

# EFICÁCIA IMEDIATA DA LEI N° 10.303/2001 AOS ACORDOS DE ACIONISTAS

## IMMEDIATE EFFECTIVENESS OF LAW 10,303, 2001 TO SHAREHOLDERS OF AGREEMENTS

César Augusto Carra\*

**Como citar:** CARRA, César Augusto. Eficácia imediata da lei n. 10.303/2001 aos acordos de acionistas. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 19, n. 29, p. 1-13 jan.-jul., 2015. Disponível em: <<http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/index>>

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 Lei n. 10.303/2001: Retrospectiva histórica. 2 Proposta de releitura da jurisprudência do STF. 3 Da eficácia imediata da lei n. 10.303/2001 sobre *facta pendentia*. Considerações Finais. Referências.

**RESUMO:** Este artigo aborda a eficácia imediata das alterações produzidas nos §§ 8° e 9° do art. 118 da Lei de S.A, pela Lei n° 10.303/2001, no tocante aos acordos de acionistas celebrados antes de sua vigência. Citando as teorias do direito intertemporal, propõe a releitura de um dos principais precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, intangibilidade do ato jurídico perfeito, demonstrando que, a despeito dos termos empregados na Constituição e na da LINDB, a legislação abriu-se no sentido de admitir a teoria objetivista. Distinguindo retroatividade de efeito imediato e considerando a tramitação da Lei n° 10.303/2001, expõe que as inovações da Lei n° 10.303/2001 podem ser imediatamente aplicadas aos acordos celebrados antes de sua vigência, prescindindo de ratificação, sem que se tenha por descumprida a garantia da intangibilidade do ato jurídico, não se estando a contrariar o ajustado.

**Palavras-chave:** Acordo de Acionistas. Eficácia imediata. Lei n° 10.303, de 2001. Princípio da irretroatividade. Ratificação.

**ABSTRACT:** *This article will address the immediate effectiveness of the changes produced in §§ 8° and 9° of art. 118 of the Corporation Law, by the Law n° 10,303/2001, with regard to shareholders' agreements concluded before its term. Citing the theories of intertemporal law, propose the rereading of one of the main precedents of the Supreme Court about the theme matter, intangibility perfect legal, demonstrating that despite the terms used in the Constitution and in the LINDB, the legislation opened up to admit the objectivist theory. Distinguishing retroactivity of immediate effect and considering the processing of Law 10,303/2001, which will expose the innovations of Law 10,303/2001 can be immediately applied to agreements entered into before its term, dispensing with ratification, without having to breached the guarantee of the inviolability of the legal act, not being contrary to the set.*

**Keywords:** *Shareholders' Agreement. Immediate effectiveness. Law n° 10,303, 2001. Principle of irretroativity. Ratification.*

## INTRODUÇÃO

Em um ambiente de mercado cada vez mais competitivo e complexo, onde se agiganta a atividade empresarial, os atores econômicos procuram cada vez mais formas alternativas de resolução de conflitos, dando preferência a mediação ou a arbitragem.

Impelidos por questões técnicas, e racionais, bem como conscientes dos problemas correlatos à morosidade quase crônica do Poder Judiciário nacional, os anseios dos agentes econômicos não passaram despercebidos junto ao Congresso Nacional.

Editando a Lei n° 10.303, de 31 de outubro de 2001, e que efetuou significativas modificações na Lei n° 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades por Ações saber), o legislador ordinário previu novo mecanismo para a resolução de divergências no âmbito empresarial, qual seja, a vinculação dos contraentes ao acordo de acionista entabulado junto à companhia.

---

\* Mestrando em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Pós-Graduado *lato sensu* em Direito Empresarial pela Faculdade Getúlio Vargas (FGV). Advogado.

Conferindo ao Presidente da Assembleia ou do órgão colegiado da companhia a prerrogativa de não computar o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado, por mais que tenha sintonizado às companhias as tendências mundiais mais modernas, ainda remanesce uma questão a saber acerca da amplitude das disposições insertas pela Lei n° 10.303, de 31 de outubro de 2001, notadamente com relação aos acordos de acionistas celebrados antes de sua vigência.

É nesse sentido que, valendo-se do método dialético, este artigo, analisando o histórico da tramitação legislativa da referida lei, bem como o desiderato nela plasmado, tentará solucionar a controvérsia existente entre a retroatividade, ou não, de suas disposições, notadamente quando considera tema relevante sob a perspectiva de uma linha do programa de pós-graduação, qual seja, Direito, Mercado e Relações Internacionais.

Feitos esses prolegômenos, e ainda na etapa prodrômica, apenas para orientar o leitor é importante frisar, para não se dizer repisar que, oriunda do Projeto de Lei (PL) 3115/1997, de autoria do Deputado Federal Luiz Carlos Hauly (PSDB/PR), a Lei n° 10.303, de 31 de outubro de 2001, alterando vários dispositivos da Lei n° 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades por Ações), teve por objetivo atualizá-la e modernizá-la as tendências legislativas vigentes à época de sua edição.

Tida por alguns doutrinadores como a principal e mais importante modificação da Lei n° 6.404/1976, a Lei n° 10.303/2001, nos dizeres de Marcelo Fortes Barbosa Filho (2004, p. 13-14), “nasceu da necessidade de entronizar novas práticas no âmbito das S/As, alterando, minimamente, seu sistema de gestão e conformando regras novas e capazes de garantir a presença da segurança adequada aos investimentos privados”.

Alterando aspectos da constituição da S/A, de seu capital social, de seus órgãos sociais, de seus acionistas, dentre outros, para efeitos de pesquisa, este trabalho se aterá à inovação trazida no art. 118 da Lei n° 6.404/1976 que, particularmente nos §§ 8° e 9°, disciplinando aspectos procedimentais, conferiu mecanismos para assegurar a efetividade de situações acordadas via acordo de acionistas, reconhecendo o que a doutrina denominava de vinculação da companhia ao acordo.

Espraiando-se sobre a possibilidade, ou não, de retrotração das inovações trazidas pela Lei n° 10.303/2001 aos §§ 8° e 9° do art. 118 da Lei n° 6.404/1976, aos acordos de acionistas celebrados antes de sua entrada em vigor, o presente artigo promoverá uma incursão sobre as principais teorias do direito intertemporal, sintonizando-as com um dos mais paradigmáticos acórdãos do Supremo Tribunal Federal em matéria de proteção do ato jurídico perfeito para, então, expondo os pontos contrários e favoráveis a esta dissertação, chegar à uma síntese para a problemática de pesquisa.

## **1 LEI N° 10.303/2001: RETROSPECTIVA HISTÓRICA**

Não constando da proposta originária, as alterações do art. 118 foram inicialmente idealizadas pelo Deputado Federal Emerson Kapaz, relator da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados que, valendo-se de suas faculdades regimentais, apresentou projeto substitutivo ao PL 3115/1997.

Consultando a doutrina de Modesto Carvalhosa e Nelson Eizirik (2002, p. 9), tem-se que:

Analizados os projetos em questão, o Deputado Emerson Kapaz proferiu seu voto, apresentando Substitutivo com algumas alterações e inclusões. Em seu relatório, ressaltou a importância de serem criados mercados mais

competitivos nesta era de globalização, fazendo-se necessário, para tanto, “um processo de intensa reestruturação empresarial, acompanhado de forte capitalização, para o qual, uma vez mais, o fortalecimento do mercado de ações é instrumental e uma alternativa essencial (...). Sem embargo, um mercado acionário forte e verdadeiramente democratizado – alcançando toda sua potencialidade de alavancagem econômica – depende, é óbvio, de que os investidores, principalmente pequenos e médios, sintam-se protegidos e vejam defendidos seus interesses, não se permitindo a manipulação e o desrespeito a seus direitos por manobras e políticas estabelecidas unilateralmente pelos controladores, muitas vezes, inclusive, privilegiando interesses externos à própria sociedade.

Sendo aqueles os objetivos visados, e conquanto não tenha sido o substitutivo acatado em sua integralidade pelo plenário da Câmara dos Deputados, sendo alvo de 47 emendas, a dita iniciativa é digna de nota, pois, preservada sua finalidade basilar pelas posteriores emendas ao PL 3115/1997, a ideia sagrada no substitutivo acabou sendo definitivamente incorporada à redação final da Lei nº 10.303/2001.

De importante menção, auxiliando no processo de interpretação autêntica, e por que não teleológica do diploma legal, o substitutivo de autoria do Deputado Emerson Kapaz, em sua justificação, retratou muito bem o espírito pelo qual estava imbuído o legislador, sendo este o trecho do voto que cabe destacar:

No art. 118, procurando uma vez mais em prol da transparência e pacificação de conflitos, solucionar uma série de dúvidas e problemas hoje existentes acerca da eficácia e duração do acordo de acionistas, bem como sua execução em caso de descumprimento.

Tendendo a consubstanciar meios instrumentais destinados à execução do acordo de acionistas, as modificações encetadas apenas conferiram maior efetividade ao que já era costumeiramente acertado na prática comercial.

Enfatizando o dogma que já era previsto em seu *caput*, na redação originária da Lei nº 6.404/1976, a alteração procedida no art. 118 da Lei das S/As apenas selou o entendimento de que o acordo de acionistas vinculava não somente os signatários, como também a própria companhia.

Trazendo consigo, na orientação de Modesto Carvalho e Nelson Eizirik, mecanismos de coercibilidade *interna corporis* e de exercício da autotutela, a corrente doutrinária favorável às inovações, embora não se posicionando de forma tão expressa quanto a possibilidade de retroação das disposições constantes da *novatio legis*, asseverando ter a Lei nº 10.303/2001 corroborado o que já era vivenciado na praxis comercial, não vislumbrava afronta ao ato jurídico perfeito, pois, na orientação daqueles doutrinadores, ia ela ao encontro dos anseios que emularam a celebração do acordo.

Referenciando de maneira direta o poder de controle, a doutrina favorável via com bons olhos as alterações introduzidas pela Lei nº 10.303/2001, notadamente as constantes dos §§ 8º e 9º do art. 118 da Lei nº 6.404/1976.

Em contrapondo, divergindo daquela orientação, parcela da doutrina, entendendo ilegítima as disposições encartadas nos §§ 8º e 9º do art. 118 da Lei nº 6.404, era avessa a qualquer possibilidade de aplicação.

Acreditando na inconstitucionalidade das inovações – especialmente do § 9º - e defendendo, inclusive, o desrespeito, por parte da Lei nº 10.303, ao direito de propriedade da ação, cuja importância de tão cara tem assento constitucional (art. 5º, XX), a doutrina dissidente, da qual é exemplo a capitaneada por Calixto Salomão Filho,

inadmitia a aplicação da Lei nº 10.303/2001 tanto às situações presentes, quanto às passadas ou às futuras.

Pondo de lado a orientação que entendia pela inconstitucionalidade dos §§ 8º e 9º do art. 118 da Lei nº 6.404 por afronta ao direito fundamental de propriedade, fato é que para efeitos de pesquisa, alguns doutrinadores passaram a sustentar a impossibilidade de as alterações introduzidas pela Lei nº 10.303/2001 virem a alcançar os acordos de acionistas celebrados antes de sua entrada em vigor.

Invocando o regramento do ato jurídico perfeito, e resolvendo a celeuma de acordo com o modelo tradicional do direito intertemporal, a corrente contrária à retroatividade da lei, afirmando ser o acordo de acionistas um negócio jurídico, apegando-se à teoria subjetiva de Gabba, não reconhecia a eficácia imediata da Lei nº 10.303/2001.

Citando a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, e confundindo retroatividade com eficácia imediata da lei, a doutrina comercial contrária acabou sendo parcialmente derrotada pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) que, no exercício de seus misteres, resolvendo o Processo Administrativo Sancionador CVM nº 12/03, em que eram interessados a CVM e o Banco Central do Brasil (BACEN), entendeu ser possível a aplicação imediata da Lei nº 10.303/2001, conforme se passa a ver:

26. No entanto, quando se trata de processos instaurados anteriormente à vigência da Lei nº 10.303/01 e ainda pendentes de julgamento, sobrevêm dúvidas acerca da competência "jurisdicional", bem como do normativo legal aplicável à espécie, uma vez que a lei nova não trouxe nenhuma disposição transitória que regulamentasse a questão. Daí a necessidade de procedermos a uma análise mais detida dos aspectos e implicações das leis em comento.

II – Da competência para o julgamento das infrações às normas relativas aos fundos de investimento ocorridas anteriormente à vigência da Lei nº 10.303/01

De início, cabe verificar a natureza jurídica das Leis nº 4.595/64 e nº 6.385/76, às quais, respectivamente, competia e, a partir da vigência da Lei nº 10.303/01, passou a competir, a regulamentação dos fundos de investimento.

Divergindo, em parte, do parecer exarado pela Procuradoria Federal Especializada, e que concluía, pelo MEMO/CVM/GJU-1/Nº 95/03, datado de 26.03.2003, tratar-se a Lei nº 10.303/2001 de norma de natureza indubitavelmente processual, o que autorizaria sua aplicação imediata, consoante art. 2º do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), o Colegiado da CVM, efetuando um corte lógico da legislação, refutou aquele argumento.

Sustentando que a Lei nº 10.303/2001, ao transferir à CVM a competência atribuída ao BACEN pelas Leis nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964 e 6.385, de 7 de dezembro de 1976, deveria ser objeto de interpretação conjugada com os correspondentes diplomas legais, a CVM, acolhendo proposta da relatora para o caso, reconhecendo o caráter misto das ditas disposições, frisou serem elas:

em parte, de índole processual – quando trata da fixação de competências, dos ritos e procedimentos aplicáveis ao processo administrativo, do qual são partes a autarquia e o particular, sujeito ao seu poder de polícia – e, em parte, de índole material – quando define a conduta a ser seguida pelo particular, cominando penalidades no caso de descumprimento” (PAS CVM 12/03, decidido em 23.03.2004).

Sedimentando que, “dado o caráter misto das referidas normas, cumpre, por este motivo, sejam analisadas, separadamente, as implicações trazidas pela Lei nº

10.303/01”, a CVM, realizando esse corte lógico, diferenciando os aspectos processuais e materiais da Lei nº 10.303/2001, cuidou admitir pudesse, quanto aqueles, vir a lei nova a ter aplicabilidade imediata aos processos iniciados antes de sua vigência.

Sendo lícito defender inserirem-se os §§ 8º e 9º do art. 118 na parte adjetiva da Lei nº 10.303/2001, máxime quando, na visão de Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover e Antônio Carlos de Araújo Cintra (1981, p. 15), sendo normas de instrumentalização, postas ao resguardo do direito material, as normas de direito processual cuidam “das relações dos sujeitos processuais, da posição de cada um deles no processo, da forma de se proceder aos atos deste – sem nada dizer quanto ao bem da vida que é objeto do interesse primário das pessoas (o que entra na órbita do direito substancial)”, o precedente firmado pela CVM poderia ser validamente evocado para tutelar a questão aplicação imediata da Lei nº 10.303/2001 aos acordos de acionistas celebrados anteriormente à sua vigência.

Entretantes, ainda que esteja a indiciar a possibilidade de se aplicar a teoria da retroatividade mínima em matéria processual – que em verdade vigora a regra do *tempus regit actum* -, para efeitos práticos, pretende-se um estudo não tão simplório, motivo pelo qual, pautando-se por uma proposta de releitura da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, utiliza-se o decidido no Processo Administrativo Sancionador CVM nº 12/03 apenas para justificar o problema de pesquisa abordado neste trabalho, bem como para demonstrar o caráter multifário das hipóteses de resolução, não se colimando, por este arazoado, esgotar qualquer discussão, mas sim incitar a reflexão sobre o tema.

## **2 PROPOSTA DE RELEITURA DA JURISPRUDÊNCIA DO STF**

Fixada a questão sobre a qual se pretende dissertar, e resguardado o decidido pela CVM no Processo Administrativo Sancionador nº 12/03, antes de dar início a exposição dos entendimentos formados pelo Supremo Tribunal Federal em casos práticos, tem-se por crucial a explanação acerca das duas mais famosas teorias desenvolvidas para regular o direito intertemporal, uma delas surgidas na Itália, com a denominação de teoria subjetivista, clássica ou do direito adquirido, defendida por Gabba, outra originada em França, cunhada sob a rubrica teoria objetivista, capitaneada por Paul Roubier.

Mediante a primeira teoria, cuja teve seu bojo na obra denominada *Teoria della Retroattività delle Leggi*, Carlo Francesco Gabba, em escorço sobre as injustiças que poderiam advir da aplicação retroativa da lei, colimando tutelar as situações subjetivas, idealizou um método a fim de assegurar que os efeitos de uma lei tida por posterior não viessem a alcançar efeitos dos atos jurídicos definitivamente incorporados ao patrimônio de seu titular. Significa dizer, de acordo com a noção do direito subjetivo, Gabba, no escólio de José Eduardo Martins Cardozo (1995, p. 266), entendia que “as novas leis não devem retroagir sobre aqueles direitos subjetivos que sejam considerados juridicamente como adquiridos pelo seu titular”.

Repousando, segundo o citado por Cardozo (1995, p. 267), na “impossibilidade de uma lei vir a desrespeitar ‘direitos adquiridos’ sob o domínio de sua antecedente”, a teoria subjetivista, acolhida, no entender de parcela da doutrina, pelo ordenamento jurídico brasileiro, não permitiria a retroatividade da lei, permanecendo o ato jurídico jungido a lei que lhe serviu de sustentáculo quando de sua elaboração.

Contrapondo-se a corrente subjetivista, e alterando o foco de discussão para bases mais objetivas, Paul Roubier, em sua obra intitulada *Le Droit Transitoire*,

divergindo do propugnado por Gabba, cuidou de se utilizar do conceito de situação jurídica, em detrimento de direito subjetivo.

Distinguindo retroatividade de efeito imediato da lei, a corrente objetivista passou a admitir a retroação da norma legal, atribuindo a tal fenômeno a denominação de eficácia imediata da lei, em oposição ao termo retroatividade.

Consistindo no nó górdio de diferenciação, admitida a existência de certa prevalência, em doutrina, da perfilhação exclusiva da ordenança jurídica brasileira à teoria subjetivista de Gabba, em verdade, pela análise acurada da redação do art. 6º do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro), apercebe-se que o vigente diploma civil indicia haver adotado ambas as orientações.

Coroa essa constatação a própria redação do assinalado preceptivo que, afora disciplinar em sua parte final “respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”, clausula na mesma ocasião o preceito de que “a Lei em vigor terá efeito imediato e geral”.

Demonstrando a concorrência de posições, e sendo esses esclarecimentos essenciais para o desate da situação em debate, lançadas as bases iniciais desta argumentação, mostra-se possível a exposição de um grande precedente jurisprudencial formado pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja, ADI 493, relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/1992, DJ 04-09-1992, p. 14089, onde, enfrentando a situação do direito intertemporal no estatuto contratual, concluiu acerca da inadmissibilidade de se evocar a chamada retroatividade mínima, conforme se pode ver:

Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

Instado a se manifestar quanto a constitucionalidade das inovações trazidas pela Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, notadamente de seus arts. 18, *caput* e §§ 1º e 4º, 20, 21 e parágrafo único, 23 e §§, e 24 e §§, o Pretório Excelso, no aventado processo objetivo de controle, acatando a tese ministerial, acabou por declarar a inconstitucionalidade de tais disposições, ante a afronta ao art. 5º, XXXVI da Constituição da República.

Refutando os argumentos vertidos, à época, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, e que, defendendo a constitucionalidade dos artigos questionados,

dizia, dentre outros, que as alterações introduzidas pela Lei nº 8.177/1991 não estariam afrontando o princípio da intangibilidade dos atos jurídicos, isso porque, a uma, constituindo um ato misto, com alta carga de direito público, não se reduziriam à condição de normas de direito privado (únicas a prestarem subserviência ao princípio da irretroatividade das leis); a duas, pois, vinculados a moeda de conta (*Money account*), representando intervenção do Estado na ordem econômica, poderiam afetar os efeitos presentes e futuros dos contratos constituídos em momento anterior ao de sua vigência; o Supremo Tribunal Federal, em emblemático acórdão, explanando sobre os graus de retroatividade da lei, após breve incursão aos ensinamentos de Paul Roubier, definindo a interpretação do art. 5º, XXXVI da Constituição da República e do art. 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, citando o *facta praeterita* e o *facta pendentia*, não reconheceu, na parte dispositiva do aresto, a viabilidade da chamada retroatividade mínima da lei, ou seja, da aplicação da lei nova aos efeitos futuros de um ato pretérito, conforme se pode ver:

Seja como for, nos termos em que é formulada na Constituição Federal e na Lei de Introdução ao Código Civil, a proteção ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido refere-se com igual força aos *facta praeterita* e aos *facta pendentia*.

Nos termos do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil “a lei em vigor tem efeito imediato e geral, respeitado o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. Em outras palavras, não é possível a eficácia imediata da lei nova, quando contraria o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido, de modo que, no tocante às situações jurídicas surgidas sob o domínio da lei anterior, não pode ser aplicada aos fatos que devam ocorrer em sua vigência, quando essa aplicação for inconciliável com a proteção constitucional.

Firmando o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, e sendo o decidido na ADI 493/DF reproduzido em diversas outras passagens, das quais são exemplos os RE 198.304/RS, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 22-11-1996; RE 200.514/RS, rel. Min. Moreira Alves, DJ 18-10-1996; EDcl no AI 292.979/RS, rel. Min. Celso de Mello, DJ 19-12-2002, a não admissibilidade da retroatividade mínima, marcando a jurisprudência do Tribunal excelso, passou, para parcela da doutrina, a militar como fator de obstrução a invocação daquela proposição, com o correspondente enfraquecimento da teoria objetivista de Paul Roubier.

Entrementes, por mais que parcela da doutrina tenha colocado a vedação à eficácia imediata da lei em bases absolutas, após uma análise mais aprofundada, valendo-se das razões determinantes do acórdão, e sob os influxos do direito intertemporal, muito mais do que contradizê-la, o sodalício formulado pelo STF dá à teoria objetivista a necessária concreção.

Apta a ensejar sua releitura, a decisão formada pela Suprema Corte no julgamento da ADI 493/DF pode ser validamente chamada a tutelar o caso em tela, notadamente quando, discorrendo sobre os graus de retroatividade da lei, empós frisar a impossibilidade de aplicação imediata da lei aos *facta pendentia* e *facta praeterita* no que os contravenha, frisa que não alterando prejudicialmente a substância do ato, pode a lei nova ter eficácia imediata e geral – expressões típicas da literatura de Roubier -, excepcionando a restrição derivada do princípio da intangibilidade.

Tanto é assim que o STF, citando o Prof. Limongi França, assinalou que a regra do efeito imediato, “entre nós, é o de que a nova lei, em princípio, atinge as partes posteriores dos *facta pendentia*, com a condição de não ferir o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. E completa, “a resposta é inapelavelmente a

seguinte: o Direito Adquirido é o limite normal do efeito imediato, noutras palavras, as novas leis, ainda quando não expressas, se aplicam às partes posteriores dos *facta pendetia*, ressalvado o Direito Adquirido”.

Interpretando o colacionado no aresto pelo Pretório Excelso, depreende-se que o que se veda no aspecto intertemporal é a influência da lei nova nos efeitos anteriormente produzidos pelo negócio constituído sob o império da lei velha no que os contravenha, não impedindo, assim, a retroatividade mínima, que autorizaria a sujeição dos *facta pendetia* aos efeitos da *novatio legis*.

A esse respeito, ainda, nos dizeres de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2012, p. 420), terá retroatividade mínima, temperada ou mitigada, a “lei nova quando atingir apenas os efeitos dos atos anteriores produzidos após a data em que ela entra em vigor”. E afirma, “tal é, no direito romano, a lei de Justiniano (C. 4, 32, ‘de usuris’, 26, 2 e 27 pr.), que, corroborando disposições legislativas anteriores, reduziu a taxa dos juros vencidos após a data da sua obrigatoriedade. Outro exemplo: o Decreto-Lei n. 22.626, de 7 de abril de 1933 [...]”.

Com apoio em Serpa Lopez (1989, p. 163), e difundida a diferença existente entre aplicação retroativa e eficácia imediata da lei, pode-se dizer que a lei, sob a perspectiva da corrente objetivista, somente será retroativa “quando ela toca no passado, quer para apreciar as condições de legalidade de um ato, quer para modificar ou suprimir os efeitos de um direito já realizado”.

Importa dizer: a eficácia imediata da lei apenas será vedada na hipótese de influenciar de maneira a desconstruir o ato jurídico *lato senso*, edificado sob a égide do diploma anterior. Caso venha a confirmar os efeitos já pretendidos pelos partícipes do ato, a lei nova, por não feri-lo, certamente haverá de se impor, dotando-se de eficácia imediata, pois, citando José Eduardo Martins Cardozo (1995, p. 279), tem-se que:

Dentro do que já definimos para o conceito de retroatividade, é evidente que a aplicação presente da lei nova não pode ser, de modo algum, confundida com sua aplicação pretérita. De fato, já vimos que retroativa é toda norma legislativa que valorativamente invade o período temporal anterior ao início da sua vigência. Por decorrência, se deve ter por afastada do campo da temporalidade jurídica inaugurado pelo momento do início da sua vigência.

Ou seja, em conformidade com o aludido autor, a lei nova, desde que valorativamente não influa sobre os efeitos dos atos praticados anteriormente a sua vigência, poderá ter eficácia imediata e geral, do modo que, inclusive, vem previsto no art. 6º da LINDB.

E tal asserção não poderia ser diferente.

Analisando o princípio da intangibilidade em seu eido, verifica-se que o que se busca coibir é a violação à garantia da segurança jurídica – elevada, pelo preâmbulo constitucional, como genuíno valor fundante da República Federativa do Brasil – pois, consoante leciona Theiler (1950, p. 366), se a lei retrotrair suprimirá o que antes era assegurado ao indivíduo “dentro da ordem social preestabelecida, pois este, embora tenha agido de acordo com a lei vigente, é surpreendido pela norma, podendo vir a ser, inesperadamente, punido e prejudicado injustamente”.

Fitando evitar surpresas é que, no tocante a aplicação da lei no tempo, idealizou-se mecanismos de preservação do indivíduo, chegando a soar como o princípio da não-surpresa.

Ora, ainda que posta para atingir aquele desiderato, a norma da intangibilidade – que remonta a Constituição imperial de 1824 - não pode ser compreendida como um mandamento absoluto, admitindo exceções circunstanciais,

notadamente quando não se esteja a contrariar o ato jurídico perfeito, mas sim a reafirmá-lo na plenitude de seus efeitos presumidos ou intencionalmente queridos pelo agente.

Consistindo numa garantia fundamental, o valor insculpido no art. 5º, XXXVI dota-se do característico da relatividade, pois, ainda que os direitos fundamentais possam ter esteio no pressuposto jusnaturalista, não se predicam eles como absolutos.

Demonstrando sua relativização, consegue-se sustentar não ser despropositada a proposta de releitura da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Situando o ponto nodal de diferenciação na contradição, ou não, da lei nova aos efeitos queridos ou potencialmente esperados pelos signatários do ato jurígeno, para a correta compreensão do tema faz-se necessário dissertar sobre a denotação que deva ser atribuída à modificação introduzida pela Lei nº 10.303/2001 ao art. 118 da Lei nº 6.404/1976, e se essa se colocou em rota de coalisão ou de colisão com os efeitos derivados dos acordos celebrados em momento anterior à sua vigência.

### **3 DA EFICÁCIA IMEDIATA DA LEI Nº 10.303/2001 SOBRE OS *FACTA PENDENTIA***

Referendando o pensamento de que, se vier a concretizar uma dada realidade fático-jurídica, a aplicação imediata da lei nova, por não ser contrária aquele ato, não quedará obstaculizada pelo princípio da intangibilidade previsto nos arts. 5º, XXXVI da Constituição da República e 6º da Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro, como visto alhures, para se conceber a eficácia imediata da Lei nº 10.303/2001, notadamente dos §§ 8º e 9º acrescentados ao art. 118 da Lei das S/As, tem-se por impostergável a dissertação quanto à compatibilidade, ou não, de suas disposições com os anseios vigentes à época da redação originária do art. 118 da mencionada lei.

Analisando as razões de ser da Lei nº 10.303/2001 – e que já foram parcialmente abordadas no capítulo primeiro - verifica-se que originada do Projeto de Lei (PL) 3115/1997, de autoria do Deputado Federal Luiz Carlos Hauly (PSDB/PR), posteriormente objeto de substitutivo de autoria do Deputado Federal Emerson Kapaz, o diploma em comento, ao modificar o art. 118, tinha por objetivo procedimentalizar e concretizar as disposições inscritas em acordos de acionistas, idealizando mecanismos heterogêneos de resolução das controvérsias, sem a imposição de uma autoridade estatal.

Indiciando seu caráter adjetivo, ainda que tenha forte inspiração processual – o que, conforme já decidido pela CVM, autorizaria pudesse a Lei nº 10.303/2001 produzir eficácia imediata e geral – as modificações encetadas ao art. 118 da Lei nº 6.404/1976, especialmente dos §§ 8º e 9º, transcendendo meras questões instrumentais, regularam o direito material em si.

Despiciente, neste trabalho, discorrer sobre a distinção entre norma adjetiva e norma substantiva, classificando-se como um terceiro gênero (norma híbrida), as alterações trazidas pela Lei nº 10.303/2001 ao art. 118 da Lei nº 6.404/1976, notadamente de seus §§ 8º e 9º, grassam eficácia imediata, isso porque, não contrariaram, nem influenciaram, de maneira substancial e prejudicial no ato jurídico perfeito.

Analisando os termos dos §§ 8º e 9º vislumbra-se que os mesmos, positivando práticas que já vinham sendo adotadas no âmbito das S/As, sagraram conferir a vinculação da companhia ao acordo de acionistas, conferindo poderes ao

presidente da assembleia ou do órgão colegiado de deliberação para fazer valer tal determinação; bem como previu método de autotutela aos subscritores do acordo de acionistas em decorrência do negócio firmado.

Visitando a doutrina de Modesto Carvalhosa e Nelson Eizirik (2002, p. 225), denota-se que a Lei n° 10.303/2001, no tocante à disciplina dos acordos de acionistas, teve como objetivo:

Reforçar os meios de coercibilidade do acordo de voto em bloco, de três diferentes maneiras, que vão desde a tutela jurisdicional (art. 118, § 3°) ou arbitral, no caso dos acionistas (art. 109, § 3°), passando pela coercibilidade interna corporis, exercida pelo presidente da mesa da assembleia geral ou especial, ou pelo presidente do conselho de administração ou da diretoria (§ 8°), terminando pelo exercício da autotutela pelas partes acordantes prejudicadas ou seus representantes que se sentirem prejudicados pela ausência ou abstenção de voto de acionista conveniente ou de administrador eleito em virtude do acordo.

Segundo o explanado por Modesto Carvalhosa e Nelson Eizirik, evidencia-se que muito mais do que contrariá-los, as alterações introduzidas pela Lei n° 10.303/2001 vieram a reforçar às condições clausuladas nos acordos de acionistas, concebendo mecanismos de efetivar sua vinculação por parte da companhia que, segundo a teoria institucionalista, tem interesses autônomos em comparação aos de seus acionistas.

Afirmando os valores gestacionados quando da celebração dos acordos de acionistas, e grassando aplicação, no caso, a asserção lançada pelo STF nas razões de decidir, denota-se que diversamente do propugnado por parcela da doutrina, para a aplicação da Lei n° 10.303/2001 torna-se desnecessária a re-ratificação dos acordos de acionistas que lhe são anteriores, pois, não contrariando o eido das disposições, nem alterando valorativamente os efeitos pretéritos dos acordos celebrados antes de sua vigência, não está a Lei n° 10.303/2001, ao menos quanto aos §§ 8° e 9° do art. 118, obstada pelo princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito.

Coroa essa ilação a própria determinação contida no art. 6° da Lei n° 10.303/2001, e que dispõe:

Art. 6°. As companhias existentes deverão proceder à adaptação do seu estatuto aos preceitos desta Lei no prazo de 1 (um) ano, a contar da data em que esta entrar em vigor, devendo, para este fim, ser convocada assembleia-geral dos acionistas.

E nem se diga que acaso necessário, a re-ratificação se poria como exceção, por vontade das partes, ao princípio da intangibilidade, pois, aproximando-se da confirmação do negócio jurídico anulável (art. 167 do Código Civil), tem ela natureza jurídica de negócio novo, devendo subserviência a lei vigente à época de sua prática, por lhe ser contemporânea.

Ora, se em conformidade com a proposta de releitura da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o princípio da intangibilidade só açambarca leis que contrariem o direito adquirido, e tratando-se, a regra do art. 5°, XXXVI da Constituição, de norma excepcional, grassando, pois, de acordo com a hermenêutica tradicional, interpretação com resultado restritivo, demonstrado que os §§ 8° e 9° do art. 118 da Lei n° 6.404/1976, introduzidos pela Lei n° 10.303/2001, vieram a referendar uma prática correntemente observada no direito societário, tem-se que tais disposições poderão ter eficácia imediata e geral (a qual é característica da lei).

Visitando a doutrina de Orlando Gomes (1974, p. 357), tem-se que:

Em matéria contratual, os efeitos são intocáveis pela lei nova, mas os efeitos pendentes e futuros por ela se regem. Não há que falar, quanto a estes, de direitos adquiridos e, portanto, de retroatividade da lei. Se assim não fosse, isto é, se a lei nova não produzisse efeito imediato, os direitos oriundos do contrato seriam inexplicavelmente condição privilegiada, porquanto institutos como a escravidão, os censos, a enfiteuse podem ser abolidos sem que se considere retroativa a lei que os extingue, certo, como é, e assinalava Portalis, que a lei nova não pode fazer com que uma coisa existente jamais tenha existido, mas pode decidir que não existirá mais. Do mesmo modo, direitos contratuais que ainda não se exerceram, porque futuros, podem cair sob o império da lei posterior ao contrato que os modifique.

Ratificando o que já havia sido explanado por José Eduardo Cardozo, realizando uma dada ideia prevista ou querida pelas partes por ocasião da formalização do negócio, a lei poderá ter eficácia imediata, incidindo sobre os *facta pendentia*, sem arrostar, desse modo, o princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, como forjado no art. 5º, XXXVI da Constituição e no art. 6º da LINDB.

É por essa razão que, firmes no argumento de Milton Nassau Ribeiro (2012, p. 421) de que:

Nem sempre, porém, era possível a obtenção de alguma medida cautelar ou de urgência que produzisse efeitos imediatos. Por isso, mesmo antes das alterações introduzidas pela Lei nº 10.303/2001, era comum que os estatutos sociais das companhias contemplassem regras determinando a obrigação da companhia de abster-se a registrar transferências de ações contrárias ao disposto nos acordos de acionistas arquivados em seu sede.

Já nos acordos de votos, a solução almejada pelo credor antes da vigência da Lei n. 10.303/2001 era a determinação pelo juiz do cômputo dos votos do devedor considerando o conteúdo avençado pelas partes. Uma vez promovida a execução na forma do art. 641 do CPC, a sentença era arquivada no registro de empresas, de forma a complementar a ata já arquivada.

Esta solução sempre foi objeto de discussão e desconforto na prática societária brasileira (...). Diante desta situação, os estatutos sociais passaram a estabelecer que o presidente da assembleia geral devesse desconsiderar os votos lançados em contrariedade com o acordo de acionistas.

Entende-se como possível a aplicação imediata da Lei nº 10.303/2001 aos acordos de acionistas celebrados antes de sua entrada em vigor, estando concordes com Modesto Carvalhosa (2003, p. 534) que, dissertando sobre o tema, assenta que:

A propósito, tratando o novo § 9º de matéria processual no campo da autotutela, produz efeitos imediatos sobre todos os acordos de voto em bloco a partir da vigência da Lei n. 10.303, de 2001, vinculando os procedimentos que estão em curso na execução desses acordos celebrados anteriormente à vigência da lei societária de 2001. Deve-se acrescentar que o dever legal contido no novo § 8º a respeito da obrigatoriedade da suspensão do voto contrário ao acordo, por parte do presidente da assembleia ou do Conselho de Administração e da diretoria, torna imperativos esses procedimentos que anteriormente à vigência da Lei nº 10.303, de 2001, vinham sendo adotados na prática das convenções de voto em bloco.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que, embora predomine em doutrina a orientação de haver o ordenamento jurídico brasileiro aderido exclusivamente à teoria subjetiva de Gabba, sendo avessa à retroatividade da lei, de acordo com a proposta de releitura da principal decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão, é legítimo dizer ser possível a

produção de efeitos imediatos e gerais pela lei aos *facta pendentia*, desde que não contravenha e não influa de maneira valorativa e prejudicial no ato praticado sob a égide da lei anterior.

Sendo assim, embora possível sua classificação como norma adjetiva, regrado-se, portanto, sobre os critérios de temporalidade próprios das leis processuais – como assentado no Processo Administrativo Sancionador CVM n° 12/03 – confirmando uma prática comercial bastante utilizada quando ainda vigia a redação originária do art. 118 da Lei n° 6.404/1976, a Lei n° 10.303/2001, notadamente no tópico em que procedeu a inclusão dos §§ 8° e 9° ao art. 118, amoldando-se ao que a doutrina e jurisprudência convencionou chamar de eficácia da lei posterior sobre os *facta pendentia*, pode validamente incidir sobre os acordos de acionistas celebrados em período anterior à sua vigência, açambarcando tanto os efeitos presentes como futuros daí decorrente, sem a correspondente necessidade de re-ratificação, máxime quando, não ferindo o ato jurídico anterior, concede a ele a necessária conformação, e concreção, inclusive com a previsão de meios instrumentais para sua efetiva observância por parte dos signatários do acordo de acionista outrora celebrado.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. **Sociedade anônima atual: comentários e anotações às inovações trazidas pela Lei n. 10.303/01 ao texto da Lei n. 6.404/76.** São Paulo: Atlas, 2004.

CARDOSO, José Eduardo Martins. **Da Retroatividade da Lei.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas.** v. 2. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. **A Nova Lei das S/A.** São Paulo: Saraiva, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

GABBA, Carlo Francesco. **Teoria della retroattività delle leggi.** 3. ed. Torino, 1891.

GOMES, Orlando. **Questões de Direito Civil.** 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIBEIRO, Milton Nassau. **Vinculação dos Administradores ao Acordo de Acionistas em Confronto com a Governança Corporativa.** BOTREL, Sérgio (coord.). **Direito Societário: análise crítica.** São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 417-434.

ROUBIER, Paul. **Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps).** 2.ed. Paris: Dalloz et Sirey, 1960.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima.** São Paulo: Forense, 2008.

SERPA LOPEZ, Miguel Maria. **Curso de Direito Civil.** v. 1. 7. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

THEILER, Eduardo. **Direito adquirido.** v.47, n.130, p. 366-373, jul./ago. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1950.