



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU**  
**DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**TICIANA CASTRO GARCIA LANDEIRO**

**NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS EM**  
**ACORDO DE ACIONISTAS**

Salvador  
2017

**TICIANA CASTRO GARCIA LANDEIRO**

**NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS  
EM ACORDO DE ACIONISTAS**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Faculdade de Direito Baiana de Direito, como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito Processual Civil.

Salvador  
2017

**TICIANA CASTRO GARCIA LANDEIRO**

**NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS  
EM ACORDO DE ACIONISTAS**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito Processual Civil, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2017

## RESUMO

Este trabalho monográfico busca avaliar a possibilidade de inserção de uma convenção processual em acordo de acionistas estabelecendo que, apenas os acionistas que detiverem certo percentual do capital social poderão ingressar em juízo para discutir o acordo.

Para tanto, faz-se uma análise do princípio do autorregramento da vontade das partes no processo civil, na qual se insere o estudo do conceito de negócios jurídicos processuais. Nesse sentido, examina-se os requisitos de validade do estabelecidos no artigo 190 do Código de Processo Civil, bem como pondera-se acerca da possibilidade de renúncia de direitos fundamentais, para se passar, em seguida, ao estudo do acordo de acionistas.

Por fim, analisa-se a validade da referida convenção utilizando-se o método “das garantias mínimas” proposto por Antônio do Passo Cabral, bem como em função do princípio da determinação e da previsibilidade, e da noção de *affectio societatis*.

**Palavras-Chave:** Liberdade. Processo. Princípio do autorregramento da vontade das partes. Negócios jurídicos processuais. Acordo de acionistas. Limites objetivos. Renúncia de direitos fundamentais. Garantias mínimas. *Affectio societatis*.

## ABSTRACT

This paper aims to analyze the validity of a corporate contract procedure deterring minority shareholder's litigation. For this purpose, an analysis of the principle of respect to the self-regulation of the will of the parties in the procedure is done, in which is included the study of the contract procedure. Also, it's done an overview of the contract procedure's requirements under provision 190 of the Civil Procedure Code, as well as an analysis of fundamental rights' waivers, followed by an outline of shareholder's agreements.

Finally, the legitimacy of the corporate contract procedure deterring minority shareholder's litigation its assessed by means of application of the Minimum Core Content Right's theory proposed by Antônio do Passo Cabral, as well as ideas of foreseeability, prohibition of overly broad waivers and the notion of *affectio societatis*.

**Key-words:** Procedure. Liberty. Respect to the will of the parties. Contract procedure. Shareholder's agreements. Objective limits. Waiver of fundamental rights. Minimum core content right. *Affectio societatis*.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>2. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL</b> .....	<b>11</b>
2.1 O conceito de negócio jurídico processual .....	12
2.2 O princípio do autorregramento da vontade.....	17
2.3 A atipicidade negocial .....	18
2.3.1 <i>Conceito de cláusula geral</i> .....	18
2.3.2 <i>A cláusula geral de negócio jurídico processual no Código de Processo Civil</i> .....	19
2.4 Limites para a celebração dos negócios jurídicos processuais .....	22
2.4.1 <i>Requisitos de validade do art. 190 do Código de Processo Civil</i> .....	23
2.4.2 <i>Possibilidade de renúncia ou não das garantias fundamentais</i> .....	29
<b>3. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E O ACORDO DE ACIONISTAS</b> .....	<b>33</b>
3.1 O acordo de acionistas .....	33
3.2 Objeto do acordo de acionistas .....	34
3.2.1 <i>Limitações aos acordos de acionistas: os direitos individuais dos acionistas</i> ..	36
3.3. A efetivação dos acordos de acionistas .....	38
3.3.1. <i>O regime de autotutela instituído pela Lei 10.303/2001</i> .....	41
3.4 Negócio jurídico processual para restringir a discussão judicial do acordo de acionistas.....	43
3.4.1. <i>Aplicação do “método das garantias mínimas”</i> .....	45
3.4.2. <i>Acordos prévios (ou pré-processuais) e o princípio da determinação e da previsibilidade</i> .....	52
3.4.3. <i>Affectio societatis e autorregramento da vontade</i> .....	54
<b>4. CONCLUSÃO</b> .....	<b>57</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O “autorregramento da vontade” compõe o conteúdo do direito fundamental de liberdade, previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal<sup>1</sup>. Enquanto direito fundamental a liberdade teve seu conteúdo construído e ampliado historicamente, vedada a sua redução, pelo princípio de vedação ao retrocesso.

Esta ampliação de conteúdo se deve à abertura própria dos direitos fundamentais ao contexto em que estão inseridos, permitindo que as demandas sociais sejam por eles absorvidas, sem a necessidade de sua revogação ou substituição.

Assim, apesar de o direito processual civil brasileiro, influenciado pela Itália, ter se desenvolvido com base em uma concepção publicística do processo - tendo sido adotado o modelo social ou publicístico no CPC de 1939 e, com mais intensidade, no CPC de 1973<sup>2</sup> -, no início da primeira década do século XXI, a ciência do processo civil parece encontrar-se em um contra movimento<sup>3</sup>.

De modo que, as discussões acerca do conteúdo do direito de liberdade, nas quais se insere o exercício da autonomia da vontade no processo e, conseqüentemente, a possibilidade de autorregramento da vontade das partes, voltam a ganhar relevância<sup>4</sup>.

Por outro lado, após as Guerras Mundiais houve a valorização e potencialização da noção de dignidade da pessoa humana, a qual passou a funcionar como parâmetro valorativo da atuação do Estado e, conseqüentemente, das normas jurídicas produzidas.

---

<sup>1</sup> Nesse sentido: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: direito dos contratos. 2. ed. Salvador: *Juspodivm*, 2012, p. 45; SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 56 e ss.

<sup>2</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. Rio de Janeiro: Tese de Doutorado da UERJ, 2014, p. 60.

<sup>3</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo, as partes e a sociedade. In: *Temas de direito processual civil*. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 37 e 38.

<sup>4</sup> De acordo com Pedro Nogueira: “o autorregramento da vontade se define como um complexo de poderes, que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico”. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Salvador: Tese de Doutorado da UFBA, 2001, p. 122. É este o conceito ora adotado.

Nesse contexto, o exercício dos interesses individuais deixou de ser completamente livre, passando a se submeter aos valores constitucionalmente consagrados, denominados direitos fundamentais de segunda e terceira dimensões.

Assim, a dignidade da pessoa humana, ao tempo em que constitui limite ao exercício da autonomia individual é também fundamento do exercício do direito de liberdade. Nesse sentido, constitui-se questão de grande relevância saber em que medida pode definir o exercício da própria liberdade e o sentido da sua dignidade, restringindo seus próprios direitos.

É nesse contexto que se insere a cláusula geral de negociação processual, prevista no art. 190 do CPC, a qual, para, além de prever expressamente a realização de negócio jurídico processual, consagra a atipicidade desta negociação, estabelecendo, como dito, uma cláusula geral de negócio processual.

Esta opção legislativa pela cláusula geral demanda um maior esforço interpretativo na (re)construção de seu conteúdo, razão pela qual a identificação e sistematização dos limites à celebração dos negócios jurídicos constituem o maior desafio da doutrina neste tema.

Portanto, a princípio, permite-se a celebração de quaisquer negócios processuais, desde que respeitados os requisitos validade; sendo esta a maior virtude e, ao mesmo tempo, maior dificuldade da referida cláusula, o que impõe a análise sistemática do ordenamento para estabelecimento dos seus limites.

Nesse contexto, o acordo de acionistas enquanto contrato submetido às normas gerais de validade dos negócios jurídicos privados, celebrado entre acionistas de uma mesma companhia e que tem por objeto o exercício dos direitos decorrentes da titularidade das ações poderá conter a previsão de negócio jurídico processual.

Além dos meios de efetivação comum aos contratos relativos à tutela judicial e tutela arbitral – com previsão específica na Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76, art. 118, §3º e art. 109, §3º), a Lei 10.303/01 incorporou àquela legislação alguns mecanismos de autotutela para os acordos de acionistas (art. 118, §§8º e 9º).

O art. 118, §8º estabelece uma obrigação negativa a companhia

consistente em não considerar o voto proferido em assembleia em contrariedade ao que consta no acordo de acionistas devidamente arquivado na companhia. Por sua vez, o §9º estabelece que, em caso de abstenção ou ausência do acionista ou conselheiro eleito quanto ao voto previamente pactuado, poderá a parte prejudicada votar em nome do acionista.

Como visto, a conformação do regime de autotutela instituído pela Lei 10.303/01 aos princípios constitucionais do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, e aos princípios societários da independência dos órgãos da companhia e da administração em prol do interesse social, não é tema pacífico na doutrina.

Nada obstante, parece razoável admitir que a autotutela será legítima na medida em que decorrer da execução de acordo de acionista pactuado em conformidade com a lei, o estatuto social e o interesse da companhia.

Partindo do regime de autotutela instaurado pela Lei 10.303/2001, nas hipóteses previstas nos parágrafos §8º e §9º no artigo 118 da Lei 6.404/76, pretende-se com o presente trabalho analisar a validade de um regime de autotutela para o controle da validade e execução da integralidade do acordo de acionistas mediante negócio jurídico processual.

Nesse sentido, seria possível a inserção de convenção processual em acordo de acionistas estabelecendo que apenas os sócios que possuam ao menos x% do capital social poderão ingressar em juízo para questionar a validade e execução do acordo<sup>5</sup>?

Nesse contexto, o presente trabalho pretende analisar, tanto a partir da cláusula geral de negócio processual decorrente do art. 190 do Código de Processo Civil, a validade da convenção processual, inserta em acordo de acionistas, que estabelece que apenas os acionistas com determinado capital social poderão ingressar em juízo para discutir o acordo.

---

5 Para fins deste trabalho será analisada apenas a convenção que restringe a discussão do acordo de acionistas em juízo. Entretanto, é possível cogitar também de convenções que alterem o procedimento de eventual processo judicial instaurado para discutir o próprio acordo, alterando deveres, ônus, poderes e faculdades processuais. É possível, por exemplo, pactuar que, impugnada cláusula que diga respeito a um ou a poucos acionistas, todos devem ser citados para participar do processo. Também é possível atribuir legitimidade a um dos acionistas para, em nome próprio, defender o direito dos demais, dispensando a citação de todos.

A análise da validade desta cláusula remete sobretudo à problemática da renúncia a direitos fundamentais – no caso a garantia fundamental de acesso à justiça, e os limites dessa renúncia.

Para tanto, parte-se da premissa de que sendo as garantias fundamentais posições jurídicas de vantagem, as quais existem justamente para beneficiar o sujeito de direitos, estes direitos fundamentais devem ser exercidos de forma volitiva e não impositivamente.

Assim, é preciso saber em que limites o indivíduo pode determinar-se, em que medida pode definir o exercício da própria liberdade e o sentido da sua dignidade, restringindo seus próprios direitos.

Nesse sentido, a doutrina alemã das garantias mínimas fornece uma importante baliza na definição dos limites da renúncia, qual seja a de que a renúncia será válida desde que não afete o núcleo essencial do direito fundamental em questão.

Entende-se que a ideia de núcleo essencial, muito embora não adotada de forma expressa na Constituição Federal – como fizeram as constituições da Alemanha, Espanha e Portugal – é uma exigência natural do Estado de Direito, bem como decorre da própria natureza dos direitos fundamentais.

Como decorrência dessa noção de núcleo essencial, a doutrina aponta, outrossim, que renúncia dos direitos fundamentais deve ser localizada no tempo, isto é, ter prazo determinado ou determinável. Parte-se do pressuposto de que, ao renunciar a um direito para sempre ou sem prazo certo estar-se-ia aniquilando o próprio direito e, portanto, o seu núcleo fundamental.

Outrossim, a proporcionalidade deverá sempre ser utilizada como parâmetro de controle das situações que envolvam renúncia a direitos fundamentais em sua três facetas, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Nesse sentido, a renúncia deverá ser adequada à consecução do fim justificativo à restrição; necessária, pois deve ser a menos restritiva aos direitos fundamentais dentre as concretamente adequadas; e proporcional em sentido estrito enquanto não excessivamente restritiva em função do objetivo buscado.

Assim, de acordo com a doutrina, a validade da renúncia a direito fundamental encontra um limite absoluto consiste no não atingimento do seu núcleo essencial, tendo como parâmetro de controle da validade dessa renúncia o princípio da proporcionalidade<sup>6</sup>.

Nesse contexto, a celebração de convenções pré-processuais dotadas de determinação e previsibilidade apresenta-se como uma possível alternativa para evitar que tais convenções se tornem desproporcionais ou, pior, que atinjam o núcleo essencial de algum direito fundamental.

Analisado o plano da garantia fundamental afetada e limites da sua renúncia, importa considerar ainda a problemática da quebra da *affectio societatis*, situada atualmente como modalidade de autorregramento da vontade, fundamentada no princípio da liberdade de associação (art. 5º, XX, da Constituição Federal).

Nesse sentido, entende-se que, como pacto plurilateral fundado na consecução de fins comuns, este não poderá prevalecer caso configure-se conduta abusiva ou antissocial de qualquer das partes, vez que tais condutas levam à quebra da confiança, que é o fundamento do acordo de acionista<sup>7</sup>. Assim, de modo geral, em todos os casos de quebra da *affectio* ou de má conduta ou dissídio ainda que de boa fé, deve-se entender cabível o pedido de dissolução do acordo.

## 2. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

A liberdade, como já se afirmou, constitui direito constitucional fundamental, cujo conteúdo eficaz compreende a liberdade do sujeito de regular os seus interesses juridicamente, manifestando sua vontade com a finalidade de criar, modificar ou extinguir situações jurídicas por ele titularizadas.

E é com base neste poder de autorregramento, que decorre do direito à liberdade, que o ordenamento jurídico permite, nos termos do art. 190 do Código de Processo Civil, a celebração dos negócios jurídicos processuais atípicos.

---

<sup>6</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador. Ed. Juspodium, 2016, pág. 336; ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental*. Ob.Cit, pag. 178

<sup>7</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*, Ob. Cit., pag 558

## 2.1 O conceito de negócio jurídico processual

Pontes de Miranda<sup>8</sup> define o negócio jurídico<sup>9</sup> como o ato jurídico cujo suporte fático tem como um dos elementos essenciais a manifestação da vontade, com o poder de criar, modificar ou extinguir direitos, pretensões, ações ou exceções, tendo como pressuposto deste poder o autorregramento da vontade<sup>10</sup>.

A vontade e o negócio jurídico não se confundem, portanto. A primeira é apenas elemento do seu suporte fático e não o próprio negócio. Assim, não há efeitos decorrentes da vontade; somente após a juridicização do fato, com a incidência da regra jurídica, transformando-se em fato jurídico, é que se irradiarão os efeitos correspondentes.

Marcos Bernardes de Mello disseminou este conceito formulando a seguinte definição para o negócio jurídico:

[...] é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.<sup>11</sup>

Neste conceito, concilia-se a vontade enquanto manifestação ou declaração consciente de vontade e a autonomia privada, consistente no poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas.

---

<sup>8</sup> Na definição de Pontes de Miranda, fato jurídico é o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu uma regra jurídica; é a regra jurídica que discrimina o que entra e, por omissão, o que não entra no mundo jurídico. Fato jurídico é, pois, o suporte fático que, após a incidência da norma jurídica, é juridicizado, entrando no mundo jurídico – plano da existência do mundo do direito. O negócio jurídico é espécie de fato jurídico (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, Tomo 03, p. 3). Na definição de Emílio Betti, fatos jurídicos são “aqueles fatos a que o direito atribui relevância jurídica, no sentido de mudar as situações anteriores a eles e de configurar novas situações, a que correspondem novas qualificações jurídicas”. (BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tomo I. Campinas: LZN, 2003, p. 12.)

<sup>9</sup> Conceitos de teoria geral como negócio jurídico, direito subjetivo, capacidade jurídica e pessoa jurídica eram estranhos ao direito romano da antiguidade. WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967, p. 254.

<sup>10</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, Tomo 03, p. 3

<sup>11</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 245.

Esta conceituação possui grande relevância na medida em que traz a distinção entre o negócio jurídico, no qual tem-se a autonomia privada e os atos jurídicos *stricto sensu* cujo suporte fático seja composto de manifestação de vontade.

Vale notar que, em regra, para todo fato da vida haverá uma norma jurídica decorrente de texto normativo estatal que incidirá e da qual se irradiará os efeitos jurídicos nela previstos.

Assim, a distinção entre fato jurídico e negócio jurídico reside na possibilidade de, através da vontade, escolher a espécie de categoria eficaz, bem como a variação referente à irradiação e intensidade de cada categoria<sup>12</sup>, ou seja, reside na amplitude do poder de escolha que a norma confere aos indivíduos<sup>13</sup>.

O conceito de fato jurídico é um conceito jurídico fundamental<sup>14</sup>, que encontra-se inserido no âmbito da Teoria Geral do Direito que, por este motivo, pode ser aplicado nos diversos subdomínios do conhecimento jurídico<sup>15</sup>.

O negócio jurídico é, por sua vez, espécie de fato jurídico e, outrossim, um conceito jurídico fundamental. Onde se conclui também possui aplicabilidade nos vários ramos do direito, a exemplo do direito processual<sup>16</sup>.

O conceito de negócio jurídico processual foi elaborado e desenvolvido pela doutrina alemã, no final do século XIX. Na Itália, por sua vez, admitia-se a existência de negócios jurídicos processuais. Nesse sentido, Chiovenda considerava que, por disposição legal, certos atos processuais tinham a produção de seus efeitos

---

<sup>12</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. Ob.cit., p. 237.

<sup>13</sup> Quanto à amplitude do poder de escolha, José de Oliveira Ascensão ensina que a autonomia pode se localizar em quatro zonas de atuação: de negociação, referente à fase prévia à vinculação; de criação (modelos negociais atípicos), que permite às partes criar novas figuras contratuais que melhor se adequem às suas necessidades; de estipulação, que cuida da faculdade de estabelecer o negócio jurídico; e de vinculação, que se limita à aceitação das partes a vincular-se ou não. Esta última zona seria o mínimo necessário à afirmação da autonomia da vontade e, portanto, à caracterização do negócio jurídico, ainda quando ausentes todas as outras. (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria geral*. V. 02. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 80/81.)

<sup>14</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais*. cit., 2001, p. 109.

<sup>15</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicadas às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 53.

<sup>16</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais*. cit., p. 109. Nesse sentido, Francesco Carnelutti: “O conceito de negócio jurídico, elaborado pelos cultores do Direito privado, não podia deixar de se transplantar para o terreno do Direito público, e especialmente para o Direito processual, tão logo que neste se descobrisse a existência de direitos subjetivos, exatamente porque direito subjetivo e negócio jurídico são termos correlatos: o Direito privado, ou, geralmente, o Direito material, representa apenas a zona de emergência do mesmo, da qual o conceito se estendeu depois para a todo o território do Direito.” (CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil: da estrutura do processo*. v. 03. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 122.)

relacionada à vontade das partes, atos estes capazes de criar, modificar ou extinguir direitos processuais<sup>17</sup>.

No Brasil, Barbosa Moreira alertou, em trabalho intitulado “Convenções das partes sobre matéria processual”, publicado na década de 80, a respeito da falta de interesse sobre o tema pela doutrina nacional, ao tempo em que reconheceu a existência de dispositivos legais relativos às convenções processuais (nomenclatura por ele adotada), a exemplo da cláusula de eleição de foro, convenções sobre suspensão do processo, adiamento da audiência por convenção das partes etc<sup>18-19</sup>.

Nesse sentido, importa ressaltar que o direito processual civil brasileiro desenvolveu-se com base em uma concepção publicística do processo, modelo este adotado tanto CPC de 1939 e, com ainda mais intensidade, pelo CPC de 1973<sup>20</sup>. Concedeu-se ao juiz poderes instrutórios e poder de impulso oficial, ao passo que foi retirado das partes o controle sobre o tempo do processo<sup>21</sup>.

Em trabalho publicado em 2004, Barbosa Moreira afirmou que o processo estaria recebendo influência de uma virada filosófica, consistente na intensificação da necessidade de proteção dos direitos dos indivíduos, como reação ao perigo da hipertrofia do Estado, cujos efeitos negativos foram fortemente sentidos ao longo do século passado<sup>22</sup>.

Em 2007, Leonardo Greco, através de trabalho intitulado “atos de disposição processual”, tratou das convenções das partes enquanto atos de disposição das partes que subtraem questões processuais da apreciação judicial ou

---

<sup>17</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 03. Campinas: Bookseller, 1998, p. 25-26.

<sup>18</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In: *Temas de direito processual civil*. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 87.

<sup>19</sup> Outros doutrinadores também admitiam a existência de negócio jurídico processual, eis alguns exemplos: Moacyr Amaral Santos, que considerava a suspensão convencional do processo um negócio jurídico processual (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 03. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 477); Araken de Assis, para quem a adjudicação do procedimento executivo constitui um negócio jurídico (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 15 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 839); e Nelson Nery Júnior que entende ser a renúncia ao recurso um negócio jurídico (unilateral não receptício) de disponibilidade de uma posição jurídica, por meio da qual a parte manifesta a vontade no sentido de extinguir o seu poder de recorrer (NERY JÚNIOR., Nelson. *Princípios fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*. 4 ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1997, p. 329).

<sup>20</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. cit., p. 60.

<sup>21</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. cit., p. 60.

<sup>22</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo, as partes e a sociedade. In: *Temas de direito processual civil*. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 39.

que condicionam o conteúdo de decisões posteriores, podendo ser praticado o ato no processo ou fora dele, mas para nele produzir efeitos.<sup>23</sup>

É inegável que os ideais liberais estão ressurgindo no processo<sup>24</sup>, notadamente em razão da crise de justiça estabelecida no mundo ocidental. Nesse contexto, as discussões acerca do conteúdo do direito de liberdade foram retomadas, nas quais se insere o exercício da autonomia da vontade no processo e, conseqüentemente, a possibilidade de autorregramento da vontade<sup>25</sup>.

Contudo, no que tange à existência do negócio jurídico processual, apenas com a vigência do novo Código de Processo Civil este tema tornou-se pacífico na doutrina; vez que, até então, diversos doutrinadores negavam, por fundamentos diversos, a existência de negócios jurídicos processuais<sup>26</sup>.

Com efeito, em 18 de março de 2016, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil esta controvérsia foi encerrada, ao menos no âmbito do direito processual civil brasileiro, através da positivação do negócio jurídico processual por meio da cláusula geral insculpida no art. 190, que será tratada mais adiante.

Nesse diapasão, entende-se que o traço distintivo dos negócios jurídicos para os demais fatos voluntários reside na noção de autorregramento da vontade.

---

<sup>23</sup> GRECO, Leonardo. *Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões*. Revista eletrônica de direito processual. 1ª Edição. Outubro/Dezembro de 2007, p. 08.

<sup>24</sup> Defendendo a ampliação dos poderes dos órgãos públicos, temos o posicionamento de Enrique Véscovi: “En definitiva, y en este problema de los poderes del juez, las partes y el ministerio público, no hay duda de que la cuestión es entre el individuo y el Estado. Y seguir por el camino de la publicización y aumentar los poderes de los organos públicos (juez y ministerio público), parece una senda indiscutible para lograr una mejor justicia, y también la ansiada justicia social.”. VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. 2. ed. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A., 1999, p. 190.

<sup>25</sup> De acordo com Pedro Nogueira: “o autorregramento da vontade se define como um complexo de poderes, que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico”. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais*. cit., p. 122. É este o conceito ora adotado.

<sup>26</sup> Em sentido contrário à existência negócios jurídicos processuais: ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. Tomo 01. Buenos Aires: Jurídicas Europa-America, 1955, p. 359; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil – I*. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 226; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil, II*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 481. Calmon de Passos apresentava uma posição intermediária, considerando que, a partir do disposto no art. 158, CPC/1973, o negócio processual poderia ser, excepcionalmente, admitido, quando fossem relevantes a vontade do ato e a vontade do resultado. Ressalvava, todavia, que, no seu entender, a despeito do previsto no art. 158, as declarações de vontade necessitariam de uma intermediação judicial; haveria, pois, a necessidade de um pronunciamento judicial integrativo, pois a tão só declaração não geraria eficácia no processo. Para ele, os atos como desistência do recurso ou acordo para suspensão do processo seriam negócios jurídicos apenas pela relevância dada à vontade das partes, nesses casos. (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicadas às nulidades processuais*. cit., p. 69)

Em outras palavras, na necessidade de a manifestação de vontade integrar ou não a cadeia típica formadora do procedimento.<sup>27</sup>

Fredie Didier Jr. leciona a este respeito que:

[...] a caracterização de um ato como negócio jurídico deve-se observar o direcionamento da vontade não apenas à prática do ato, mas, também, à produção de um determinado efeito jurídico, visto que, “no negócio, há escolha da categoria jurídica, do regramento jurídico para uma determinada situação”<sup>28</sup>.

Por outro lado, advirta-se desde já que, o poder de autorregramento não é absoluto em nenhuma das seções do direito. Assim, também no âmbito no direito processual haverá limitações estabelecidas pelas normas processuais cogentes (e, aqui, com limites ainda maiores do que no direito privado)<sup>29</sup>.

Nesse diapasão, importa transcrever a lição de Fredie Didier Jr:

Defender o autorregramento da vontade no processo não é necessariamente defender um processo estruturado em um modelo adversarial. O respeito à liberdade convive com a atribuição de poderes ao órgão jurisdicional, até mesmo porque o poder de autorregramento da vontade no processo não é ilimitado, como, aliás, não o é em nenhum outro ramo do direito<sup>30</sup>.

É a partir desta noção de negócio jurídico processual, ora fixada como premissa teórica, que será desenvolvido raciocínio acerca dos negócios processuais nos acordos de acionistas, utilizando, como fundamento legal o art. 190 do Código de Processo Civil, que veio consagrar a atipicidade da negociação processual, doravante tratada.

---

<sup>28</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. Ob. cit., p. 291. No mesmo sentido, Paula Sarno Braga: “Serão negócios processuais quando existir um poder de terminação e regramento da categoria jurídica e de seus resultados (com limites variados)” (BRAGA, Paula Sarno. *Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência*. Revista de processo, ano 32, n. 148, jun./2007, p. 312) e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira: [...] fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferindo ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais. (NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais*. cit., p. 138)

<sup>29</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais*. cit., p. 139.

<sup>30</sup> DIDIER JR, Fredie. *Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil*. In: CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 22.

## 2.2. O princípio do autorregramento da vontade

Como visto, autorregramento da vontade consiste precisamente no traço distintivo entre os atos jurídicos em sentido estrito e os negócios jurídicos, sendo que foi a sua ampliação, através da atipicidade, que deu o tom do avanço do CPC de 2015.

Após as Guerras Mundiais houve a valorização e potencialização da noção de dignidade da pessoa humana, a qual passou a funcionar como parâmetro valorativo da atuação do Estado e, conseqüentemente, das normas jurídicas produzidas. Houve, outrossim, a inserção da ideia de solidariedade, colocando “pensar no outro” como paradigma da racionalidade contemporânea<sup>31</sup>.

Diversos institutos jurídicos, dentre os quais a chamada “autonomia privada” tiveram seu conteúdo afetado por esta mudança de paradigma. Com efeito, o conteúdo da “autonomia privada” que, antes, não era condicionado a qualquer função jurídica, passou a se submeter ao respeito à dignidade da pessoa humana, esta compreendida sob a ótica solidarista<sup>32</sup>.

Nesse contexto, o exercício dos interesses individuais deixou de ser completamente livre, passando a se submeter aos valores constitucionalmente consagrados<sup>33</sup>. Estes novos direitos consagrados – denominados direitos fundamentais de segunda e terceira dimensões – passaram a conformar e valorar a liberdade individual. Efetivamente, o surgimento destes novos direitos, a exemplo dos direitos sociais, influenciou diretamente a determinação do conteúdo do direito de liberdade, mormente os limites do seu exercício.

Como consequência, a perspectiva de proteção que antes era restrita ao sujeito que exercia sua “autonomia privada”, passou a se estender também aqueles que possam vir a sofrer seus efeitos.

Com efeito, em decorrência da consagração da solidariedade e da irradiação dos valores constitucionais fundamentais por todo o ordenamento, este

---

<sup>31</sup> SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 46.

<sup>32</sup> SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Ob. Cit. 55/57

<sup>33</sup> Essa concepção de que os valores constitucionais fundamentais influenciam todo o ordenamento jurídico, inclusive, as normas que regem as relações privadas se deve ao reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que tem como marco histórico o famoso Caso Lüth, julgado pela Suprema Corte Alemã.

somente tutelar o exercício de um direito, no que se inclui a “autonomia privada”, se observados os valores constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.

Antes de prosseguir, cumpre fazer uma breve observação terminológica: muito embora tenha se feito referência à expressão “autonomia privada”, por ser de uso mais comum na doutrina, com o objetivo de facilitar a compreensão da breve análise acerca da evolução do seu conteúdo a partir do direito de liberdade, entende-se não ser esta a terminologia mais adequada, principalmente para os fins deste trabalho, por trazer consigo uma limitação de incidência ao direito privado<sup>34</sup>. Retoma-se, então, a expressão “autorregramento da vontade”, que engloba os atos negociais realizados sob a regência do direito público.

Pois bem. O autorregramento da vontade deve ser compreendido e aplicado, também no direito processual, sob esta ótica solidarista. Com efeito, deve-se ter por premissa que o exercício do autorregramento da vontade no processo deverá necessariamente levar em conta os reflexos, mediatos ou não, na esfera de terceiros, determinando-se limites de atuação a partir da identificação de possíveis prejuízos ou sujeições injustificadas.

## **2.3. Atipicidade Negocial**

### *2.3.1. Conceito de cláusula geral*

Trata-se a cláusula geral de técnica legislativa redacional consistente num texto normativo marcado pela abertura tanto no antecedente quanto no conseqüente normativo<sup>35</sup>. Assim, cabe ao intérprete definir os seus contornos, preenchendo o seu conteúdo, permitindo, por conseguinte, a abertura do sistema.

---

<sup>34</sup> MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Tomo 03. cit., p. 56.

<sup>35</sup> Nas palavras de Judith Martins-Costa: “[...] a cláusula geral constitui uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente “aberta”, “fluida” ou “vaga”, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico.”. [MARTINS-COSTA, Judith. *O Direito Privado como um “sistema em construção”: As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro*. Revista de informação legislativa. Brasília: Senado. n. 35, jul/set, 1998.p. 08].

Do ponto de vista estrutural, a cláusula geral é composta por termos vagos na sua hipótese fática e cujos efeitos jurídicos correspondentes são indeterminados<sup>36</sup>.

A técnica da cláusula geral tem por finalidade promover maior flexibilidade ao direito positivo, assegurando a sua adequação às mudanças das necessidades sociais<sup>37</sup>. Busca-se evitar com isso o engessamento do direito, haja vista a permissão de transformação do conteúdo da cláusula geral de acordo com as exigências e valores caros à sociedade.

Um exemplo salutar da utilização desta técnica no direito processual civil é a cláusula geral de boa-fé, já que uma tipificação das condutas que atrairiam sua incidência certamente deixaria descobertas diversas situações não previstas pelo legislador.

Este mesmo raciocínio pode ser aplicado geral de negócio processual prevista no artigo 190 do CPC de 2015. Com efeito, seria extremamente limitador se a opção fosse de vinculação a situações específicas do direito material, com o estabelecimento dos casos possíveis para sua ocorrência ou, ainda a restrição à celebração de negócios típicos.

Isso porque o negócio processual atípico tem por motivação subjacente a possibilidade de adequação do procedimento às especificidades do caso, que são incontáveis, dada amplitude imensurável de litígios existentes, bem assim de situações jurídicas processuais (ônus, poderes, deveres, faculdades).

### *2.3.2. Cláusula geral de negócio jurídico processual no código de processo civil*

É nesse contexto que se insere a cláusula geral de negociação processual, prevista no art. 190 do CPC, a qual, para além de prever expressamente a realização de negócio jurídico processual, consagra a atipicidade desta negociação, estabelecendo, como dito, uma cláusula geral de negócio processual. Eis o seu teor:

---

<sup>36</sup> DIDIER JR, Fredie. *Cláusulas gerais processuais*. Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje. n. 02, 2010, p. 03.

<sup>37</sup> DIDIER JR, Fredie. *Cláusulas gerais processuais*. Ob. Cit, p. 06.

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Consoante mencionado, cuida-se de cláusula geral de atipicidade negocial<sup>38</sup>, que na expressão cunhada por Fredie Didier Jr., concretiza o princípio do respeito ao autorregramento do processo, que, por sua vez, compõe o conteúdo complexo do direito fundamental à liberdade, expresso no artigo 5º, caput, CF/1988<sup>39</sup>.

A redação do artigo, contudo, delinea alguns requisitos mínimos para que o negócio processual seja válido: (i) a discussão deduzida em juízo deve envolver direitos passíveis de autocomposição (hipótese em que a parte já está, inclusive, autorizada pelo ordenamento a renunciar o direito em litígio; aplicando-se então o brocardo “quem pode o mais, pode o menos”); (ii) partes capazes; e (iii) existência de situação de equilíbrio entre as partes<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Para Fredie Didier Jr., desse dispositivo se extrai, também, o subprincípio da atipicidade da negociação processual, esclarecendo que se trata de subprincípio, pois serve à concretização do princípio do respeito ao autorregramento no processo. [DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 01, 17. ed. cit., p. 380]. Leonardo Carneiro da Cunha, por sua vez, fala em princípio da atipicidade dos negócios processuais, defendendo, inclusive, que a base textual seria o artigo 200, CPC/2015, que reproduz o artigo 158, CPC/1973. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. IN: CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: *Juspodivm*, 2015, p. 56; BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. In: CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: *Juspodivm*, 2015, p. 343.

<sup>39</sup> DIDIER JR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. cit., p. 22.

<sup>40</sup> Segundo Julio Muller, para ser lícito o objeto do negócio processual, ele deverá se restringir às causas sobre direitos que admitam autocomposição. (MULLER, Julio Guilherme Müller. *Acordo processual e gestão compartilhada do processo*. cit. p. 150). Ocorre que a interpretação e, consequentemente, a possibilidade de flexibilização destes requisitos ainda devem ser submetidas à efetiva crítica doutrinária, de modo que, neste ensaio, opta-se por não adotar um posicionamento restrito acerca da verificação dos requisitos acima citados para a validade do negócio. No que concerne à disponibilidade do direito objeto da demanda, por exemplo, entende-se que a sua indisponibilidade não impede a realização de negócio processual, quando o objeto do negócio não tiver o potencial de fulminar o direito objeto da demanda. Nesse sentido, é o posicionamento de Diogo Rezende: “A impossibilidade de disposição do direito material não afeta, em regra, a possibilidade de disposição de direito processual. [...] Mas a questão não é tão simples. Pode ocorrer de o direito material indisponível ser afetado indiretamente por uma convenção que regule direito processual.[...] A indisponibilidade do direito material, embora não acarrete na automática vedação às convenções processuais na relação jurídica em que o conflito

Como se vê, o Código de Processo Civil consagra o modelo de processo cooperativo e consensual das partes e do julgador, através da possibilidade de adaptação do procedimento, de escolha da categoria jurídica e do regramento do conteúdo das situações jurídicas processuais.

Assim, democratiza-se o procedimento, prestigiando e favorecendo as soluções de controvérsias obtidas pelos próprios litigantes<sup>41</sup>, ao tempo em que preocupa-se em evitar abusos de direito ou opressão de uma das partes<sup>42</sup>.

Com efeito, o acordo sobre as situações jurídicas processuais e a gestão compartilhada do procedimento geram uma maior colaboração das partes, concretizando o princípio democrático<sup>43</sup>.

Ademais, inaugura-se um canal de comunicação entre partes e juiz, outorgando parcela do poder de adaptação do procedimento aos sujeitos nele envolvidos<sup>44</sup>, e, assim, possibilitando moldá-lo às peculiaridades do litígio<sup>45</sup> ou à vontade das partes.

Além de possibilitar a realização de acordos de procedimento, o artigo 190 - última parte do *caput* - cuida, outrossim, de situações jurídicas processuais, ou seja, de efeitos jurídicos decorrentes de fatos jurídicos processuais.

Em regra, a eficácia jurídica decorre do quanto instituído, pelo sistema, como efeito do fato jurídico<sup>46</sup>. Ocorre que, em determinadas hipóteses, é dado à comunidade jurídica o poder de escolha dos efeitos jurídicos que serão irradiados pela incidência de uma norma jurídica em determinado fato da vida<sup>47</sup>.

---

é discutido, é capaz de motivar a invalidação ou a ineficácia de disposição de direito processual quando esta se revelar modo de disposição indireto do direito material indisponível.” (ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. cit., p. 177/178). A respeito do tema, há, ainda, o Enunciado n. 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.

<sup>41</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010)*. cit., p. 17.

<sup>42</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010)*. cit., p. 17.

<sup>43</sup> MÜLLER, Julio Guilherme. *Acordo processual e gestão compartilhada do procedimento*. cit. p. 157.

<sup>44</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade nos negócios processuais. In: *Negócios Processuais*. CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 203.

<sup>45</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010)*. cit., p. 18.

<sup>46</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. cit., p. 228.

<sup>47</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. cit., p. 231.

O negócio jurídico, enquanto espécie de fato jurídico, depende da incidência da norma jurídica no suporte fático cujo elemento nuclear é a manifestação/declaração da vontade negocial para a sua formação (jurisdicização). Cabe então ao ordenamento jurídico outorgar este poder de autorregramento da vontade.

O artigo 190 constitui justamente este permissivo estabelecido pelo sistema jurídico de outorga do poder de autorregramento da vontade no processo; outorga-se, pois, o poder de manifestação de vontade processual e, por conseguinte, maior autonomia na condução da resolução do litígio por elas protagonizado.

Por se tratar de uma cláusula geral, o referido dispositivo não elenca quais alterações no procedimento poderão ser realizadas pelas partes, tampouco quais os ônus, poderes<sup>48</sup>, deveres e faculdades processuais que podem ou não ser objeto do negócio.

Portanto, a princípio, permite-se a celebração de quaisquer negócios processuais, desde que respeitados os requisitos validade; sendo esta a maior virtude e, ao mesmo tempo, maior dificuldade da referida cláusula, razão pela qual a análise sistemática do ordenamento para estabelecimento dos seus limites será objeto de tópico próprio.

#### **2.4. Limites para a celebração dos negócios jurídicos processuais**

Conforme mencionado, a opção legislativa pela cláusula geral demanda um maior esforço interpretativo na (re)construção de seu conteúdo<sup>49</sup>, razão pela qual a identificação e sistematização dos limites à celebração dos negócios jurídicos

---

<sup>48</sup> Fredie Didier Jr esclarece que “poderes”, no caso, significa qualquer situação jurídica ativa, abrangendo, portanto, direitos subjetivos, direitos potestativos e poderes propriamente ditos. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v.01, 17. ed. cit., p. 380.

<sup>49</sup> O intérprete atribui significado ao texto, diante do suporte fático sobre o qual incidirá a norma de direito. Isso porque, como bem salienta Humberto Ávila, o significado não é intrínseco ao conteúdo da palavra, mas algo que depende da sua aplicação e interpretação. Desse modo, o intérprete não apresenta o significado prévio do texto normativo, ele, em verdade, constrói exemplos do uso da linguagem. O intérprete também reconstrói sentidos, na medida em que existem “significados incorporados ao uso linguístico e construídos na comunidade do discurso”. De fato, os signos, pela aplicação rotineira, adquirem um significado comumente difundido, muitas vezes pela repetição da situação fática de sua aplicação, impondo ao julgador, na interpretação do texto, não a construção do sentido, mas a sua reconstrução. A construção ou reconstrução de significados, no entanto, deve ser limitada, a fim de se evitar “um descompasso entre a previsão constitucional e o direito constitucional concretizado”<sup>49</sup>. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 14 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 34/37

constituem o maior desafio da doutrina neste tema.

Assim, neste trabalho a análise das limitações à celebração dos negócios processuais será feita apenas em dois planos: (i) requisitos de validade estabelecidos no próprio art. 190 (ii) possibilidade ou não de renúncia a direitos fundamentais e, sendo possível, quais seriam os limites dessa renúncia.

#### 2.4.1. Requisitos de validade do artigo 190 do Código de Processo Civil

De acordo com o artigo 190 do Código de Processo Civil, a validade dos negócios processuais está subordinada ao preenchimento dos seguintes requisitos (i) ser celebrados por partes plenamente capazes e (ii) ter por objeto direito que admitam autocomposição, (iii) não constituir inserção abusiva em contrato de adesão ou (iv) não ter uma parte em manifesta situação de vulnerabilidade<sup>50</sup>, observado o regime geral de invalidades processuais<sup>51</sup>, pelo qual não há nulidade sem prejuízo<sup>52</sup>.

Quanto à capacidade para celebrar negócio processual, o artigo 190 dispõe no *caput* que as partes dos negócios terão de ser “plenamente capazes” e, no parágrafo único, como requisito negativo, exige a ausência de manifesta vulnerabilidade.

A princípio, a capacidade plena, a que se refere o artigo 190 enquanto requisito de validade do negócio<sup>5354</sup>, parece ser a capacidade processual, mas a ela

---

<sup>50</sup> Acresça-se, ainda, a necessária observância ao disposto nos artigos 104, 166 e 167 do Código Civil.

<sup>51</sup> Pedro Nogueira, ao tratar dos requisitos de validade dos negócios processuais, propõe sua divisão em requisitos gerais, relativos aos requisitos de validade dos atos processuais, e requisitos específicos, estabelecidos apenas em relação aos negócios jurídicos processuais e às convenções sobre o processo – o autor não entende os negócios celebrados antes do processo como negócios jurídicos processuais, por isso, usa a expressão negócios sobre o processo. NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. cit., 2015, p. 232.

<sup>52</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. cit., p. 384, YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?*. cit., p. 74. No mesmo sentido, tem-se o enunciado n. 16 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo.

<sup>53</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 01, 17. ed. cit., p. 384; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. cit., 2015, 234.

<sup>54</sup> Nesse ponto, Fredie Didier Jr e Pedro Nogueira divergem quanto à capacidade exigida nos negócios pré-processuais, os quais Pedro Nogueira chama de negócios sobre o processo; para o primeiro, remanesce a exigência de que a capacidade seja processual, para o segundo, devem ser observadas as regras do direito material relativas à capacidade civil. No mesmo sentido de Pedro

não limitada. Isto porque, o referido dispositivo estabelece uma hipótese específica de incapacidade processual negocial, qual seja a vulnerabilidade, razão pela qual parece ser mais adequado denomina-la capacidade processual negocial<sup>55</sup>.

Nesse sentido, podem celebrar negócios processuais o Poder Público<sup>56</sup>, ainda que o objeto da negociação esteja restrito e o Ministério Público<sup>57</sup>, sendo-lhe facultada, com isso, a possibilidade de inserir convenções processuais nos Termos de Ajustamento de Conduta, por exemplo<sup>58</sup>. Outrossim, podem celebrar negócios processuais os incapazes<sup>59</sup>, desde que devidamente representados,

Em relação à hipótese específica de incapacidade processual relativa à vulnerabilidade de uma das partes, será inválido o negócio que for celebrado em

Nogueira, é o posicionamento de Diogo Almeida. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 01, cit., p.384; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. cit., 2015, p. 234; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Convenções Processuais no Processo Civil*. cit., p. 126.

<sup>55</sup> A esse respeito, vale a transcrição da lição de Fredie Didier Jr: “[...] o sujeito pode ser incapaz civil e capaz processual, como, por exemplo, o menor com dezesseis anos, que tem capacidade processual para a ação popular, embora não tenha plena capacidade civil. Embora normalmente quem tenha capacidade civil tenha capacidade processual, isso pode não acontecer. Como se trata de negócios jurídicos processuais, nada mais justo que se exija capacidade processual para celebrá-los.” DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 01. cit., p. 384-385. No mesmo sentido: ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. . In: CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: *Juspodivm*, 2015, p. 209.

<sup>56</sup> Enunciado n. 256 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A Fazenda Pública pode celebrar negócio processual”.

<sup>57</sup> Enunciado n. 253 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte”. Acrescente-se que a celebração de convenções processuais foi regulamentada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução n. 118/2014, nos artigos 15 a 17: Art. 15. As convenções processuais são recomendadas toda vez que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais subjacentes, bem assim para resguardar âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais. Art. 16. Segundo a lei processual, poderá o membro do Ministério Público, em qualquer fase da investigação ou durante o processo, celebrar acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais. Art. 17. As convenções processuais devem ser celebradas de maneira dialogal e colaborativa, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos por intermédio da harmonização entre os envolvidos, podendo ser documentadas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta.

<sup>58</sup> Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 01. 17. ed. cit., p. 385-386.

<sup>59</sup> Em sentido contrário, com as ressalvas de que não haverá nulidade se não houver prejuízo e que, se a incapacidade for superada no curso do processo, os atos processuais praticados com base no negócio poderão ser ratificados: [YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?*. In: CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: *Juspodivm*, 2015, p. 74]. Por outro lado, posiciona-se no sentido da possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais pelos entes, como a massa falida, espólio e condomínio, que possuem capacidade de estar em juízo, muito embora não sejam considerados como detentores de personalidade jurídica própria. [YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?*. cit., p. 75]. Também em sentido contrário: SICA, Heitor Vítor de Mendonça. *Comentários aos artigos 188 a 202 do novo Código de Processo Civil*. cit., p. 18.

desigualdade de condições entre as partes<sup>6061</sup>.

Ressalte-se, contudo, que a invalidação em decorrência de vulnerabilidade de uma das partes somente ocorrerá se preenchidos dois requisitos cumulativos: em primeiro lugar, a vulnerabilidade deve ser manifesta, não sendo suficiente para invalidar o negócio mero indício de vulnerabilidade; em segundo lugar, o negócio deve gerar prejuízo para a parte vulnerável.

Nesse sentido, Leonardo Greco leciona que o negócio processual deve estar pautado no “equilíbrio entre as partes e à paridade de armas, para que uma delas, em razão de atos de disposição seus ou de seu adversário, não se beneficie de sua particular posição de vantagem em relação à outra quanto ao direito de acesso aos meios de ação e defesa.”<sup>62</sup>

Assim, a análise da vulnerabilidade não deve estar adstrita ao plano material, sendo necessário também sua verificação no plano processual a fim de que constitua um vício passível de invalidação.

Ademais, a igualdade entre as partes no processo há de ser concreta, e não meramente formal, a fim de se evitar desequilíbrio e discricionariedade. Assim, deve se buscar a igualdade real (que não necessariamente pressupõe a igualdade no plano material) sob pena de o juiz recusar-lhe a aplicação, nos termos do parágrafo único do art. 190.<sup>63</sup>

Em relação ao requisito relativo ao objeto da convenção, que deverá versar sobre direitos que admitam autocomposição, é preciso fazer a distinção entre o conceito de indisponibilidade e a possibilidade de transação. Isto porque, é possível que haja um direito em si indisponível, entretanto com aspectos que sejam transacionáveis<sup>64</sup>.

Em que pese a ausência de consenso acerca do tema que deveria ser empregado, a doutrina entende que a indisponibilidade do direito não impede, por si

---

<sup>60</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade nos negócios processuais. In: *Negócios Processuais*. CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 207.

<sup>61</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 01. 17. ed. cit., p. 386. Nessa oportunidade, Fredie Didier Jr noticia que a inserção deste requisito no dispositivo se deu pela influência do pensamento de Leonardo Greco intitulado: “Atos de disposição processual – primeiras reflexões”.

<sup>62</sup> GRECO, Leonardo. *Os atos de disposição processual* – ob. cit.

<sup>63</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?*. cit., p. 69.

<sup>64</sup> No mesmo sentido, NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. cit., 2015, p. 233.

só, a celebração de negócio processual<sup>65</sup>. Assim, seria possível, a princípio, a realização de negócio processual naqueles envolvendo questões de estado e capacidade de pessoas<sup>66</sup>.

Contudo, em casos tais, considerando que o ato de disposição não poderá, nem mesmo potencialmente, dificultar a tutela do direito objeto da demanda, o objeto do negócio sofrerá, por conseguinte, maiores limitações<sup>67</sup>.

Leonardo Greco esclarece que muito embora a indisponibilidade do direito material limite os atos de disposição, esta não constitui anula, por si só, a “autonomia das partes”<sup>68</sup>.

Assim, por exemplo, um negócio processual que amplie o prazo para o incapaz não será nulo, porquanto celebrado em benefício do sujeito em favor de quem a indisponibilidade milita.

Em relação ao requisito que veda a inserção de negócio processual em contrato de adesão, inicialmente importa ressaltar que, a mera inserção de convenção processual em contrato de adesão não o invalida. Com efeito, o negócio processual deve ser qualificada pela abusividade<sup>69</sup>.

Trata-se de regra salutar, já que nos contratos de adesão há pouca ou nenhuma margem para negociação. E, considerando que o a existência do poder de autorregramento constitui-se no fundamento primordial da negociação processual, faz-se plenamente justificável a vedação de inserção abusiva de convenção processual em contrato de adesão<sup>70</sup>.

No que concerne ao controle da validade do negócio processual, caberá ao juiz a análise dos requisitos previstos no artigo 190 e no ordenamento jurídico, sistematicamente. Não lhe caberá, por outro lado, avaliar o acerto ou desacerto do negócio ou a sua conveniência para os envolvidos e seus interesses; de modo que, inexistindo vícios invalidantes no negócio, a ele deve se submeter, por se tratar de

---

<sup>65</sup> Enunciado n. 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

<sup>66</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?*. cit., p. 70.

<sup>67</sup> GRECO, Leonardo. *Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões*. cit., p. 11.

<sup>68</sup> GRECO, Leonardo. *Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões*. cit., p. 10.

<sup>69</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro*. cit., p. 58-59.

<sup>70</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. cit., p. 237.

norma jurídica válida<sup>71</sup>.

Importa mencionar que, os negócios jurídicos unilaterais, bilaterais ou plurilaterais produzem os seus efeitos imediatamente, exceto quando a lei expressamente exigir a sua homologação pelo órgão julgador, nos termos do art. 200 do CPC. Portanto, a necessidade de homologação é a exceção à regra segundo a qual o negócio processual produz efeitos imediatamente<sup>72</sup>.

Dito de outro modo, o negócio jurídico produzirá seus efeitos correspondentes até que, se for o caso, seja decretada sua invalidade, que poderá ser total ou parcial<sup>73</sup>.

Ainda, adere-se a ideia de que a verificação da possibilidade da validade do negócio processual deve pautar-se em presunção favorável ao exercício da liberdade pelas partes, isto é, na aplicação do princípio *in dubio pro libertate*, aderida expressamente por Antônio do Passo Cabral e Fredie Didier Jr<sup>74</sup>.

Nessa esteira, Fredie Didier Jr., sem pretensão de exaurimento, propõe as seguintes diretrizes gerais para o exame da licitude do objeto dos negócios processuais: (i) na dúvida, deve admitir-se o negócio processual (*in dubio pro libertate*), aplicando-se o critério proposto por Peter Schlosser; (ii) a negociação processual atípica somente pode ser realizada em causas que admitam autocomposição; (iii) aplicação do regramento da licitude do objeto do negócio jurídico privado ao negócio jurídico processual; (iv) quando o negócio processual for típico, os contornos do seu objeto serão delimitados pela lei; (v) a negociação processual será ilícita se a matéria for submetida à reserva legal (vi) inadmissibilidade do negócio processual que tenha por objeto afastar regra processual que sirva à proteção de direito indisponível; (vii) a inserção de negócio processual em contrato de adesão é possível, desde que não fique caracterizada

---

<sup>71</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 239.

<sup>72</sup> Nesse sentido, YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?*. cit., p. 67; Pedro 229.

<sup>73</sup> Nesse sentido o enunciado n. 134 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente.

<sup>74</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 146; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 01, cit., p. 387.

abusividade; (viii) nos negócios processuais atípicos, as partes podem definir deveres e sanções outros que os previstos em lei.<sup>75</sup>

De forma sintética, Flávio Luiz Yarshell<sup>76</sup>, indica como limites ao negócio jurídico processual: a controvérsia discutida deve ser sobre direito que admita autocomposição, consoante dispõe o art. 190 do CPC; a observância do devido processo legal, como decorrência dos incisos LVI e LV do art. 5º da Constituição Federal; as chamadas normas processuais cogentes.

Acerca do tema, Leonardo Carneiro da Cunha defende não ser possível a celebração de negócios processuais que desrespeitem garantias fundamentais do processo. O Autor traz como exemplo a impossibilidade de convenção que imponha sigilo ou segredo de justiça a determinado processo, pois isso afastaria a exigência constitucional de publicidade nos processos judiciais<sup>77</sup>.

Por sua vez, Leonardo Greco afirma que as limitações às convenções processuais estão atreladas a três fatores: a disponibilidade do direito material, o equilíbrio entre as partes e a observância dos princípios e garantias fundamentais do processo no Estado Democrático de Direito, os quais denomina ordem pública processual<sup>78</sup>. Nesse sentido, o Autor elenca os seguintes princípios: a independência, a imparcialidade e a competência absoluta do juiz; a capacidade das partes; a liberdade de acesso à tutela jurisdicional em igualdade de condições; um procedimento previsível, equitativo, contraditório e público; a concorrência das condições da ação; a delimitação do objeto litigioso; o respeito ao princípio da iniciativa das partes e ao princípio da congruência; a conservação do conteúdo dos atos processuais; a possibilidade de ampla e oportuna utilização de todos os meios de defesa, inclusive a defesa técnica e a autodefesa; a intervenção do Ministério Público nas causas que versam sobre direitos indisponíveis; o controle da legalidade

---

<sup>75</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Ob. cit., p. 134-136.

<sup>76</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?. In: *Negócios Processuais*. CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 50.

<sup>77</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro*. cit., p. 59

<sup>78</sup> GRECO, Leonardo. *Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões*. cit., p. 10. Em sentido semelhante: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. cit., p. 134-138.

e causalidade das decisões judiciais através da fundamentação e a razoável duração do processo<sup>79</sup>.

#### 2.4.2 Possibilidade de renúncia ou não das garantias fundamentais

O segundo plano de análise dos limites do negócio processual consiste na possibilidade ou não de renúncia a direitos fundamentais pelas partes e, sendo possível, quais seriam os limites dessa renúncia, bem assim os seus parâmetros de controle.

Inicialmente, cumpre esclarecer que para os fins desse trabalhos, adota-se o conceito proposto por Pedro Adamy<sup>80</sup>:

Renúncia a direito fundamental é a situação definida em lei, em que o titular do direito fundamental, expressamente, renuncia a determinadas posições ou pretensões jurídicas garantidas pelo direito fundamental, ou consente que o Poder Público restrinja ou interfira mais intensamente, por um determinado espaço de tempo e a qualquer momento revogável, tendo em vista um benefício proporcional e legítimo, direto ou indireto, pessoal ou coletivo.

Diferencia-se da perda, pois nessa é irrelevante o consentimento do titular, isto é, a vontade do titular em perder aquele direito fundamental é absolutamente irrelevante. A perda ocorre como consequência da norma (*ope legis*), uma vez verificados os seus pressupostos<sup>81</sup>.

Na suspensão, diferentemente da perda, o titular dos direitos fundamentais sofre uma privação temporária, ou seja, os direitos fundamentais não poderão ser exercidos enquanto durar a causa da suspensão. Em ambas, a causa que impede o exercício do direito é heterônoma, enquanto que na renúncia, é autônoma. A renúncia, portanto, é uma autorrestricção ao direito, razão pela qual é frequentemente relacionada aos negócios jurídicos processuais<sup>82</sup>.

Importante, outrossim, a distinção entre a renúncia ao exercício e a renúncia ao direito fundamental porquanto possuem efeitos e limites diversos.

<sup>79</sup> GRECO, Leonardo. *Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões*. Ob. Cit. p. 11-12.

<sup>80</sup> ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental*. Ob.Cit., pág. 58.

<sup>81</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Renúncia a direitos fundamentais*. In MIRANDA, Jorge (org) *Perspectivas constitucionais. Nos 20 anos da Constituição de 1976*. Vol I, Coimbra: Coimbra Editora, 196, pag. 273

<sup>82</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*, Ob. Cit, pág.174

Enquanto a renúncia ao direito afeta mais gravemente o direito fundamental, a renúncia ao exercício apresenta-se como uma situação mais facilmente revogável, cujos efeitos atingem menos severamente as posições jurídicas e as potencialidades garantidas pelos direitos fundamentais. Quanto aos limites, o alcance de alguns valores constitucionalmente consagrados exige, de início, a proibição da renúncia à titularidade de direitos, no entanto é compatível, ao menos em determinadas circunstâncias, com a renúncia ao exercício do direito.

Antônio do Passo Cabral<sup>83</sup> pontua que o problema da renúncia é uma questão referente ao exercício da liberdade. Isto porque, sendo os direitos fundamentais posições jurídicas de vantagem, as quais existem justamente para beneficiar o sujeito de direitos, não seria possível concluir que os indivíduos deverão exercer impositivamente estes direitos (ainda que fundamentais) estabelecidos em seu favor.

Assim, “a questão é saber em que limites o indivíduo pode determinar-se, em que medida pode definir o exercício da própria liberdade e o sentido da sua dignidade, restringindo seus próprios direitos”<sup>84</sup>.

Nesse sentido, Pedro Augustin Adamy<sup>85</sup> propõe como limite absoluto à renúncia dos direitos fundamentais o não atingimento do núcleo essencial de tais direitos. Ampara-se na ideia desenvolvida na Alemanha, segundo a qual os direitos fundamentais possuem um núcleo fundamental, “determinável em abstrato, próprio de cada direito, e que seria, por isso, intocável”.

José Carlos Vieira de Andrade<sup>86</sup> afirma que o núcleo essencial se refere a um espaço de maior intensidade valorativa (o coração do direito) que não poderia ser afetado sob pena de o direito deixar realmente de existir.

Trata-se, de acordo com Virgílio Afonso da Silva<sup>87</sup>, de uma noção intuitiva, que decorreria da ideia de que, sem a garantia desse mínimo, a garantia do próprio direito seria de pouca valia.

---

<sup>83</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*, Ob. Cit, pág. 175

<sup>84</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*, Ob. Cit, pág 177

<sup>85</sup> ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental*. Ob.Cit, pág. 132

<sup>86</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3 ed.. Coimbra: Almedina, 2004, pág. 304

<sup>87</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *O conteúdo Essencial dos Direitos fundamentais*. Revista de Direito do Estado, ano 1, n 4, out-dez, 2006, pág. 24

Como afirma Robert Alexy, se o direito fundamental é um feixe das posições jurídicas fundamentais, então a renúncia não pode recair sobre todas elas, retirando, assim, a eficácia de todas as posições jurídicas advindas do direito fundamental<sup>88</sup>.

A noção de conteúdo mínimo ou núcleo essencial decorre, outrossim, da natureza de Estado de Direito da República brasileira, já que, sem um mínimo de garantias aos direitos fundamentais constantes da Constituição, não há como erigir e, sobretudo, manter, um Estado de Direito.

Há ainda o reconhecimento do Supremo Tribunal Federal de que os direitos fundamentais têm, “por força direta da Constituição, um conteúdo mínimo”, que independe de mediação legislativa que o discipline, oferecendo um conteúdo eficaz e normativo básico às previsões de direito fundamental constantes do texto constitucional<sup>89</sup>.

Nessa esteira, Daniel Mitidiero, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Arenhart entendem que serão nulas as convenções processuais que impliquem renúncia ao núcleo essencial dos direitos fundamentais<sup>90-91</sup>.

Assim, a renúncia deve ser aceita até o ponto em que alcance o conteúdo essencial. É necessário, portanto, buscar uma solução razoável que garanta uma eficácia mínima ao direito fundamental, ao mesmo tempo em que concilie os interesses e a autonomia individual<sup>92</sup>.

Nesse diapasão, o princípio da dignidade da pessoa humana é indicado pela doutrina como constituindo ao mesmo tempo limite ao exercício da autonomia individual e também fundamento do exercício do direito de liberdade<sup>93</sup>.

A dignidade da pessoa humana surge como fundamento da República brasileira, insculpida no art. 1º, III, do texto constitucional, que o consagra um valor constitucional máximo.

---

88 ALEXY, Robert. ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Vírgilio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

89 STF, 1 Turma, RE 345.580/SP, rel Min Sepúlveda Pertence, DJU 10.09.2004

90 MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 244.

91 GRECO, Leonardo. *Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões*. Ob cit. p. 11-12.

92 ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental*. Ob.Cit, pág. 133

93 CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*, Ob. Cit, pág 176

Trata-se de um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento e que pode ser realizada em diversos graus por cada indivíduo.

Assim, dada a dificuldade de elencar e definir as situações cuja ocorrência importariam violação à dignidade do titular renunciante, não constitui um limite absoluto, mas relativo à renúncia de direitos fundamentais.

Desse modo, o ponto fulcral da importância da dignidade na problemática da renúncia de direitos fundamentais não é saber se o particular pode renunciar à pretensão que protegeria a sua dignidade, mas averiguar os limites do poder do particular de determinar por si próprio o sentido e o conteúdo da sua dignidade<sup>94</sup>.

A doutrina aponta, outrossim, que renúncia dos direitos fundamentais deve ser localizada no tempo, isto é, ter prazo determinado ou determinável. Parte-se do pressuposto de que, ao renunciar a um direito para sempre ou sem prazo certo, este direito deixa de existir (ou deixa de existir até que se fixe prazo).

Em outras palavras, para que não haja uma renúncia que aniquile o próprio direito, esta deverá dada por prazo certo. Virgílio Afonso da Silva<sup>95</sup> defende sequer ser possível abdicar de um direito fundamental de forma indeterminada:

Quanto “a renúncia a direitos fundamentais ou qualquer outro tipo de transação que os envolva, não se quer sustentar, obviamente, que seja possível, via declaração de vontade, abdicar ao direito em si e a toda e qualquer possibilidade futura de exercitá-lo, mas tão somente à possibilidade de renunciar, em uma dada relação, a um determinado direito ou, ainda, negociá-lo, em uma determinada situação”.

Antônio do Passo Cabral<sup>96</sup> afirma, nesse sentido, que, convenções como o *pactum de non petendo*, ou aquelas que imponham mediação ou conciliação antes do ajuizamento da demanda ou qualquer outra barreira dilatatória ao exercício dos direitos processuais, embora inicialmente válido e eficazes, não poderão ser ilimitados no tempo, sob pena de reduzirem a zero a garantia do acesso à justiça.

Pedro Adamy<sup>97</sup> defende que a renúncia deve, outrossim, ser revogável a qualquer tempo, com a assunção de todas as posições jurídicas antes renunciadas,

---

<sup>94</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Renúncia a direitos fundamentais*. Ob.Cit., pág.329

<sup>95</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo, Malheiros, 2008, pág. 64

<sup>96</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*, Ob. Cit, pág. 338

<sup>97</sup> ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental*. Ob.Cit, Pag. 115

desde o momento da renúncia. Ou seja, a revogação da renúncia surtirá efeitos *ex nunc*, a contar do momento em que a situação fática de renúncia deixou de ser desejada pelo titular, pois de outra forma estar-se-ia aniquilando por completo do direito fundamental.

Como se vê, portanto, não há ainda padrões dogmáticos seguros acerca dos limites da negociação processual, especialmente no que se refere à renúncia de direitos fundamentais. Trata-se, assim, de um ponto crítico e indefinido quando se fala em negociação processual atípica, especialmente a partir do cotejo do resultado do acordo com as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal e na legislação processual civil <sup>98</sup>.

É com base em tais premissas acerca das limitações das convenções processuais, sob o enfoque da renúncia a direitos fundamentais, que será feita a análise do negócio jurídico processual no âmbito do acordo de acionistas e, de forma mais específica, da validade da convenção que impõe restrições de acesso à justiça aos acionistas.

### **3. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E O ACORDO DE ACIONISTAS**

#### **3.1. O acordo de acionistas**

Antes de adentrar propriamente na discussão acerca dos negócios jurídicos processuais nos acordos de acionistas, importa estabelecer premissas quanto ao acordo de acionistas.

O acordo de acionistas é, na lição de Modesto Carvalhosa<sup>99</sup>, um contrato submetido às normas gerais de validade dos negócios jurídicos privados, celebrado entre acionistas de uma mesma companhia, cujo objeto é a regulação do exercício dos direitos referentes a suas ações, tanto no que se refere ao voto como à negociabilidade das mesmas, visando a composição dos interesses particulares de acionistas no seio da companhia.

---

<sup>98</sup> Julio Guilherme Müller elenca diversos questionamentos relevantes decorrentes da amplitude da cláusula geral de negócio processual, ao afirmar que são necessários maior reflexão e trabalho mais exauriente acerca das hipóteses e bases da convenção processual, especialmente da sua validade e eficácia a partir do cotejo do resultado do acordo com as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal e na legislação processual civil. (MÜLLER, Julio Guilherme. *Acordo processual e gestão compartilhada do processo*. cit., p. 151.)

<sup>99</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de Acionistas*, Editora Saraiva, 1984, n. 1, pág. 9.

Celso Barbi Filho<sup>100</sup> por sua vez o define como "um contrato entre acionistas de uma mesma companhia, distinto de seus atos constitutivos, e que tem como objeto o exercício dos direitos decorrentes da titularidade das ações".

Não há controvérsias doutrinárias acerca da natureza jurídica do acordo de acionistas, qual seja o negócio jurídico e, portanto, submetido ao regramento geral de validade dos negócios jurídicos previstos nos artigos 104 e seguintes da Lei 10.406/2002 (Código Civil).

José Marcelo Martins Proença classifica o acordo de acionistas como um contrato atípico; de organização, pois as partes obrigam-se a cooperar na busca da consecução de fins comuns; consensual; plurilateral; acessório, vez que subordinado ao contrato social, intuito *personae*; parassocial; não solene; de execução continuada e de prazo determinado ou indeterminado.<sup>101</sup>

### 3.2. Objeto do acordo de acionistas

Desde que o objeto seja lícito e não contrário às disposições do estatuto social, o acordo de acionistas poderá versar sobre os mais variados temas em homenagem ao princípio da autorregramento da vontade das partes.

A doutrina<sup>102</sup> costuma citar os seguintes exemplos de ajustes que estariam fadados à configuração da ilicitude em razão do seu objeto: "acordos em aberto", caracterizados pela inespecificidade do ajuste quanto às matérias ou diretrizes do voto, cessão do direito de voto sem transferência da titularidade das ações, negociação do voto (crime tipificado no art. 177, § 2º, Código Penal), acordo danoso ao interesse da sociedade (art. 115 da Lei da 6.404/76), acordos que tenham por objeto as declarações de verdade (aprovação de contas, etc).

Muito embora o acordo de acionistas possa regular uma vasta gama de questões, nos termos do artigo 118 da Lei 6.404/76<sup>103</sup>, apenas aqueles que versarem sobre compra e venda de ações, preferência para adquiri-las, exercício do

---

<sup>100</sup> BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*", Editora Del Rey, 1993, n. 1, pág. 42

<sup>101</sup> PROENÇA, José Marcelo Martins. *Direito Societário: sociedades Anônimas*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pag. 82/83.

<sup>102</sup> BARBI FILHO, Celso. *Acordo de acionistas: panorama atual do instituto no direito brasileiro e propostas para a reforma de sua disciplina legal*. Brasília a. 38 n. 152 out./dez. 2001, pág. 252

<sup>103</sup> Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.

direito a voto, ou do poder de controle são oponíveis à sociedade.

Celso Barbi Filho<sup>104</sup> afirma, inclusive, que esses acordos com objeto extravagante aos tipificados no art. 118 da Lei das sociedades Anônimas não seriam oponíveis a sociedade, que poderia, inclusive, recusar o seu arquivamento.

Fato é que, embora haja, em tese, a possibilidade de celebração de acordo de sócios para tratar das mais diversas questões, desde que não conflitem com a lei ou o estatuto social, a prática revela que a maior parte dos acordos celebrados versam sobre as matérias elencadas no art. 118 da Lei 6.404/76, as quais se passa a elucidar.

Os acordos de voto consistem na obrigação assumida pelos acionistas de exercer o direito de voto num sentido predeterminado, estabelecido antes da reunião ou da assembleia. Vale ressaltar que a possibilidade de prévio ajuste do voto acionário foi por muito tempo combatida na doutrina e nos Tribunais.

Fábio Konder Comparato<sup>105</sup>, amparado na doutrina alemã, há muito esclareceu a questão ao afirmar que o direito de voto do acionista não se funda em sua personalidade, mas numa fração de sua esfera patrimonial. E pontua que, não havendo obrigatoriedade do acionista em comparecer à assembleia, e se este pode, a todo momento, ceder suas quotas, não atentaria contra a sua liberdade a estipulação de votar neste ou naquele sentido.

A limitação do acordo de voto, conforme mencionado, está na lei e nas disposições do estatuto social. Demais disso, o acordo de voto deve ter como paradigma o quanto disposto no art. 115 da Lei 6.404/76:

Art. 115. O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.

Assim, um pacto sobre voto pode ser válido, mas não ter eficácia se, por alguma circunstância, o voto contratado se opuser ao interesse social. Cite-se, por exemplo, o acordo de voto para distribuição de dividendos quando a companhia se

---

<sup>104</sup> BARBI FILHO, Celso. *Acordo de acionistas: panorama atual do instituto no direito brasileiro e propostas para a reforma de sua disciplina legal*. Ob. Cit., pág. 251

<sup>105</sup> COMPARATO, Fabio Konder. *O poder de controle na Sociedade Anônima*. Rio de Janeiro. Forense, 1983, pág. 180.

apresentar em dificuldades financeiras.

Calixto Salomão Filho<sup>106</sup> ressalta que, o voto emanado segundo às disposições do acordo de voto contrário à lei ou a disposição obrigatória do estatuto é ineficaz perante a sociedade, bem como eventual descumprimento do acordo em assembleia não gera descumprimento contratual.

O acordo de controle servem à aproximação entre minorias a fim de possibilitar certas deliberações que dependem de uma maior participação societária, a exemplo das deliberações que dependem da manifestação de 10% do capital social.

Os acordos de bloqueio dispõem sobre matérias com objetivo de manter inalterado o quadro societário. Nesse sentido, pode-se citar a cláusula de preferencia de aquisição de quotas do acionista retirante pelos demais acionistas.

Traçados os contornos gerais dos acordos de acionistas, cumpre agora analisar de que modo estes contratos são efetivados e quais os instrumentos oferecidos pelo ordenamento jurídico para possibilitar a sua execução.

### *3.2.1. Limitações aos acordos de acionistas: os direitos individuais dos acionistas*

Ainda quanto ao objeto do acordo de acionistas, foi mencionado que poderão os convenientes pactuar sobre qualquer matéria desde que não contrária à lei e às disposições do estatuto social.

Nesse sentido, importa destacar que a lei societária declara determinados direitos individuais dos acionistas. Trata-se de uma gama de direitos expressamente dispostos de forma esparsa na Lei n. 6.404/76, que procuram contrabalançar o caráter fortemente institucional da sociedade anônima, no atual contexto jurídico.

A corrente institucionalista manifesta-se pela superposição do interesse público sobre o interesse societário, atribuindo-se aos controladores a missão de perseguir preferencialmente os objetivos que beneficiem a comunidade e o próprio

---

<sup>106</sup> SALOMÃO FILHO, CALIXTO. *O novo direito societário*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pág.136

Estado<sup>107</sup>.

Contudo, ainda que prevaleça o princípio da maioria na sociedade anônima, a soberania dessa vontade não é absoluta, no sentido de que não se pode modificar as regras que protegem determinados direitos dos acionistas, em geral, e dos minoritários, em especial<sup>108</sup>.

Nessa linha, Modesto Carvalhosa<sup>109</sup> entende que estes direitos individuais são irrenunciáveis e indisponíveis, devido ao seu caráter de ordem pública, cuja derrogação, portanto, não pode ocorrer em virtude do consentimento do acionista.

Afirma, outrossim, que não pode o acionista dispor e renunciar em abstrato e *a priori* os direitos essenciais declarados na lei. Pode, no entanto, deixar, em determinados momentos de concretamente exercê-los, como é o caso v.g., do direito de preferência (art. 171). O fato de não haver a exercitação da prerrogativa, no entanto, não implica renúncia ou disposição, nem pode ser entendido como um consentimento tácito à derrogação do direito, que permanecerá sempre intangível.

Nesse sentido, cumpre mencionar alguns desses direitos reputados irrenunciáveis e indisponíveis previstos na Lei 6.404/76: (i) direito de negociar livremente suas ações (art. 36), direito de participar das assembleias e nelas discutir os assuntos em pauta (art. 125), (iii) direito de convocar a assembleia geral quando os administradores retardarem por mais de sessenta dias a convocação prevista em lei ou no estatuto (art. 123), (iv) direito de propor ação de responsabilidade contra os administradores em nome próprio (art. 159), (v) direito de propor anulação dos atos constitutivos da companhia (art. 206).

Estes direitos – de informação, de fiscalização e de inspeção, têm fundamento no princípio da verificação da legalidade e da legitimidade (abuso e desvio de poder) dos atos praticados pelos órgão da companhia e pelos controladores.

---

<sup>107</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 2 volume: artigos 75 a 137 – 4 ed. Rev. E atual – São Paulo: Saraiva, 2008, Pág. 335

<sup>108</sup> RIPERT, Georges. *Traité de Droit Commercial*, Paris : LGDJ , 2000, p. 749

<sup>109</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. Ob. Cit. Pág. 340

Verity Winship <sup>110</sup> entende que os negócios processuais no âmbito societário encontram limite na lei material societária, cuja conteúdo seja inderrogável ainda que pela vontade das partes. Assim, convenções processuais que restrinjam a possibilidade de discussão judicial de tais matérias podem ser consideradas inválidas.

O Autor traz como exemplo de matéria cujo conteúdo é inderrogável, o dever de lealdade dos diretores em relação aos acionistas e à sociedade, vez que este dever fiduciário tem por objetivo prevenir que diretores ajam contra os interesses da sociedade em benefício próprio.

Assim, entende-se que qualquer cerceamento ou impedimento, por ação ou omissão do exercício dessas matérias de conteúdo inderrogável, poderá ser objeto de medida judicial ou arbitral, mediante a anulação do ato ilegítimo ou ilegal praticado, bem assim de reparação por perdas e danos<sup>111</sup>.

### **3.3. A efetivação dos acordos de acionistas**

Os acordos de acionistas estabelecem obrigações de fazer, mais especificamente, estabelecem uma espécie de obrigações de fazer, qual seja a de prestar uma declaração de vontade.

José Carlos Barbosa Moreira <sup>112</sup> ensina que a obrigação de emitir declaração de vontade é espécie do gênero obrigação de fazer, e ressalta que não se trata aqui de um fazer material, mas de um fazer jurídico.

O acordo relativo à compra e venda de ações ou o acordo de preferência para adquiri-las corresponde a uma promessa de contratar ou, em outras palavras uma promessa de emitir declaração de vontade em determinado sentido.

Do mesmo modo, o acordo de voto, o qual consiste numa declaração de

---

<sup>110</sup> The premise that the procedural provisions should not waive mandatory substantive law also provides a rationale for identifying limits to permissible litigation provisions. [...] the duty of loyalty is generally non-waivable, so suits vindicating it should not be eliminated. This type of fiduciary duty owed by directors to shareholders and the corporation is aimed at preventing directors from acting against the interests of the corporation or self-dealing in ways that benefit them personally. (WINSHIP, *Verity Shareholder Litigation by Contract*, 96 Boston University Law Review. 485, 2016, Pág. 542)

<sup>111</sup> VALVERDE, *Sociedade por ações*. cit v.2 pag. 40.

<sup>112</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Aspectos da ‘execução’ em matéria de obrigação de emitir declaração de vontade”. Estudos em Direito Processual em memória de Luiz Machado Guimarães. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 206.

vontade que, unida às dos demais acionistas culminará na deliberação social.

No caso de inadimplemento do acordo de acionistas, salvo pactuação válida em contrário, abre-se para o acionista que se sentir prejudicado a possibilidade de requerer tutela reparatória ou tutela específica<sup>113</sup>.

A tutela reparatória, contudo, não parece ser a mais adequada para a proteção dos interesses dos acionistas lesados pelo inadimplemento do acordo.

Isto porque, conforme pontua Modesto Carvalhosa<sup>114</sup> nos acordos de acionistas não há preço, tampouco há a coisa que se estima pelo preço convencionado, mas apenas uma confluência para a mesma prestação, qual seja, o exercício harmonioso e de boa-fé do voto e os efeitos que daí decorrem para o exercício do controle ou de defesa e para a consecução do interesse social.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero<sup>115</sup> pontuam que a tutela específica do direito material encontra acentuada prioridade dentro do direito brasileiro contemporâneo, de modo que a tutela pelo equivalente monetário deve ser prestada apenas se impossível a obtenção da tutela específica ou do resultado prático correspondente.

A preferência pela tutela específica está positivada no Código de Processo Civil, no artigo 499<sup>116</sup>. O dispositivo estabelece que a obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor assim requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Fredie Didier Jr<sup>117</sup> explica que, na tutela específica do direito material, denominada princípio da primazia da tutela específica das obrigações de fazer, deve se buscar dar ao credor tudo aquilo e exatamente aquilo que ele obteria se o devedor tivesse cumprido espontaneamente a obrigação que lhe cabia.

A execução específica da obrigação de fazer estipulada no acordo de acionistas protege, portanto, o direito material almejado pelos seus signatários

---

<sup>113</sup> No próximo capítulo tratar-se-á justamente acerca da validade do negócio jurídico que restrinja a possibilidade de discussão judicial ou arbitral acerca da interpretação e execução do acordo.

<sup>114</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei de sociedades anônimas, Ob. Cit., p. 555.

<sup>115</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil: comentado Artigo por Artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>116</sup> Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

<sup>117</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. Curso de direito processual civil: execução. 5. ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 5.. pág. 437-438

através da constituição da situação jurídica que se sucederia ao seu cumprimento espontâneo. Nesse sentido, o artigo 501 do Código de Processo Civil dispõe que:

Art. 501. Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

Humberto Theodoro Júnior<sup>118</sup> entende que a sentença mencionada no art. 501 contém uma condenação, como se depreende da própria estrutura do texto legal, que visa reconhecer uma obrigação de fazer e ao mesmo tempo realizar o seu cumprimento.

Fredie Didier Junior<sup>119</sup> afirma que não é exemplo de sentença constitutiva aquela que efetiva o direito à prestação de declaração de vontade. Neste caso, a sentença reconhece e efetiva um direito a uma prestação de fazer, e não um direito potestativo. Assim, é possível falar em execução específica de tais sentenças.

O termo execução específica foi inclusive adotado pela legislação especial, consoante se verifica artigo 118, § 3º da Lei 6.404/76, o qual dispõe que “nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas”.

Celso Barbi Filho<sup>120</sup> pontua que este dispositivo é meramente redundante, uma vez que a execução específica das obrigações contraídas no acordo de acionistas já está garantida pela lei processual. Por esta razão, mesmo os acordos com objetos extravagantes aos previstos no caput do artigo 118 são passíveis de execução específica.

Prossegue elucidando que, quanto aos acordos de voto, o art. 641 do CPC de 1973 já permitia que a declaração de vontade (voto) não emitida fosse substituída por sentença transitada em julgado. Quanto aos acordos de bloqueio, afirma que a obrigação relativa à compra e venda de ações poderia ser executada mediante anulação judicial da transferência indevidamente efetuada, com prolação de sentença que supra a manifestação de vontade no contrato de compra e venda que se prometeu celebrar e se descumpriu, na forma do art. 639 do CPC de 1973.

---

<sup>118</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Vol. III. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016, p. 125

<sup>119</sup> DIDIER JR, Fredie. Sentença constitutiva e execução forçada. Revista de processo, v. 33, n. 159, p. 65-76, maio 2008.

<sup>120</sup> BARBI FILHO, Celso. *Acordo de acionistas: panorama atual do instituto no direito brasileiro e propostas para a reforma de sua disciplina legal*. Ob. Cit, pág. 259/260.

Ainda, nada impede que a execução específica do acordo seja buscada por intermédio da arbitragem se assim dispuser o acordo. É o que se depreende do artigo 109, §3º da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76), inserido pela Lei 10.303/01, abaixo transcrito:

Art. 109, § 3º O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001)

Assim, conforme mencionado, seja pela via judicial ou arbitral<sup>121</sup>, a sentença proferida produzirá todos os efeitos da declaração de vontade não emitida, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

No caso do acordo de voto inadimplido, o que ocorrerá é a modificação do resultado obtido na deliberação assemblear. Não haverá nova deliberação do órgão colegiado, mas apenas alteração do voto proferido em violação ao quanto pactuado no acordo de acionistas.

Nesse diapasão, o acionista somente terá interesse de agir em juízo quando o voto não proferido ou emitido em desconformidade com o acordo de acionistas alterar a deliberação da assembleia.

Marcelo Bertoldi<sup>122</sup> leciona que, neste caso, muito embora a sentença tenha sua eficácia limitada à alteração da deliberação assemblear, esta alteração trará como consequência o direcionamento da atividade dos órgãos de administração da companhia segundo o conteúdo de tal alteração.

Assim, por exemplo, o desfazimento de atos será incumbência da administração da companhia, enquanto responsável pela execução das deliberações sociais, cujo conteúdo foi alterado pela sentença.

Nessa esteira, Celso Barbi Filho<sup>123</sup> entende que a companhia deve ser, ao menos, citada, na ação relativa ao exercício do direito de voto, já que terá que suportar as consequências da sentença.

---

<sup>121</sup> Partindo do pressuposto que a arbitragem seja regida pela legislação brasileira.

<sup>122</sup> BERTOLDI, Marcelo M. *Acordo de acionistas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006p. 171.

<sup>123</sup> BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*, p. 260

### 3.3.1. O regime de autotutela instituído pela Lei 10.303/2001

Além dos meios de efetivação mencionados no tópico anterior, quais sejam a tutela judicial (art. 118, §3º) e tutela arbitral (art. 109, §3º), a Lei 10.303/01 incorporou alguns mecanismos de autotutela para os acordos de acionistas (art. 118, §§8º e 9º).

O §8º estabelece uma obrigação negativa a companhia consistente em não considerar o voto proferido em assembleia em contrariedade ao que consta no acordo de acionistas devidamente arquivado na companhia.

Por sua vez, o §9º estabelece que, em caso de abstenção ou ausência do acionista ou conselheiro eleito quanto ao voto previamente pactuado, poderá a parte prejudicada votar em nome do acionista ou conselheiro ausente, ou que deixou de manifestar sua intenção de voto.

Eis o teor das referidas normas:

§ 8o O presidente da assembleia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001)

§ 9o O não comparecimento à assembleia ou às reuniões dos órgãos de administração da companhia, bem como as abstenções de voto de qualquer parte de acordo de acionistas ou de membros do conselho de administração eleitos nos termos de acordo de acionistas, assegura à parte prejudicada o direito de votar com as ações pertencentes ao acionista ausente ou omissa e, no caso de membro do conselho de administração, pelo conselheiro eleito com os votos da parte prejudicada. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001)

José Marcelo Martins Proença entende que estas novas regras suprimem alguns dos poderes políticos da administração, além de contrariar os princípios da independência dos órgãos da companhia e da autonomia dos administradores<sup>124</sup>.

Afirma, então, que o regime da autotutela viola tanto o art. 139 da Lei 6.404/76, que estabelece a indelegabilidade das atribuições e poderes conferidos aos órgãos da administração, quanto o art. 154, §1º, que estabelece para os administradores a obrigação de exercer as suas atribuições no interesse da companhia<sup>125</sup>.

<sup>124</sup> PROENÇA, José Marcelo Martins. Direito Societário: sociedades Anônimas. Ob. Cit, pag. 85

<sup>125</sup> Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

Marcio Tadeu Guimarães Nunes<sup>126</sup> defende que o regime de autotutela previsto na Lei das Sociedades Anônimas fere o devido processo legal e o direito de propriedade do acionista, pois o julgamento de um voto como contrário a um acordo de acionistas, e a substituição dessa declaração por outra mais adequada, caberia exclusivamente ao Poder Judiciário.

Afirma, igualmente, que o acionista e o administrador não deveriam, em hipótese alguma, desviar-se da função social que orienta e legitima o exercício do direito decorrente da titularidade das ações ou da qualidade de conselheiro somente para atender os interesses particulares previstos num acordo de acionistas.

De modo diverso, Modesto Carvalhosa defende que não há incompatibilidade entre o dever de independência do administrador eleito e o acatamento das decisões adotadas em reunião prévia do acordo de voto. Outrossim, não haveria qualquer infringência ao art. 154, §1º, vez que o próprio acordo deve conformar-se com o interesse social, nos termos do art. 118, §2º.

Assim, entende que o voto contrário à diretriz tomada pela maioria dos acionistas em reunião prévia, além de constituir uma obstrução ao cumprimento do acordo, traduz-se também em forma de lesão ao interesse social<sup>127</sup>.

Por fim, conclui que não há, na hipótese, qualquer lesão ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV); havendo apenas uma inversão de papéis, já que a parte prejudicada pela omissão de votos, que figuraria como autora na execução específica do acordo, agora passará a ser ré em eventual demanda proposta pela parte omissa que se sentir prejudicada pela utilização da prerrogativa contida no §9º no art. 118<sup>128</sup>.

Como visto, a conformação do regime de autotutela instituído pela Lei 10.303/01 aos princípios constitucionais do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, e aos princípios societários da independência dos

---

§ 1º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

<sup>126</sup> NUNES, Marcio Tadeu Guimarães. *O acordo de acionistas – questões controvertidas acerca da nova redação conferida pela lei n. 10.303/01 aos parágrafos 8 e 9 do artigo 118 da Lei das S.A. e aspectos correlatos*. Revista da Associação de advogados do Rio de Janeiro. AARJ, rio de Janeiro, v.3, p.289-325, jan. 2003.

<sup>127</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. Ob. Cit., pág. 543.

<sup>128</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. Ob. Cit., pág. 547.

órgãos da companhia e da administração em prol do interesse social, não é tema pacífico na doutrina.

Nada obstante, parece razoável admitir que a autotutela será legítima na medida em que decorrer da execução de acordo de acionista pactuado em conformidade com a lei, o estatuto social e o interesse da companhia.

### **3.4. Negócio jurídico processual para restringir a discussão judicial do acordo de acionistas**

Partindo do regime de autotutela instaurado pela Lei 10.303/2001, nas hipóteses previstas nos parágrafos §8º e §9º no artigo 118 da Lei 6.404/76, poder-se-ia cogitar num regime de autotutela para o controle da validade e execução da integralidade do acordo de acionistas mediante negócio jurídico processual?

Nesse sentido, seria possível a inserção de convenção processual em acordo de acionistas estabelecendo que apenas os sócios que possuam mais de determinado percentual do capital social poderão ingressar em juízo para questionar a validade e execução do acordo<sup>129</sup>?

Situa-se esta cláusula dentro dos limites do poder de autorregramento da vontade decorrente do direito constitucional à liberdade ou, ao revés, avança sobre o núcleo dito *essencial* de outras garantias constitucionais?

Para análise da validade da referida convenção processual, propõe-se a aplicação do método proposto por Antônio do Passo Cabral, ora denominado método das garantias mínimas.

Com visto, entende-se que as partes podem dispor, em certa medida, das garantias constitucionais, até mesmo porque o poder de autorregramento das partes está assentado em uma garantia constitucional, qual seja o direito à liberdade.

O ponto então seria verificar em que medida o exercício do autorregramento poderia se sobrepor a outras garantias constitucionais.

---

<sup>129</sup> Para fins deste trabalho será analisada apenas a convenção que restringe a discussão do acordo de acionistas em juízo. Entretanto, é possível cogitar também de convenções que alterem o procedimento de eventual processo judicial instaurado para discutir o próprio acordo, alterando deveres, ônus, poderes e faculdades processuais. É possível, por exemplo, pactuar que, impugnada cláusula que diga respeito a um ou a poucos acionistas, todos devem ser citados para participar do processo. Também é possível atribuir legitimidade a um dos acionistas para, em nome próprio, defender o direito dos demais, dispensando a citação de todos.

Nesse sentido, deve-se partir da premissa de que o estabelecimento de limites não pode ser feito aprioristicamente, mas somente em face do caso concreto, permitindo, assim, a análise do arcabouço dogmático em que o negócio se encontra inserido<sup>130</sup>.

Isto porque, conforme mencionado, o artigo 190 do CPC de 2015 constitui-se em cláusula geral de atipicidade negocial, cujo preenchimento de conteúdo e estabelecimento de sua extensão deve, necessariamente, ser feito caso a caso.

Antônio do Passo Cabral<sup>131</sup> propõe um método em três etapas para verificar se a cláusula atípica está situada dentro do limite de atuação legítima do autorregramento da vontade.

A primeira etapa consiste na identificação das garantias processuais afetadas pela convenção. Assim, por exemplo, nas convenções relativas à competência e jurisdição, a garantia afetada seria o princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII da Constituição).

A segunda etapa, por sua vez, consiste em verificar a existência de convenções típicas similares da qual se possa extrair parâmetros de controle, testando-os para a convenção atípica.

Isto porque, as previsões legais expressas indicam as possíveis barreiras à negociação processual pretendida. A utilização dos negócios típicos como parâmetro serve, outrossim, para enquadrar o negócio atípico no que se denominou “índices do tipo”, atraindo a sistemática do acordo típico.

Na terceira etapa, deve-se verificar se o acordo sob análise fere o núcleo essencial dessas garantias fundamentais afetadas.

Esta última e mais importante etapa, fortemente influenciada pela doutrina alemã<sup>132</sup>, parte da premissa de que os acordos processuais devem buscar a preservação do *núcleo essencial* da garantia afetada.

Dito de outro modo, o que definirá a validade ou admissibilidade do acordo processual será a intensidade com que a garantia fundamental é atingida.

---

<sup>130</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 315 e seguintes.

<sup>131</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. cit., p. 331

<sup>132</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Ob. Cit., pág. 335

Para Luiz Guilherme Marinoni <sup>133</sup> seria impensável uma renúncia absoluta e incondicional às garantias fundamentais do processo.

Nessa ordem de ideias, convenções que imponham barreiras ao exercício de direitos processuais, embora inicialmente válidas, poderão ser consideradas inválidas se obstarem de forma absoluta a garantia de acesso à justiça.

Assim, no âmbito dos negócios jurídicos processuais, entende-se passível de controle judicial a convenção que reduza a zero a garantia fundamental correspondente.

#### 3.4.1. Aplicação do “método das garantias mínimas”

Esboçado o conteúdo e finalidade das etapas do método proposto por Antônio do Passo Cabral, denominado neste trabalho para fins didáticos de método das garantias mínimas, passa-se agora à sua aplicação para verificar a legitimidade do negócio processual que estabelece que apenas os sócios detentores de determinado percentual do capital social poderão ingressar em juízo para discutir o acordo de acionistas.

De acordo com a primeira etapa, deve-se identificar qual a garantia constitucional afetada pela convenção. Na hipótese aventada, a garantia afetada é a inafastabilidade da jurisdição, que deriva do art. 5º, XXXV da Constituição Federal<sup>134</sup>.

Já a segunda etapa do método proposto por Antônio do Passo Cabral consiste em verificar a existência de convenções típicas similares para extração de parâmetros de controle.

No caso, contudo, parece inexistir convenção típica similar, isto é, que estabeleça uma restrição direta e absoluta à garantia fundamental de acesso à justiça – esta entendida enquanto equivalente do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Com efeito, seria possível citar negócios processuais típicos que, *indiretamente* e *eventualmente* venham a afetar a garantia fundamental de inafastabilidade da jurisdição, a exemplo do foro de eleição (art. 63 do CPC de

---

<sup>133</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel; Curso de Processo Civil, São Paulo, RT, vol.1, 2015, p.529

<sup>134</sup> Art. 5º, XXXV, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

2015<sup>135</sup>).

Entretanto, o legislador do CPC de 2015, antevendo a possibilidade de que a cláusula de eleição de foro viesse a afetar a garantia de acesso à justiça, estabeleceu no art. 63, § 3º, que “*antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu*”.

Vale ressaltar que, neste caso, a cláusula não é tida como nula, mas tão somente ineficaz – portanto, não produzirá efeitos para as partes. Ademais, a cláusula de eleição de foro não precisa, necessariamente, estar prevista num contrato de adesão, bastando que ela seja abusiva, o que demonstra que o legislador do CPC de 2015 adotou a interpretação jurisprudencial emanada do CDC.

Ainda, muito embora não se trate de um negócio processual típico, cabe tecer breves considerações acerca do *pactum de non petendo*, figura contratual típica do Direito Romano, vez que, numa análise superficial deste instituto é possível pensar que se trata de renúncia à garantia fundamental de acesso à justiça.

O pacto de *non petendo* consiste em acordo de vontade firmado entre credor e devedor pelo qual aquele se compromete a não exigir deste o cumprimento de uma obrigação. Incide, portanto, tão somente sobre a pretensão jurídico-material (exigibilidade), isto é, sem afetar o conteúdo do direito creditório.

Nessa esteira, Paula Costa e Silva<sup>136</sup> explica que o credor que celebra um pacto de *non petendo* não renuncia à titularidade do direito de acesso à tutela jurisdicional, nem tampouco se vincula a não exercê-lo. Antes, obriga-se a não exercer uma posição jurídica emergente de uma relação jurídico-privada: a exigibilidade (judicial ou extrajudicial) do direito de crédito.

---

<sup>135</sup> Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.

§ 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

§ 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.

§ 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu.

§ 4º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.

<sup>136</sup> COSTA E SILVA, Paula. Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de ação e exclusão convencional da pretensão material. In: *Negócios Processuais*. CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Salvador: JusPodivm, 2015, p.311

Finalmente, poder-se-ia cogitar da convenção de arbitragem, prevista expressamente na lei processual (art. 3º, §1º do CPC de 2015). Contudo, entende-se hodiernamente que a arbitragem é também jurisdição, contudo, exercida por particulares.

Nesse sentido, Uadi Lammêgo Bulos e Paulo Furtado<sup>137</sup> afirmam que a arbitragem possui natureza jurisdicional, vez que nela encontram-se as principais características da jurisdição, quais sejam: autoridade, pois o árbitro diz o direito com a mesma intensidade que o faz o órgão estatal; substitutividade, pois a atividade do árbitro substitui a dos contendores e, por fim, existência do contraditório.

Fredie Didier Jr<sup>138</sup> leciona que a adoção da arbitragem não implica renúncia à jurisdição, mas apenas à jurisdição exercida pelo Estado. Isto porque, muito embora a jurisdição seja monopólio do Estado, não se pode dizer que há monopólio do seu exercício.

Efetivamente, não é outra a conclusão a que se chega através da leitura do artigo 31 da Lei 9.307/96, diploma que dispõe sobre a arbitragem. Isto porque, o mencionado dispositivo estabelece que, *“a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do poder judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”*.

Em outras palavras, a lei expressamente equiparou o laudo arbitral a uma sentença judicial. Além disso, o artigo 18 do referido diploma legal estabelece que o árbitro é juiz de fato e de direito e, principalmente, que a sentença arbitral prescinde de homologação do judiciário para que possa surtir efeitos.

Assim, de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, a arbitragem é também jurisdição, de modo que a sua adoção como forma de resolução de controvérsias não implica, em absoluto, renúncia à jurisdição.

É lícito concluir, portanto, que a cláusula compromissória inserida no acordo de acionistas não ofende o núcleo essencial da garantia de acesso à justiça,

---

<sup>137</sup> BULOS, Uadi Lammêgo; FURTADO, Paulo. Lei da Arbitragem comentada. São Paulo: Saraiva, 1997.

<sup>138</sup> *Atualmente, prevalece a concepção de que a arbitragem é atividade jurisdicional, com a diferenciação apenas quanto ao elemento confiança, que preside a arbitragem, estando ausente na jurisdição estatal, cujo órgão não pode ser escolhido pelas partes e cuja sentença lhes será imposta coativamente.* DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento, vol.1, 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2006, pág. 87

vez que as partes estão renunciando apenas à justiça estatal, mas não à jurisdição.

Destaque-se que, nesse aspecto, que a Lei 13.129/2016, acrescentou o art. 136-A a Lei nº 6.404/1976, estabelecendo que *“a aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quorum do art. 136<sup>139</sup>, obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações”*.

O direito de retirada, contudo, não será aplicável em duas hipóteses (art. 136-A, §2º, I e II): (i) caso a inclusão da convenção de arbitragem no estatuto social represente condição para que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação em segmento de listagem de bolsa de valores ou de mercado de balcão organizado que exija dispersão acionária mínima de 25% (vinte e cinco por cento) das ações de cada espécie ou classe; ou (ii) caso a inclusão da convenção de arbitragem seja efetuada no estatuto social de companhia aberta cujas ações sejam dotadas de liquidez e dispersão no mercado.

Na segunda hipótese, deve se considerar que o ingresso de um novo acionista, em regra, está ligado à relação comercial que poderá lhe trazer lucros. Assim, espera-se que haja um conhecimento prévio do estatuto social, pois assumirá voluntariamente um pacote de direitos e obrigações, não se admitindo que o novo acionista tenha o direito de escolher os direitos e obrigações que estará vinculado. A manifestação de vontade, pois, ocorreria quando do ingresso do acionista na sociedade.

A vinculação do novo acionista à cláusula de arbitragem prevista no estatuto social, foi reconhecida, outrossim, na I Jornada de Direito Comercial, do Conselho da Justiça Federal (CJF), que aprovou o enunciado nº 16, nos seguintes termos *“o adquirente de cotas ou ações adere ao contrato social ou estatuto no que se refere à cláusula compromissória (cláusula de arbitragem) nele existente; assim, estará vinculado à previsão da opção da jurisdição arbitral, independentemente de assinatura e/ou manifestação específica a esse respeito”*.

Como se vê, portanto, o negócio jurídico processual típico (convenção de arbitragem) que, em tese, mais se aproximaria da convenção cuja validade busca-se

---

<sup>139</sup> Art. 136. É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior quorum não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre: [...]

analisar (convenção estabelecendo que apenas acionistas com determinado percentual do capital social podem ingressar em juízo para discutir o acordo de acionistas), em verdade, não afeta à garantia de acesso à jurisdição, de acordo com a concepção hodierna de que a arbitragem possui a natureza jurídica de jurisdição.

Tanto assim, que a Lei das Sociedades Anônimas, a partir das alterações promovidas pela Lei 13.129/2016, passou a prever que a aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quórum do art. 136, obriga a todos os acionistas, encerrando discussão anteriormente existente acerca da necessidade ou não de manifestação inequívoca do acionista para se vincular à dita cláusula.

A terceira e mais importante etapa, consiste em, identificada a garantia processual afetada, delimitar sua margem de disponibilidade. Para isso, deve-se analisar se a convenção atinge seu âmbito de proteção intangível, ou, de acordo com a expressão consagrada na doutrina alemã, seu núcleo essencial.

Muito embora não exista na Constituição brasileira uma norma que expressamente proíba a violação de direitos fundamentais que atinjam o seu conteúdo essencial – a semelhança dos textos constitucionais da Alemanha, Portugal e Espanha – a própria previsão de direitos fundamentais exige a proteção do seu núcleo básico e conteúdo mínimo.

Nessa linha, a convenção processual deve ser considerada inválida se estabelecer um obstáculo intransponível ao acesso à justiça, a exemplo da convenção processual que modifica os custos a um ponto que torne inviável o ajuizamento da demanda ou um empecilho substancial ao exercício da ampla defesa<sup>140</sup>.

Sob esta perspectiva, é razoável afirmar cláusula que estabelece que apenas os sócios com mais de x% do capital social poderão ingressar em juízo para discutir o acordo de sócios, mais do que criar um obstáculo ao acesso à justiça, efetivamente anula este direito fundamental em relação aos sócios que não detenham este capital social mínimo.

Pedro Adamy<sup>141</sup> afirma que a proporcionalidade deverá sempre ser

---

<sup>140</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*, Ob. Cit, pág. 336

<sup>141</sup> ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental*. Ob.Cit, pag. 178

utilizada como parâmetro de controle das situações que envolvam renúncia a direitos fundamentais em sua três facetas, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Nesse sentido, Paula Costa e Silva<sup>142</sup>, ao tratar do *pactum de non petendo*, afirma que, deve-se aferir a possibilidade de uma restrição do direito fundamental em apreço, em vista dos princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade e da ponderação de outros bens constitucionalmente protegidos, dentre os quais a liberdade contratual e econômica, especialmente tratando-se de contratos onerosos e, sobretudo, sinalagmáticos.

A renúncia, portanto, deverá ser adequada à consecução do fim justificativo à restrição; necessária, pois deve ser a menos restritiva aos direitos fundamentais dentre as concretamente adequadas; e proporcional em sentido estrito enquanto não excessivamente restritiva em função do objetivo buscado.

A adequação refere-se à necessidade de relação entre o meio eleito e a realização do fim buscado. Em outras palavras, as previsões de renúncia devem, necessariamente, ter relação direta com a finalidade a ser alcançada.

O exame da necessidade envolve a verificação da existência de outros meios alternativos àquele inicialmente escolhido que possam promover igualmente o fim sem restringir, na mesma intensidade, os direitos fundamentais afetados.

Assim, a renúncia será considerada desproporcional sempre que, comprovadamente, houver um meio igualmente eficaz para atingir de maneira semelhante os fins visados com o negócio processual.

Já a proporcionalidade em sentido estrito requer a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da interferência ou restrição do direito fundamental.

Assim, qualquer disposição ou renúncia deve ser relacionada a uma contrapartida legítima e proporcional, um incremento ou benefício equivalente à situação a que se renuncia<sup>143</sup>. Logo, se houver renúncia excessiva em relação ao objetivo buscado a medida poderá ser considerada desproporcional, eis que

---

<sup>142</sup> COSTA E SILVA, Paula. *Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material*. Ob. Cit, p.311

<sup>143</sup> ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental*. Ob.Cit, pág. 58

demasiadamente restritiva.

Nesta etapa, contudo, abre-se espaço para considerações de ordem pessoal por parte do convenente em virtude do seu direito à liberdade, para fixar em que medida a restrição advinda da renúncia é justificada pela finalidade que se busca alcançar pela renúncia.

Em que pese a existência desse espaço de liberdade do convenente, é razoável afirmar que a proibição de discussão judicial do acordo de acionistas pelos convenentes que não possuam determinado capital social mínimo em prol de uma maior eficácia e exequibilidade ao acordo de acionistas, pode ser considerada desproporcional, além de criar um efetivo desequilíbrio entre as partes em relação ao direito fundamental de acesso à justiça.

Vale destacar que, para o direito norte-americano, o propósito de reduzir a discussão judicial do acordo de acionista é legítimo, entretanto os tribunais diferenciam as convenções processuais que apenas limitam a possibilidade de discussão judicial e aquelas que efetivamente a eliminam, considerando estas últimas desproporcionais.<sup>144</sup>

Rafael Sirangelo de Abreu<sup>145</sup>, ressalta que, a priori, as manifestações de vontade são válidas e que a desigualdade é ínsita aos negócios jurídicos. Assim, para a viabilidade do controle dos negócios processuais é imprescindível haver uma demonstração do efetivo desequilíbrio no acesso ao processo, que imponha um efetivo déficit para uma das partes em termos de possibilidade de influenciar os desígnios do processo por meio do exercício do contraditório.

Quanto à forma que deverá tomar a renúncia, Jorge Reis Novais<sup>146</sup> afirma que, aplica-se, neste caso, as regras de Direito Civil referentes à forma da declaração de renúncia, à possibilidade se seu caráter expresso ou tácito, mas sempre inequívoca e concludente.

Por fim, quanto à capacidade para renunciar a um direito fundamental

---

<sup>144</sup> *Although signaling that deterring litigation is a proper purpose for bylaws under Delaware law, Delaware courts could still draw a line between limiting and eliminating shareholder litigation altogether, considering the latter to be improper.* (WINSHIP, *Verity Shareholder Litigation by Contract*, Ob. Cit. pág. 541)

<sup>144</sup> VALVERDE, *Sociedade por ações*. cit v.2 pag. 40.

<sup>145</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade nos negócios processuais. Ob. Cit, p. 207

<sup>146</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Renúncia a direitos fundamentais*. Ob. Cit., pag 303.

será necessário que se perquirira, no caso concreto, da real e efetiva necessidade da capacidade civil para o exercício daquele direito fundamental específico. Assim, deverá o civilmente incapaz ser necessariamente representado por pessoa capaz<sup>147</sup>.

### 3.4.2. *Acordos prévios (ou pré-processuais) e o princípio da determinação e previsibilidade*

Como visto, a validade da renúncia a direito fundamental encontra um limite absoluto consiste no não atingimento do seu núcleo essencial. Ademais, pode-se sempre invocar o princípio da proporcionalidade como parâmetro de controle da validade dessa renúncia.

Nesse contexto, a celebração de convenções pré-processuais (tais como a ora em apreço) dotadas de determinação e previsibilidade apresenta-se como uma possível alternativa para evitar que tais convenções se tornem desproporcionais ou, pior, que atinjam o núcleo essencial de algum direito fundamental.

A doutrina alemã denomina as exigências de precisão e determinação no momento de formação da avença de princípio da determinação. De acordo com este princípio, a convenção processual deve fazer referência a uma relação jurídica ou conflito específico com a delimitação da situação processual que se está dispondo, incluindo-se, se possível, um limite temporal.

Busca-se, assim, evitar uma renúncia ampla demais a qualquer direito processual em qualquer caso e para qualquer processo futuro.

Paula Costa e Silva<sup>148</sup>, tratando do pacto de *non petendo*, afirma que a exclusão do direito de exigir o cumprimento da obrigação não deve ser antecipada, mas antes pressuponha uma situação de não cumprimento iminente ou alegadamente existente.

Esta problemática remete à questão do objeto do negócio jurídico que, além de lícito, deve ser preciso e determinado (ou pelo menos determinável) a fim de que a parte conveniente saiba o quê está dispondo e em que medida. Nesse

---

<sup>147</sup> ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental*. Ob.Cit, pag 61

<sup>148</sup> COSTA E SILVA, Paula. Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material. In: *Negócios Processuais*. CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Salvador: JusPodivm, 2015, p.313

sentido, Antônio do Passo Cabral alerta que:

Está em jogo a própria autonomia e liberdade do convenente: se não se sabe a respeito do que se dispõe, quais obrigações se assumem e a quais se renuncia, em qual intensidade se abdica de garantias processuais, não haveria propriamente exercício livre da autonomia da vontade<sup>149</sup>.

Prossegue afirmando que, na ocorrência de circunstâncias supervenientes imprevisíveis, deve incidir a cláusula *rebus sic stantibus* e a teoria da imprevisão, a ensejar a modificação ou resolução do acordo processual<sup>150</sup>.

Barbosa Moreira<sup>151</sup> com amparo na referida doutrina alemã, ao analisar a convenção processual para renunciar ao direito de recorrer, alerta para conveniência de celebrar tais convenções somente após o pronunciamento judicial, a fim de se evitar que as partes se vejam privadas, por antecipação, de direito e faculdades que lhe são conferidos por lei sem que se saiba exatamente do que se está abrindo mão, preservando-se, assim, a “liberdade de decisão” das partes até o momento em que os efeitos da convenção tornem-se previsíveis.

Em sentido contrário, Júlia Lipiani e Marília Siqueira<sup>152</sup> defendem que o argumento da “liberdade de decisão” representa, em verdade, um tolhimento à liberdade de decisão, que limita o poder de escolha dos jurisdicionados sob a justificativa de que tal escolha poderia lhes prejudicar. Ademais, eventuais abusos seriam coibidos pelo art. 190 do CPC, que possibilita ao juiz controlar a validade das convenções processuais quando uma das partes se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Em que pese tais considerações, parece não haver propriamente exercício livre da autonomia da vontade, quando não se sabe em qual intensidade se abdica de garantias processuais, tampouco quais obrigações se assumem e a quais se renuncia.

Nessa linha, mostra-se razoável concluir que será válida a cláusula que

---

<sup>149</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*, Ob. Cit, pag. 78

<sup>150</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Juspodium, 2 ed, 2014, p. 368 e ss.

<sup>151</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. Ob. Cit., p. 185

<sup>152</sup> LIPIANI, Julia; SIQUEIRA, Marília. Negócios Jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: *Negócios Processuais*. CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Salvador: JusPodivm, 2015, p.313

contenha renúncia à jurisdição desde que precisa e determinada, ou determinável. A *contrario sensu*, é razoável reputar inválida a cláusula que não precise nem limite o objeto do acordo, sendo demasiadamente ampla, a ponto de descaracterizar o exercício livre do poder de autorregramento e aniquilar a garantia fundamental do acesso à jurisdição.

Destarte, o negócio jurídico processual que veda o ajuizamento de demanda judicial para discutir o acordo de acionistas pelos convenientes que detenham capital social menor que x%, deverá ser preciso e determinado para que seja considerado válido.

### 3.4.3. *Affectio societatis e autorregramento da vontade*

Passado o plano de análise da garantia fundamental afetada, quando se trata de vinculação a um pacto de natureza societária, há ainda de se considerar a problemática da quebra da *affectio societatis*.

Como todo pacto plurilateral fundado na consecução de fins comuns, este não poderá prevalecer caso configure-se conduta abusiva ou antissocial de qualquer das partes. Isto porque tais condutas levam à quebra da confiança, que é o fundamento do acordo de acionista<sup>153</sup>.

Pode ser que um dos sócios, subscritor de acordo de acionistas, perca o interesse em permanecer vinculado a um grupo específico de sócios, em razão da quebra da boa-fé de um de seus pares.

Nessa hipótese, o acionista “frustrado” continua a exercer direitos e obrigações decorrentes de seu status de sócio, de modo individual ou por meio de vínculo parassocial constituído com outro grupo de sócios. Em casos tais, a vinculação forçada ao acordo de acionistas passa constituir, portanto, um obstáculo ao exercício pleno do status de sócio.

Celso Barbi Filho<sup>154</sup> assinala que o desaparecimento, entre as partes do acordo de acionistas, da fidelidade e da confiança, inviabiliza o cumprimento da

---

<sup>153</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*, Ob. Cit., pag 558

<sup>154</sup> BARBI FILHO, Celso. *Acordo de acionistas: panorama atual do instituto no direito brasileiro e propostas para a reforma de sua disciplina legal*. Ob. Cit. pág.31/55

finalidade da avença, justificando o pleito de sua rescisão em juízo<sup>155</sup>.

Arnoldo Wald<sup>156</sup> destaca que, no contrato por tempo indeterminado, há a possibilidade não só da resolução por inadimplemento da outra parte, ou de inexecução em geral, mas ainda a rescisão unilateral considerada como verdadeiro direito potestativo.

Modesto Carvalhosa<sup>157</sup> entende que, em razão das características de contrato parassocial de natureza plurilateral dos acordos de acionistas, há uma cláusula resolutiva tácita representada pela rescisão em caso de não cumprimento por qualquer das partes.

Salienta, outrossim, que nestes acordos não há a ideia própria dos contratos bilaterais, de que a prestação devida por um conveniente tem como causa a prestação que lhe foi prometida; somente como *meio* existem estas obrigações receptivas de um para o outro conveniente, em busca de um *fim* social.

Desse modo, o não cumprimento destas obrigações de consecução do fim comum enseja, portanto, a dissolução e não a rescisão, esta típica dos contratos bilaterais. Esta dissolução poderá ser total ou parcial, permanecendo a avença íntegra em relação aos demais convenientes.

Entretanto, no caso de se tornar inviável o acordo com a retirada da parte que possua o controle majoritário, então o acordo estará dissolvido *ipso facto*, por incompatibilidade de exercício do seu objeto.

---

<sup>155</sup> Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

SOCIEDADE ANÔNIMA. ACORDO DE ACIONISTAS . RESOLUÇÃO COM BASE NA QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS E DO DEVER DE LEALDADE E COOPERAÇÃO ENTRE OS CONVENIENTES. POSSIBILIDADE JURÍDICA. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS NOS 5 E 7 DA SÚMULA/STJ QUANTO À ILEGITIMIDADE ATIVA DA RECORRIDA. INOCORRÊNCIA DE DECISÃO EXTRA PETITA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA APELAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NÃO PADECE DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Admissível a resolução do acordo de acionistas por inadimplemento das partes, ou de inexecução em geral, bem como pela quebra da *affectio societatis*, com suporte na teoria geral das obrigações, não constituindo impedimento para tal pretensão a possibilidade de execução específica das obrigações constantes do acordo, prevista no art. 118, § 3º da Lei 6.404/76. [...]

(REsp 388.423/RS, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/05/2003, DJ 04/08/2003, p. 308)

Neste caso a demandante, que figurou como recorrida, deduziu em Juízo pedido de resolução de acordo de acionistas, sob o argumento de rompimento da *affectio societatis*, em decorrência da anterior exclusão de uma das partes do acordo e do descumprimento pela recorrente do dever de lealdade e de cooperação, sendo tal pretensão fundada, ainda, no princípio da liberdade de associação, previsto no art. 5º, XX, da Constituição da República.

<sup>156</sup> WALD, Arnold. *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, vol. 78, outubro-dezembro de 1996, pág. 151/175

<sup>157</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*, Ob. Cit., pag 558

Com efeito, sendo um contrato parassocial, o acordo de acionistas, o deve preencher o requisito da *affectio*. Assim, se ao invés de cumprir o seu objetivo, o acordo traz a discórdia e a desarmonia entre os pactuantes, com reflexos danosos à condução dos negócios sociais, abre-se então a possibilidade de dissolução.

A dissolução será aceita, assim, também no caso de abuso de direito por parte de alguns pactuantes, em detrimento dos demais ou da própria companhia em que o acordo, direta ou indiretamente opera os seus efeitos.

De modo geral, em todos os casos de quebra da *affectio* ou de má conduta ou dissídio ainda que de boa fé, deve-se entender cabível o pedido de dissolução do acordo.

A leitura atual da *affectio societatis* a situa como modalidade de autorregramento da vontade, fundamentada no princípio da liberdade de associação (art. 5º, XX, da Constituição Federal). Trata-se de modalidade de autorregramento específica dos contratos associativos, portanto, dentre os quais se situam os contratos de sociedade e os acordos parassociais (a exemplo do acordo de acionistas).

A *affectio societatis*, enquanto espécie de autorregramento encontra limites nos princípios constitucionais relativos à função social da propriedade empresária (art. 170, III, CF), da solidariedade (art. 1º; art. 3º, I; art. 170, caput, CF), da função social da livre iniciativa (art. 1º, IV; art. 170, caput, IV, e parágrafo único, CF), da justiça social (art. 3º, I, III e IV; art. 170, caput, CF) e, sobretudo, da dignidade da pessoa (art. 1º, III; art. 170, caput, CF).

Assim, diante de eventual desequilíbrio ou iniquidade causada pelo exercício aético do autorregramento da vontade, impõe-se a revisão das cláusulas contratuais e estatutárias da sociedade, que estejam em desacordo com estes princípios constitucionais.

A *affectio societatis* subordina-se ainda às legítimas expectativas dos sócios, as quais podem ser de ordem patrimonial ou pessoal. Exemplos de expectativas de ordem patrimonial, relacionam-se ao recebimento da parcela no lucro auferido pela sociedade, e à adequada apuração do valor de seus haveres na sociedade, em caso de exclusão ou liquidação da sociedade.

Por sua vez, expectativas de ordem pessoal podem corresponder ao

direito de participação nas reuniões e assembleias sociais, mesmo que o sócio não possua direito a voto, bem assim o direito à obtenção do máximo de informações acerca da condução das atividades sociais, que deve ser a mais transparente possível<sup>158</sup>.

#### **4. CONCLUSÃO**

Inicialmente, buscou-se conceituar o negócio jurídico processual, como sendo ato jurídico cujo suporte fático tem como um dos elementos essenciais a manifestação da vontade, com o poder de criar, modificar ou extinguir direitos, pretensões, ações ou exceções, tendo como pressuposto deste poder o autorregramento da vontade, de acordo com a concepção de Pontes de Miranda.

A partir de então, fixou-se como premissa teórica o conceito de negócio jurídico processual enquanto o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais<sup>159</sup>.

Fez-se então um breve análise acerca da evolução do conteúdo do autorregramento da vontade a partir do direito de liberdade; explicou-se, nessa oportunidade, que a terminologia “autorregramento da vontade” revela-se mais adequada para os fins do presente trabalho, vez que engloba os negócios jurídicos realizados sob a regência do direito público.

Nesse sentido, ressaltou-se que, com a emergência dos direitos fundamentais de segunda e terceira dimensões, o exercício da liberdade individual deixou de ser completamente livre, passando a se submeter a estes novos valores constitucionalmente consagrados, em especial o respeito à dignidade da pessoa humana, este compreendido sob uma ótica solidarista.

Concluiu-se nesse aspecto que o exercício do autorregramento da vontade no processo deverá ser plicado também sob esta perspectiva solidarista,

---

<sup>158</sup> Vide tópico acerca dos direitos individuais dos acionistas.

<sup>159</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais*. cit., p. 137.

determinando-se limites de atuação a partir da identificação de possíveis prejuízos ou sujeições injustificadas causadas a terceiros.

Passou-se, então, a análise da cláusula geral de negócio jurídico processual contida no art. 190 do Código de Processo Civil, a qual consagrou o princípio do respeito ao autorregramento do processo<sup>160</sup> no ordenamento jurídico brasileiro, bem assim a atipicidade da negociação processual, mediante cláusula geral de negócio processual.

Sobre a técnica da cláusula geral ressaltou-se a sua finalidade de promover maior flexibilidade ao direito positivo, assegurando a sua adequação às mudanças das necessidades sociais<sup>161</sup>; evitando-se com isso o engessamento do direito, haja vista a permissão de transformação do conteúdo da cláusula geral de acordo com as exigências e valores caros à sociedade.

Em seguida, procedeu-se à análise dos limites para a celebração dos negócios jurídicos processuais, a qual foi dividida em dois planos: (i) requisitos de validade estabelecidos no próprio art. 190 e (ii) possibilidade ou não de renúncia a direitos fundamentais.

Nesse sentido, verificou-se que, de acordo com o art. 190, os negócios jurídicos processuais devem (i) ser celebrados por partes plenamente capazes e (ii) ter por objeto direito que admitam autocomposição, (iii) não constituir inserção abusiva em contrato de adesão ou (iv) não ter uma parte em manifesta situação de vulnerabilidade, observado o regime geral de invalidades processuais, pelo qual não há nulidade sem prejuízo.

Destacou-se que, a invalidação em decorrência de vulnerabilidade de uma das partes somente ocorrerá se preenchidos dois requisitos cumulativos, quais sejam: a vulnerabilidade deve ser manifesta, não sendo suficiente para invalidar o negócio mero indício de vulnerabilidade e o negócio deve gerar prejuízo para a parte vulnerável.

Em relação ao requisito relativo ao objeto da convenção, que deverá versar sobre direitos que admitam autocomposição, conclui-se que indisponibilidade

---

<sup>160</sup> DIDIER JR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. Ob. Cit., p. 22.

<sup>161</sup> DIDIER JR, Fredie. *Cláusulas gerais processuais*. Ob. Cit, p. 06.

do direito não impede, por si só, a celebração de negócio processual. Entretanto, o objeto do negócio sofrerá maiores limitações, pois o ato de disposição não poderá, nem mesmo potencialmente, dificultar a tutela do direito objeto da demanda.

No que tange o requisito que veda a inserção de negócio processual em contrato de adesão, verificou-se que a inserção de convenção processual em contrato de adesão somente é vedada se caracterizada a abusividade.

Em seguida, passou-se ao segundo plano de análise da validade os negócios jurídicos processuais relativamente à possibilidade de renúncia ou não das garantias fundamentais e, sendo possível tal renúncia, quais seriam os seus limites.

Ressaltou-se que, sendo os direitos fundamentais posições jurídicas de vantagem que existem para beneficiar o sujeito de direitos, não seria possível concluir que, os indivíduos deverão exercer impositivamente estes direitos (ainda que fundamentais) estabelecidos em seu favor.

Por outro lado, ponderou-se que, muitas vezes, os direitos fundamentais protegem o indivíduo contra si mesmo, de modo que o cerne da questão seria definir em que limites o indivíduo pode determinar-se, em que medida pode definir o exercício da própria liberdade e o sentido da sua dignidade, restringindo seus próprios direitos<sup>162</sup>.

Assim, propôs-se como limite absoluto à renúncia dos direitos fundamentais o não atingimento do núcleo essencial de tais direitos. O núcleo essencial se refere a um espaço de maior intensidade valorativa que não pode ser afetado sob pena de o direito deixar realmente de existir.

Na sequência, afirmou-se que a noção de conteúdo mínimo ou núcleo essencial decorre da natureza de Estado de Direito da República brasileira, tendo sido reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal que os direitos fundamentais têm, “por força direta da Constituição, um conteúdo mínimo”<sup>163</sup>.

Mencionou-se que o princípio da dignidade da pessoa humana também constitui limite ao exercício da autonomia individual, ao mesmo tempo que é fundamento do exercício do direito de liberdade. Destarte, o ponto fulcral da importância da dignidade na problemática da renúncia de direitos fundamentais é

---

<sup>162</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*, Ob. Cit, pág. 177

<sup>163</sup> STF, 1 Turma, RE 345.580/SP, rel Min Sepúlveda Pertence, DJU 10.09.2004

averiguar os limites do poder do particular de determinar por si próprio o sentido e o conteúdo da sua dignidade.

Ainda sobre os limites da renúncia, mencionou-se o posicionamento doutrinário de que esta deve ser por prazo determinado ou determinável, sob pena de aniquilar o próprio direito, e revogável a qualquer tempo, sendo que os efeitos da revogação seriam *ex nunc*.

Fixadas as premissas teóricas acerca dos negócios jurídicos processuais, passou-se à análise do acordo de acionistas. Inicialmente, conceituou-se o acordo de acionistas como um contrato submetido às normas gerais de validade dos negócios jurídicos privados, celebrado entre acionistas de uma mesma companhia, cujo objeto é a regulação do exercício dos direitos referentes a suas ações, tanto no que se refere ao voto como à negociabilidade das mesmas, visando a composição dos interesses particulares de acionistas no seio da companhia, de acordo com o conceito proposto por Modesto Carvalhosa<sup>164</sup>

Quanto ao objeto do acordo de acionista, destacou-se que há, em tese, a possibilidade de celebração de acordo de sócios para tratar das mais diversas questões, desde que não conflitem com a lei ou o estatuto social, entretanto apenas aqueles que versarem sobre as matérias elencadas no art. 118 da Lei 6.404/76 serão oponíveis à sociedade.

Elucidou-se as modalidades de acordo mais comumente celebradas, quais sejam: os acordos de voto, que consistem na obrigação assumida pelos acionistas de exercer o direito de voto num sentido predeterminado, estabelecido antes da reunião ou da assembleia; os acordos de controle servem à aproximação entre minorias a fim de possibilitar certas deliberações que dependem de uma maior participação societária; e os acordos de bloqueio, cuja finalidade é manter inalterado o quadro societário, a exemplo da cláusula de preferência de aquisição de quotas do acionista retirante pelos demais acionistas.

Ainda quanto ao objeto do acordo de acionistas, destacou-se que a lei societária declara determinados direitos individuais dos acionistas, os quais são irrenunciáveis e indisponíveis, não podendo assim o acionista dispor e renunciar em abstrato e a priori estes direitos essenciais.

---

<sup>164</sup> CARVALHOSA, Modesto. Acordo de Acionistas, Editora Saraiva, 1984, n. 1, pág. 9.

Mencionou-se que estes direitos têm fundamento no princípio da verificação da legalidade e da legitimidade (abuso e desvio de poder) dos atos praticados pelos órgãos da companhia e pelos controladores, sendo que qualquer cerceamento ou impedimento do exercício desses direitos poderá ser objeto de medida judicial ou arbitral, mediante a anulação do ato ilegítimo ou ilegal praticado, bem assim de reparação por perdas e danos

Em seguida, foi feita a análise acerca das formas de efetivação do acordo de acionistas. Nesse sentido, partiu-se da premissa de que os acordos de acionistas estabelecem obrigações de fazer, mais especificamente estabelecem uma espécie de obrigações de fazer, qual seja a de prestar uma declaração de vontade.

Pontuou-se que, em caso de inadimplemento, salvo pactuação válida em contrário, abre-se para o acionista que se sentir prejudicado a possibilidade de requerer tutela reparatória ou tutela específica.

Nessa esteira, concluiu-se que a tutela específica seria a mais adequada para a proteção dos interesses dos acionistas lesados pelo inadimplemento do acordo, eis que tutela justamente o direito material almejado pelos seus signatários através da constituição da situação jurídica que se sucederia ao seu cumprimento espontâneo.

Ressaltou-se que, a tutela específica do direito material encontra acentuada prioridade dentro do direito brasileiro contemporâneo, estando positivada no artigo 499 do Código de Processo Civil, e especificamente em relação às ações que tenham por objeto a emissão de declaração de vontade, no artigo 501; há ainda previsão de execução específica do acordo de acionistas na própria Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76), nos termos do art. 118, § 3º.

Ainda, mencionou-se que a execução específica poderá ser buscada por intermédio da arbitragem se assim dispor o acordo, conforme se depreende do artigo 109, §3º da Lei das Sociedades Anônimas.

Exemplificou-se a execução específica com a o acordo de voto; explicitando que nesta hipótese, a execução específica do acordo se dá mediante a modificação do resultado obtido na deliberação assemblear, mediante alteração do voto proferido em violação ao quanto pactuado no acordo de acionistas.

Passou-se, então, a análise do regime de autotutela instituído pela Lei

10.303/2001 enquanto forma efetivação do acordo de acionistas, nos seguintes termos: obrigação negativa da companhia em não considerar o voto proferido em assembleia em contrariedade ao que consta no acordo de acionistas devidamente arquivado na companhia (art. 118, §8º da Lei 6.404/76), e possibilidade da parte prejudicada votar em nome do acionista ou conselheiro ausente, ou que deixou de manifestar sua intenção de voto, quando este fora previamente pactuado.

Demonstrou-se que a conformação do regime de autotutela instituído pela Lei 10.303/01 aos princípios constitucionais do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, e aos princípios societários da independência dos órgãos da companhia e da administração em prol do interesse social, não é tema pacífico na doutrina.

Ponderou-se, contudo, ser razoável admitir que a autotutela será legítima quando decorrer da execução de acordo de acionista pactuado em acordo com a lei, o estatuto social e o interesse da companhia.

Partindo do regime de autotutela instaurado pela Lei 10.303/2001, nas hipóteses previstas nos parágrafos §8º e §9º no artigo 118 da Lei 6.404/76, pretende-se com o presente trabalho analisar a validade de um regime de autotutela para o controle da validade e execução da integralidade do acordo de acionistas mediante negócio jurídico processual.

Nesse sentido, foi colocada a seguinte questão: seria possível a inserção de convenção processual em acordo de acionistas estabelecendo que apenas os sócios que possuam mais de determinado percentual do capital social poderão ingressar em juízo para questionar a validade e execução do acordo?

Colocado de outra forma, indagou-se se esta cláusula estaria situada dentro dos limites do poder de autorregramento da vontade decorrente do direito constitucional à liberdade ou se, ao revés, avançaria sobre o núcleo dito *essencial* de outras garantias constitucionais?

Para a realização de dita análise foi adotado o método proposto por Antônio do Passo Cabral, denominado método das garantias mínimas, e dividido em três etapas.

A primeira etapa consiste na identificação das garantias processuais afetadas pela convenção. Verificou-se que na hipótese aventada, a garantia afetada

é o acesso à justiça (princípio da inafastabilidade da jurisdição), insculpida no art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

A segunda etapa, por sua vez, consiste em verificar a existência de convenções típicas similares da qual se possa extrair parâmetros de controle, testando-os para a convenção atípica.

Verificou-se, nesse sentido, inexistir negócio processual típico que estabeleça uma restrição de direta e absoluta à garantia fundamental de acesso à justiça, mas tão somente convenções típicas que de forma indireta e eventual afetam esta garantia.

Citou-se como exemplo o foro de eleição. Entretanto, o legislador do CPC de 2015, antevendo a possibilidade de ofensa à garantia de acesso à justiça, estabeleceu no art. 63, § 3º, que “a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu”.

Destacou-se, ainda, que, a convenção de arbitragem inserta no acordo de acionistas não implica renúncia à jurisdição, mas apenas à jurisdição exercida pelo Estado.

Afirmou-se, nesse sentido, que a arbitragem possui natureza jurisdicional, vez que nela encontram-se as principais características da jurisdição, quais sejam: autoridade, pois o árbitro diz o direito com a mesma intensidade que o faz o órgão estatal; substitutividade, pois a atividade do árbitro substitui a dos contendores e, por fim, existência do contraditório<sup>165</sup>.

Passou-se então a análise da terceira e mais importante etapa, consistente em identificar a garantia processual afetada e verificar se a convenção atinge o seu núcleo essencial.

Sob esta perspectiva, afirmou-se que a cláusula que estabelece que apenas os convenientes com mais de determinado percentual do capital social poderão ingressar em juízo para discutir o acordo de acionistas aniquila o direito fundamental de acesso à justiça em relação aos sócios que não detenham referido capital social, atingindo, portanto, o núcleo essencial desta garantia.

---

<sup>165</sup> BULOS, Uadi Lammêgo; FURTADO, Paulo. Lei da Arbitragem comentada. São Paulo: Saraiva, 1997.

Como parâmetro de controle da validade da renúncia, destacou-se a incidência do princípio da proporcionalidade, cuja análise foi tripartida nas suas três facetas, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Analisando a validade da renúncia sob este parâmetro de controle, entendeu-se razoável afirmar que a proibição de discussão judicial do acordo de acionistas pelos convenentes que não possuam determinado capital social mínimo em prol de uma maior eficácia e executoriedade ao acordo de acionistas, pode ser considerada desproporcional.

Nesse contexto, sugeriu-se que a celebração de convenções pré-processuais (tais como a ora em apreço) dotadas de determinação e previsibilidade apresenta-se como uma possível alternativa para evitar que tais convenções se tornem desproporcionais ou, pior, que atinjam o núcleo essencial de algum direito fundamental.

De acordo com o princípio da determinação desenvolvido pela doutrina alemã, a convenção processual deve fazer referência a uma relação jurídica ou conflito específico com a delimitação da situação processual que se está dispondo, incluindo-se, se possível, um limite temporal. Busca-se, com isso, evitar uma renúncia ampla demais a qualquer direito processual em qualquer caso e para qualquer processo futuro.

Ponderou-se que não há propriamente exercício livre da autonomia da vontade, quando não se sabe em qual intensidade se abdica de garantias processuais, tampouco quais obrigações se assumem e quais se renuncia.

Assim, mostrou-se razoável reputar inválida a cláusula que não precise nem limite o objeto do acordo, sendo demasiadamente ampla, a ponto de descaracterizar o exercício livre do poder de autorregramento.

Afirmou-se, nesse contexto, que o negócio jurídico processual que veda o ajuizamento de demanda judicial para discutir o acordo de acionistas pelos convenentes que detenham capital social menor que determinado percentual, deverá ser preciso e determinado para que seja considerado válido.

Nessa linha, a convenção processual deverá, por exemplo, eleger e precisar determinadas matérias do acordo de acionistas que não poderão ser objeto

de demanda judicial pelos acionistas com capital social inferior a determinado percentual, bem assim estabelecer prazo para esta restrição.

Analisado o plano da garantia fundamental afetada e limites da sua renúncia, passou-se a considerar a problemática da quebra da *affectio societatis*, situada atualmente como modalidade de autorregramento da vontade, fundamentada no princípio da liberdade de associação (art. 5º, XX, da Constituição Federal).

Nesse sentido, afirmou-se que, como pacto plurilateral fundado na consecução de fins comuns, este não poderá prevalecer caso configure-se conduta abusiva ou antissocial de qualquer das partes, vez que tais condutas levam à quebra da confiança, que é o fundamento do acordo de acionista<sup>166</sup>.

Destacou-se que, de modo geral, em todos os casos de quebra da *affectio* ou de má conduta ou dissídio ainda que de boa-fé, deve-se entender cabível o pedido de dissolução do acordo.

De forma conclusiva e em termos práticos, a validade da convenção processual que impede sócios com capital social inferior a determinado percentual a ajuizar demanda judicial para discutir o acordo de sócios, poderá ser reputada válida se adotadas as seguintes medidas alternativas: (i) prever a possibilidade do conveniente instaurar arbitragem - mantendo-se incólume deste modo a garantia de acesso a jurisdição, (ii) eleger determinadas matérias que serão objeto da convenção, bem assim estabelecer prazo determinado ou determinável para convenção – preservando-se, deste modo, o núcleo essencial da garantia de acesso à jurisdição, bem como atendendo às exigências do princípio da proporcionalidade.

Finalmente, deve-se entender pela possibilidade de dissolução do acordo de acionistas sempre que houver a quebra da *affectio societatis*, o que poderá restar configurado quando houver o exercício aético do autorregramento da vontade pelos demais sócios, que afete princípios constitucionais ou legítimas expectativas dos sócios, sejam estas de cunho patrimonial ou pessoal.

---

<sup>166</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*, Ob. Cit., pag 558

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade nos negócios processuais. In: *Negócios Processuais*. CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Salvador: JusPodivm, 2015,
- ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental*. São Paulo: Malheiros, 2011
- ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Vírgilio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3 ed.. Coimbra: Almedina, 2004.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria geral*. V. 02. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 15 ed. rev. e atual. São Paula: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. Rio de Janeiro: Tese de Doutorado da UERJ, 2014.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 14 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.
- BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*, Editora Del Rey, 1993, n.1.
- \_\_\_\_\_. *Acordo de acionistas: panorama atual do instituto no direito brasileiro e propostas para a reforma de sua disciplina legal*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, vol. 121, Malheiros Editores, 2001
- BERTOLDI, Marcelo M. *Acordo de acionistas. Acordo de acionistas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006
- BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tomo I. Campinas: LZN, 2003.
- BOMFIM, Daniela Santos. *A legitimidade extraordinária de origem negocial*. In: CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015.
- BRAGA, Paula Sarno. *Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência*. Revista de processo, ano 32, n. 148, jun./2007.
- BULOS, Uadi Lammêgo; FURTADO, Paulo. *Lei da Arbitragem comentada*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa Julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Juspodium, 2 ed, 2014

\_\_\_\_\_. *Convenções processuais*. Salvador. Ed . Juspodium, 2016

CARNELUTTI, Francesco. Sistema de direito processual civil: da estrutura do processo. v. 03. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARVALHOSA, Modesto. Acordo de Acionistas, Editora Saraiva, 1984

\_\_\_\_\_. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 2 volume: artigos 75 a 137 – 4 ed. Rev. E atual – São Paulo: Saraiva, 2008

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 03. Campinas: Bookseller, 1998.

COMPARATO, Fabio Konder. *O poder de controle na Sociedade Anônima*. Rio de Janeiro. Forense, 1983.

COSTA E SILVA, Paula. *Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material*. In: *Negócios Processuais*. CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Salvador: JusPodivm, 2015

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. IN: CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015

DIDIER JR, Fredie. Cláusulas gerais processuais. Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje. n. 02, 2010, p. 03.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. v.01. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

\_\_\_\_\_ et al. Curso de direito processual civil: execução. 5. ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 5.

\_\_\_\_\_. *Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil*. In: CABRAL, Antonio do Passo; e NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 22.

\_\_\_\_\_ *Sentença constitutiva e execução forçada*. Revista de processo, v. 33, n. 159

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. II.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: direito dos contratos. 2. ed. Salvador: *Juspodivm*, 2012.

GRECO, Leonardo. *Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões*. Revista eletrônica de direito processual. 1ª Edição. Outubro/Dezembro de 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil – I*. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

LIPIANI, Julia; SIQUEIRA, Marília. Negócios Jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: *Negócios Processuais*. CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Salvador: JusPodivm, 2015

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil: comentado Artigo por Artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel; Curso de Processo Civil, São Paulo, RT, vol.1, 2015,

MARTINS-COSTA, Judith. *O Direito Privado como um “sistema em construção”*: As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. Revista de informação legislativa. Brasília: Senado. n. 35, jul/set, 1998.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, Tomo 03.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *“Aspectos da ‘execução’ em matéria de obrigação de emitir declaração de vontade”*. Estudos em Direito Processual em memória de Luiz Machado Guimarães. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. Convenções das partes sobre matéria processual. In: *Temas de direito processual civil*. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. O processo, as partes e a sociedade. In: *Temas de direito processual civil*. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

MULLER, Julio Guilherme Müller. Acordo processual e gestão compartilhada do processo. In: *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. v. 03. DIDIER JR., Fredie et al; (coord). Salvador: Juspodivm, 2013.

NERY JÚNIOR., Nelson. *Princípios fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*. 4 ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1997.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010). In: *Novas tendências do processo civil:*

*estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. v. 01. Salvador: Juspodivm, 2013.

\_\_\_\_\_. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. Salvador: Tese de Doutorado da UFBA, 2001.

NOVAIS, Jorge Reis. *Renúncia a direitos fundamentais*. In MIRANDA, Jorge (org) *Perspectivas constitucionais. Nos 20 anos da Constituição de 1976*. Vol I, Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

NUNES, Marcio Tadeu Guimarães. *O acordo de acionistas – questões controvertidas acerca da nova redação conferida pela lei n. 10.303/01 aos parágrafos 8 e 9 do artigo 118 da Lei das S.A. e aspectos correlatos*. Revista da Associação de advogados do Rio de Janeiro. AARJ, rio de Janeiro, v.3, p.289-325, jan. 2003.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicadas às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PROENÇA, José Marcelo Martins. *Direito Societário: sociedades Anônimas*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIPERT, Georges. *Traité de Droit Commercial*, Paris: LGDJ , 2000.

ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. Tomo 01. Buenos Aires: Juridicas Europa-America, 1955.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. *O conteúdo Essencial dos Direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. Revista de Direito do Estado, ano 1, n 4, outubro, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo, Malheiros, 2008.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, Vol. III. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016.

VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. 2. ed. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A., 1999.

WALD, Arnold. Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial, vol. 78, outubro-dezembro de 1996.

WIEACKER, Franz. História do direito privado moderno. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.

WINSHIP, Verity. *Shareholder Litigation by Contract*, 96 Boston University Law Review. 485, 2016

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e o direito autônomo à prova*. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.