FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

Cláusula de Declarações e Garantias em Contratos de aquisição de ativos, destinados à incorporação imobiliária.

Camilla Silva Galvão Malta

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 30/01/2025

1. Tema, contexto e delimitação de escopo

A Cláusula de Declarações e Garantias ("Cláusula D&G") é um remédio do *common law*[1], importado pelo ordenamento jurídico brasileiro, com uso recorrente em contratos de aquisição de participação societária, entretanto, cada vez mais utilizada em relações contratuais diversas, especialmente em transações imobiliárias.

A referida Cláusula consiste em técnica contratual, por meio da qual as partes fazem afirmações uma à outra, a respeito de fatos passados ou presentes (declarações) ou eventos futuros (garantias) relacionados ao objeto do negócio jurídico, garantindo a veracidade de tais informações, e, incorporando ao contrato determinadas garantias quanto à exequibilidade e a responsabilidade das partes, no caso de não conformidade das declarações e garantias prestadas[2].

Em países de *common law*, a Cláusula D&G (*Representations and Warranties*) tem papel fundamental, servindo como mecanismo de concretude da boa-fé objetiva, especificamente do dever de informar. Isso porque, em decorrência das características do referido sistema, a exemplo de: (a) interpretação objetiva e restritiva dos contratos, que tendem

[1] GREZZANA, Giacomo. A Cláusula de Declarações e Garantias em Alienação de Participação Societária. Editora Qartier Latin do Brasil. 2019. São Paulo. Pag. 19.

[2] MULHOLLAND, Caitlin. As cláusulas de declarações e garantias e a aplicação do princípio da boa-fé objetiva nos contratos societários. Rio de Janeiro/RJ. 2022. Pag. 1. Disponível em https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2022/08/Texto-9.pdf. Acesso em 06/07/24.

a ser analisados exclusivamente de acordo com o que está escrito[3]; (b) campo reduzido de atuação da boa-fé objetiva; e (c) ausência de regulamentação dos tipos contratuais, as partes, com intuito de resguardar direitos e ressalvar responsabilidades, precisam agregar ao contrato, afirmações que foram prestadas umas às outras com intuito de induzir-lhes a celebração do negócio, servindo o referido mecanismo contratual como disciplina da responsabilidade das partes, ampliando os remédios aplicáveis à *misrepressentantion*, já que a comprovação do preenchimento dos seus requisitos[4] é tarefa bastante complexa.

No Brasil, a Cláusula D&G também tem raiz em transações societárias, e, conforme brilhante expressão adotada pela Professora Judith Martins Costa, é um "transporte acrítico de soluções estrangeiras"[5], consequência da dinamicidade do ambiente corporativo e do modelo de economia global[6].

A despeito do amplo enfrentamento pela academia brasileira em relação às Declarações e Garantias no contexto de operações de compra e venda de participação societária, o assunto comporta amadurecimento no campo das aquisições imobiliárias, sobretudo se tratando de ativos destinados para futura incorporação.

As transações tendo por objeto a aquisição de bens imóveis para posterior incorporação imobiliária, semelhante ao que ocorre nas operações de aquisições societárias, costumam ser marcadas por negociações densas e complexas, sobretudo em razão da assimetria informacional entre as partes[7], exigindo cautelas adicionais, não só em razão do volume de investimento, mas, também, por envolver direitos de terceiros (os adquirentes das unidades do futuro empreendimento).

---

[3] CALNAN, Richard. Principles of contractual interpretation. Oxford: Oxford University Press, 2013, em GREZZANA, Giacomo. A Cláusula de Declarações e Garantias em Alienação de Participação Societária. Editora Qartier Latin do Brasil. 2019. São Paulo, pag. 28/29.

[4] GREZZANA, Giacomo. A Cláusula de Declarações e Garantias em Alienação de Participação Societária. Editora Qartier Latin do Brasil. 2019. São Paulo, pag. 31/32.

[5] MARTINS-COSTA, Judith. Autoridade e utilidade da doutrina: a construção de modelos doutrinários. In: Judith Martins Costa (org.), Modelos de Direito Privado. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 22. In: GREZZANA, Giacomo. A Cláusula de Declarações e Garantias em Alienação de Participação Societária. Editora Qartier Latin do Brasil. 2019. São Paulo, p. 19.

[6] CUNHA, Tiago Gomes. A Importância das Cláusulas de Declarações (Representações), Garantias e de Indenização em Contratos de M&A. Disponível em https://www.rfaa.com.br/a-importancia-das-clausulas-de-declaracoes-representacoes-garantias-e-de-indenizacao-em-contratos-de-ma/. Acesso em 07/07/24, p. 01.

[7] MARTINS-COSTA, FERNANDA M. Ensaio sobre o descumprimento de cláusulas de declarações e garantias em alienação de participações societárias com fechamento diferido, p. 742, In: TERRA; ALINE DE MIRANDA VALVERDE; GUEDES, GISELA SAMPAIO DA CRUZ, Inexecução das Obrigações, Vol. II, Editora Processo, São Paulo.

A estruturação do negócio jurídico sob enfoque pode ser feita de diferentes formas, seja mediante constituição de sociedade de propósito específico (SPE), podendo o vendedor integrar ou não a referida sociedade; seja aquisição através de fundo de investimento imobiliário (FII) ou outros formatos possíveis, levando em consideração diferentes aspectos jurídicos e negociais, a exemplo de governança e eficiência tributária.

Independentemente da formatação da estruturação da operação, a sua efetivação demandará providências prévias para mitigar os riscos das partes e garantir maior segurança jurídica para o negócio, por exemplo: (a) avaliação da viabilidade urbanística do empreendimento; (b) averiguação da regularidade registral, cadastral, forense e fiscal do imóvel; (c) análise da regularidade do alienante e proprietários antecessores, para mitigação do risco de fraude à execução etc. Nesse contexto, a Cláusula D&G apresenta-se como mecanismo relevante para proteger o comprador de fatos e circunstâncias capazes de colocar o empreendimento imobiliário em risco ou comprometer a sua segurança jurídica.

As razões de inclusão da Cláusula D&G nos contratos executados no Brasil, não param por aí e não se distanciam tanto das razões que motivam sua aplicação no *common law*. Apesar do ordenamento jurídico brasileiro já prevê como sanção pela violação do dever de informação ou em razão de informações falsas, a possibilidade de desfazimento do contrato e a indenização por perdas e danos, a Cláusula D&G facilita a comprovação da violação e aplicação das sanções legais decorrentes dos institutos da violação da boa-fé, vícios redibitórios e evicção, permitindo que as partes aloquem riscos a partir de informações prestadas/ recebidas, cumulando a aplicação de sanções decorrentes de tais institutos.

A <u>questão central</u> que se coloca é: quais os principais desafios na aplicação e execução da Cláusula D&G em contratos de aquisição de ativos imobiliários, e como ela deve ser elaborada para garantir maior segurança jurídica ao comprador?

A resposta da questão acima demanda a compreensão e análise crítica da disciplina legal aplicável ao tema pelo ordenamento jurídico brasileiro, especificamente quanto aos institutos da: (i) anulação do contrato por erro ou dolo (art. 138, 139, I e 145, 146, do Código Civil); (ii) boa-fé objetiva (art. 422, do Código Civil); (c) proteção contra vícios redibitórios (artigos 441 e seguintes, do Código Civil); e (d) evicção (art. 447, do Código Civil).

O presente trabalho, portanto, pretende analisar a Cláusula D&G como mecanismo contratual, a partir do mapeamento dos principais desafios na execução da Cláusula D&G

diante dos institutos jurídicos brasileiros aplicáveis ao tema, a exemplo de (i) definição precisa do seu alcance; (ii) limitação da responsabilidade do vendedor; e (iii) dificuldades na comprovação de eventuais violações, com recomendação prática de com quais cautelas agir na elaboração de tal Cláusula, sugerindo-se, ao final, modelo de Cláusula D&G para contratos de aquisição de ativos imobiliários, adequada à disciplina legal brasileira.

A metodologia aplicada será o trabalho exploratório sobre as práticas jurídicas, com mapeamento dos principais desafios na aplicação e execução de cláusulas de declarações e garantias, a partir da coleta de modelos contratuais e precedentes jurisprudenciais, bem como, da análise crítica dos institutos jurídicos aplicáveis, especialmente: erro ou dolo; boa-fé objetiva; vícios redibitórios e evicção.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

Contextualização fática

- Quais os principais riscos, na perspectiva do comprador, nos contratos de aquisição imóveis destinados a futura incorporação imobiliária?
- Como a Cláusula D&G pode mitigar os riscos do comprador?
- Quais são os principais problemas na aplicação e execução da cláusula D&G e quais são os remédios do ordenamento jurídico brasileiro para resolução?

Principais fontes de pesquisa e forma de acesso: Doutrina, jurisprudência e pesquisa de mercado, que serão acessados através de livros, pesquisa online, experiência prática da autora e entrevistas com outros profissionais de mercado.

Referencial teórico-normativo

- Qual a legislação brasileira aplicável ao tema?
- Quais são os limites e os deveres impostos aos vendedores e compradores de ativos?
- Como a jurisprudência tem se posicionado a respeito das questões controversas?

Principais fontes de pesquisa e forma de acesso: Legislação, doutrina e jurisprudência, que serão acessados através de pesquisa online e livros.

Abordagem analítica

- A Cláusula D&G é um mecanismo contratual recomendado para mitigação dos riscos do comprador na aquisição de ativos imobiliários?
- Qual a função, estrutura e regime jurídico aplicável a Cláusula D&G?
- Quais são os principais desafios na elaboração da Cláusula D&G, em contratos imobiliários e, com quais cautelas essas cláusulas devem ser elaboradas para assegurar maior segurança jurídica para o Comprador (Incorporador) e futuros adquirentes?
- A Cláusula D&G pode ser utilizada como mecanismo de disciplina da responsabilidade do vendedor sobre as declarações prestadas, ampliando ou restringindo a aplicação dos institutos jurídicos brasileiros aplicáveis ao tema?

Principais fontes de pesquisa e forma de acesso: doutrina, jurisprudência e documentos de acesso autorizado (contratos imobiliários com Cláusula D&G), que serão acessados através de pesquisa online, experiência prática da autora e entrevistas com outros profissionais de mercado.

Recomendações finais

- Quais cautelas o incorporador/investidor deve ter na aquisição de ativos imobiliários?
- Diante da disciplina normativa em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, quais são as limitações aplicáveis à Cláusula D&G?
- Quais cautelas e boas práticas contratuais devem ser observadas na elaboração da Cláusula D&G, sob a perspectiva do comprador, para minimizar litígios e garantir a execução dessa cláusula?

Principais fontes de pesquisa e forma de acesso: doutrina, legislação, jurisprudência e contratos de acesso autorizado, que serão acessados através de livros, pesquisa online, experiência prática da autora e entrevistas com outros profissionais de mercado.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

A partir da premissa de que a Cláusula D&G pode ser utilizada como eficiente mecanismo contratual de mitigação de riscos para o Incorporador, o intuito do trabalho é

oferecer aos profissionais que atuam neste mercado – advogados, incorporadores e investidores –, melhor compreensão quanto: (i) aos desafios envolvendo a aplicação e execução da Cláusula D&G e; (ii) às cautelas que devem ser adotadas para mitigação dos riscos, assegurando maior segurança jurídica para a operação, especialmente sob a perspectiva do Comprador.

Apesar do tema Cláusula de Declarações e Garantias ser um assunto já bastante debatido pela doutrina brasileira, os principais escritos se referem a operações societárias. Além disso, mesmo sendo a Cláusula D&G comumente utilizada em transações imobiliárias, muitas vezes ela é escrita de forma acrítica, sem adequação aos institutos jurídicos aplicáveis, a exemplo do: erro e dolo; boa-fé objetiva; vícios redibitórios; e evicção, do que decorrem as dificuldades de sua execução.

A utilidade prática desse trabalho vai além de fornecer melhor compreensão aos profissionais que atuam no mercado imobiliário, quanto aos desafios envolvendo a aplicação e execução da Cláusula D&G, o objetivo é, também, apresentar um modelo de Cláusula D&G para contratos de aquisição de ativos imobiliários, elaborado em conformidade com as melhores práticas contratuais e cautelas jurídicas, de modo a assegurar a compatibilidade do modelo com o ordenamento jurídico brasileiro e, portanto, com maior segurança jurídica, reduzindo incertezas e litígios em transações de grande impacto econômico, como é o caso de incorporações imobiliárias, o que otimiza a precificação dos ativos e amplia a confiança dos investidores no setor.

O caráter inovador da pesquisa consiste na abordagem integrada entre a teoria contratual e a realidade prática das transações imobiliárias, proporcionando uma visão crítica e propositiva sobre a Cláusula D&G no contexto das operações imobiliárias, de modo que, o trabalho busca não apenas contribui com a prática do direito contratual, mas também em promover maior segurança jurídica e eficiência econômica para o setor imobiliário.

4. Familiaridade com objeto da pesquisa

Na minha prática profissional como advogada que atua com arranjos negociais em geral e transações imobiliárias, deparo-me reiteradamente com desafios na estruturação de transações imobiliárias, sobretudo na perspectiva do comprador, em decorrência, especialmente, da assimetria informacional entre comprador e vendedor e do descasamento entre o tempo necessário para conclusão de auditorias técnicas e jurídicas necessárias para confirmação da

viabilidade de determinado empreendimento com a velocidade que as partes precisam negociar em ordem de não perder a oportunidade da aquisição.

Tais situações exigem amarrações jurídicas capazes de mitigar o risco da transação, sobretudo na perspectiva do Incorporador, considerando o grande impacto econômico de tais operações. Nesse contexto, a Cláusula D&G se apresenta como mecanismo eficiente para proteger o comprador de fatos e circunstâncias capazes de comprometer a viabilidade do empreendimento imobiliário ou a sua segurança jurídica.

Existem, entretanto, desafios para aplicação e execução da cláusula em enfoque, que demandam cautelas aos compradores e seus assessores jurídicos, a exemplo da definição precisa do alcance da Cláusula D&G; da limitação da responsabilidade do vendedor; e das dificuldades na comprovação de eventuais violações, que precisam ser compatibilizados com a disciplina normativa aplicável ao tema.

O objetivo da pesquisa, portanto, é, através da pesquisa doutrinária, análise legislativa, coleta de contratos e decisões judiciais, aliado à experiência profissional da autora, mapear os principais desafios na execução da Cláusula D&G, com recomendação de cautelas e boas práticas contratuais para elaboração de Cláusulas D&G, sugerindo, ao final, modelo de Cláusula D&G com maior segurança jurídica para o Comprador e adequada ao ordenamento jurídico brasileiro.

5. Bibliografia preliminar

CUNHA, Tiago Gomes. *A Importância das Cláusulas de Declarações (Representações), Garantias e de Indenização em Contratos de M&A.* Disponível em https://www.rfaa.com.br/a-importancia-das-clausulas-de-declaracoes-representacoes-garantias-e-de-indenizacao-em-contratos-de-ma/

DAUS-SCHMIDT, Kenneth G., ULEN. Thomas S. *Law and Economics Anthology*. 5ª Ed. Ohio. Editora Anderson Publishing Co. Cincinnarti, 1998.

FORGIONI, Alessandra. *A cláusula de declarações e garantias nos contratos de compra e venda de participação societária e controle.* Orientadora Juliana Kruger pela São Paulo, 2023. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Comercial) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2023.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil.* 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GREZZANA, Giacomo. *A Cláusula de Declarações e Garantias em Alienação de Participação Societária.* São Paulo. Editora Qartier Latin do Brasil, 2019.

JUNIOR, Mario Engler Pinto. *Pesquisa jurídica no mestrado profissional*. Revista Direito GV. V. 14 N. 1 JAN-ABR 2018.

PONS, Marcial, 2014, p. 22. In: GREZZANA, Giacomo. A Cláusula de Declarações e Garantias em Alienação de Participação Societária. Editora Qartier Latin do Brasil. 2019. São Paulo.

MARTINS-COSTA, Fernanda M. *Ensaio sobre o descumprimento de cláusulas de declarações e garantias em alienação de participações societárias com fechamento diferido*. In: TERRA; Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Inexecução das Obrigações, Vol. II, São Paulo. Editora Processo.

MARTINS-COSTA, Judith. *Autoridade e utilidade da doutrina*: a construção de modelos doutrinários. In: Judith Martins Costa (org.) Modelos de Direito Privado. São Paulo.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes teóricas no Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 133.

MEDEIROS, Mariana Mendes; BAPTISTA, Luiz Olavo. *Cláusulas de Declarações e garantias nos contratos internacionais de aquisição de empresas ou ativos*. São Paulo. USP, 2006.

MULHOLLAND, Caitlin. *As cláusulas de declarações e garantias e a aplicação do princípio da boa-fé objetiva nos contratos societários*. Rio de Janeiro/RJ. 2022. Disponível em https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2022/08/Texto-9.pdf.

PEREZ, Tatiana Bonatti. *Temas de Direito Imobiliário e Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2012.

RODRIGES, Vasco. Análise Econômica do Direito. 2ª Ed. São Paulo. Almedina, 2016.

SALAMA, Bruno Meyerhof. *Estudos em Direito & Economia*: micro, macro e desenvolvimento. – 1ª Ed. Curitiba: Editora Virtual Gratuita - EVG, 2017.

6. Cronograma de execução

	2024			2025												
Atividade	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	**Horas**
Coleta de leitura de bibliografia																40
Coleta de decisões judiciais																30
Coleta de Contratos																25
Leitura e organização de bibliografia, legislação, jurisprudência e contratos																140
Reuniões com orientador					1			1			1			1		8
Estruturação de sumário																20
Realização de entrevistas																20
Redação do trabalho																80
Revisão da redação e edição do trabalho																30
TOTAL																**393**