸, sendo que tal prazo deverá ser iniciado apenas após a publicação²¹⁹.

Apesar de apenas constar no artigo 285, da Lei 6.404 de 1976 a possibilidade de se sanar o vício ou defeito por deliberação da assembleia geral, a melhor interpretação nos mostra que também para os casos do artigo 286, da Lei 6.404 de 1976 deverá ser permitido que o vício seja senado pela assembleia geral ou especial até o trânsito em julgado da competente ação anulatória²²⁰.

A fim de definirmos de quem é a legitimidade para ingressar com a ação anulatória, insta compreendermos de modo separado a deliberação tomada em assembleia geral, ordinária ou extraordinária da deliberação tomada em assembleia especial²²¹.

Em se tratando de deliberações tomadas em assembleia geral, a legitimidade ativa será do acionista com direito ao voto, o qual não tenha votado de modo favorável àquela aprovação. Já os acionistas que tenham votado no sentido da deliberação, poderão buscar a configuração da nulidade se for questão de ordem pública²²².

²¹⁷ ROSMAN; ARIEIRA, 2017, p. 1529-1530.

²¹⁸ BRASIL, 1976.

²¹⁹ Rosman e Arieira (2017, p 1531) afirmam que “Muitos dos legitimados somente poderão vir a tomar ciência da deliberação passível de ser anulada a partir de sua publicação, razão pela qual não se pode adotar, sem desprezo pela igualdade de tratamento a todos os legitimados (os que participaram e os que não participaram da assembleia), a solução de contar o prazo a partir da mera deliberação. Desta forma, o evento objetivo, cujo momento de ocorrência deverá servir de termo a *quo* do prazo prescricional do artigo 286 é, então, a publicação da data da assembleia onde se deu a deliberação, quando todos formalmente tomam ciência; assim, se mantém, inclusive, a uniformidade com os demais termos iniciais de contagem de prazos prescricionais dos artigos 285 a 288 da Lei - e sem acarretar insegurança para a estabilidade das relações em consequência da interpretação de que o termo a quo seria a efetiva ciência do fato.

²²⁰ Ibid., 2017, p. 1531. Cf. FRANÇA, 2009, p. 535.

²²¹ ROSMAN; ARIEIRA, 2017, p. 1532.

²²² Chamamos a atenção para o fato de que nesse caso o defeito será nulo e não será caso de anulabilidade, portanto, não se aplica o artigo 286, da LSA (ROSMAN; ARIEIRA, 2017, p. 1532).

Serão ordinariamente legitimados, os acionistas sem direito de voto. Excepcionalmente ainda, esses podem propor na ação, o titular de partes beneficiárias, o credor pignoratício, o nu-proprietário, o usufrutuário, bem como, eventualmente, outras pessoas que possuam direito sobre valores mobiliários de emissão da companhia, em caso de deliberações da sociedade que venham a violar seus direitos. Ou mesmo qualquer interessado - incluindo terceiros - que tenham algum direito atentado pelo desrespeito das normas de publicidade da convocação²²³.

Extraordinariamente, o agente fiduciário dos debenturistas e o dos titulares de partes beneficiárias, serão legitimados, desde que seja a coletividade que tenha o interesse. E, em relação à assembleia especial, os legitimados, a fim de pleitear a anulação da deliberação, são as pessoas interessadas. Afirmamos com isso, que será daqueles sujeitos vinculados, por lei ou acordo de vontade, ao valor mobiliário que resulta à assembleia, preponderando a legitimidade concorrente.

No polo passivo da ação de anulação, figurará apenas a própria companhia²²⁴.

Aqui outra importante discussão ainda poderia ser travada, a qual apenas será citada no estudo. Afirmam Luiz Alberto Colonna Rosman e Bernardo Alvarenga de Bulhões-Arieira que os prazos referidos nos artigos 285 e 286, da Lei 6.404 de 1976 são decadenciais e não prescricionais²²⁵ como fazem crer as normas. Isso porque, estamos diante de um direito potestativo, que é o de anular a constituição e o de promover a anulação das deliberações assembleares viciadas, ao qual tanto a companhia como todos os demais interessados deverão se sujeitar²²⁶.

Outra questão ainda, merece destaque. Será que a LSA admite deliberações absolutamente nulas?

Novaes França suscita uma posição sustentada pelo então ministro do STF, Cunha Peixoto, o qual transcrevemos:

(...) inexistente na Lei das Sociedades Anônimas - Decreto lei 2.627 de 1940 - nulidade absoluta." Como notório e relatado pelo autor, não importa que o ministro esteja se referindo a antiga norma, tendo em vista que (como já mencionado), os artigos referentes a nulidade foram praticamente transcritos (altera-se o prazo de prescrição no artigo 286, LSA)²²⁷.

²²³ ROSMAN; ARIEIRA, 2017, loc. cit.

²²⁴ Ibid., p. 1533.

²²⁵ Essa posição também é a de Erasmo Valladão.

²²⁶ ROSMAN; ARIEIRA, op. cit, p. 1529-1531.

²²⁷ FRANÇA, 2009.

Tal afirmação é insustentável para ele. Pontes de Miranda também manifesta essa mesma posição. O jurista usa, dentre outros exemplos, o de negócios contra a segurança nacional²²⁸. Essa última, ao passar o prazo prescricional da ação anulatória, seria considerada legal. Vejamos a desordem jurídica que se operaria.

Pontes de Miranda afirma que a ação declaratória de inexistência ou de nulidade poderá ser proposta por qualquer interessado (não somente o acionista). Tal demanda conta com prazo imprescritível, sendo que não se deve interpretar o artigo 156 do Decreto-lei n. 2.627/40 (atual artigo 286 da LSA) como se existisse prescrição²²⁹.

Compartilhando desses mesmos argumentos, Modesto Carvalhosa menciona que os atos constitutivos que infringem as disposições legais são nulos, e, assim sendo, a ação que daí decorrer é imprescritível. Exemplificamos, poderiam serem citados os casos de uma companhia cujo objeto social é contrário à lei, ou ainda a existência de uma sociedade que, em seu estatuto, não elencou os órgãos sociais²³⁰.

Ademais, serão imprescritíveis ainda, as ações referentes aos vícios verificados na constituição da companhia desde cedo, bem como aqueles que, durante a sua existência, sejam propensos a pedidos de dissolução judicial, na forma do artigo 206, da Lei 6.404 de 1976²³¹.

Nesse sentido, conforme Cesare Vivante [1906, p. 290], seria nula a deliberação tomada em assembleia de acionistas, quando ocorresse em lugar que não fosse o da sede da sociedade, ao afirmar que:

La deliberazione presa da un'assemblea convocata fuori della sede è nulla, poichè la riunione in altro luogo può rendere più grave ai soci L'esercizio del loro diritto, ed equivarrebbe talvolta a spogliarneli. Nè l'azionista perderebbe il diritto di opporsi porchè l'assemblea fu tenuta altre volte fuori della sua sede senza contrasto, o perchè il maggior numero degli azionisti abita in quella città ove fu tenuta l'assemblea.

²³²

²²⁸ PONTES DE MIRANDA, 2012a, p. 377.

²²⁹ PONTES DE MIRANDA, 2012a.

²³⁰ CARVALHOSA, 2014, p. 531.

²³¹ Ibid., p. 532.

²³² Traduzindo o autor, Cesare Vivante entende que a deliberação tomada por assembleia convocada fora da sede é nula, tendo em vista que a realização dessa em outro local pode tornar o exercício do direito do acionista mais oneroso para os acionistas. O acionista não

Portanto, existe nulidade absoluta na LSA. A questão é entender quando a questão viciada vai ser nula ou anulável, ou ainda, ineficaz. Erasmo Valladão traz alguns critérios para essa aferição partindo da análise do artigo 286, da Lei 6.404 de 1976, referindo-se aos vícios da assembleia, vícios do voto e vícios das deliberações²³³.

A regra geral de invalidades no direito societário tem como princípio a anulabilidade. Portanto, as hipóteses de nulidade são exceção²³⁴. Haverá, ainda, nulidade quando a deliberação atingir direitos inderrogáveis dos sócios ou que ultrapassem a órbita da sociedade²³⁵.

Encerrando, pois, o presente tema, Novaes França (2009, p. 276) discorre que “para finalizar, resta dizer que, diferentemente do que ocorre no direito comum, o caráter cogente ou imperativo das normas societárias, por si só, não define se os atos violadores das mesmas são nulos ou anuláveis.”

Por fim, quanto a legitimidade para propor a competente ação de anulação da companhia, por força do disposto no artigo 206, II, alínea a, da Lei 6.404 de 1976, tem-se que qualquer acionista poderá fazê-la.

4.3. Princípio da sanabilidade

Um princípio pouco comentado em nossa doutrina acaba sobressaindo-se nesse cenário: o da sanabilidade no direito empresarial societário. Ele resulta do disposto no artigo 285²³⁶, da Lei 6.404 de 1976, que permite às assembleias gerais das sociedades anônimas sanarem vícios e defeitos da constituição da companhia.

O caput do referido artigo tratou de estabelecer a prescrição de 1 (um) ano para a anulação da companhia cuja constituição apresente algum vício. A possibilidade de

perderia o direito de opor-se porque a assembleia foi realizada fora de sua sede, ou porque o maior número de acionistas mora na cidade onde ela foi realizada.

²³³ FRANÇA, 2009, p. 538.

²³⁴ Ibid., p. 264.

²³⁵ Ibid., p. 541.

²³⁶ Art. 285 (BRASIL, 1976): A ação para anular a constituição da companhia, por vício ou defeito, prescreve em 1 (um) ano, contado da publicação dos atos constitutivos. Parágrafo único. Ainda depois de proposta a ação, é lícito à companhia, por deliberação da assembleia geral, providenciar para que seja sanado o vício ou defeito.

sanação do defeito, foi, pois, nos dada pelo seu parágrafo único, e poderá ser feita mesmo após proposta a ação judicial.

Pedro Ernesto Gomes Rocha e Márcio Luís de Olivera²³⁷ se propuseram a recentemente discutir sobre o tema. Nas palavras dos autores, tal princípio "busca adequar as normas jurídicas às demandas sociais voltadas para o empreendedorismo inerente ao direito empresarial, sem desconstituir a integridade dos textos legais que regem a validade ou a invalidade de atos jurídicos."

Já afirmaram José Luiz Bulhões Pedreira e Alfredo Lamy Filho (1996, v. II, p. 697-707):

SANABILIDADE DOS VÍCIOS DOS ATOS DE ÓRGÃOS SÓCIAS - Um dos princípios básicos do regime de invalidade dos atos societários é o da sanabilidade dos vícios ou defeitos das deliberações dos órgãos sociais, mediante sua convalidação ou ratificação. O parágrafo único do artigo 285 da Lei 6.404 de 1976 refere-se aos 'atos constitutivos' da companhia, mas a doutrina e a jurisprudência enunciam o princípio por referência a todos os atos dos órgãos sociais porque (a) os atos constitutivos compreendem (no caso de companhia constituída por assembleia) a assembleia de constituição, e (b) as mesmas razões que explicam a norma em relação à assembleia de constituição se aplicam em todas as espécies de assembleia geral e de deliberação dos demais órgãos sociais.

O princípio da sanabilidade, portanto, como visto, é fruto da nossa Lei de Sociedades Anônimas. No entanto, embora previsto naquele diploma, vem sendo invocado pela doutrina como um princípio comum do direito societário, a exemplo do exposto por Luís André N. de Moura Azevedo e Guilherme Setoguti J. Pereira, apesar de citarem, em nota de rodapé, a previsão expressa da LSA, na parte em que fala da possibilidade de saneamento do vício, trata do princípio de modo geral. Vejamos senão, pois (2003, p. 733):

Já no direito societário verifica-se um abrandamento da teoria geral do direito civil, com a relativização das hipóteses de nulidade e, principalmente, diluição das diferenças entre nulidade e anulabilidade. Exemplo disso é a previsão legal empresa (CC, ART. 1.034, I) de que vícios na constituição são causa de dissolução judicial (e não extinção) da sociedade limitada. Não há portanto, retroatividade, mas efeitos que se operam para o futuro; as partes não são restabelecidas à situação anterior, dado que a sociedade persiste íntegra até o término da liquidação e subsequente extinção (CC, art. 51). Nada impede, inclusive, que, o vício em questão venha a ser sanado no curso da

²³⁷ ROCHA, Pedro Ernesto Gomes; OLIVEIRA, Márcio Luis de. Princípio da sanabilidade no direito empresarial societário: convergências com o direito civil e aplicação da teoria das nulidades. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação**, v.13, n. 2, p. 325-351, 2018.

ação judicial de dissolução ou mesmo durante a fase de liquidação, a ponto de permitir o pleno restabelecimento da sociedade.

Nesse mesmo sentido, Pontes de Miranda afirma que o princípio da sanção, ou o que ele chama de “princípio da eliminabilidade da causa de invalidade”, prevalece, atualmente, como forma de se resguardar os terceiros que com a sociedade acabam se relacionando²³⁸.

5. INVALIDADES DAS SOCIEDADES LIMITADAS

5.1. Aspectos relevantes das sociedades limitadas - natureza e características fundamentais

A sociedade limitada representa a forma societária mais recente existente no direito brasileiro²³⁹. Surgida na Alemanha no ano de 1892, passou a existir, de fato, em Portugal, em 1901, inspirando o Decreto 3.708, de 10 de janeiro de 1919, que veio a regular a chamada sociedade por quotas de responsabilidade limitada²⁴⁰.

Atualmente, o regime jurídico da sociedade limitada está disciplinado em capítulo próprio pelo Código Civil, em seus artigos 1.052 a 1.087, que acabou por revogar o antigo Decreto 3.708 de 1919. Em princípio, nas omissões de regras exclusivas, irão ser aplicadas as normas²⁴¹ das sociedades simples, conforme previsão do artigo 1053 do referido diploma.

O contrato social, de modo diverso, poderá eleger, que a regência supletiva da limitada se dê pela Lei das Sociedades Anônimas (artigo 1053, parágrafo único, do Código Civil), tema que será melhor examinado no subcapítulo 4.2.

²³⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. TOMO LI, Rio de Janeiro: Borsoi, 1966, p. 98.

²³⁹ Muitos poderiam pensar que o tipo societário mais antigo seria o da sociedade simples, tendo em vista a mudança de nomenclatura, de sociedade civil para sociedade simples, promovida pelo Código Civil de 2002. Borba (2017, p. 121) chama a atenção para este fato, assim discorrendo: “A sociedades simples (tipo) seria mais recente do que a sociedade limitada, mas, considerando que ela substitui a antiga sociedade civil, ainda que com uma regulação completamente diversa, a hipótese se situa, mais apropriadamente, no âmbito da reformulação do que no da criação.”

²⁴⁰ BORBA, 2017, p. 121.

²⁴¹ Wald (2005, p. 334) aponta que a regência supletiva pelas normas das sociedades anônimas apenas poderá ser verificada à luz do caso concreto.

Com deferências as várias classificações societárias quanto a sua natureza jurídica, e em que pese as críticas de alguns juristas²⁴² quanto a classificação que estudaremos – e que inclusive não encontra uniformidade na terminologia²⁴³. Nos limitaremos, nesse trabalho, à análise da distinção entre as sociedades de pessoas e as sociedades de capital, para entender em qual dessas categorias a sociedade limitada deverá ser enquadrada - ponto que já foi altamente debatido pela doutrina.

Na sociedade de pessoas, as qualidades pessoais dos sócios são imprescindíveis para a sua existência, havendo o que poderia se denominar de uma “afeição societária”²⁴⁴, ou seja, a vinculação entre os sócios é baseada na confiança que cada um deposita nos demais²⁴⁵, sendo constituídas em função do *intuitu personae*²⁴⁶. Nesse sentido, em uma sociedade de pessoas, os sócios detêm o direito de proibir o ingresso de indivíduo estranho ao quadro societário, sendo, por regra, intransferíveis, ressalvados os casos em que haja a concordância dos demais sócios, visto que o quadro societário geralmente se mantém constante²⁴⁷.

Já nas sociedades de capital, o interesse funda-se na participação no capital social, tendo preponderância o elemento material e não os sujeitos, que tornam-se indiferentes frente aos demais²⁴⁸, havendo uma constituição em função do *intuitu pecuniae*²⁴⁹. Vigora, portanto, o princípio da livre circulabilidade da participação societária, podendo as quotas de cada sócio serem cedidas livremente, inclusive a

²⁴² Nelson Abrão questiona a utilidade da distinção clássica entre sociedades de pessoas e sociedades de capital, dizendo que em verdade, não existe nenhuma. (ABRÃO, Nelson. **Sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 45). Cf. MENDONÇA, 1963, p. 62; BORGES, 1971, p. 340.

²⁴³ A classificação entre sociedades de pessoas e de capital é tida por Joaquín Garrigues como uma classificação por critério econômico (GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 7. ed. v. 2. Bogotá: Temós, 1987, p. 18.); Alfredo Assis Gonçalves Neto e Requião definem como a classificação quanto à estrutura econômica (GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. **Lições de direito societário**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 47; REQUIÃO, 1986).

²⁴⁴ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Tratado de direito empresarial brasileiro**. Campinas: LZN, 2004.

²⁴⁵ BORBA, 2017, p. 79.

²⁴⁶ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao código civil**: parte especial do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.195). v. 13. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 35.

²⁴⁷ BORBA, 2017, p. 79-80.

²⁴⁸ BORBA, loc. cit

²⁴⁹ CARVALHOSA, 2005, p. 35.

terceiros, estranhos ao capital social²⁵⁰, ou seja, acaba-se apresentando a mutabilidade dos sócios como regra²⁵¹.

Desse modo, nas sociedades de pessoas, a confiança dos sócios importa em alguns princípios que devem ser verificados na organização dessa. Podemos mencionar, para além do impedimento de livre cessão das quotas sociais a terceiros estranhos, ao capital social já referido acima, a tomada de algumas decisões por votos correspondentes a unanimidade dos sócios. Podemos mencionar também a dissolução²⁵² da sociedade em caso de morte, interdição ou mesmo falência de algum dos sócios²⁵³.

Nesse cenário, Modesto Carvalhosa afirma que a partir da vigência do Decreto 3.708 de 1919, as sociedades limitadas passaram a ser concebidas como um tipo societário singular, com características próprias que as tornavam distintas das outras formas de sociedades que até então eram existentes, mas que também acabam mesclando traços das sociedades de pessoas e das sociedades anônimas²⁵⁴.

Ainda hoje não existe na doutrina uma unanimidade quanto à classificação a ser adotada para as sociedades limitadas, que ora são vistas como sociedade de pessoas²⁵⁵, ora como de capital²⁵⁶ (e acrescentamos, como mista). Isso porque, esse tipo societário foi concebido para preencher uma lacuna entre as sociedades ilimitadas e as sociedades anônimas, nascendo com um regime híbrido de características²⁵⁷.

De qualquer maneira, somos adeptos a orientação de que a sociedade limitada poderá apresentar perfil personalístico, capitalístico, ou mesmo misto²⁵⁸, conforme o

²⁵⁰ CARVALHOSA, loc. cit.

²⁵¹ BORBA, op. cit, p. 80.

²⁵² Tais hipóteses não são percebidas nas sociedades de capitais (CARVALHOSA, 2005, p. 35).

²⁵³ CARVALHOSA, loc. cit.

²⁵⁴ Ibid., p. 4.

²⁵⁵ Adotando essa posição: Martins (2017, p. 59) e Jorge Lobo (LOBO, Jorge. **Sociedades Limitadas**. v. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 51).

²⁵⁶ Com este entendimento: Borges (1971, p. 340.)

²⁵⁷ CARVALHOSA, 2005, p. 35; Cf. FERREIRA, Waldemar. **Sociedade por quotas**. 5 ed. São Paulo: Monteiro Lobato, 1925.

²⁵⁸ Importante ponderação é trazida por Paulo Albert Weyland Vieira e Ana Paula de Carvalho Reis, que referem que o *intuitu personae* sempre aparecerá na sociedade limitada, sendo necessária a presente transcrição: "Modernamente, a sociedade por quotas tem dito classificada por alguns como sociedade mista, por entenderem que a mesma reúne, ou poderia reunir, em um só tipo societário, características das capitalistas sociedades anônimas e dos personalismo das demais sociedades reguladas pelo Código Comercial de 1850. No entendimento da doutrina majoritária, a aproximação à sociedade de pessoas

que determinar seu contrato social²⁵⁹. Em caso de omissão, pelo exposto no artigo 1057, da codificação privada, poderá ser obstada a cessão de quotas a terceiros estranhos ao quadro societário, pelos sócios que representem mais de um quarto do capital social. Por consequência, a sociedade limitada é “de pessoas”, a não ser que o seu contrato lhe confira natureza diversa.

A orientação de Venosa²⁶⁰ também se faz presente neste sentido: “A sociedade limitada, como defende parcela da doutrina, é entidade de pessoas, embora possa ser sustentada sua natureza híbrida ou somente de capital. “

A sociedade limitada é, pois, uma pessoa jurídica, constituída por meio de um contrato ²⁶¹ plurilateral. Reiteramos essa conceituação, a qual foi estudada anteriormente neste trabalho, e trazemos uma nova lição a partir dos estudos de Rodrigo Tellechea²⁶² a fim de esclarecer uma breve noção do que venha a ser um contrato plurilateral. O autor menciona que, nesses tipos de contrato, os sujeitos buscam concretizar negócios de longa duração e execução continuada, buscando um escopo comum, diferente dos contratos bilaterais, os quais perfeitamente se encaixam no modelo societário de uma sociedade limitada.

A especificidade que esse tipo societário apresenta frente aos demais, é aquela que nos é apresentada pelo artigo 1.052 do Código Civil, “na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos

ou à sociedade de capitais variará, na verdade, conforme pactuarem os sócios a respeito da transferência das quotas sociais, mormente em situações como penhora, sucessão causa mortis e alienação, uma vez que a regulamentação em vigor é silente a este respeito. Apesar de tendermos a relativizar a importância, ou mesmo a necessidade, de classificação das sociedades limitadas em um outro tipo societário, uma análise detida sobre as principais características do instituto da limitada nos força a concluir que, independentemente das disposições contratuais, a sociedade limitada apresentará sempre indissociável caráter *intuitu personae*, sendo a pessoa do sócio, direta ou indiretamente, importante, senão determinante, para a consecução dos objetivos sociais.” (VIEIRA, Paulo Albert Weyland; REIS, Ana Paula de Carvalho Reis. As sociedades limitadas no novo código de civil: a limitação do direito de contratar. **Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**. n. 127, p. 30-51, jul./set. 2002, p. 44).

²⁵⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo manual de direito comercial**: direito de empresa. 29. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

²⁶⁰ VENOSA, 2017, p. 151.

²⁶¹ Considerando ser constituída por meio de um contrato, por força do artigo 981, do Código que define as sociedades como um contrato, e artigo 1.054, do mesmo diploma, que prescreve que a sociedade limitada deverá ser constituída por meio de um contrato social, que observará as disposições do artigo 997, tal dedução nos parece clara (ASCARELLI, 1945, p. 286).

²⁶² TELLECHEA, Rodrigo. **Autonomia privada no direito societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

respondem solidariamente pela integralização do capital social." Nesse tipo societário é possível verificarmos pela literalidade do referido artigo, que predomina a separação entre o patrimônio social e o do sócio (princípio da separação patrimonial²⁶³), sendo a responsabilidade limitada ao valor de sua quota devidamente integralizada.

Todavia, enquanto não integralizado totalmente o capital social subscrito, todos os sócios serão solidariamente responsáveis pelo montante; ou seja, mesmo aqueles que já integralizaram a sua parte vão ficar responsáveis pela subscrição daquele que ainda não o fez.

Importante mencionar, ainda, que foi estabelecida responsabilidade solidária a todos os sócios pelo prazo de até 5 (cinco) anos da data do registro da sociedade, pela exata estimação de bens conferidos ao capital social²⁶⁴.

Com efeito, Modesto Carvalhosa menciona uma lição que não queremos que passe despercebida. O regime de responsabilidade dos sócios na sociedade limitada é único, não correspondendo nem ao regime estabelecido pelas sociedades de pessoas (no qual a responsabilidade dos sócios é ilimitada e solidária²⁶⁵), nem ao regime percebido para as sociedades de capital (cujo sócio responde apenas pelo preço de emissão das ações por ele mesmo subscritas)²⁶⁶.

²⁶³ Fábio Ulhoa Coelho ensina que a atribuição de personalidade jurídica à sociedade limitada, faz com que fique configurada a separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus membros, pelo que existe uma distinção entre sócio e sociedade, que possuem patrimônios distintos. Com isso, as obrigações de um, não poderão ser imputados para o outro. A regra, portanto, é a de que os sócios não são responsáveis pelas dívidas sociais, mas sim, respondam apenas pelo valor das quotas que são de sua titularidade, conforme disciplinado no contrato social (COELHO, Fábio Ulhoa. Os sócios da sociedade limitada. *In*: COELHO, FÁBIO ULHOA (Org.). **Tratado de direito comercial**: tipos societários, sociedade limitada e sociedade anônima. v. 2, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 187).

²⁶⁴ Artigo 1.055, § 1º Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade. (BRASIL, 2002)

²⁶⁵ Com exceção aos sócios comanditários nas sociedades em comandita simples e do sócio oculto na sociedade em conta de participação. (CARVALHOSA, 2005, p. 5)

²⁶⁶ Isso porque, refere Carvalhosa (2005, p. 5), que parte da doutrina aduz que a distinção das sociedades deveria ser feita com base na medida de responsabilidade dos sócios, que será ilimitada nas sociedades de pessoas (ainda que para somente alguns sócios) e limitada nas sociedades de capitais.

Outrossim, o capital social é dividido em quotas²⁶⁷, que poderão ser iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada um dos sócios²⁶⁸. Nas sociedades limitadas apenas não é admitido sócio que contribua apenas com serviços²⁶⁹.

Durante muito tempo – o qual remonta a um período que teve início anterior a promulgação do Código Civil de 2002 - houve discussão na doutrina²⁷⁰, que buscou entender se a referência prevista em lei sobre a desigualdade de quotas dizia respeito tão somente ao seu valor ou também abarcava a desigualdade de direitos²⁷¹, permitindo que as sociedades limitadas criassem as chamadas quotas preferenciais²⁷².

As quotas preferenciais são aquelas que se caracterizam por apresentar direitos aditivos, de natureza econômica ou mesmo política, e em muitos casos como contrapartida à privação do direito de voto, no que tange a algumas ou a todas as

²⁶⁷ Não existem quotas sem valor nominal e nem a possibilidade de serem representadas por títulos circuláveis. É o contrato social quem fixará os valores das quotas, comprovando-se a participação de cada sócio pelo próprio contrato. Poderá haver ainda, um condomínio de quotas, que serão possuídas por mais de uma pessoa, que todavia, será representada apenas pelo sujeito escolhido para tanto (MARTINS, 2017, p. 223) ou pelo inventariante do espólio de sócio falecido, por força do que reza o artigo 1.056, § 1º, do Código Civil (BRASIL, 2002)

²⁶⁸ Basicamente, os sócios poderão repartir entre si as quotas, iguais ou não, da maneira que bem entenderem, embora na prática o sistema de pluralidade de quotas em valor unitário idêntico tende a preponderar. Para fins de distribuição de lucros (com exceção de disposição em contrário no próprio contrato social ou em acordo de quotistas) e cômputo de quóruns, o que irá importar é o percentual do capital social que as quotas vão representar. (MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel; PERES, Fábio Henrique. Notas acerca das quotas no direito brasileiro. AZEVEDO, LUÍS ANDRÉ N. DE MOURA; CASTRO, RODRIGO R. MONTEIRO DE (Org.). **Sociedade limitada contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 99.)

²⁶⁹ Artigo 1.055, do Código Civil: O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio. § 2º É vedada contribuição que consista em prestação de serviços (BRASIL, 2002).

²⁷⁰ Posicionando-se a favor: GUERRINO, José Alexandre Tavares. Sociedade por quotas: quotas preferenciais. **Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**, v. 33, n. 94, p. 28-34, abr/jun, 1994; PRADO, Viviane Muller. As quotas preferenciais no direito brasileiro. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 136-143, 1999.

²⁷¹ Sérgio Campinho entendia ser vedada a possibilidade de criação de quotas preferencias nas sociedades limitadas (CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo código civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 265).

²⁷² MÜSSNICH; PERES, 2013, p. 99. Vieira e Reis (2002, p. 44). referem que as quotas presencias foram criadas pela prática societária em inspiração às ações preferenciais, constituindo importante papel na capitalização das sociedades por quotas, já que permitem a captação de recursos sem interesse direto na atividade empresarial ou mesmo na gestão da sociedade permitindo que a estrutura do controle social não seja afetada.

deliberações assembleares. Um exemplo a ser trazido pode ser o de vantagens na distribuição de lucros ou na liquidação da sociedade, ou ainda, eleição, por meio de uma votação em separado, de alguns administradores ou membros de um órgão fiscalizador previsto no instrumento de constituição²⁷³.

Buscando dirimir a controvérsia, foi editada recentemente pelo Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração, a Instrução Normativa n. 81, de 10 de junho de 2020, que dispõe sobre as normas e diretrizes gerais do Registro Público de Empresas. No item 5.3.2 do Anexo IV - Manual de Registro de Sociedade Limitada - ficou expressamente permitida a possibilidade de quotas preferenciais nas sociedades limitadas, que inclusive venham a vedar o direito ao voto, *in verbis*²⁷⁴:

São admitidas quotas de classes distintas, nas proporções e condições definidas no contrato social, que atribuam a seus titulares direitos econômicos e políticos diversos, podendo ser suprimido ou limitado o direito de voto pelo sócio titular da quota preferencial respectiva, observados os limites da Lei nº 6.404, de 1976, aplicada supletivamente.

Havendo quotas preferenciais sem direito a voto, para efeito de cálculo dos quoruns de instalação e deliberação previstos no Código Civil consideram-se apenas as quotas com direito a voto.

Em verdade, tal assunto já havia sido permitido pela Instrução Normativa n. 38, de 02 de março de 2017 - revogada pela IN DREI Nº 81, de 10 de junho de 2020 - que passava a admitir expressamente a possibilidade de adoção de quotas preferenciais na sociedade limitada, sem contudo, desenvolver detalhes sobre o tema, apenas limitando-se a citar tal orientação²⁷⁵.

Quanto a cessão de quotas, sendo omissa o contrato social, o sócio poderá ceder sua quota, de modo total ou parcial, a quem já seja sócio, independentemente

²⁷³ MÜSSNICH; PERES, 2013, p. 99.

²⁷⁴ BRASIL. **Instrução Normativa n. 81, de 10 de junho de 2020**. Dispõe sobre as normas e diretrizes gerais do Registro Público de Empresas, bem como regulamenta as disposições do Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996. Brasília: Presidência da República [2020]. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-n-81-de-10-de-junho-de-2020-261499054>> Acesso em: 20 jul. 2020.

²⁷⁵ BRASIL. **Instrução Normativa n. 38 de 02 de março de 2017**. Institui os Manuais de Registro de Empresário Individual, Sociedade Limitada, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, Cooperativa e Sociedade Anônima. Brasília: Presidência da República [2017]. Disponível em: http://www.mdic.gov.br/images/REPOSITORIO/SEMPE/DREI/INs_EM_VIGOR/IN-DREI-38-Revoga-a-IN-10-Manuais-V2.pdf. Acesso em: 30 set. 2019.

de aviso e anuência dos outros, ou ainda – conforme já referimos acima, na explicação sobre as sociedades de pessoas –, a estranho, desde de que não haja a oposição de sócios titulares de mais de um quarto do capital social. Em outras palavras, é necessária a anuência que represente três quartos do capital social²⁷⁶.

Antes de darmos sequência ao estudo das características das sociedades limitadas, é importante mencionarmos que o assunto das deliberações dos sócios e do contrato social, será aprofundado em capítulo próprio. Assim, por fim, cumpre ainda verificarmos como se dá a administração da sociedade limitada.

Por força do artigo 1.060 do Código Civil, sabemos que a sociedade limitada será administrada por uma ou mais pessoas, a serem designadas no contrato social ou em ato separado. Quando atribuída no contrato a todos os sócios, indistintamente, não se estenderá de pleno direito aos que posteriormente venham a ingressar no quadro social²⁷⁷.

Os administradores da sociedade limitada podem ser sócios ou não. A designação desses últimos dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, pelo período em que o capital não estiver integralizado, e de votos correspondentes a 2/3 (dois terços), no mínimo, depois de ocorrida a devida integralização²⁷⁸.

Incluímos, pois, que o Código Civil cria duas categorias de administradores, aqueles que são nomeados no próprio contrato social e os nomeados em ato separado, caso em que o contrato social deverá apenas constar a menção sobre essa possibilidade designação dos administradores. Com isso, são criadas regras distintas a serem aplicadas quanto ao quorum necessário para a eleição e destituição dos administradores, que são ainda mais complexas em razão da diferenciação entre os administradores sócios e não sócios, vista acima²⁷⁹.

Trazemos, senão, uma obviedade. O administrador sócio nomeado no contrato social, quando da constituição da sociedade, deverá ser escolhido pela totalidade de sócios. Para que ocorra a sua destituição, deverá haver, salvo estipulação contratual em contrário, aprovação – em reunião ou assembleia, conforme o caso – de sócios titulares de quotas representativas de mais da metade do capital social²⁸⁰.

²⁷⁶ Artigo 1.057, do Código Civil (BRASIL, 2002).

²⁷⁷ BRASIL, 2002.

²⁷⁸ BRASIL, 2002.

²⁷⁹ CARVALHOSA, 2005, p. 110-111.

²⁸⁰ Art. 1.063, § 1º, do Código Civil (BRASIL, 2002).

Nos próximos subcapítulos estudaremos, com base em todas as características já expostas, o regime de invalidades do contrato social e das deliberações das sociedades limitadas. É o que se passa a fazer.

5.2. Regime aplicável às invalidades do contrato social

Matéria pouquíssimo vista e aprofundada em nosso país, talvez pela sua complexa exatidão, decorrente da ausência de um regime próprio e adequado, é a das invalidades nas sociedades limitadas. O tipo societário que tem um capítulo²⁸¹ próprio e incompleto no Código Civil, acaba, por vezes, migrando entre os institutos das sociedades simples e das sociedades anônimas para tentar encontrar o seu próprio caminho – ainda que sem muito sucesso, devido a insegurança jurídica que nos é imposta.

Como visto no decorrer das explicações sobre a teoria geral das nulidades do Direito Civil, uma vez considerado nulo o negócio jurídico, irão se operar efeitos *ex tunc*, que retroagirão à data da celebração do negócio, de modo que será como se esse jamais tivesse existido.

Pensem, então, nos efeitos que tal situação teria no campo da constituição de uma sociedade empresária. Suponhamos que, em se tratando de uma limitada, haja um contrato social registrado na Junta Comercial, existente há muitos anos, período em que se realizaram os mais diversos atos jurídicos. Transcorrido esse lapso temporal, se percebe que o instrumento está viciado por alguma causa de invalidade. O que aconteceria com essa sociedade e os demais atos realizados por ela durante a sua existência²⁸²?

Uma vez socorrendo-se das regras gerais das nulidades estampadas no Código Civil, anulado um ato, todos os demais terão que ser anulados, não importando se hajam terceiros de boa-fé envolvidos no negócio, pelo que a sociedade deveria ser dissolvida e tratada como se jamais tivesse existido.

Inicialmente já cumpre referirmos que, embora a consequência do reconhecimento judicial de uma nulidade ou anulabilidade ser a mesma²⁸³ – com as partes restituindo-se ao estado em que antes achavam-se –, entendemos serem

²⁸¹ Capítulo IV, do Livro II, do Código Civil (BRASIL, 2002).

²⁸² FRANÇA, 2009, p. 534.

²⁸³ Art. 182, do Código Civil (BRASIL, 2002): Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

diferentes os efeitos no caso de uma sociedade limitada, a depender do tipo de invalidade a ser verificada.

Traremos uma importante ideia de Erasmo Valladão, que, referindo-se ao eminente desastre que seria a aplicação da teoria das nulidades do direito comum às sociedades comerciais, relata que a solução encontrada pela doutrina foi a de negar, em certo casos, efeitos retroativos às nulidades, a exemplo do artigo 206, II, da Lei 6.404 de 1976, que traz a possibilidade de dissolução da companhia quando anulada sua constituição²⁸⁴.

Tal norma é idêntica da prevista no artigo 1.034, I, do Código Civil, que nos traz que “a sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando: I - anulada a sua constituição;”. Dessa forma, anulada a constituição de uma sociedade limitada, têm-se, como consequência da própria lei, a *dissolução* deste tipo societário, com a respectiva liquidação de seu patrimônio, mas não a restituição aos *status* anterior, conforme verificado no artigo 182, do Código Civil. Assim, os atos praticados pela sociedade até a o evento dissolutório não sendo afetados pela anulação de seus atos constitutivos, sendo, em princípio, válidos²⁸⁵.

Quanto ao prazo para pleitear a anulação da constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, tem-se que será decadencial de 3 (três) anos, por força do parágrafo único, do artigo 45, do Código Civil. Tal prazo deverá ser contado da publicação de sua inscrição no registro²⁸⁶.

Percebemos, portanto, que existe um abrandamento da teoria geral tal qual percebida pelo Direito Civil. Não existe retroatividade, mas sim efeitos que irão operar-se para o futuro, não havendo a imediata extinção da sociedade, mas sim a observância do processo dissolutório, fazendo com que a sociedade permaneça íntegra até o término da liquidação e respectiva extinção²⁸⁷.

²⁸⁴ FRANÇA, op. cit, p. 534.

²⁸⁵ FRANÇA, 2009, p. 534.

²⁸⁶ Artigo 45, do Código Civil (BRASIL, 2002): Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo. Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

²⁸⁷ AZEVEDO, Luís André N. de Moura; PEREIRA, Guilherme Setoguti. Considerações sobre o prazo para impugnação de deliberações de sócios de sociedades limitadas. In: AZEVEDO, L. A. N. M.; CASTRO, R. R. M. (org.). **Sociedade limitada contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 733.

No entanto, o nosso entendimento é o de que o disposto no artigo 1.034, I, do Código Civil, somente refere-se às hipóteses de anulabilidade. Isso nos parece evidente pela própria literalidade da norma, a qual fala apenas em constituição anulada e não nula. Além disso, o parágrafo único, do artigo 45, do Código Civil, fala em decadência. Como sabemos, para os casos de nulidade absoluta, opera-se a imprescritibilidade. Apontamos, portanto, um grave problema: a ausência de tratamento, pelo legislador, quanto a hipótese de constituição nula.

Considerando que pouco nos é demonstrado pela doutrina e muito menos nos é dado pela lei, para fins de completude do regime de invalidades das sociedades limitadas, o presente subcapítulo tem por objetivo, entender como se dá a invalidade que atinge o ato constitutivo de uma sociedade limitada, para além da aplicação das referidas normas. Será que existe nulidade absoluta? Se sim, aplica-se o artigo 1.034, I, do Código Civil, dissolvendo-se a companhia? Ou se utilizam as regras do direito comum? Podemos pensar em sanabilidade do vício com base na nossa Lei das Sociedades Anônimas?

Ressaltamos que não é o propósito desse estudo, trazer hipóteses de nulidade de cláusulas ou conteúdos ²⁸⁸ em específico, devido as suas mais variadas possibilidades em razão da autonomia que as partes possuem para eleger regras contratuais. Em verdade, o propósito sequer é trazer clareza ao sistema de

²⁸⁸ Exemplo a ser dado seria o da discussão entre sociedades limitadas entre cônjuges. No regime do Decreto 3.708 de 1919, Egberto Lacerda Teixeira entendia que não era configurada a nulidade absoluta na constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada entre cônjuges ou de sociedade em que estes participassem, alegando que a fraude à lei não se pode presumir *juris et de jure*. Atualizando a obra de Lacerda Texeira, apontando novas noções de acordo com o Código Civil, Syllas Tozzini e Renato Berger referem que no regime atual, a dúvida sobre a sociedade constituída por cônjuges passou para a eventual configuração de fraude ou incompatibilidade envolvendo o regime de bens do casamento. Assim, o Código Civil acabou proibindo a constituição de sociedade apenas para os cônjuges casados no regime da comunhão universal de bens ou no da separação obrigatória (artigo 977). Os autores mencionam que “no primeiro caso, a preocupação é relacionada com possível fraude, pois a separação obrigatória de bens exigida na lei poderia ser contornada com a transferência de bens para a sociedade. A segunda proibição já é mais relacionada à possível incompatibilidade com o regime de bens, posto que os bens do casal são propriedade comum, incluindo as quotas.” (TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada: atualizado de acordo com o novo código civil**. Atualizadores: Syllas Tozzini e Renato Berger. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007, p. 51). Cf. COMPARATO, Fábio Konder. Sociedade comercial: marido e mulher, nulidade, embargos de terceiro, improcedência, recurso provido. **Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**, n. 3, 1971. p. 90-93.

invalidades na constituição de uma sociedade limitada, a fim de que, quem tiver interesse pela matéria, consiga ter o mínimo de subsídios para compreender o assunto.

Assim sendo, para a exata compreensão acerca da adequada adoção da teoria das nulidades nesse tipo societário, deveremos aprofundar nossos estudos sobre dois institutos jurídicos basilares para todo o trabalho: a questão da regência supletiva da LSA – tendo em vista a existência de um regime próprio –, e o contrato plurilateral.

Vimos nesse trabalho, que por literalidade da norma²⁸⁹, nas omissões do capítulo próprio das sociedades limitadas, a sua regência subsidiária, tal qual disposta no Código Civil, será dada pela normas da sociedade simples. Apenas, quando o contrato prever expressamente a possibilidade, a regência supletiva, ao contrário, dar-se-á pelo regime especial das sociedades anônimas.

Ao fazermos uma abordagem histórica, é possível notar que o revogado decreto 3.708 de 1919, que regulava a constituição da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, trazia em seu artigo 18 a regência subsidiária da LSA²⁹⁰, como se verifica *in verbis*: "serão observadas quanto as sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, no que não for regulado no estatuto social, e na parte aplicável, as disposições da lei das sociedades anônimas."

A literalidade da norma era infeliz, gerando muitas dúvidas e discussões²⁹¹ na doutrina. O centro das indecisões baseava-se em entender se o legislador ao redigir

²⁸⁹ Código Civil (BRASIL, 2002): "Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima".

²⁹⁰ Vieira e Reis (2002, p. 34) apontam que "(..) a supletividade pregada pelo art. 18 do Decreto 3.708/1919 atenta indiscutivelmente contra a autonomia deste tipo tipo societário, tendo em vista as marcantes diferenças entre esse e as sociedades anônimas, mormente no que diz respeito ao caráter institucional das sociedades anônimas e a livre transferência das ações, do que não gozam as quotas de emissão de sociedades limitadas, de natureza eminentemente contratual.

²⁹¹ Marcos Andrey de Souza chama a atenção para o fato de que mesmo as sociedades de natureza contratualista, cujo sistema jurídico prioriza a flexibilidade, necessitam de uma regulação mínima, principalmente em se tratando de regras inderrogáveis e que se refiram a possíveis conflitos (SOUZA, Marcos Andrey de. Sociedade limitada: considerações gerais. *In*: COELHO, FÁBIO ULHOA (Org.). **Tratado de direito comercial**: tipos societários, sociedade limitada e sociedade anônima. v. 2, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 92).

tal norma, quis estabelecer que a Lei das Sociedades Anônimas era supletiva ao contrato²⁹² ou ao próprio decreto²⁹³ 3.708 de 1919²⁹⁴.

Seja como for, a subsidiariedade do regime jurídico da sociedade anônima às sociedades por quotas de responsabilidade limitada foi, de um modo geral, bem recepcionada tanto pela doutrina quanto pelos aplicadores do direito, inclusive exercendo grande influência na classificação em sociedade de pessoas ou de capital desse tipo societário²⁹⁵.

Deste modo, fortes críticas são feitas na doutrina pela mudança trazida pelo Código Civil, que acabou por gerar, como regra, a subsidiariedade das normas aplicáveis às sociedades simples. Os regimes jurídicos da sociedade anônima e da sociedade limitada possuem uma melhor sintonia, que inclusive é reforçada pela codificação civil ao exigir, em seu artigo 1.072, que sejam, necessariamente, realizadas assembleias para o exercício das deliberações sociais das limitadas, bem como a opção pela instituição de um Conselho Fiscal nesse tipo societário, na mesma ideia do sistema da legislação acionária²⁹⁶.

A discussão sobre o regime de subsidiariedade das sociedades limitadas é infinita. Rubens Requião²⁹⁷ afirma que na omissão do contrato social, devem-se utilizar as regras do Código Comercial (parcialmente revogado pelo Código Civil) condizentes com à disciplina das sociedades. Na ausência de dispositivo apropriado deve-se utilizar a Lei 6.404 de 1976, por analogia, quando adequado a espécie societária tratada. Não sendo, todavia, o ato constitutivo de todo omissio, apenas deixando de dar abrangência ao funcionamento de determinado sistema ou mesmo

²⁹² Nesse sentido: Waldemar Ferreira (FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial**. v. 3, São Paulo. 1961, p. 462).

²⁹³ BORGES, 1971, p. 361.

²⁹⁴ ABRÃO, 1995, p. 33. Para além disso, Otavio Yazbek indica que “o Decreto 3.708/19 estabelece para a sociedade por quotas um regime híbrido, que distingue esse modelo tanto das sociedades de pessoas quanto das sociedades de capitais, fazendo referência por vezes a uma, por vezes a outra forma de organização (YAZBEK, Otavio. O regime das participações societárias recíprocas e as sociedades por quotas de responsabilidade limitada. **Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**, v. 36, n. 109, p. 54-63, jan./mar. 1998).

²⁹⁵ PEREIRA, Guilherme Teixeira. Inovações da sociedade limitada no novo código civil. **Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**, v. 42, n. 131, p. 191-205, jul./set. 2003.

²⁹⁶ PEREIRA, 2003, p. 193.

²⁹⁷ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. v. 2, São Paulo: Saraiva, 1995.

órgão que o próprio contrato instituiu, deverão ser aplicadas, de forma supletiva, a Lei 6.404 de 1976, no que lhe puder ser aplicável.

Apenas para fins de citação - devido a revogabilidade do sistema que será referido - Erasmo Valladão, fazendo alusão ao Decreto 3.708 de 1919, e sendo mais específico ao tratar de apenas dois artigos da Lei 6.404 de 1976, mas que não deixa de apresentar contrariedade à ideia de Rubens Requião acima exposta, entende que a aplicação dos dispositivos previstos nos artigos 285 e 286 da codificação acionária, não se dava por aplicação analógica às sociedades limitadas. O que se tinha, em verdade, era uma aplicação direta da lei, referindo que:

É o próprio art. 18 da Lei das Sociedades por Quotas (Decreto 3.708/1919) que manda serem observadas, quanto a estas sociedades, no que não for regulado no estatuto, e na parte aplicável, as disposições da Lei das Sociedades Anônimas. É a própria Lei das Limitadas, pois, que diz ser a Lei de S/A supletiva. Não se trata, assim, de analogia, mas, sim, de *aplicação direta* deste último diploma legal, na omissão daquele.

A afirmação de Rubens Requião, poderia ser a mais adequada, dadas as circunstâncias que a lei nos aponta. No entanto, mesmo em tal teoria, teríamos outro problema: o da segurança jurídica institucional em face dos sócios e até mesmo terceiros. Explicamos. Normas de essência (condizentes com a natureza e constituição) dos tipos societários não devem ficar a mercê de analogias; merecem pois, serem protegidas, conhecidas de antemão, a fim de não gerarem surpresas desconfortáveis, não previstas pelos sujeitos, uma vez que do contrário se tem um risco maior: o de ninguém querer empreender em nosso país.

Nessa linha de raciocínio seguem as palavras de Rodrigo Tellechea²⁹⁸:

A complexidade da vida econômica globalizada, com operações e transações financeiras realizadas em curtíssimos espaços de tempo, frequentemente integradas por sociedades empresárias multinacionais com interesses múltiplos e, no mais das vezes, divergentes entre si, exige um corpo de regras robustas que outorgue um grau mínimo de segurança jurídica ao mercado, disciplinando tais relações com eficiência e eficácia.

²⁹⁸ TELLECHEA, 2019, p. 175

De qualquer modo, cumpre referir que o elencado por Rubens Requião deu-se na vigência do antigo decreto das sociedades limitadas, que agora possui um sistema diferente daquele. Logo podemos pensar no caos que seria tal situação na atualidade. A regra geral é aplicação subsidiária das sociedades simples, apenas se previsto expressamente, no entanto, poderá ser das sociedades anônimas. Primeiramente, vamos compreender que o Código Civil não é o e ordenamento mais propício para determinada matéria, que, em verdade, por ele é regulada, então usaremos a Lei das Sociedades Anônimas, por analogia.

Em nosso entendimento, é notório que estaríamos diante da mais plena insegurança jurídica! Torna-se muito abstrato compreender o que seria mais apropriado ou não, tendo em vista as particularidades de cada caso concreto. Ficaríamos, por completo, nas mãos da jurisprudência.

Fica evidente também que, para as lacunas existentes na lei, os mecanismos jurídicos utilizados são as “ferramentas de correção do sistema”, também chamadas de “formas de integração da norma jurídica”, o que inclui a analogia. No entanto, o fato de o legislador não ter trazido um regime de nulidades próprio para os tipos societários não faz com que exista uma lacuna, considerando que devem ser aplicadas as regras gerais da codificação civil, portanto, regras existem. Logo, não há o que se falar, atualmente, em analogia.

Marcelo Vieira Von Adamek²⁹⁹, em seu estudo sobre a responsabilidade de administradores de sociedades anônimas, analisa a pertinência da aplicação da Lei 6.404 de 1976 à sociedade limitada, nos casos de omissão do contrato social sobre a regência supletiva da LSA, afirmando que:

Realmente, a disciplina societária do Código Civil não contempla o instituto da ação social nem regula hipóteses de substituição processual da sociedade pelos sócios, de modo que, se o contrato social da sociedade limitada não previr a sua regência supletiva pelas normas da sociedade anônima, faltarão via remissiva direta para recorrer aos preceitos da Lei das S/A, de forma subsidiária: seja porque o art. 1.053, parágrafo único, do Código Civil só autoriza essa aplicação subsidiária, se o contrato social a previr (e a hipótese de que estamos a tratar é exatamente aquela em que tal não sucedeu); seja porque a Lei das S/A tampouco é lei supletiva ao Código Civil, mas, antes, é exatamente o contrário daquilo que a lei se estabeleceu (CC, art. 1.089). Nesta quadra, inviabilizada a aplicação subsidiária, restaria

²⁹⁹ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. **Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 397-398.

ao intérprete somente o recurso à analogia (analogia legis), como forma de suprimimento de lacuna da lei (LICC, art. 4o); no caso, a lacuna encontrar-se-ia não na disciplina específica das sociedades limitadas (CC, arts. 1.052 1.087), mas no próprio Código Civil. Ainda assim, a construção é assaz conflituosa” (Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as Ações Correlatas, fls. 397-398).

Percebemos que a analogia poderá ser utilizada quando estivermos diante de uma lacuna na lei. Em se tratando de um regime geral de invalidades, tal configuração não acontece.

Dando continuidade a essa discussão, Celso Marcelo de Olivera³⁰⁰, fazendo alusão a Egberto Lacerda Teixeira, traz uma classificação, criada por esse autor, para as normas das sociedades anônimas, a fim de se verificar o que seria considerado aplicável, ou seja, não contrariaria a natureza das sociedades limitadas. Assim, dividiu-as em normas imperativas ou comentes; normas supletivas; normas facultativas; normas incompatíveis.

Nos interessa, no presente estudo, um aspecto das normas supletivas. Dentre as regras que estão nessa classificação, chamamos a atenção para a que contempla os prazos de prescrição das ações anulatórias (artigos 285 a 288, da LSA). Celso Marcelo de Oliveira³⁰¹ traz fortes críticas a adoção supletiva das normas das sociedades simples às limitadas (como dito, na omissão do contrato social de algo diverso). Segundo ele, parece muito mais coerente utilizar as normas das sociedades anônimas para o caso. Os tipos societários do anonimato e da limitada possuem muito mais pontos em comum, como por exemplo, a assembleia de sócios e o conselho fiscal (cujas regras inclusive são similares).

Em contrapartida, uma solução para tal impasse, parece nos ter sido dada pelo Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração, ao editar a Instrução Normativa n. 38 de 02 de março de 2017, que foi revogada pela IN n. 81, de 10 de junho de 2020, mas que manteve seu texto intacto quanto à questão da regência supletiva nas sociedades limitadas.

O órgão adotou entendimento de que, embora por força do artigo 1.053, parágrafo único, do Código Civil, o contrato social pode prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima, para fins de registro na Junta Comercial, a regência supletiva poderá ser, ou prevista de forma expressa, ou

³⁰⁰ OLIVEIRA, 2004, p. 39.

³⁰¹ OLIVEIRA, loc cit.

presumida pela adoção de qualquer instituto próprio das companhias, desde que seja compatível à natureza da sociedade limitada, a exemplo das quotas em tesouraria; quotas preferenciais; Conselho de Administração; e Conselho Fiscal³⁰².

O DREI, acaba portanto, solucionando a infinita discussão acerca da regência supletiva da LSA. Mas será que podemos utilizar o princípio da sanabilidade, tal qual disposto no artigo 285³⁰³, parágrafo único, da Lei 6.404 de 1976, já estudado nesse trabalho, para os casos de sociedades limitadas que não possuem características do tipo anônimo quando verificada alguma invalidade em seu ato constitutivo? Existe nulidade absoluta em ato constitutivo de sociedade limitada? Se sim, qual é o critério usado para aferir quando se trata de nulidade ou de anulabilidade?

Após estudadas as questões da regência subsidiária das normas de sociedade anônima às sociedades limitadas, nos parece que para as sociedades que não possuem essa regência supletiva expressa ou mesmo com base nas orientações do DREI, que tenham alguma característica de sociedade anônima, o princípio da sanabilidade tal qual disposto na LSA, não poderia ser usado a não ser que se lançasse mão da sua utilização por analogia.

Isso porque, nesse caso em específico, o recurso à analogia teria cabimento, considerando que não existe no Código Civil dispositivo que nos traz a possibilidade de sanção do vício ainda depois de proposta a ação. Nesse sentido importante trazer a lição de Marcelo Vieira Von Adamek³⁰⁴:

De fato, o recurso à analogia pressupõe, em primeiro lugar, que a disposição legal seja, por sua natureza, suscetível de extensão, e em segundo lugar, que no caso omissivo se verifique perfeita paridade de razões que governam as disposições no caso expresso da lei. O seu fundamento repousa na identidade da ratio legis, expressa no princípio segundo o qual, onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito (ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio). A analogia constitui forma de auto-integração do sistema jurídico (a lacuna encontra-se na lei, e não no sistema) e, nessa linha, é 'processo relevador de normas implícitas'. Entende-se que o método analógico não teria aplicação em relação ao direito excepcional ou singular (pois, em relação a este, que encerra exceções, os casos não previstos submetem-se à regra geral).

³⁰² BRASIL, 2017.

³⁰³ BRASIL, 1976: "Art. 285. A ação para anular a constituição da companhia, por vício ou defeito, prescreve em 1 (um) ano, contado da publicação dos atos constitutivos. Parágrafo único. Ainda depois de proposta a ação, é lícito à companhia, por deliberação da assembléia-geral, providenciar para que seja sanado o vício ou defeito."

³⁰⁴ ADAMEK, 2009, p. 398.

Ademais, dada a importância da preservação das relações empresariais e restrição quanto às hipóteses de invalidades, surge a importância do princípio da convalidação, corolário ao princípio da sanabilidade, e que nos é dado pelo próprio direito comum. Previsto no artigo 170, do Código Civil, diz que “se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.”³⁰⁵

Nessa perspectiva, Pedro Ernesto Gomes Rocha e Márcio Luís de Oliveira³⁰⁶ ressaltam que:

Na prática, em direito empresarial os institutos da convalidação, sanação, redução e conversão são desdobramentos do princípio da conservação. E todos estes institutos visam o mesmo efeito básico: tornar válido (no todo ou em parte) o ato que é inválido, não importando se pelo transcurso do tempo (prescrição ou decadência), ou se pela declaração expressa das partes, ou se pela exclusão da parte inválida do ato ou se pela consagração de um novo negócio em substituição ao que é nulo.

Renan Lotufo afirma que o artigo 170, do Código Civil, introduz no nosso sistema a conversão do ato negocial nulo em um outro, de natureza distinta. Para isso, é necessário que seja possível verificar se a vontade das partes era a de realizar o negócio, cuja essência possa ser identificada e seja válida³⁰⁷. Para tanto, a conversão tem como reflexo o princípio da conservação do negócio jurídico. Por meio desse, se estabelece a manutenção da atividade negocial para que seja alcançado o fim pretendido pelas partes³⁰⁸.

Como sabemos, para os casos de anulabilidade, temos a previsão de dissolução da sociedade, que possui um prazo decadencial de 3 (três) anos para a respectiva ação anulatória³⁰⁹. Em contrapartida, como regra, em caso de nulidade absoluta, tem-se a imprescritibilidade, cuja matéria de modo mais específico ao direito societário não nos é dada por lei.

³⁰⁵ BRASIL, 2002.

³⁰⁶ ROCHA; OLIVEIRA, 2018, p. 346.

³⁰⁷ LOTUFO, Renan. **Código civil comentado**: arts. 1 a 232. v. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 546.

³⁰⁸ Ibid., p. 547.

³⁰⁹ Art. 45, parágrafo único e Art. 1.034, ambos do Código Civil (BRASIL, 2002).

É necessário entender que não é de todo estranho um caso de nulidade absoluta no ato constitutivo de uma sociedade limitada. Para provar isso, citamos o caso de uma sociedade que foi celebrada com base em uma simulação. Celebra-se um ato, que aparentemente é normal, mas que, em verdade, não visa ao efeito que juridicamente deveria produzir³¹⁰ Ou ainda, o caso de uma sociedade que tenha por fim um objeto ilícito, tal qual o exemplo que nos foi dado por Erasmo Valladão, quando verificamos o regime de invalidades das sociedades anônimas.

Tullio Ascarelli traz um parecer sobre a simulação nas sociedades por quotas. Ele afirma que é admissível a configuração de uma simulação na constituição daquele tipo societário e também no que tange à participação de um quotista. Sendo um contrato, a constituição da sociedade estará sujeita aos princípios gerais dos contratos e portanto, aos artigos de lei que disciplinam a simulação³¹¹.

Quando a questão da nulidade absoluta, o nosso entendimento, é o de que, o legislador foi infeliz na literalidade da norma prevista no artigo 1.034, do Código Civil, ao disciplinar a previsão de dissolução da sociedade apenas para os casos de anulabilidade e não também para os de nulidade. Acreditamos que a norma deve ser lida e interpretada para ambos os casos, considerando que a dissolução da sociedade é medida mais lógica do que negar a sua existência.

Nesse cenário, Pontes de Miranda³¹², discorre sobre a invalidade do contrato de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. Ele cita que:

No direito brasileiro, a nulidade por objeto impossível ou ilícito impede a validade do contrato e do registro, de modo que não há pessoa jurídica, nem sociedade. Se a nulidade proveio de manifestação de vontade de um sócio, ou de alguns deles, por incapacidade absoluta, o capital não pode ser atingido, porque houve pelo menos um figurante que manifestou validamente a vontade. Então, há direito e deveres desse sócio, ou desses sócios, perante a sociedade, como titular de todas as quotas que não foram adquiridas devido à incapacidade dos figurantes. Se só restou um figurante, é tratado como o adquirente das quotas dos outros. As outras causas de nulidade concernem ao contrato, e não a pessoas.

³¹⁰ A explicação do que vem a ser simulação foi nos dada por PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução do direito civil, teoria geral de direito civil.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p. 453.

³¹¹ ASCARELLI, Tullio. **Ensaio e pareceres.** São Paulo: Saraiva, 1952, p. 167-168.

³¹² Pontes de Miranda, 1965, p. 394.

Passamos a expor, agora, quando será caso de nulidade absoluta e quando será de nulidade relativa, pois não temos ainda todas as respostas às questões propostas.

Notamos que, promovida a escolha pela contratação de uma sociedade, os sócios passam para a decisão do modelo de tipo societário. Com isso, as partes têm a prerrogativa de estabelecer no contrato ou no estatuto os mecanismos e técnicas jurídicas que melhor servirão a seus interesses³¹³.

Embora tenha-se o regramento jurídico das sociedades limitadas nos artigos 1052 a 1087 do Código Civil e autonomia contratual para estipular os seus interesses para além de tais mandamentos, os sócios necessitam observar as normas de ordem pública, como já dito, na elaboração do contrato³¹⁴. Observadas tais regras, relata Sérgio Botrel³¹⁵ (2013, p. 406) que:

Respeitadas a natureza e a estrutura das formas societárias, é de se consignar que o silêncio do legislador, no âmbito do direito societário, não deve ser visto como uma lacuna, mas como uma “oportunidade” de as partes promoverem a regulação de seus interesses da maneira a mais eficaz e eficiente possível, mediante o exercício da autonomia privada.

A autonomia privada na sociedade limitada é maior do que na sociedade anônima, por exemplo. No entanto, a identificação das normas de ordem pública, mesmo que das sociedades limitadas, é fundamental para o legítimo exercício da liberdade contratual. Qualquer cláusula que viole norma imperativa deverá ser desprovida de validade³¹⁶.

Com base nisso, conforme já mencionado, em que pese a orientação do DREI – que apenas servirá para as sociedades que tenham característica de uma sociedade anônima –, pela regra geral, na ausência de normas específicas para as sociedades

³¹³ BOTREL, Sérgio. O regime jurídico das quotas da sociedade limitada. In: AZEVEDO, L. A. N. M; CASTRO, R R. M. (org.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

³¹⁴ BOTREL, 2013, passim.

³¹⁵ Ibid., p. 406.

³¹⁶ BOTREL, 2013, passim.

limitadas, serão aplicadas as regras das sociedades simples, que funcionam como um sistema comum ou geral, a ser sobreposto a qualquer tipo de contrato social³¹⁷.

É justamente por isso, que devem ser verificadas as regras dispostas no artigo 997 e seguintes, do Código Civil³¹⁸, que estabelecem as diretrizes a serem seguidas para a elaboração do contrato social. Venosa³¹⁹ afirma que:

Os requisitos do contrato social assinalados como imprescindíveis à constituição das sociedades simples são aplicáveis às limitadas. Conforme já examinado, esses requisitos traçam o arcabouço da sociedade e orientam seu sistema funcional. Afora aqueles requisitos, outros podem ser acrescidos a critério dos sócios, desde que não afrontem as características básicas das limitadas.

Modesto Carvalhosa³²⁰ ressalta que, além dos requisitos de validade que são comuns a todos os negócios jurídicos, o contrato de sociedade, obrigatoriamente precisa conter os elementos indicados no artigo 997, do Código Civil, *in verbis*:

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.

³¹⁷ BING, Plínio Paulo. **Sociedade limitada**: Atos mercantis afins no contexto do código civil. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 47.

³¹⁸ BRASIL, 2002.

³¹⁹ VENOSA, 2017, p. 153.

³²⁰ CARVALHOSA, 2005, p. 57.

Os requisitos acima descritos são tidos como fundamentais na constituição do contrato social de uma sociedade limitada³²¹. No entanto, no artigo 1.054, do Código Civil, o legislador deixou margens para dúvidas sobre a necessidade de todos elementos constantes no referido artigo 997, do mesmo diploma, ao estabelecer que "o contrato mencionará, no que couber, as indicações do art. 997, e, se for o caso, a firma social."

Em seu livro denominado "Das Sociedades Por Quotas de Responsabilidade Limitada", Egberto Lacerda Teixeira, nos traz os requisitos formais do ato constitutivo desse tipo societário³²². Com a atualização do livro, devido à insegurança jurídica apontada pelo artigo 1.054, do Código Civil, Syllas Tozzini e Renato Berger apontaram os itens que não são cabíveis na sociedade limitada³²³:

Inicialmente, não é cabível a indicação da prestação do sócio cuja contribuição consista em serviços, posto que na limitada é vedada a contribuição dessa forma. Em segunda lugar - e nesse ponto pedimos licença para discordar do autor - não há que se falar em participação dos sócios nas perdas. Quaisquer perdas deverão ser absorvidas pela própria sociedade, pois a limitação de responsabilidade é da essência da sociedade limitada. Assim, não há distribuição das perdas entre os sócios. Aliás, o próprio autor ratifica mais adiante esse entendimento no capítulo referente à partilha de lucros. Por fim, também não cabe indicar se os sócios respondem ou não subsidiariamente pelas obrigações sociais, outra disposição da sociedades simples que é incompatível com o regime das limitadas.

Pois bem, mas e se algum dos elementos previstos no artigo 997, do Código Civil, compatíveis com as sociedades limitadas, não forem observados, passando o contrato despercebido pela Junta Comercial, o que acontecerá? Será então caso de nulidade absoluta ou relativa?

Modesto Carvalhosa, traz uma divisão entre os elementos do artigo 997, do Código Civil. Sem especificá-los, o jurista refere que devem ser divididos em elementos essenciais, sem os quais o contrato não será válido, e não essenciais, cuja ausência pode ser sanada, não acarretando a nulidade do contrato³²⁴. Comentando a Lei 6.404 de 1976, refere que (2014, p. 536):

³²¹ OLIVERA. Celso Marcelo de. Direito empresarial: à luz do novo Código Civil. Campinas: LZN, 2003, p. 429-454.

³²² TEIXEIRA, 2007, p. 56-61.

³²³ Ibid., p. 61.

³²⁴ CARVALHOSA, 2005, p. 57.

Temos, portanto, que, no âmbito societário, os atos e negócios jurídicos praticados por seus fundadores e primeiros administradores são válidos e eficazes e como tais continuam a ser considerados após decretada judicialmente nula a sua constituição. Essa anulação tem como efeito a instauração do processo de dissolução e liquidação judicial, ex vi da letra a do inciso II do art. 206.

Nesse diapasão, Pontes de Miranda (1984, p. 99) cita que:

Um dos critérios que se têm, no direito brasileiro, para se distinguirem os casos de nulidade e os de anulabilidade é o da verificação da sanabilidade ou da insanabilidade. Tem-se de advertir, também, que o ato constitutivo da sociedade por ações é necessariamente plurilateral, e não se poderiam invocar, a respeito de invalidade dos atos constitutivos, os princípios peculiares aos negócios jurídicos bilaterais. A incapacidade de subscritor somente é relevante para o ato constitutivo se diminui o número mínimo de subscritores. O que é invalidade sanável, anulável é, e não nulo. O ser insanável não implica nulidade. A sanabilidade, em caso de nulidade, seria excepcionalíssima.

Importante, reiterar e aprofundar uma noção que nos foi trazida por Tullio Ascarelli, ao mencionarmos o regime de nulidades da LSA. O autor foi um dos poucos que estudou os vícios do contrato social. Referindo-se ao revogado decreto que regia as sociedades anônimas, mas que, como já elencado, praticamente vem repetido pela atual lei, existiria uma distinção entre vícios do contrato e vícios de publicidade e arquivamento³²⁵.

Os vícios do contrato são, em princípio, prescritíveis; os da publicidade, imprescritíveis. Dessa forma, os vícios do contrato poderiam ser sanados com a renovação desse ou com sua alteração; os da publicidade apenas com o cumprimento dessa formalidade, que não terá todavia, efeito retroativo³²⁶.

As sociedades limitadas que não tiveram seu ato constitutivo registrado no órgão competente serão, como se sabe, consideradas sociedades de fato³²⁷ - sem personalidade jurídica.

³²⁵ ASCARELLI, 1945, p. 382.

³²⁶ ASCARELLI, 1945, p. 383-385.

³²⁷ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. A sociedade em comum. São Paulo: Malheiros, 2013.

Ascarelli³²⁸, dando continuidade aos estudos sobre os vícios das sociedades anônimas, menciona que:

Declarando ser, a ação, prescritível filia-se, esse dispositivo, à orientação, hoje em dia dominante, que, abandonando a clássica distinção entre nulidade e anulabilidade, assenta o sistema dos vícios do contrato social, sobre princípios diversos dos adotados pelo direito comum. (...) Ademais, conforme o art. 138, “a”³²⁹, a anulação da sociedade acarreta, apenas, a sua liquidação judicial. Portanto, não têm, ela, efeito retroativo. Tanto a brevidade do prazo de prescrição, como a inexistência de efeito retroativo (em contraste com os princípios do direito comum) visam, afinal, a tutela dos terceiros que contrataram com a sociedade cujos atos constitutivos houveram sido arquivados. Embora viciada a constituição da sociedade, não será possível, na falta do arquivamento, admitir a prescrição do art. 155; parece que então, cumprirá voltar aos princípios do direito comum. À vista do art. 55, parágrafo único, não poderá surgir, nesse caso, o problema do efeito retroativo da anulação.

No artigo 155³³⁰, da LSA, a lei fala genericamente em vícios e defeitos da constituição. Ascarelli entende que, o que se quis foi indicar os vícios da constituição, não os requisitos imprescindíveis para a vida da sociedade. E que são, também, exigidos tanto na constituição quanto na vida da sociedade, cuja ausência sempre será causa de liquidação, citando o exemplo da ilicitude do objeto social, impossibilidade do objeto social, falta de subscrição integral do capital social que fora indicado no estatuto³³¹.

Similarmente, percebemos que o artigo 45, parágrafo único, do Código Civil, também é muito genérico ao afirmar o prazo decadencial de 3 (três) anos para anulação da constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato. Tal dispositivo traz insegurança jurídica na medida em que não se sabe a quais defeitos quis se referir.

³²⁸ ASCARELLI, 1945, p. 386-387.

³²⁹ Decreto-Lei n. 2.627 de 1940 (BRASIL, 1940): “Art. 138. A sociedade entrará em liquidação judicial: a) quando, por decisão definitiva e irrecorrível, for anulada a sua constituição (Revogado pela Lei nº 6.404, de 1976)”.

³³⁰ Hoje, como já dito neste trabalho, este artigo foi substituído pelo artigo 285, da Lei 6.404 (BRASIL, 1976): “A ação para anular a constituição da companhia, por vício ou defeito, prescreve em 1 (um) ano, contado da publicação dos atos constitutivos. Parágrafo único. Ainda depois de proposta a ação, é lícito à companhia, por deliberação da assembleia-geral, providenciar para que seja sanado o vício ou defeito”.

³³¹ ASCARELLI, 1945, p. 388.

Quanto à validade do contrato social, Pontes de Miranda afirma que (2012, p. 149) "o contrato social é nulo se infringe regra jurídica cogente, ou se, por ser nulo ou anulado o ato de participação de algum sócio, deixou de haver o mínimo de sócios, que a lei exige."

Podemos perceber, inclusive por força do artigo 166, V e VI, do Código Civil, que quando o negócio jurídico tiver por objetivo fraudar lei imperativa ou quando preterida uma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade, o negócio jurídico será considerado nulo. Portanto, nos parece que pela norma quando o contrato social estabelecer uma disciplina contrária às normas imperativas, ele será declarado nulo.

Citamos aqui o exemplo de um contrato social quando para esse faltar capital social, ou quando faltantes à determinação dos valores de subscrição das quotas de cada um de seus sócios, ou ainda, quando o seu objeto for ilícito, ou como já mencionado, impossível.

José Waldecy Lucena³³² entende que a incapacidade do sócio, a falta ou vício do consentimento e a ilicitude do objeto podem, assim, vir a resultar na anulação do contrato social, sendo que tal situação, todavia, atualmente estaria mitigada.

Tal questão ocorre porque a base, a respeito da contratualização do direito societário, bem como das características das sociedades limitadas, obtida no presente trabalho, nos mostrou que o contrato da sociedade limitada é um contrato de natureza plurilateral, que não deve ser confundido com os negócios bilaterais, em que pesem manifestos ao contrário.

Tal percepção é de extrema importância para a presente pesquisa. Isso porque, nos contratos bilaterais comuns, a regra é a de que, uma vez declarada a nulidade do ato, as partes voltarão ao seu *status quo ante*, ou seja, irão ser operados efeitos retroativos, que farão com que exista a aparência de que o negócio jamais tenha sido entabulado³³³.

Partimos, no entanto, da premissa que em um contrato plurilateral, tal efeito não se opera, pois permite que seja aplicado o princípio da validade do separável,

³³² LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 5. ed. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

³³³ CARVALHOSA, 2005.

presente no artigo 184, do Código Civil. Assim, anula-se somente a parte separável, sem com que atinja o todo³³⁴.

As normas jurídicas incidentes na invalidade do contrato de sociedade são as mesmas que as dos outros contratos. Somente a plurilateralidade³³⁵ do negócio jurídico poderá fazer com que a decretação de nulidade (em sentido amplo) de alguma manifestação de vontade não atinja todo o negócio jurídico. Queremos dizer, no entanto, que isso somente se opera caso exista a separabilidade, ou seja, se nada impedir que o contrato possa existir sem a presença do sujeito cuja declaração de vontade foi invalidada³³⁶.

Em relação a isso, Tullio Ascarelli afirma que uma das peculiaridades dos contratos plurilaterais é a dos vícios da constituição. Enquanto na teoria geral dos contratos, o vício de uma manifestação de vontade traduz-se no vício de todo o contrato, o referido não pode ser verificado nos contratos empresariais³³⁷.

Nesse sentido, Ascarelli cita que:

La sociedad nace de un contrato, y más precisamente de una subespecie de contratos, que podemos llamar plurilateral. Las diversas peculiaridades de la constitución se concilian con el concepto fundamental de contrato (pues existe en la sociedad un contraste de intereses que el contrato tiende a resolver, diversamente de lo que ocurre en las hipótesis del acto complejo), no obstante evidenciar la existencia de una subespecie particular: la del contrato particular (cuyas características aparecen en el proceso de constitución, en la regla de que el vicio de una adhesión no vicia el contrato entero, etcétera)³³⁸.

O vício que atinge uma das manifestações que colaboram para a formação do contrato, gera a nulidade ou anulabilidade dessa declaração, e não do contrato inteiro.

³³⁴ LUCENA, 2003.

³³⁵ Item 2.3 (Especificidades das relações jurídicas empresariais e a contratualização do direito societário) e 5.1 (Aspectos Relevantes das Sociedades Limitadas - Natureza e Características Fundamentais), ambos deste trabalho.

³³⁶ PONTES DE MIRANDA, 2012a.

³³⁷ ASCARELLI, Tulio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

³³⁸ Trazendo a ideia para o português, Ascarelli entende que sociedade nasce de um contrato e, mais precisamente, de uma subespécie de contratos, chamada de plurilateral. As diversas peculiaridades da constituição da sociedade reconciliam-se com o conceito fundamental de contrato, levando-se em conta que existe um contraste de interesses na sociedade que o próprio contrato tende a resolver, apesar de demonstrar a existência uma subespécie particular: a do contrato particular, cujas características aparecem no processo de constituição, na regra de que o vício de uma adesão não vicia todo o contrato, etc (ASCARELLI, 1949, p. 94).

Assim, segundo Ascarelli³³⁹, “à vista da pluralidade das partes é com efeito possível e oportuno distinguir o que respeita à adesão de cada parte (quanto à forma e à validade dela) e o que respeita ao contrato no seu conjunto.”

Existem aqui duas correntes. Uma que sustenta a dissolução *ex nunc*, e a outra que entende que o contrato persiste, não obstante a nulidade/anulação, na medida em que se verifique possível a consecução do seu objetivo – princípio da conservação dos contratos³⁴⁰.

Trajano de Miranda Valverde, referindo-se as sociedades anônimas, porém em um contexto que pode ser usado para esse trabalho, cita que:

É que, ainda que quando nula fosse uma companhia ou sociedade anônima, dificilmente se poderiam apagar os efeitos resultantes da sua atuação no mundo dos negócios. A pessoa jurídica não revelou a terceiros o vício ou defeito que, contaminando-a desde a sua criação, preparava a sua extinção. Contratou, concluiu e executou uma série de negócios, cujos efeitos já se fizeram sentir ou perduram não podem ser sumariamente cancelados.

Desse modo, analisamos que as consequências da decretação de invalidade do contrato de sociedade (sendo essa personificada) não são comuns aos outros contratos. Surgem teorias que se chocam: a) teoria “do nada desde o início”, que é do direito comum; b) teoria “da sociedade de fato”, em que a retroeficácia não pode destruir tudo, mostrando o que aconteceu e surgiu no mundo jurídico e; c) teoria “da consociedade”, que não considera a existência de uma sociedade de fato, porquanto sociedade é efeito e, assim sendo, se houve qualquer tipo de nulidade, efeitos não se operaram, ou, se houve anulabilidade, os efeitos foram prejudicados³⁴¹.

Conforme o entendimento do autor, as duas últimas teorias são consideradas verdadeiras dependendo do caso concreto e examinado. Por exemplo, se a nulidade não se refere a uma ilicitude, nem incapacidade absoluta ou mesmo desrespeito a uma norma cogente, devem existir efeitos protetivos. Por outro lado, se diz respeito a uma ilicitude, a primeira teoria é a correta, levando em conta que nem mesmo terceiros poderiam ser protegidos³⁴².

³³⁹ ASCARELLI, 1969, p. 285.

³⁴⁰ ASCARELLI, 1969.

³⁴¹ PONTES DE MIRANDA, 2012a.

³⁴² PONTES DE MIRANDA, 2012a.

Quanto a essas questões, é importante mencionar que o revogado artigo 301, terceira parte do Código Comercial, que tratava da invalidade do contrato não registrado, não foi recepcionado pelo atual Código Civil.

O artigo 17 do Decreto n. 3.708, de 1919 (Lei das Sociedades Limitadas), consagrava hipótese de efeitos do nulo, ao assim preceituar “a nulidade do contrato social não exonera os sócios das prestações correspondentes às suas quotas, na parte em que suas prestações forem necessárias para cumprimento das obrigações contraídas”. O legislador do Código Civil, no entanto, apesar de regular a matéria, também preferiu não possuir nenhum dispositivo igualitário.

Quanto aos efeitos da decretação de uma invalidade assim, Pontes de Miranda afirma que as consequências ocorrerão conforme os princípios gerais do Direito Civil ou do Direito Comercial³⁴³.

É necessário, segundo Tullio Ascarelli, no que tange a validade da sociedade, observar se a referência tem relação ao contrato, no seu conjunto, ou à subscrição de cada sócio, considerando cada um, em ambas as hipóteses, as relações internas entre os sócios e as relações da própria sociedade com terceiros³⁴⁴.

No caso das relações internas, as consequências da nulidade do contrato para a doutrina dominante seria a liquidação da sociedade nula com as normas da comunhão, prescindindo das cláusulas peculiares ao contrato social. Já nas relações externas, deveria se distinguir às sociedades em que intervêm a homologação da autoridade judiciária e aquelas que não possuem essa intervenção³⁴⁵.

Como verificado acima, o artigo 17³⁴⁶ da Lei das Sociedades Por Quotas de Responsabilidade Limitada, previa a manutenção das obrigações dos sócios (em certas circunstâncias) no caso de nulidade do contrato.

Atualmente, tal preceito foi, de forma genérica, substituído pelo artigo 170 do Código Civil (já visto acima, quando nos referimos a sanção), que assim prescreve, “se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se

³⁴³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Parte especial. Tomo XLIX. Contrato de sociedade. Sociedade de pessoas. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965b, p. 395.

³⁴⁴ ASCARELLI, 1969, passim.

³⁴⁵ ASCARELLI, 1969, passim.

³⁴⁶ PONTES DE MIRANDA, 1965b, p. 395.

houvessem previsto a nulidade.”³⁴⁷ Tal artigo deixa muitas margens para interpretação, reforçando a ideia da insegurança jurídica, tão evitada pelo Direito Societário.

O artigo 21 da Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro, traz importante norma que poderá colaborar para uma melhor resolução da problemática quanto aos efeitos de eventual nulidade, como se verifica *in verbis*:

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

Tal dispositivo se refere à necessidade de apuração das consequências jurídicas e administrativas que eventual invalidação de um ato, contrato, processo ou norma administrativa, representará.

Revelamos, por fim, uma forte insatisfação quanto à adoção de um prazo longo para a anulação da constituição de uma sociedade. Passaremos agora à análise dos casos concretos a fim de verificarmos como vem ocorrendo a aplicação, pelos aplicadores do direito, das nulidades nos contratos sociais de sociedades limitadas.

5.2.1. Análise de julgados dos vícios do ato constitutivo de sociedade limitada

Para tornar o estudo mais preciso e de maior qualidade, surgiu a necessidade de estudar a técnica de pesquisa que melhor se adequasse na investigação empírica. Com isso, foi escolhida a análise de conteúdo, na qual dados foram coletados, tendo como referência o livro “Análise de Conteúdo”, de Laurence Bardin³⁴⁸.

Como resultado de ordem prática do estudo desempenhado no presente trabalho, realizamos uma análise de conteúdo da jurisprudência dos Tribunais dos

³⁴⁷ BRASIL, 2002.

³⁴⁸ BARDIN, Laurence. Análise de conteúdo. Tradução Luis Antero Reto, Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2016.

Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e São Paulo, decorrente da pesquisa quantitativa empreendida nos *sítes* desses tribunais, tendo por lapso temporal um período compreendido entre 01 de janeiro de 2009 até 31 de julho 2020, a fim de entendermos como vem ocorrendo a aplicação da teoria das nulidades em matéria societária, sobretudo na constituição das sociedades limitadas.

Verificamos, com isso, a necessidade de uma análise qualitativa, por meio da escolha de expressões que serviram para a escolha das decisões examinadas com maior profundidade. Nos Tribunais citados, foram realizadas pesquisas partindo dos mesmos critérios. Apesar disso, cumprimos referir que no Tribunal de São Paulo, a pesquisa apenas pode ser feita para o período de 1 (um) ano. Foram pesquisados todos os anos compreendidos entre 2009 e 2020 de forma individual, somando-se ao final os resultados. Buscamos ementas que contivessem as seguintes expressões: “nulidade, contrato social, sociedade limitada”, e “anulação, contrato social, sociedade limitada”, entre os períodos mencionados acima. Com isso, chegamos aos seguintes resultados, apresentados no Quadro 1.

Quadro 1 – Resultados obtidos quanto a matéria de anulação e nulidade de contrato social de sociedade limitada.

	Expressões: “anulação” e “contrato social” e “sociedade limitada”	Expressões: “nulidade, contrato social, sociedade limitada”
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul	06 (seis) resultados	09 (nove) resultados
Tribunal de Justiça do Estado do Paraná	08 (oito) resultados	39 (trinta e nove) resultados
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	48 (quarenta e oito) resultados	106 (cento e seis) resultados
TOTAL	62 (sessenta e dois) resultados	154 (cento e cinquenta e quatro) resultados

Fonte: elaborado pela autora com base nos dados disponibilizados nos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio Grande do Sul³⁴⁹, Paraná³⁵⁰ e São Paulo³⁵¹.

Com esse resultado, buscando elucidar toda problemática trazida ao longo desse trabalho, foram examinadas todas as decisões e selecionadas apenas aquelas que, pelo mérito, tratavam a fundo sobre a nulidade absoluta do ato constitutivo de uma sociedade limitada, bem como aquelas que referiam acerca de prazos prescricionais/decadências, tendo em vista que, mesmo com a limitação das expressões, surgiram decisões que não retratavam no mérito o que se pretende analisar. Vejamos (1) Apelação n. 70030466130 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e (2) Apelação Cível (com revisão) n. 0015203-20.2005.8.26.0004 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(1) Apelação n. 70030466130.
Comarca: Porto Alegre/RS
Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto
Apelantes: Laboratório Wesp Ltda e Mas Piere Wesp
Apelados: Rosana Cristina Wesp Castro e outros
Data do julgamento: 26/08/2009

Nosso Tribunal de Justiça, em um infeliz julgamento de Apelação, decidiu que uma vez não havendo referência expressa à aplicação subsidiária da Lei das Sociedades Anônimas na alteração contratual, o regramento da sociedade simples deveria ser observado, conforme o disposto no artigo 1.053, do Código Civil, e assim portanto, o lapso prescricional a ser adotado foi o decenal previsto no artigo 205 deste diploma legal, ou seja, o da teoria geral do Direito Civil.

Não foi reconhecida, no caso em exame, a prescrição do direito de ação da parte demandada, uma vez que se entendeu ser imprescritível a pretensão relativa à declaração da invalidade da alteração contratual produzida, pois o afastamento dos herdeiros em uma sociedade familiar pelo inventariante por ato contrário ao interesse desses, considerando as características pessoais da sociedade, implica em ilicitude passível de invalidade absoluta, não podendo produzir nenhum efeito jurídico.

³⁴⁹ RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 10. Mai. 2019.

³⁵⁰ PARANÁ. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <http://www.tjpr.jus.br/site/>. Acesso em: 10. Mai. 2019.

³⁵¹ SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em: 10. Mai. 2019.

(2) Apelação Cível (com revisão) n. 0015203-20.2005.8.26.0004
Comarca: São Paulo/SP
Relator: Caio Marcelo Mendes de Oliveira
Apelante: Ricardo Lirya Manoel (Justiça Gratuita)
Apelados: Gerson Donizete Favero e Alessandro Salvador Memoli
Data do julgamento: 05/10/2015

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de primeiro grau que, nos autos de ação declaratória de nulidade de ato jurídico, julgou improcedente o pedido e condenou Ricardo Lirya Manoel ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observado o fato de ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Alega o autor, summa síntese, que não foi convidado, e, sim, coagido a fazer parte da sociedade formada pelos réus, sob pena de ser demitido da empresa. Na ocasião, teve a inclusão de seu nome no contrato social da pessoa jurídica com o intuito de substituir, por um período de tempo, o sócio Alessandro Salvador Memoli, que estava dela retirando-se, até o momento em que entrasse um sócio investidor na sociedade, restando lesado e prejudicado.

Foi vislumbrado que, efetivamente, houve simulação no caso, não havendo o que se cogitar em coação ou erro. Isso porque, além de haver a revelia dos réus Gerson Donizete Favero e Park Color Artes Gráficas e Editora Ltda., Alessandro Salvador Memoli, em contestação, não propôs impugnação específica no que diz respeito aos fatos que demonstram a sua efetiva ocorrência.

Ademais, restou comprovada pela prova testemunhal e documental produzida que o autor jamais exerceu qualquer função atinente a qualidade de sócio, permanecendo trabalhando, como empregado, no departamento pessoal da empresa.

Assim, foi provido o apelo, declarando-se a nulidade do “Instrumento Particular de Alteração Contratual e Consolidação da Firma Park Color Artes Gráficas e Editora Ltda”, bem como da averbação respectiva, no registro da Junta Comercial, restabelecendo-se o “statu quo ante”.³⁵²

Por fim, é imperioso destacar que a jurisprudência tem se mostrado unânime em afirmar que as normas gerais do Direito Civil podem vir a regular prazo em

³⁵² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 0015203-20.2005.8.26.000**. rel. Caio Marcelo Mendes de Olivera, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, J. 05/10/2015, DJe 09/10/2015, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8872336&cdForo=0>. Acesso em: 12 out. 2019.

processos relativos a contratos sociais. Tal afirmação vem inclusive embasada por uma notícia do Superior Tribunal de Justiça³⁵³, que chegou a conclusão de que a prescrição concernente a pedido de anulação de alterações de contrato social, para sociedade que possua natureza contratual, é de quatro anos, regendo-se pelo artigo 178 do Código Civil de 1916, em vigor quando da realização das alterações.

5.3. Vícios assembleares

Outra importante questão a ser discutida neste trabalho, é o estudo dos vícios das Assembleias das sociedades limitadas. O Código Civil cuida da disciplina das deliberações dos sócios deste tipo societário em seus artigos 1.071 a 1.080-A.

Tal matéria não era tratada no Código Civil de 1916 e nem no Decreto n. 3.708 de 1919. Em verdade, a antiga Lei das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada trazia apenas um artigo, o qual disciplinava que as deliberações dos sócios, quando infringentes ao contrato social ou à lei, resultariam em responsabilidade ilimitada àqueles que expressamente tenham concorrido para tais deliberações em contrariedade aos preceitos contratuais e legais³⁵⁴.

A evolução da atividade social no Decreto n. 3.708, de 1919, fundava-se no contrato essencialmente social, pelo que as deliberações³⁵⁵ sobre quaisquer matérias deveriam ser tomadas mediante alteração desse instrumento. A despeito disso, a

³⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Normas gerais do direito civil podem regular prazo em processos relativos a contratos sociais**. Notícia: 27 fev. 2018. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-02-27_07-46_Normas-gerais-do-direito-civil-podem-regular-prazo-em-processos-relativos-a-contratos-sociais.aspx. Acesso em: 12 de outubro de 2019.

³⁵⁴ Artigo 16, do Decreto n. 3.708 de 1919 (BRASIL. **Decreto n. 3.708 de 10 de janeiro de 1919**. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada [1919]. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3708-10-janeiro-1919-570962-publicacaooriginal-94061-pl.html>> Acesso em 20. Jul. 2019).

³⁵⁵ Em Portugal, Santos Lourenço, citado por João Luiz Coelho da Rocha, examinando a nossa sociedade por quotas de responsabilidade limitada, cita que “nas sociedades por quotas a assembléia-geral não é órgão puramente essencial da coletividade dos sócios, porque a própria lei supõe que esta coletividade pode impor a sua vontade por outro modo. Mas, quando ela é legalmente exigida, ou os sócios a não substituem, seu poder deliberativo governa e dirige todos os atos da sociedade. Portanto, a natureza jurídica de suas deliberações é igual à das sociedades anônimas.” (LOURENÇO, Santos, apud ROCHA, João Luiz Coelho. Assembleia de cotistas na sociedade limitada: Aplicação da legislação acionária. **Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**, São Paulo: Malheiros editores, v. 106, p. 53-57, abr./jun. 1997).

evolução dos negócios societários acabou levando às sociedades limitadas certas estruturas próprias da organização das sociedades anônimas, a exemplo do artigo 18³⁵⁶ presente no referido diploma ³⁵⁷.

Na prática, percebia-se que as sociedades limitadas de grande porte e as que possuíam um grande número de sócios acabavam adotando o sistema de assembleia geral, abandonando a rigidez da alteração do contrato social. Tal método não somente acabou por libertar esse tipo societário da problemática de sucessivas alterações contratuais para algumas matérias, como a nomeação de sócios-gerentes e outras que vinham a afetar a estruturação e a própria administração da sociedade. Em contrapartida, matérias que não resultavam na alteração contratual não eram percebidas em qualquer deliberação dos sócios para à sua aprovação, a exemplo da aprovação de contas da gerência ³⁵⁸.

Guilherme Teixeira Pereira suscita uma forte crítica a nova forma de regulamentação das sociedades limitadas. Afirma que, estatisticamente ³⁵⁹, é perceptível que a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, tal qual percebida pelo antigo 3.708, de 1919, foi bem recebida pelo meio empresarial, gozando de relevado prestígio se comparada aos demais tipos societários existentes na época. No entanto, em contrapartida a essa realidade, o Código Civil traz diversas modificações, que, nas palavras do autor, “descaracteriza completamente a forma pela qual esse modelo societário foi, originalmente, pensado e instituído, desnaturando o princípio da autonomia contratual inerente ao direito privado.”³⁶⁰

Atualmente, a sociedade limitada regular é uma pessoa jurídica³⁶¹ dotada de uma vontade própria, que é expressada pelos sócios através de reunião ou

³⁵⁶ Artigo 18 (BRASIL, 1919)

³⁵⁷ CARVALHOSA, 2005, p. 171. Cf. PEREIRA, 2003, p. 198-200; ABRÃO, 1995, p. 135-142.

³⁵⁸ CARVALHOSA, loc. cit.

³⁵⁹ Pereira (2003, p. 199) mostra uma estatística comparativa de constituição de sociedades no Estado da Bahia, referente ao ano de 2002. É possível perceber que ao final daquele ano - levando-se em conta um período de 12 (doze) meses - as sociedades limitadas representavam 46,60 % (quarenta e seis, sessenta por cento) das constituições de empresas junto à Junta Comercial daquele Estado, estando atrás apenas da firma individual, que contava com 51,87% (cinquenta e um, oitenta e sete por cento), mas muito na frente da próxima colocada, que era a sociedade anônima, com apenas 0,95% (zero, noventa e cinco por cento).

³⁶⁰ Ibid., p. 199.

³⁶¹ Código Civil (BRASIL, 2002): “Art 44. São pessoas jurídicas de direito privado: II - as sociedades”.

assembleia, conforme previsão do contrato social³⁶², cujo funcionamento vem regulado pelo Código Civil de 2002. Importante ressaltar que, é claro, na prática, os administradores exercem a gestão e algumas decisões do dia a dia, de menor importância. Expressando, assim, a vontade da sociedade.

Além de outras matérias eventualmente indicadas pela lei ou no próprio contrato social, na atual codificação civil, dependerão da deliberação dos sócios: a) a aprovação das contas da administração; b) a designação dos administradores, quando feita em ato separado; c) a destituição dos administradores; d) o modo de sua remuneração, quando não estabelecido no contrato; e) a modificação do contrato social; f) a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação; g) a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas; h) o pedido de concordata (que fora revogado pela Lei 11.101 de 2005)³⁶³.

Competirá, via de regra³⁶⁴, aos administradores, nos casos previstos em lei ou no contrato, convocar as reuniões ou assembleias³⁶⁵ – obrigatórias se o número de sócios for superior a dez –, que poderão ser dispensáveis quando todos os sócios decidirem, por escrito, sobre a matéria que deveria ser tratada³⁶⁶.

A assembleia dos sócios será instalada em primeira convocação, com a presença de titulares de pelo menos três quartos do capital social, e, em segunda, com qualquer número, sendo que o sócio poderá, se necessário, ser representado na assembleia por algum outro sócio, ou até mesmo por advogado, mediante outorga de

³⁶² Artigo 1.072 do Código Civil (BRASIL, 2002).

³⁶³ BRASIL, 2002.

³⁶⁴ Via de regra, porque a Código Civil (BRASIL, 2002) traz, em seu artigo 1.073, hipóteses em que o sócio ou conselho fiscal podem convocar a reunião ou a assembleia, a saber: a) por sócio, se os administradores retardarem a convocação, por mais de sessenta dias, nos casos previstos em lei ou no contrato, ou ainda por titulares de mais de um quinto do capital, quando não atendido, no prazo de oito dias, pedido de convocação justificado, com a indicação das matérias que deverão ser tratadas; b) pelo conselho fiscal, se houver, quando a diretoria retardar por mais de trinta dias a sua convocação anual, ou sempre que ocorram motivos graves e urgentes, por força do inciso II, do artigo 1.073 combinado com o artigo 1.069, V, ambos do Código Civil.

³⁶⁵ Pereira (2003, p. 200) diz que "a diferença entre as duas modalidades de encontro não está só na designação. O contrato social é livre para dispor sobre a periodicidade, convocação, realização e registro da reunião de sócios. Como diz a lei que as normas sobre a assembleia só se aplicam às reuniões, nas omissões do contrato social, entende-se que este pode disciplinar com ampla liberdade a instalação, funcionamento e assentamento da reunião."

³⁶⁶ Artigo 1.071 caput e § 1º e 3º, do Código Civil (BRASIL, 2002).

procuração que deverá conter a especificação dos atos autorizados, de modo muito parecido com a sociedade anônima³⁶⁷, e que, obrigatoriamente, deverá ser levado a registro, contíguo à ata³⁶⁸.

Quanto aos quóruns, o artigo 1.076, do Código Civil, nos traz que, ressalvado o disposto no artigo 1.061³⁶⁹, as deliberações dos sócios serão tomadas: a) pelos votos correspondentes a pelo menos três quartos do capital social, nos casos de alteração do contrato social, bem como para os casos de incorporação, fusão e dissolução da sociedade, ou cessação do estado de liquidação; b) pelos votos correspondentes a mais da metade do capital social³⁷⁰, a fim de designar administradores, se feita em ato separado; para a destituição dos administradores; a fim de definir o modo de sua remuneração, quando não previsto no contrato; c) pela maioria de votos dos presentes, nos demais casos previstos na lei ou no contrato, se esse não exigir maioria mais elevada³⁷¹.

Devemos ressaltar que, nas sociedades limitadas, as deliberações serão tomadas por maioria de votos³⁷², contados segundo o valor das quotas de cada um, conforme disposto no artigo 1.010, do Código Civil.

Desse modo, após verificadas as principais regras das deliberações dos sócios nas sociedades limitadas, insta refletirmos sobre os vícios das assembleias. Na Seção elencada para disciplinar a matéria das deliberações desse tipo societário, apenas existe uma regra a respeito da anulação, mostrando-se silente o legislador quanto a

³⁶⁷ Lei 6.404 (BRASIL, 1976): "Art. 126, § 1º. O acionista pode ser representado na assembleia-geral por procurador constituído há menos de 1 (um) ano, que seja acionista, administrador da companhia ou advogado; na companhia aberta, o procurador pode, ainda, ser instituição financeira, cabendo ao administrador de fundos de investimento representar os condôminos; e § 2º O pedido de procuração, mediante correspondência, ou anúncio publicado, sem prejuízo da regulamentação que, sobre o assunto vier a baixar a Comissão de Valores Mobiliários, deverá satisfazer aos seguintes requisitos: a) conter todos os elementos informativos necessários ao exercício do voto pedido". Cf. CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. Tomo I: arts. 206 e 242. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 4, p. 1002.

³⁶⁸ Artigo 1.074 combinado com seu § 1º, do Código Civil (BRASIL, 2002).

³⁶⁹ Código Civil (BRASIL, 2002): "Art. 1.061. A designação de administradores não sócios dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de 2/3 (dois terços), no mínimo, após a integralização."

³⁷⁰ Também seria esse o quorum para o pedido de concordata, que, contudo, foi revogado pela Lei 11.101 de 2005, não existindo mais. Agora aplica-se para a recuperação judicial.

³⁷¹ BRASIL, 2002.

³⁷² Pelo regime do Decreto 3.708 de 1919, apesar de não mencionado expressamente, existia o entendimento doutrinário e mesmo sufragado pelo Supremo Tribunal Federal de que vigorava o princípio da deliberação majoritária (ABRÃO, 1995, p. 137).

um regime de nulidades específico para os vícios assembleares das limitadas (em verdade, para todos os tipos societários contratuais³⁷³).

Tal norma é a que vem expressa no § 4º, combinado com o § 3º, do artigo 1.078, do Código Civil, na qual extinguir-se-á, em dois anos, o direito de anular a aprovação sem reserva, do balanço patrimonial e do de resultado econômico, salvo erro, dolo ou simulação, exonera de responsabilidade os membros da administração e, se houver, os do conselho fiscal.

Observado tal artigo, nos parece que a intenção do legislador acabou sendo muito específica, não prevendo o marco inicial da contagem do prazo para anulação. Ou seja, a norma é destinada apenas para os casos de anulação do balanço patrimonial e do de resultado econômico, cabendo ao intérprete tentar verificar do sistema, como se dá o regime de invalidades assembleares em uma sociedade limitada. Logo, qual será o prazo prescricional para a anulação de uma assembleia dotada de algum vício? Trata-se de nulidade absoluta ou relativa? Quais são os critérios utilizados para tal compreensão? Quais são os efeitos? A partir de quando conta-se o prazo?

Muitas são as dúvidas. Inicialmente, teremos que entender algumas noções importantes. Existem diferenças entre vícios da própria assembleia, vícios das deliberações e vícios dos votos. Para isso, utilizaremos as lições de Erasmo Valladão (2017, p. 97-98), quando se referia a defeituosa redação do artigo 286, da LSA, tentando entender as espécies de vícios confundidas pelo legislador, mas cujos conceitos e distinções podem muito bem serem utilizados para as sociedades limitadas. Vejamos:

- (a) Vícios da própria assembleia - que pode ter sido irregularmente convocada (ou, mesmo, não convocada) ou instalada, por força de violação da lei ou do estatuto, hipótese em que o vício, obviamente, atingirá todas as deliberações que nela forem tomadas.
- (b) Vícios de deliberações - nessa hipótese os vícios dizem respeito às próprias deliberações assemelhadas, que podem ter sido tomadas, todas ou alguns delas apenas, com violação da lei ou do estatuto.
- (c) Vícios de voto - nessa hipótese, um ou alguns dos votos que concorreram para a formação da deliberação (ou mesmo, todos eles, em alguns casos) podem ter sido viciados em razão de erro, dolo, fraude ou simulação (ou, ainda, em virtude da incapacidade dos

³⁷³ Na Lei 6.404 (BRASIL, 1976), como vimos, o artigo 286, trata de disciplinar a matéria das deliberações anuláveis.

votantes ou de violação do disposto nos §§ 1º do art. 115 e do art. 134, ou no § 2º do art. 228.)

As consequências para cada uma dessas hipóteses são distintas. A disciplina das deliberações, convocação e instalação das assembleias gerais e reuniões de uma sociedade limitada, como mencionado, vêm previstas, nos artigos 1.071 a 1.080-A, do Código Civil.

Diante da ausência de previsibilidade de um regime de invalidades para as deliberações dos sócios nos capítulos destinados às sociedades limitadas, bem como às contratuais, teremos que verificar os artigos disciplinados na Parte Geral do Código Civil, bem como compreender como a jurisprudência tem se posicionado.

A codificação privada, na Parte Geral, conferiu tratamento obscuro à invalidade das deliberações das pessoas jurídicas de direito privado. Para além do disposto no § 4º, combinado com o § 3º, do artigo 1.078, do Código Civil, temos previsão referente a anulação das assembleias que apresentem algum vício, no artigo 48, parágrafo único, do Código Civil, a qual se refere³⁷⁴:

Art. 48. Se a pessoa jurídica tiver administração coletiva, as decisões se tomarão pela maioria de votos dos presentes, salvo se o ato constitutivo dispuser de modo diverso.

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular as decisões a que se refere este artigo, quando violarem a lei ou estatuto, ou forem eivadas de erro, dolo, simulação ou fraude.

Fica claro que esse dispositivo – assim como o artigo 1.078, § 3º e § 4º –, também não firma um regime geral para a invalidação de deliberações de sócios das sociedades limitadas.

Para ilustrar nosso estudo, imaginemos uma sociedade limitada, que possua 5 (cinco) sócios com igualdade de quotas (20% para cada um). O administrador convoca uma assembleia, para o dia 20 de julho de 2019, observando as formalidades de convocação, na sede da pessoa jurídica, para deliberarem sobre determinada ordem do dia lá descrita. Ocorre que, 4 (quatro) sócios decidem fazer a deliberação no dia 09 de julho de 2019, sem comunicar o outro sócio. O que acontecerá? A deliberação é nula? E os efeitos alcançados por ela?

³⁷⁴ BRASIL, 2002.

Sobre a convocação irregular, Modesto Carvalhosa afirma que se essa contiver algum vício quanto ao prazo, ao conteúdo ou mesmo acerca de qualquer outro defeito formal ou substancial, poderá haver a anulação da assembleia e apuração de responsabilidade dos administradores que a convocaram. Ainda, da mesma forma, será anulável a assembleia que teve a sua convocação irregular, se tiver como resultado a privação do sócio do seu direito de debater e votar as matérias previstas para a ordem do dia, mesmo na eventualidade de que o voto dos sócios prejudicados não fosse numericamente prevalecer³⁷⁵.

Em contrapartida, caso todos os sócios, representando a totalidade do capital social, estejam presentes na assembleia, a irregularidade não prevalecerá. Tal questão poderá ocorrer, segundo Modesto Carvalhosa, quando todos os sócios concordarem com a ordem do dia proposta, a qual, então, deverá ser ratificada na própria convenção, perante as irregularidades da convocação³⁷⁶.

É oportuno mencionarmos que o artigo 1.080 do Código Civil, mostra que as deliberações as quais infrinjam o contrato social ou à lei, tornam ilimitada a responsabilidade daqueles que, expressamente, as aprovaram³⁷⁷, tendo essa responsabilidade, naturalmente, aos efeitos danosos que daí são decorrentes, tanto para a sociedade, como para os demais sócios ou para terceiros³⁷⁸.

Na LSA, como vimos, temos o prazo prescricional de 2 (dois) anos para a anulação das deliberações tomadas em assembleia geral ou especial. Diferentemente, não temos norma específica para as sociedades limitadas.

A análise jurisprudencial nos revela que tem-se aplicado o prazo previsto no artigo 48, parágrafo único, do Código Civil, para a anulação das assembleias eivadas de vício(s)³⁷⁹. Tal norma conta com um prazo decadencial de 3 (três) anos para a anulação das decisões das pessoas jurídicas que tenham administração coletiva, em caso de violação à lei ou estatuto, forem eivadas por erro, dolo, simulação ou fraude.

³⁷⁵ CARVALHOSA, 2005, p. 207.

³⁷⁶ CARVALHOSA, loc. cit.

³⁷⁷ BRASIL, 2002.

³⁷⁸ BORBA, 2017, p. 154.

³⁷⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 1059567-82.2013.8.26.0100**. Rel. Ricardo Negrão. 2a Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. J. 16/11/2015. DJE 25/11/2015. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9000723&cdForo=0>. Acesso em: 04 ago. 2019.

Contudo, com todo o respeito, ousamos discordar veemente de tal entendimento, devendo pois, ser aplicado o artigo 1.078, § 4º, do Código Civil, que traz o prazo de extinção de 02 (dois) anos para anulação a ser, utilizado por analogia, como forma de integração da norma jurídica.

Também, lançando mão da analogia, entendemos que o marco inicial, para os casos de sociedades limitadas sem regência supletiva da LSA, será o da deliberação. Isso porque é o que preconiza o artigo 286 daquele diploma. Tal posicionamento vem, inclusive, embasado por algumas decisões da jurisprudência³⁸⁰.

Além do mais, embora a lei não nos fale que os prazos de deliberações, em geral, sejam passíveis de anulação, concluímos que o referido artigo poderia ser combinado com o 179, do Código Civil - e não com o artigo 48, parágrafo único, do Código Civil -, o qual diz que "quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato."

Há quem entenda que o artigo 48, parágrafo único, do Código Civil diz respeito às deliberações dos administradores, e não dos sócios, e por isso não deve ser aplicado às situações ora analisadas³⁸¹.

No entanto, ao examinarmos a literalidade da norma prevista no artigo 48, parágrafo único, do Código Civil, é perceptível vermos o termo "administração coletiva". Portanto, entendemos que, em verdade, o legislador quis se destinar às pessoas jurídicas que possuem mais de um administrador³⁸², sobretudo às fundações. E então, como seria se estivéssemos falando de uma sociedade limitada com apenas um administrador?

Para além dessa imprecisão terminológica, lançamos mão de concordar com a doutrina empresarialista, trazendo fortes críticas a adoção de um prazo tal longo para a anulação das assembleias eivadas de algum vício. Como já foi discutido nessa

³⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 0074733-77.2013.8.26.0002**. Rel. Enio Zuliani. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. J. 19/10/2016. DJE 01/11/2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/>. Acesso em: 04 ago. 2019.

³⁸¹ AZEVEDO; PEREIRA, 2013, p. 741,

³⁸² Lotufo (2016, p. 190-191), comentando o Código Civil de 2002, cita que "trata-se do modo de permitir a vida da pessoa jurídica que tiver administração coletiva, ponderando a vontade da maioria sobre a da minoria, salvo as exceções, que terão de ser previstas em lei, ou decorrentes da autonomia privada na elaboração do ato constitutivo da própria sociedade."

pesquisa, as relações empresariais pedem agilidade e segurança nas transações, mais do que em qualquer outro negócio.

Erasmu Valladão (2017, p. 80-81) leciona que:

Não há dúvida de que a adoção de um regime de anulabilidade diverso do regime comum e prescritível em prazo mais abreviado visa a atender a uma necessidade prática de estabilidade das deliberações assembleares, a fim de não ficarem estas expostas durante longo tempo aos azares decorrentes da eventual propositura de uma ação anulatória. Em prazo mais curto ficam os interessados ou advertidos da possibilidade de ser invalidada a deliberação - se proposta a demanda no prazo legal - ou - na hipótese contrária -, seguros da plena eficácia do ato.

Outrossim, Modesto Carvalhosa³⁸³, também se posiciona nesse mesmo sentido:

E, no âmbito do direito comercial, a atividade empresarial, com efeito, demanda a rapidez das operações realizadas em cadeia e sua liquidação. Exigem, portanto, para a segurança das relações jurídicas, que se tornem totalmente irreversíveis após o decurso de prazos relativamente curtos.

Imaginanemos que, de forma similar ao exemplo traçado quando das invalidades do contrato social, uma assembleia, a qual é decidida a determinada ordem do dia, teve sua ata publicada. As vésperas daquela decisão completar 3 (três) anos, a sociedade é surpreendida com uma ação visando sua anulação. Imaginanemos o caos!

Dependendo da matéria que fora aprovada, essa já resultou em tantos outros atos e relações, que inclusive poderão nem ser possíveis de auferir –, pelo menos não tão facilmente. E então, como ficam os efeitos disso?

Como muito bem conversado em uma oportunidade com o mestre Erasmu Valladão, esse é, pois, um dos motivos que fazem com que no direito societário a regra a ser buscada sempre deva ser a de anulabilidade e não a de nulidade absoluta. Luís André N. de Moura Azevedo e Guilherme Setoguti J. Pereira, nesse sentido, mencionam que um ato acaba tornando-se base para uma série de outros, que apresentam naquele seu fundamento de validade e, daí, decorrendo uma conectada série de atos jurídicos³⁸⁴.

³⁸³ CARVALHOSA, 2014, p. 546.

³⁸⁴ AZEVEDO; PEREIRA, 2013, p. 733.

Em que pese os prazos previstos nos artigos 1.078, § 4º, e 179, ambos do Código Civil, também serem extensos – 2 (dois) anos. É lógico que esse lapso é menor que o previsto no artigo 48, daquele diploma.

Importante referir que o prazo para impugnar alguma deliberação é decadencial, e não prescricional. Isso porque, na base da questão, está um direito potestativo, de modo que, as deliberações nulas são impugnadas por decisão de caráter constitutivo³⁸⁵.

5.3.1. Análise de julgados quanto à anulação da deliberação de sociedade limitada

A mesma pesquisa realizada para os vícios do ato constitutivo das sociedades limitadas, foi realizada para a questão dos vícios das deliberações dos sócios desse tipo societário.

Realizamos uma pesquisa jurisprudencial nos Tribunais dos Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e São Paulo, também tendo por lapso temporal um período compreendido entre 01 de janeiro de 2009 até 31 de julho 2020, a fim de verificarmos o prazo utilizado para anular as deliberações eivadas de algum vício.

Nos Tribunais citados, foram realizadas pesquisas partindo dos mesmos critérios. Apesar disso, reitera-se que, no Tribunal de São Paulo, a pesquisa foi feita de ano em ano, de forma individual, somando-se ao final os resultados. Buscou-se assim, ementas que contivessem as seguintes expressões: “sociedade limitada, deliberação, anulação”. Com isso, chegou-se aos seguintes resultados, apresentados no Quadro 2.

Quadro 2 – Resultados obtidos na busca de anulação de deliberações de sociedade limitada.

	Expressões: “sociedade limitada, “deliberação”, “anulação”.
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul	03 (três) resultados
Tribunal de Justiça do Estado do Paraná	01 (um) resultados

³⁸⁵ AZEVEDO; PEREIRA, 2013, p. 735.

	Expressões: “sociedade limitada, “deliberação”, “anulação”.
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	17 (dezessete) resultados
TOTAL	21 (vinte e um) resultados

Fonte: elaborado pela autora com base nos dados disponibilizados nos Tribunais de Justiça dos Estado do Rio Grande do Sul³⁸⁶, Paraná³⁸⁷ e São Paulo³⁸⁸.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, foram encontrados apenas 03 resultados para a busca “sociedade limitada, deliberação, anulação”. No Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, foi encontrado 01 (um) resultado para a busca “sociedade limitada, deliberação, anulação”. No entanto, não se tratava de invalidades de deliberações assembleares. E no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foram encontrados 17 resultados que versavam efetivamente sobre o tema das invalidades de deliberações assembleares.

Selecionamos pois, alguns julgados para examinarmos mais atentamente o posicionamento de cada Tribunal: (1) Apelação n. 9105635-02.2009.8.26.0000 e (2) Apelação n. 1059567-82.2013.8.26.0100, ambas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Cabe ressaltar que a escolha foi pautada na busca de decisões que realmente enfrentavam o mérito do tema proposto.

(1) Apelação no 9105635-02.2009.8.26.0000

Apelantes: Concreto Redimix do Brasil S A e Thomaz Mello Cruz

Apelados: Capricornio Agrícola e Florestal Ltda, Richard Edward Hayes, Hans Ove Bronnum Scavenius e Eva Patricia Bronnum Scavenius Geld.

Comarca: Ubatuba/SP

Data do julgamento: 13 de novembro de 2018

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de primeiro grau que entendeu por julgar parcialmente procedente o pedido para manter a exclusão de Concreto Redimix do Brasil S A e Thomaz Mello Cruz, dos quadros sociais da empresa Capricornio Agrícola e Florestal Ltda, bem como determinar que a apuração de haveres deverá ser feita em oportuna liquidação de sentença, cuja data base a ser

³⁸⁶ RIO GRANDE DO SUL, 2019.

³⁸⁷ PARANÁ, 2019.

³⁸⁸ SÃO PAULO, 2019.

adotada será a de 18 de setembro de 1986, dia do registro da deliberação de exclusão dos sócios.

Na sentença também foi julgou procedente o pedido realizado no bojo de ação cautelar ajuizada pelos autores contra Hans Ove Bronnun Scavenius e Richard Edward Hayes, com intuito de que houvesse a manutenção do impedimento referente à alienação e imposição de ônus aos bens imóveis da pessoa jurídica até a apuração e respetiva quitação dos montantes das quotas sociais pertencentes aos autores que foram excluídos da sociedade.

Em apelação, os apelantes alegam que a prescrição da ação de anulação de deliberação social não deveria ter como amparo o artigo 286 da LSA, considerando que a norma que regula o prazo prescricional é de ordem pública e estranha ao contrato social, não sendo possível a aplicação subsidiária da Lei das Sociedades Anônimas conforme preconiza o artigo 18 do Decreto no 3.078 de 1919; tendo em vista que a ação anulatória possui natureza pessoal, sendo portanto, necessário que se observe o prazo prescricional de 20 anos previsto no artigo 177 do Código Civil de 1916, que também vem disciplinado no artigo 442 do Código Comercial.

A 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso de apelação para anular a sentença de primeiro grau. O fundamento foi o de que:

O art. 18 do Decreto no 3.078/19, revogado pelo CC de 2002, estabelecia que seriam observadas, quanto às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, no que não fosse regulado em seu estatuto social, na parte aplicável, as disposições da Lei das Sociedades Anônimas.

Por seu turno, o art. 286 da Lei no 6.404/76, cujo teor não fora alterado pela Lei no 11.638/07, traz que a ação para anular as deliberações tomadas em assembleia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em dois anos, contados da deliberação.

Na hipótese, todavia, seria aplicável a regra genérica do art. 177 do CC de 1916, que estabelecia prazo prescricional genérico de vinte anos para as ações de natureza pessoal.

Com efeito, inexistindo regramento adequado à espécie no referido art. 286 da Lei das Sociedades Anônimas, aplicável o “lapso prescricional vintenário, previsto no art. 177 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos discutidos nos autos e no momento da propositura desta ação” (TJSP, Câm. Res. Dir. Empresarial, Ap. 0000950-68.2000.8.26.0629, rel. Des. José Reynaldo, j. 06.12.2011).

Verifica-se que no caso em tela, foi reconhecido prazo prescricional de 20 (vinte) anos³⁸⁹ para anulação da deliberação³⁹⁰. Assim, foi reconhecido que, uma vez sendo registrada a deliberação a ser anulada no dia 18 de setembro de 1986, e a demanda ajuizada em 11 de janeiro de 1990, não haveria que se falar em prescrição.

Vejamos o absurdo! A deliberação ocorreu na vigência do antigo decreto das limitadas, que previa a regência supletiva das normas das sociedades anônimas. Com todo o respeito, nos parece descabido negar a aplicação do prazo prescricional da LSA, e mais ainda aplicar um prazo prescricional tão longo para a anulação.

(2) Apelação n. 1059567-82.2013.8.26.0100

Apelantes: FG CORP COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, ARNALDO GARBARINO e SILVIO FRANCO.

Apelados: VOESTALPINE VAE GMBH (VAE AUSTRIA), MOACIR CABOCLO DOS SANTOS JÚNIOR e VOESTALPINE VAE BRASIL PRODUTOS FERROVIARIOS LTDA (VAE BRASIL).

Comarca: São Paulo/SP

Data do julgamento: 13 de novembro de 2018.

Trata-se de recurso de Apelação interposto por FG Corp Comércio e Participações Ltda, contra a sentença de primeiro grau, proferida pela 9ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, que entendeu por extinguir o processo, sem resolução do mérito, em face de Moacir Caboclo dos Santos Júnior, julgando improcedente a ação cautelar proposta em face de Voest Alpine Vae GMBH e Voest Alpine Vae Brasil Produtos Ferroviários Ltda.

Discorrendo apenas sobre a matéria que nos interessa – a das invalidades – o juízo de primeiro grau, reconhecendo a ilegitimidade passiva de Moacir, consignou

³⁸⁹ Philomeno José da Costa cita ser incompatível com a segurança e agilidade que permeiam os negócios, permitir a sua anulabilidade durante duas décadas. É necessário haver um encurtamento dos prazos para dois anos, conforme a Lei 6.404 de 1976. (COSTA, Philomeno J. Sociedades por cotas de responsabilidade limitada: Alterações do contrato social por deliberação da maioria, prazo prescricional da ação anulatória. In: ARNOLDO, W. (org.). **Direito Empresarial: Direito Societário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 2, p. 625).

³⁹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 0005001-73.2010.8.26.0629**. Rel. José Carlos Costa Netto. 9ª Câmara de Direito Privado. J. 13/11/2018. DJE. 23/11/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/>. Acesso em: 06 mar. 2020. Em tal decisão ficou decidido que “na verdade, o prazo decadencial aplicável é de dois anos, previsto pelo art. 286 da Lei n. 6.404/76, conhecida como Lei das Sociedades Anônimas. À época dos fatos, as sociedades limitadas eram reguladas pelo Decreto n. 3.708 de 1919. O art. 18 desse diploma invocava supletivamente a Lei n. 6.404/76, para hipóteses em que ela e o estatuto social se omitirem.”

que apenas o tema concernente relativo à alteração do Contrato Social exige a aprovação dos sócios que representem três quartos do capital social, conforme previsão do contrato social, pelo que as demais não possuem este quórum e assim, não apresentam a invalidade alegada.

No segundo grau, o relator do recurso, Ricardo Negrão, referiu que, quanto à aplicação supletiva da Lei das Sociedades Anônimas e o prazo para a propositura para ação principal, a regência supletiva da Lei n. 6.404 de 1976 não implica, necessariamente, que todas as matérias que não possuam regulação específica no Código Civil serão disciplinadas pela lei especial.

No caso concreto, a regência supletiva da Lei do anonimato foi prevista no contrato social. No entanto, embora o capítulo do Código Civil que trate das Sociedades Limitadas não disponha sobre o prazo para o sócio pedir a anulação da assembleia que modificou o contrato social, o Código Civil definiu tal prazo em sua Parte Geral, restando portanto, inaplicável o artigo 286 da Lei 6.404 de 1976.

Além disso, no caso em tela, a administração conjunta foi pactuada no contrato social. Com isso, a 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, entendeu ser aplicável o prazo decadencial de três anos previsto no artigo 48 do Código Civil, para o caso examinado.

O relator entendeu que, pelo caso concreto, o direito de anular a assembleia realizada em 17 de julho de 2013 findar-se-ia no dia 17 de julho de 2016, sendo portanto, plenamente possível que a ação anulatória fosse proposta.

6. CONCLUSÃO

A configuração do Direito Empresarial como um sistema próprio de normas é um fenômeno histórico³⁹¹. É possível verificar em várias épocas distintas, regramentos peculiares destinados a matéria mercantil. Dessa forma, - até como não é novidade - notório restou que o Direito Comercial não se confunde com o Direito Civil em que pese existirem pontos em comum que nos foram dados principalmente a partir da atual codificação privada.

Levando em conta as particularidades que lhe são inerentes, mesmo com a unificação das obrigações civis e comerciais no nosso Código Civil, existem peculiaridades que são típicas das obrigações comerciais. A especialidade da atividade empresarial acaba levando, por vezes, à própria especialização das obrigações, tendo em vista a a necessidade de circulação da economia, que acaba não se ajustando às regras comuns³⁹².

As atividades civis são diferentes das empresariais. Nestas, contratos são celebrados em um grande e reiterado fluxo diário que, em alguns casos, até torna-se extremamente difícil, ou no mais das vezes, consideravelmente oneroso, conseguir enumerar.

Somando-se a necessidade de agilidade e segurança da vida econômica e social, as sociedades passam a ser clássicos instrumentos de organização jurídica de uma empresa. Um direito societário bem estruturado é essencial para o desenvolvimento econômico de um país. Dentro disso, as sociedades limitadas são, sem dúvida, um forte instrumento da economia capitalista atual. Seus problemas, das mais diversas origens, materializam preocupações de estudiosos de diferentes áreas, dentre os quais advogados, economistas, administradores, servidores públicos, entre tantos outros.

No Brasil, o Código Civil é o responsável pelo regramento das sociedades limitadas, em seus artigos 1.052 a 1.087, que acabou por revogar o antigo Decreto 3.708 de 1919. Em princípio, nas omissões de regras exclusivas, irão ser aplicadas as normas das sociedades simples, conforme previsão do artigo 1053 do referido diploma. Todavia, o contrato social, de modo diverso, poderá eleger, que a regência

³⁹¹ ASQUINI, Alberto apud MENDONÇA, 2000, p. 24.

³⁹² BULGARELLI, 1998, p. 36.

supletiva da limitada se dê pela Lei das Sociedades Anônimas (artigo 1053, parágrafo único, do Código Civil).

O Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração, ao editar a Instrução Normativa n. 38 de 02 de março de 2017 - revogada pela IN n. 81, de 10 de junho de 2020 - disciplinou e manteve seu texto intacto quanto a questão da regência supletiva nas sociedades limitadas.

O entendimento é o de para fins de registro na Junta Comercial, a regência supletiva da sociedade limitada pelas regras da Lei 6.404 de 1976, poderá ser, ou prevista de forma expressa, ou presumida pela adoção de qualquer instituto próprio das companhias, desde que compatível com a natureza da sociedade limitada, a exemplo das quotas em tesouraria; quotas preferenciais; Conselho de Administração; e Conselho Fiscal.

O estudo da regência subsidiária das sociedades limitadas foi extremamente importante para o presente trabalho. Isso porque, como vimos, a matéria das invalidades que já não é tão clara no Direito Civil, é mais complexa ainda para ao Direito Societário, sobretudo para as sociedades limitadas, na medida em que, com exceção da Lei das Sociedades Anônimas, não temos uma teoria própria para a matéria.

O sistema das invalidades do direito societário precisa ser repensado, sobretudo em matéria de sociedade limitada. Não existem dúvidas de que existem particularidades nas relações empresariais, pelo que não pode cogitar-se da simples aplicação da teoria das nulidades tal qual percebida pelo direito civil.

Carvalho de Mendonça menciona que os códigos e as leis já não são suficientes para regularem as necessidades futuras. De qualquer modo, o intérprete comercial não pode deixar de atender as fontes principais ou diretas³⁹³.

É indispensável assim, a criação de uma teoria geral própria do direito societário, que busque a aprimoração dos meios e procedimentos para a efetivação da tutela jurisdicional, de modo que ofereçam resultados mais úteis, seguros, imediatos e satisfatórios.

Verificou-se que não existe uma uniformidade jurisprudencial quanto a matéria de invalidades das sociedades limitadas. O próprio STJ entendeu, em posicionamento recente, noticiado no início de 2018 - quando este trabalho já estava em andamento -

³⁹³ MENDONÇA, 2000, p. 274.

que as normas da teoria geral do Direito Civil podem ser aplicadas para o Direito Societário.

Veja-se que o centro aqui é a ausência de normas específicas, claras e coerentes para regular a matéria. No nosso estudo tentou-se trazer nitidez a um tema que praticamente não é explorado em nosso país e mostra-se importantíssimo na medida em que as sociedades limitadas são o tipo societário mais usual a que se tem notícia.

Identificou-se que para os casos de vícios que permeiam o ato constitutivo deste tipo societário societário, em se tratando de anulabilidade, devem ser aplicados o artigo 1.034 c/c o artigo 45, ambos do Código Civil. A norma nos traz a dissolução judicial da sociedade, quando anulada a sua constituição.

Dessa forma, uma vez sendo hipótese de anulação da constituição de uma sociedade limitada, a consequência trazida pela própria lei, é a *dissolução* deste tipo societário, com a respectiva liquidação de seu patrimônio, mas não a restituição aos *status* anterior, como verificado no artigo 182, do Código Civil. Com isso, os atos praticados pela sociedade até o evento dissolutório não são afetados pela anulação de seus atos constitutivos, sendo, em princípio, válidos³⁹⁴.

Quanto ao prazo para requerer a anulação da constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, tem-se que, por força do parágrafo único, do artigo 45, do Código Civil, será decadencial de 3 (três) anos. Tal prazo deverá ser contado da publicação de sua inscrição no registro³⁹⁵.

Percebe-se, pela combinação do artigo 1.034, I e 45, do Código Civil, que existe um abrandamento da teoria geral tal qual percebida pelo direito civil. Isso porque, não existe retroatividade, mas sim efeitos que irão operar-se para o futuro, não havendo a instantânea extinção da sociedade, mas sim a observância do processo de dissolução, fazendo com que a sociedade permaneça íntegra até o término da liquidação e respectiva extinção³⁹⁶.

³⁹⁴ FRANÇA, 2009, p. 534.

³⁹⁵ Art. 45, do Código Civil (BRASIL, 2002): “Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo. Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro”.

³⁹⁶ AZEVEDO; PEREIRA, 2003, p. 733.

Em que pese os desencontros e imprecisões terminológicas que permeiam a matéria de invalidades, que tornam ainda mais complexo o tema - citando-se por exemplo, o uso da expressão “anula-se”, que por vezes não é possível entender-se se alguns juristas estão se referindo aos caso de nulidade ou anulabilidade - o nosso entendimento é o de que o disposto no artigo 1.034, I, do Código Civil, somente deve ser aplicado às hipóteses de anulabilidade.

Tal percepção nos parece evidente pela própria literalidade da norma que fala apenas em constituição anulada e não nula. Além disso, o parágrafo único, do artigo 45, do Código Civil, fala em decadência, sendo que para os casos de nulidade absoluta, opera-se a imprescritibilidade.

Aponta-se, portanto, um grave problema: a ausência de tratamento, pelo legislador, quanto a hipótese de constituição nula. Considerando que pouco nos é demonstrado pela doutrina e muito menos nos é dado pela lei, a pesquisa buscou compreender como se dá a invalidade que atinge o ato constitutivo de uma sociedade limitada, para além da aplicação das referidas normas. Será que existe nulidade absoluta? Se sim, aplica-se o artigo 1.034, I, do Código Civil, dissolvendo-se a companhia? Ou utilizam-se as regras do direito comum? Podemos pensar em sanabilidade do vício com base na nossa Lei das Sociedades Anônimas.

Respondendo as questões propostas, entendemos que existindo caso de nulidade absoluta - que pode sim ocorrer -, deverão ser adotadas as regras gerais do Código Civil, mas aplicando-se o artigo 1.034. Isso porque, a dissolução da pessoa jurídica é alternativa muito mais lógica do que simplesmente negar a sua existência.

Quanto a aplicabilidade do princípio da sanação para as sociedades limitadas que não possuam regência supletiva ou mesmo com base nas orientações do DREI, características do anonimado, nos parece que o referido princípio tal qual disposto na LSA poderá ser utilizado por analogia, que neste caso em específico, tem cabimento, por não existir no Código Civil dispositivo que nos traz a possibilidade de sanação do vício ainda depois de proposta a ação.

Quanto aos vícios assembleares, discordamos do entendimento jurisprudencial que tem aplicado o prazo previsto no artigo 48, parágrafo único, do Código Civil, para a anulação das assembleias eivadas de vício(s). Tal norma conta com um prazo decadencial de 3 anos para a anulação das decisões das pessoas jurídicas que tenham administração coletiva, em caso de violação à lei ou estatuto, forem eivadas por erro, dolo, simulação ou fraude.

Entendemos que em verdade, deve ser aplicado por analogia, o artigo 1.078, § 4º, do Código Civil, que traz o prazo de extinção de 02 (dois) anos para anulação. Em que pese o lapso temporal de 02 (dois) anos ainda seja bem extenso, é o melhor posicionamento a ser dado até que não se tenha uma reforma legislativa, que pelo nosso entendimento deveria diminuir este prazo para apenas 01 (um) ano.

Por fim, acreditamos que, em que pese tamanha confusão em matéria societária, que evidentemente necessita de uma teoria especial, que deve ser pensada levando-se em conta as características próprias e a importância econômica dos institutos, as próprias mudanças que vem ocorrendo na configuração do sistema jurisdicional estão contribuindo para a forma de sua prestação. A criação de Varas Judiciais especializadas em direito empresarial tende a contribuir com a unificação jurisprudencial, diminuindo os impasses da matéria.

Foram com essas ideias então, que como entrega prática a este trabalho, realizamos uma proposta de alteração legislativa (em anexo) a fim de ser ter mais segurança jurídica às relações empresariais que envolvam sociedades limitadas.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Nelson. **Sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- ADAMEK, Marcelo Vieira Von. **Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ALPA, Guido. **Manuale di diritto privato**. 11. ed. Milão: Wolters Kluwer Italia, 2020.
- ALVES, José Carlos Moreira. **A parte geral do projeto de código civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.
- ALVES, Vilson Rodrigues. **Da prescrição e da decadência do novo código civil**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2003.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 7. ed. rev. mod. e aum. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.
- ASCARELLI, Tullio. **Ensaio e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1952.
- ASCARELLI, Tullio. O desenvolvimento histórico do direito comercial e o significado da unificação do direito privado. **Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**, São Paulo, v. 37, n. 114, p. 237-252, abr./jun. 1999.
- ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1945.
- ASCARELLI, Tulio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969.
- ASQUINI, Alberto. Profili dell'impresa. Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazione, Milano, v. 41, p. 2-7, 1943.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia**. 4. ed. atual. 14ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2017.
- AZEVEDO, Luís André N. de Moura; PEREIRA, Guilherme Setoguti. Considerações sobre o prazo para impugnação de deliberações de sócios de sociedades limitadas. In: AZEVEDO, L. A. N. M; CASTRO, R. R. MONTEIRO. (org.). **Sociedade limitada contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 729-744.
- BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Tradução: Luis Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2016.
- BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Obrigações**. Salvador: Livraria Magalhães, 1896.
- BING, Plínio Paulo. **Sociedade limitada: Atos mercantis afins no contexto do código civil (Lei 10.406, de 10/2/2002)**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 15. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2017.

BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. 5. ed, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1971.

BORGES, João Eunápio. **Curso de Direito Comercial Terrestre**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1959.

BOTREL, Sérgio. O regime jurídico das quotas da sociedade limitada. In: AZEVEDO, L. A. N. M.; CASTRO, R. R. M. (coord.) **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BRASIL. **Decreto n. 3.708 de 10 de janeiro de 1919**. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada [1919]. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3708-10-janeiro-1919-570962-publicacaooriginal-94061-pl.html>> Acesso em 20. Jul. 2019

BRASIL. **Decreto-lei 2.627 de 26 de setembro de 1940**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Rio de Janeiro, RJ: República Federativa do Brasil [1940]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2627.htm>. Acesso em: 27 mai. 2019.

BRASIL. **Instrução Normativa n. 38 de 02 de março de 2017**. Institui os Manuais de Registro de Empresário Individual, Sociedade Limitada, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, Cooperativa e Sociedade Anônima. Brasília, DF: Presidência da República [2017]. Disponível em: http://www.mdic.gov.br/images/REPOSITORIO/SEMPE/DREI/INs_EM_VIGOR/IN-DREI-38-Revoga-a-IN-10-Manuais-V2.pdf. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. **Instrução Normativa n. 81, de 10 de junho de 2020**. Dispõe sobre as normas e diretrizes gerais do Registro Público de Empresas, bem como regulamenta as disposições do Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-n-81-de-10-de-junho-de-2020-261499054>> Acesso em: 20 jul. 2020

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República [2002]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jul. 2019.

BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: República Federativa do Brasil [2015]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 17 jan. 2020

BRASIL. **Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: República Federativa do Brasil [1976]. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm>. Acesso em: 27 mai. 2019

BRASIL. **Lei 3.071 de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: República Federativa do Brasil [1916]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 23 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Normas gerais do direito civil podem regular prazo em processos relativos a contratos sociais**. Notícia: 27 fev. 2018. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-02-27_07-46_Normas-gerais-do-direito-civil-podem-regular-prazo-em-processos-relativos-a-contratos-sociais.aspx. Acesso em: 12 de outubro de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 0015203-20.2005.8.26.000**. rel. Caio Marcelo Mendes de Olivera, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, J. 05/10/2015, DJe 09/10/2015, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8872336&cdForo=0>. Acesso em: 12 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 1059567-82.2013.8.26.0100**. rel. Ricardo Negrão. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. J. 16/11/2015. DJE 25/11/2015. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9000723&cdForo=0>. Acesso em: 04 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 0074733-77.2013.8.26.0002**. rel. Enio Zuliani. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. J. 19/10/2016. DJE 01/11/2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/>. Acesso em: 04 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 0005001-73.2010.8.26.0629**. rel. José Carlos Costa Netto. 9ª Câmara de Direito Privado. J. 13/11/2018. DJE. 23/11/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/>. Acesso em: 06 mar. 2020.

BRUSCATO, Wilges. Os princípios do código civil e o direito de empresa. **Gestão e Conhecimento**, v. 3, n. 2, mar./jun. 2007.

BULGARELLI, Waldirio. **Direito Comercial**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

BULGARELLI, Waldirio. **Contratos mercantis**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial: sociedade anônima**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo código civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

CAMPOBASSO, Gian Franco. **Manuale del diritto commerciale**. 6. ed. Utet Giuridica, 2015.

CAVALLI, Cássio Machado. O direito da empresa no novo Código Civil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 42, n. 131, p. 153-184, 2003.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. Tomo I: arts. 206 a 242. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014a. v. 4.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. Tomo II: arts. 243 a 300. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014b. v. 4.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao código civil**: parte especial (arts 1.052 a 1.195). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo manual de direito comercial**: direito de empresa. 29. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. Os sócios da sociedade limitada. *In*: COELHO, F. U. (org.). **Tratado de direito comercial**: tipos societários, sociedade limitada e sociedade anônima. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. Sociedade comercial: marido e mulher, nulidade, embargos de terceiro, improcedência, recurso provido. **Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**, n. 3, 1971.

COSTA, Philomeno J. Sociedades por cotas de responsabilidade limitada: Alterações do contrato social por deliberação da maioria, prazo prescricional da ação anulatória. *In*: ARNOLDO, W. (org.). **Direito Empresarial**: Direito Societário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 2, p. 625

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

FERREIRA, Vale. Subsídios para o estudo das nulidades. **Revista da faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais**, n. 3, 1963.

FERREIRA, Waldemar. A Personalidade Jurídica das Sociedades Mercantis no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 48, p. 26-49, 1953.

FERREIRA, Waldemar. **Sociedade por quotas**. 5 ed. São Paulo: Monteiro Lobato, 1925.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial**. São Paulo. 1961. v. 3.

FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro**: da mercancia ao mercado. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Invalidade das deliberações de assembleias das S/A.** São Paulo: Malheiros, 2017.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Temas de direito societário, Falimentar e Teoria da Empresa.** São Paulo: Malheiros, 2009.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **A sociedade em comum.** São Paulo: Malheiros, 2013.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis.** Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. v. 1.

GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil.** 7. ed. Bogotá: Temos, 1987. v. 2.

GOMES, Orlando. **Contratos.** 27. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: 2019a.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil.** 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil.** 22. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019b.

GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. **Lições de direito societário.** 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

GUERRINO, José Alexandre Tavares. Sociedade por quotas: quotas preferenciais. **Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**, v. 33, n. 94, p. 28-34, abr./jun. 1994.

JAEGER, Pier Giusto; DENOZZA, Francesco; TOFFOLETTO, Alberto. **Appunti di diritto commerciale. Impresa e società.** 7. Ed. Milano: Giuffrè, 2000.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Direito das companhias.** 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. v. 2.

LOBO, Jorge. **Sociedades Limitadas.** 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. v. 1.

LÔBO, Paulo. **Direito civil:** parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Do contrato no Estado social:** crise e transformações. Maceió: Edufal, 1983.

LOTUFO, Renan. **Código civil comentado.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.

LOTUFO, Renan. **Curso avançado de direito civil**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. v. 1.

LOURENÇO, José. **Limites à liberdade de contratar**: princípios da autonomia e da heteronomia da vontade nos negócios jurídicos. 1. ed. São Paulo: J. de Oliveira, 2001.

LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 5. ed. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999a.

MARTINS-COSTA, Judith. O sistema na Codificação Civil Brasileira: de Leibniz a Teixeira de Freitas. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 17, p. 189-204, 1999b.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. O novo Código Civil brasileiro: em busca da “ética da situação”. **Revista Jurídica**, v. 282, 2001, p. 576.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 4 ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1976.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 40. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

MAZAMUTTO, Salvatore. **Manuale del diritto privato**. Torino: Giappichelli Editore, 2016.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2000. v. 1.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1963. v. 3.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: parte geral. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1976.

MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel; PERES, Fábio Henrique. Notas acerca das quotas no direito brasileiro. AZEVEDO, L. A. N. M.; CASTRO, R. R. M. (org.). **Sociedade limitada contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

NAVARRINI, Umberto. **Trattato teorico-pratico di diritto commerciale**. 1. ed. Roma: Fratelli Bocca, 1920. v. 1.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Direito empresarial**: à luz do novo Código Civil. Campinas: LZN, 2003.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Tratado de direito empresarial brasileiro**. Campinas: LZN, 2004.

PACHECO, José da Silva. **Tratado de Direito Empresarial**: Direitos Negociais e Contratuais. São Paulo: Saraiva, 1979. v. 1.

PARANÁ. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <http://www.tjpr.jus.br/site/>. Acesso em: 10. Mai. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução do direito civil, teoria geral de direito civil. 33. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. v. 1.

PEREIRA, Guilherme Teixeira. Inovações da sociedade limitada no novo código civil. **Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**, v. 42, n. 131, p. 191-205, jul./set. 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo IV. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo L. Sociedades por Ações. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012a.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo XLIX. Sociedades. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012b.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo L. Contrato de sociedade. Sociedade de pessoas. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965a.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo XLIX. Contrato de sociedade. Sociedade de pessoas. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965b.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo LI, Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo LI, Rio de Janeiro: Borsoi, 1984.

PRADO, Viviane Muller. As quotas preferenciais no direito brasileiro. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 136-143, 1999.

REALE, Miguel. Visão geral do novo código civil. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2718/visao-geral-do-novo-codigo-civil>. Acesso em: 28 set. 2020.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 2.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. v. 1.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 10. Mai. 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

ROCCO, Alfredo. **Princípios de Direito Comercial: Parte Geral**. Tradução de Cabral de Moncada. São Paulo: Saraiva, 1934.

ROCHA, Pedro Ernesto Gomes; OLIVEIRA, Márcio Luis de. Princípio da sanabilidade no direito empresarial societário: convergências com o direito civil e aplicação da teoria das nulidades. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação**, v.13, n. 2, p. 325-351, 2018.

ROCHA, João Luiz Coelho. Assembleia de cotistas na sociedade limitada: Aplicação da legislação acionária. **Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**, v. 106, p. 53-57, abr./jun. 1997.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROSMAN, Luiz Alberto Colonna; ARIEIRA, Bernardo Alvarenga de bulhões. Prazos prescricionais em espécie. In: LAMY FILHO, A.; PEDREIRA, J. L. B. (org.). **Direito das companhias**. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em: 10. Mai. 2019.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Introdução ao direito empresarial**. 1. ed. Porto Alegre: Editora Buqui, 2020.

SILVA, Bruno Mattos. **Direito da empresa: Teoria da Empresa e Direito do Societário**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SOUZA, Marcos Andrey de. Sociedade limitada: considerações gerais. In: COELHO, F. U. (org.). **Tratado de direito comercial: tipos societários, sociedade limitada e sociedade anônima**. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 2.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 6. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada: atualizado de acordo com o novo código civil**. Atualizadores: Syllas Tozzini e Renato Berger. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007.

TELLECHEA, Rodrigo. **Autonomia privada no direito societário**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades por ações**: comentários ao Decreto-lei n. 2.267, de 26 de setembro de 1940. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1959. v. 3.

VENANCIO FILHO, Alberto. Aspectos da evolução do direito societário no Brasil. *In: Lei das S. A. em seus 40 anos*. FILHO, A. V.; LOBO, C. A. S.; ROSMAN, L. A. C. (orgs.). 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017a.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito empresarial**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2017b.

VIEIRA, Paulo Albert Weyland; REIS, Ana Paula de Carvalho Reis. As sociedades limitadas no novo código de civil: a limitação do direito de contratar. **Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**. n. 127, p. 30-51, jul./set. 2002

VIVANTE, Cesare. **Instituições do Direito Comercial**. 2. ed. Sorocaba: Editora Minelli, 2007.

Vivante, Cesare. **Trattato di diritto commerciale**. 3. ed. rev. e aum. Milano: Dottor Francesco Villardi, 1906. v. 1.

Vivante, Cesare. **Le Societa commerciale**. 3. ed. rev. e aum. Milano: Dottor Francesco Villardi, [1906?]. v. 2.

WALD, Arnaldo. A evolução do direito societário. **Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**, v. 120, p. 56-65, out./dez., 2000.

WALD, Arnaldo. A obra de Teixeira de Freitas e o Direito Latino-Americano. **Revista de Informação Legislativa**, v. 41, n. 163, p. 249-260, jul./set. 2004.

WALD, Arnaldo. **Comentários ao novo código civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14.

YAZBEK, Otavio. O regime das participações societárias recíprocas e as sociedades por quotas de responsabilidade limitada. **Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**, v. 36, n. 109, p. 54-63, jan./mar. 1998.

**PROJETO DE LEI
(ANEXO)**

Dá nova redação ao inciso I do art. 1.034 e ao § 4º do art. 1.078, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Dê-se ao inciso I do art. 1.034 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a seguinte redação:

“Art. 1.034. A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando:

I – declarada nula ou anulada a sua constituição;

§ 1º - Em se tratando de nulidade absoluta, opera-se a imprescritibilidade.

§ 2º - Ainda depois de proposta a ação, em caso de anulabilidade, é lícito à sociedade, por deliberação dos sócios, providenciar para que seja sanado o vício ou defeito. Em se tratando de vícios de publicidade, não existirão efeitos retroativos.”

Art. 2º. Dê-se ao § 4º do art. 1.078 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a seguinte redação:

§ 4º - A ação para anular as deliberações tomadas em assembléia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do contrato social, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 1 (um) ano, contados da deliberação.

Art. 3º. Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O sistema das invalidades do direito societário precisa ser repensado, sobretudo em matéria de sociedade limitada devido a falta de regramento específico. Não existem dúvidas de que existem particularidades nas relações empresariais, pelo que não pode cogitar-se da simples aplicação da teoria das nulidades tal qual percebida pelo direito civil.

Através de uma extensa pesquisa, verificou-se que não existe uma uniformidade jurisprudencial quanto a matéria de invalidades das sociedades limitadas. O próprio STJ entendeu, em posicionamento recente, noticiado no início de 2018 - quando este trabalho já estava em andamento - que as normas da teoria geral do Direito Civil podem ser aplicadas para o Direito Societário.

A proposta de lei acima sugerida deve-se ao fato de que se observou que não existe, ainda hoje – salvo algumas normas expressas na Lei 6.404 de 1976 – uma teoria completa e própria para a matéria, pelo que os litígios deveriam ser submetidos à resolução através da teoria geral do Direito Civil, o que gera muita insegurança, bem como por vezes, não será o melhor caminho.

Importante esclarecer que, em que pese a LSA trazer a sua própria teoria, inúmeras são as críticas ao tratamento que é dado para as invalidades em seu diploma, que não se mostra completo e nem mesmo em sintonia com a realidade econômica-financeira do nosso país.

Ainda, é necessário revelar que nem todas as sociedades terão regência subsidiária pela LSA, pelo que enfrentamos mais um grande desafio que traz insegurança jurídica.

Dessa forma, especificamente para as sociedades limitadas, o problema é ainda maior na medida em que não temos regulamentação especial sobre a matéria. Atualmente, no regime jurídico esse tipo societário vem disciplinado em capítulo próprio pelo Código Civil, em seus artigos 1.052 a 1.087, que acabou por revogar o antigo Decreto 3.708 de 1919.

Percebeu-se que os poucos artigos que tratam sobre a matéria de invalidades nas sociedades limitadas são incompletos, surgindo a dúvida sobre quais normas devem ser aplicadas: as constantes na teoria geral do Código Civil ou as dispostas na LSA.

Estamos diante de direitos com características próprias, com regramentos que precisam, por vezes, serem considerados distintos levando-se em conta a natureza das relações que por meio destes direitos se operam.

É com essa fundamentação, que se busca a edição das normas acima propostas.

Sala das Sessões,