

SOCIEDADE UNIPESSOAL E O NOVO CÓDIGO CIVIL

Ana Beatriz Nunes Barbosa, Marcelo Siqueira, Ana Carolina Amorim

O Novo Código Civil (NCC), Lei 10.406/ 02, regula as sociedades revogando parte do código comercial. Tratando sobre a Sociedade Limitada, o Artigo 1.087 do NCC remete ao 1.044 que, por sua vez, refere-se ao 1.033 do NCC – que em seu inciso IV inclui como causa para dissolução da sociedade a falta de pluralidade dos sócios não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias. Tal disposição, para a qual inexistia correspondente na lei anterior, em muito se assemelha ao Art. 206 I (d) das Leis das Sociedades Anônimas(LSA).

O direito brasileiro, segundo Rubens Requião¹, só admite a possibilidade de sociedade unipessoal no caso de subsidiária integral (Art. 251 da LSA). Quando o número de sócios ficar temporariamente reduzido a um, deverá ser restabelecido o número legal até a primeira assembléia geral seguinte, ou a sociedade se dissolverá (Art. 206 I d da LSA).

Como a LSA era subsidiariamente aplicada às Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada no caso de ausência de disposição legal, entendia-se haver o prazo de aproximadamente um ano para a regularização da sociedade com um sócio.

Com a entrada em vigor do NCC, no caso de sociedades limitadas o prazo foi reduzido para 180 dias. Pergunta-se como será aplicada a lei para o caso de sociedades que já se encontravam com o prazo corrente.

O NCC não revogou a Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) que regula a aplicação intertemporal de leis. Assim, salvo disposição diversa no NCC e em suas disposições transitórias, as normas da LICC aplicar-se-ão.

Vale agora, efetuarmos uma análise referente ao conflito de leis no tempo:

1. Direito Intertemporal

Quando uma lei entra em vigor, revogando ou modificando outra, sua aplicação é para o presente e para ao futuro. Não seria compreensível que o legislador, instituindo uma norma, criando um novo instituto, ou alterando a disciplina da conduta social, fizesse-o com os olhos voltados para o pretérito, e pretendesse ordenar o comportamento para o decorrido.

Toda a matéria de direito intertemporal, qualquer que seja a forma, legislativa ou doutrinária, subjetiva ou objetiva, abstrata ou prática, por que se encare, tem que partir de um conceito fundamentalmente estruturado na essência do próprio ordenamento jurídico: o *princípio da irretroatividade das leis*.

2. Princípio da Irretroatividade das Leis

¹ Curso de Direito Comercial vol. 2 – Editora Saraiva 20ª Edição - 1995

O princípio da não-retroatividade das leis é o ponto de partida para a fixação dos conceitos fundamentais do direito intertemporal, e é assentado com sentido vário pelos tratadistas da matéria e adotado diferentemente nas legislações.

Na doutrina alemã a lei pode ter efeito retroativo, desde que este decorra da vontade manifestada pelo legislador, mesmo que não expressamente declarada. Outros sistemas de direito, e são a maioria, tomam a posição diversa, com a adoção do princípio da não-retroatividade como regra. Mas autoriza o legislador a votar leis retroativas quando entender conveniente ao interesse público. É a doutrina em vigor na França, Itália, Espanha, Argentina.

No Brasil, o princípio da não-retroatividade é assentado com caráter mais rijo do que uma simples medida de política legislativa, pois assume o sentido de uma norma de natureza constitucional. Não é apenas uma regra imposta pelo juiz, a quem é vedado atribuir à lei efeito retro-operante. Diferentemente daqueles sistemas que admitem possa o legislador manifestar claramente o propósito de impor às disposições legais efeito retroativo, aqui esta liberdade é negada. Assim, a lei que tenha um tal efeito é considerada inconstitucional, cabendo ao Poder Judiciário declará-lo e recusar-lhe aplicação, pela maioria absoluta dos membros dos tribunais (CF, art.116).

O problema de direito intertemporal consiste na indagação se a lei tem efeito retroativo, não podendo ser aplicada em caso afirmativo. Nesta indagação, em face de uma lei nova que substitui com o seu domínio a lei anterior, existem três hipóteses: a primeira compreende os fatos que já produziram efeitos sob a lei anterior; a segunda aparece, quando os efeitos dos fatos ocorridos na vigência da lei anterior se estendem pelo período subsequente à sua revogação; a terceira entende-se com a continuidade de fatos interligados, que vêm ocorrendo desde o domínio da antiga lei e ainda se verificam no tempo da vigência da lei atual, em curso de produção de efeitos.

Esta análise dos problemas de direito intertemporal vai receber o impacto de numerosas teorias que podem ser distribuídas em dois grupos: o primeiro, das teorias subjetivistas, que encaram o problema em face dos direitos subjetivos individuais; o segundo, das teorias objetivas, que procuram resolvê-lo sob aspecto das situações jurídicas criadas pela lei.

3. No Direito Brasileiro

Como já foi dito, o direito brasileiro tem seguido, quase uniformemente, uma só orientação, desde a Constituição do Império de 1824, até a Constituição Federal de 1988, todas ditando com exceção da Carta de 1937, a regra da irretroatividade ao próprio legislador.

A Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º determina que a lei em vigor tem efeito imediato e geral, respeitando sempre o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Toda a construção legislativa atual está assentada no respeito do direito adquirido, sob os seus vários aspectos.

O primeiro aspecto se apresenta como o ato jurídico perfeito, que é o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. É o ato plenamente constituído, cujos requisitos se cumpriram na pendência da lei anterior, e que fica a cavaleiro da lei nova.

O segundo aspecto é o direito adquirido que abrange os direitos que seu titular ou alguém por ele possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixado ou condição preestabelecida; inalterável ao arbítrio de outrem. São os direitos definitivamente

incorporados ao patrimônio do seu titular, sejam os já realizados, sejam os que simplesmente dependem de um prazo para o seu exercício, sejam ainda os subordinados a uma condição inalterável ao arbítrio de outrem. A lei nova não pode atingi-los.

Cumpra assinalar que a idéia de direito adquirido, tal como consagrada na LICC, tem aplicação tanto no direito público quanto no direito privado. Sendo ele oriundo de um fato idôneo a produzi-lo segundo os preceitos da lei vigente ao tempo em que ocorreu, e incorporado ao patrimônio individual, a lei não pode ofender.

Por último, a lei prevê a coisa julgada que é a decisão judiciária de que já não caiba recurso. A coisa julgada é inatingível por uma lei posterior, material ou formal.

A lei que regula a forma e a prova dos atos jurídicos é a do tempo em que se realizam. A sua validade deve ser apreciada segundo a lei vigente quando realizados. Se uma lei impõe forma pública para ato que se podia celebrar por escrito particular não atinge os que revestem esta forma, celebrados ao tempo em que a lei o permitia, ainda quando os seus efeitos se venham a produzir sob a nova lei.

Os direitos reais são disciplinados pela lei vigente, seja na sua conceituação, seja no seu exercício. A lei que considera indisponíveis determinados bens ou institui condições para alienação abrange a todos que especifica, mas respeita as alienações efetuadas antes dela.

Os direitos de obrigação regem-se pela lei no tempo em que se constituíram, no que diz respeito à formação do vínculo, seja contratual, seja extracontratual. Assim, a lei que regula a formação dos contratos não pode alcançar os que se celebram na forma da lei anterior. Os efeitos jurídicos dos contratos regem-se pela lei do tempo em que se celebraram.

Deve-se verificar se o prazo para regularizar a situação da empresa em um ano pode ser considerado como um direito adquirido ou se trata de mera obrigação a ser regida pela norma temporal obrigacional referente.

4. Direito Adquirido no Direito Brasileiro

Discorreremos sobre o direito adquirido, previsto no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal de 1988 ² e no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil³.

Definição

Conforme disposto na Enciclopédia Saraiva do Direito, direito adquirido é a “situação jurídica que alguém incorpora ao seu patrimônio econômico ou moral, de tal modo que nem lei, nem fato posterior possa alterá-la.”⁴

² Artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal: “Art. 5º: XXXVI – A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

³ Artigo 6º do Decreto-Lei nº 4.657/42: “Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.”

De Plácido e Silva, em Vocabulário jurídico, dispõe que “direito adquirido é o direito que já se incorporou ao patrimônio da pessoa, já é de sua propriedade, já que constitui um bem, que deve ser protegido contra qualquer ataque exterior, que ouse ofendê-lo ou turbá-lo.”

Também podemos dispor que se trata de um direito subjetivo⁵ não exercido, que com o aparecimento de uma nova lei se transforma em direito adquirido, incorporado ao patrimônio do indivíduo, para ser exercido pelo mesmo quando este considerar necessário.

Dessa forma, as leis devem incidir e vigorar para atos futuros, a partir do momento em que a mesma entra em vigor, só podendo prever efeitos retroativos quando seu texto dispor sobre essa possibilidade, porém, devendo-se observar os direitos adquiridos e os atos jurídicos consumados, além das vedações legais a tal retroatividade.⁶

Em caso de violação ao direito adquirido, restará ao prejudicado buscar auxílio no Judiciário.

Dos exemplos de direito adquirido

Para configurar uma hipótese de direito adquirido⁷, Celso Ribeiro Bastos cita o exemplo de um herói de guerra que passa a receber, mensalmente, uma vantagem pecuniária em função dos serviços prestados ao seu País no campo de batalha.

Posteriormente, continua ele, o Estado revoga essa lei, com a finalidade de que o herói não receba mais nenhum valor. Porém, não se pode deixar “o indivíduo desprotegido da lei que o beneficiou”, razão pela qual “a lei vigente se protraí no tempo para continuar

⁴ Para o italiano Gabba, “é adquirido todo direito que: (i) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato foi consumado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova sobre o mesmo; e que (ii) nos termos da lei sob cujo império se entabulou o fato do qual se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.”

⁵ “Para compreendermos melhor o que seja direito adquirido, cumpre lembrar o que se disse acima sobre o direito subjetivo: é um direito exercitável segundo a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente. Se tal direito é exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica consumada (direito consumado, direito satisfeito, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava...) Se o direito subjetivo não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em direito adquirido, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular. Incorporou-se no seu patrimônio, para ser exercido quando lhe conviesse. A lei nova não pode prejudicá-lo, só pelo fato do titular não o ter exercido antes.” DA SILVA, JOSÉ AFONSO. Curso de Direito Constitucional Positivo.

⁶ “... o direito subjetivo vira direito adquirido quando lei nova vem alterar as bases normativas sob as quais foi constituído. Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu item, porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide. Não se trata aqui da questão da retroatividade da lei, mas tão-só do limite de sua aplicação. A lei nova não se aplica a situação subjetiva constituída sob o império da lei anterior.” DA SILVA, JOSÉ AFONSO. Curso de Direito Constitucional Positivo.

⁷ “O direito adquirido consiste na faculdade de continuar a extraírem-se efeitos de um ato contrário aos previstos na lei atualmente em vigor, ou, se preferirmos, continuar-se a gozar dos efeitos de uma lei pretérita mesmo depois de ter ela sido revogada.” BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil.

disciplinando certas situações jurídicas mesmo após a sua revogação”, de modo a garantir o direito adquirido pelo mesmo.

Além disso, ele conclui, “o que adiantaria o Estado dar uma pensão ou gratificação por ato de bravura se a ele lhe fosse dado revogar tal ato no mês seguinte? É óbvio que isto seria uma farsa.”

Outro exemplo, constante na Enciclopédia Saraiva de Direito, é o de um “funcionário público que, após trinta anos de serviço, adquire direito à aposentadoria, conforme a lei vigente, não podendo ser prejudicado por eventual lei posterior que venha ampliar o prazo para a aquisição do direito à aposentadoria.

O não exercício do direito não implica a perda do direito adquirido na vigência da lei anterior, mesmo que ele não seja exercitado. Ao completar, na vigência da lei anterior, trinta anos de serviço, o titular do direito adquiriu o direito subjetivo de requerer sua aposentadoria em qualquer época, independentemente de alteração do prazo aquisitivo por lei posterior.”

Das limitações do direito adquirido

O direito adquirido é limitado em relação a Constituição Federal. Conforme posições doutrinárias⁸ e, mais importante, jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal⁹, nossa Lei Maior tem força para suprimir o direito adquirido, com exceção dos referentes às cláusulas pétreas¹⁰.

⁸ Manoel Gonçalves Ferreira Filho (Poder Constituinte e Direito Adquirido - Algumas Anotações Elementares, na Revista dos Tribunais, Doutrina Civil, São Paulo, RT, vol. 745, 1997, p. 21) dispôs: “...Mas a retroatividade não é vedada à norma constitucional oriunda do Poder originário. Com efeito, dada a sua inicialidade, ou melhor, dada a inexistência de limitação jurídica que a proíba, pode ela colher fatos a ela anteriores. Em consequência, pode dar-lhes caráter (lícito ou ilícito) diferente do que tinham na ordem jurídica anterior. Igualmente pode pôr termo a direitos adquiridos.”

Raul Machado Horta, Professor Emérito da Faculdade de Direito da UFMG, (Estudos de Direito Constitucional, p. 281) dispôs: “A Constituição, por decisão soberana do constituinte originário, poderá revogar o direito adquirido, da mesma forma que revoga as leis anteriores incompatíveis. Como a sucessão constitucional do Brasil não se opera por mudanças violentas e se faz acompanhar da continuidade no tempo das leis anteriores, os casos de conflito entre a Constituição e o direito adquirido serão reduzidos, quando não raros. Em nosso sistema, a Constituição é fonte protetora do direito adquirido, sobrepondo-o à lei.”

⁹ RE nº 140.499-GO, Rel. Ministro Moreira Alves, abril/94: “Pensões especiais vinculadas a salário mínimo. Aplicação imediata a elas da vedação da parte final do inciso IV, do artigo 7º, da Constituição de 1988.

Já se firmou jurisprudência desta Corte no sentido de que os dispositivos constitucionais têm vigência imediata, alcançando os efeitos futuros de fatos passados (retroatividade mínima). Salvo disposição em contrário - e a Constituição pode fazê-lo - eles não alcançam os fatos consumados no passado nem as prestações anteriormente vencidas e não pagas (retroatividade máxima e média). Recurso Extraordinário reconhecido e provido.”

¹⁰ Artigo 60, § 4º da Constituição Federal: “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.”

Ao delimitar os critérios para a determinação da ocorrência de direito adquirido, Celso Ribeiro Bastos ainda dispõe que no caso de uma norma cuja finalidade é apenas regular a relação indivíduo/Estado (e.g.: permissionário de serviço público), não se deve falar em direito adquirido, tendo em vista a idéia de mutabilidade e a identificação das “razões de conveniência e oportunidade” nas relações de direito público.

Além disso, em direito público, a incorporação do direito adquirido pelo particular é muitas vezes impossível, tendo em vista a indisponibilidade dos bens da Administração Pública. Por esse motivo, Celso Ribeiro Bastos chegou a conclusão de que a avaliação de dois critérios podem nos fornecer a resposta da questão, *in verbis*:

“Em primeiro lugar, a referência expressa que a lei possa fazer a esta circunstância. Isto se dá toda a vez que a própria lei instituidora da vantagem deixa claro o caráter perpétuo ou vitalício da mesma ou se utiliza da expressão incorporação para tornar certo que se trata de vantagem ou benefício não mais submetido à força cambiante da lei.

O segundo critério é o que poderíamos chamar de teleológico. Aqui trata-se de examinar não a literalidade da norma, mas a sua racionalidade ou sua finalidade.

A pergunta a fazer-se é a seguinte: teria sentido esta norma sem admitirmos o caráter de perdurabilidade do benefício por ela criado? Se a resposta for negativa, estaremos diante de um direito adquirido” (vide exemplo do herói de guerra).

4. Prazos e aplicação intertemporal de Leis

Como já foi visto anteriormente, no direito intertemporal a regra é a não retroatividade das leis. Entretanto, há a possibilidade de retroação, caso isso seja expressamente permitido pelo dispositivo legal que esteja na iminência de entrar em vigor. Mas ainda assim, deve respeitar sempre o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Entendendo o direito adquirido como os direitos definitivamente incorporados ao patrimônio material ou moral do indivíduo e que dizem respeito à possibilidade de exercício pelo titular ou alguém por ele, mesmo pendente condição ou termo, temos que a lei nova não pode atingi-los.

Como é difícil considerar que o prazo para o cumprimento de uma obrigação seja incorporado ao patrimônio de alguém, melhor mostra-se a teoria de Wilson de Souza Campos Batalha de que seja uma faculdade garantida pela lei constituindo uma situação jurídica abstrata positiva.

"Toda modificação constitucional, feita com desrespeito do procedimento especial estabelecido (iniciativa, votação, quorum etc.) ou de preceito que não possa ser objeto de emenda, padecerá de vício de inconstitucionalidade formal ou material, conforme o caso, e assim ficará sujeita ao controle de constitucionalidade pelo judiciário, tal como se dá com as leis ordinárias" . DA SILVA, JOSÉ AFONSO. Curso de Direito Constitucional Positivo.

Essas situações são forma de ser da pessoa em face de determinadas leis ou instituições antes de verificados os fatos ou atos que, enquadrando-a na situação tipo prevista pela norma, lhe concedem as conseqüências favoráveis que a norma determina. Enquanto não forem verificados os atos ou fatos que converteriam a situação jurídica abstrata em concreta não se pode cogitar das conseqüências previstas pela norma. Dessa forma, não são retroativas as leis que alteram situações jurídicas abstratas.

Sendo o prazo uma faculdade legal para que seja cumprida uma obrigação, uma lei nova não pode ter efeitos sobre os prazos iniciados regularmente sob a égide da legislação antiga.

Pelos motivos acima expostos, consideramos que o prazo conferido a uma empresa para regularizar sua situação estando com somente um sócio permanece em vigor até sua expiração.