

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

**VÍCIOS REDIBITÓRIOS NA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA:
ANÁLISE ESPECÍFICA DAS CLÁUSULAS DE DECLARAÇÕES E GARANTIAS**

Douglas Vicensoto Fukuhara

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP,
sob orientação do
Professor Dr. Pedro Ricardo e Serpa.

Versão de 10.10.2020

1. Tema, contexto e modelo de pesquisa predominante

Em operações de alienação de participação societária, em virtude da complexidade do objeto da negociação e por terem as partes interesses diversos, é comum se verificar uma assimetria de informação. De um lado o vendedor, que conhece bem as peculiaridades da sociedade alvo e do outro o comprador que deseja adquiri-la, porém, sem tantas informações e detalhes.

Para mitigar essa assimetria, é também praxe que o comprador conduza um processo de *due diligence*, uma auditoria jurídica, contábil e financeira, que irá apurar e obter a melhor compreensão possível da sociedade alvo, analisando, por exemplo, documentos societários, demonstrações financeiras, contratos, passivos e contingências da sociedade e de seus sócios.

Considerando que as informações levantadas são de extrema relevância para que o comprador precifique os riscos e ajuste o preço, é também comum que os resultados desse processo de *due diligence* sejam expressos no contrato sob a forma de cláusulas de declarações e garantias.

Também chamadas de *representations & warranties* (conforme expressão do *common law*), em resumo, essas cláusulas são bastante comuns nos contratos de alienação de participação societária e têm por finalidade reduzir a assimetria de informação e proteger as partes contratantes com relação às características do negócio a ser celebrado. A utilização desse instrumento contratual permite, assim, que a parte compradora, na maioria das vezes, confirme a veracidade e a precisão das informações prestadas pela vendedora.

Porém, em alguns casos, mesmo com a utilização dessa cláusula, a compradora se vê diante de vícios ocultos que só são descobertos após a consumação da operação. Eis que surge

um problema inicial, pois considerando que nosso Código Civil não trouxe regras específicas sobre contratos de alienação de participação societária, ainda restam dúvidas sobre quais seriam os remédios aplicáveis nessa hipótese.

Como muitas vezes o que se pretende é buscar um abatimento no preço ou desfazimento do contrato com a devolução dos valores pagos – efeitos esses semelhantes ao da aplicação do regime dos vícios redibitórios –, faz-se necessário analisar a possibilidade de aplicação dos vícios redibitórios frente a existência de vícios ocultos na sociedade alvo.

Por outro lado, há contratos em que as declarações e garantias são estruturadas em conjunto com cláusulas *sole remedy* (o único remédio disponível ao comprador em caso de violação do contrato pelo vendedor é a indenização) ou renúncia à anulação do contrato, razão pela qual é também necessário entender até que ponto as partes poderiam ou não afastar a aplicação das regras próprias do nosso ordenamento jurídico.

Além disso, necessário também entender quais seriam os melhores mecanismos e quais cautelas devem ser tomados para que a parte compradora possa reclamar o abatimento do preço ou a possibilidade de desfazer o negócio quando dos vícios ocultos.

Para elucidar esses problemas, o modelo de pesquisa a ser adotado será o trabalho exploratório, valendo-se predominantemente da prática jurídica e doutrina especializada, nacional e internacional. Além disso, em que pese poucos casos serem levados ao judiciário (em virtude dos compromissos arbitrais muito frequentes nessas espécies de contrato), é também importante analisar e entender o entendimento jurisprudencial sobre o tema.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

- (i) Qual a função e em que consiste a *due diligence* e a cláusula de declarações e garantias (*representations & warranties*) nas operações de alienação de participação societária?
- (ii) Em que consistem os vícios redibitórios? Qual a diferença entre vícios redibitórios, erro e inadimplemento contratual?
- (iii) A violação das declarações e garantias pode resultar na aplicação do regime dos vícios redibitórios?
- (iv) A luz do instituto dos vícios redibitórios, qual a validade da cláusula *sole remedy* e da renúncia à anulação do contrato? Há normas cogentes sobre o assunto no Brasil?

- (v) Qual o fundamento para o comprador reclamar o abatimento do preço ou a possibilidade de desfazer o negócio quando da violação das declarações e garantias fundamentais?

Os quesitos acima serão respondidos por meio de pesquisa bibliográfica doutrinária (nacional e estrangeira) e jurisprudencial.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

Apesar do estudo dos vícios redibitórios não ser recente – vez que inclusive já era tratado no Código Civil de 1916 – sua análise tem sido feita, na maioria das vezes, de forma alheia às operações de alienação de participação societária.

Há trabalhos que bem sistematizam os vícios redibitórios nos negócios em geral, delimitando os direitos e deveres das partes nas mais diversas relações jurídicas. Porém, quando se trata de relacioná-lo à compra e venda de participação societária, a pouca bibliografia sobre o tema não é unânime, gerando assim controvérsia na aplicação da norma.

Em vista disso, o presente trabalho pretende exaurir essa relação para esclarecer se os vícios redibitórios podem ser utilizados como fundamento para o comprador reclamar o abatimento do preço ou o desfazimento do negócio.

Como se vê, uma maior clareza e previsibilidade sobre o uso desse instituto pode contribuir para redução dos custos de transação e ao mesmo tempo trazer maior segurança jurídica para o mercado de operações de fusão e aquisição.

Portanto, compreender o conceito de vício redibitório e seu âmbito de incidência, em especial sua relação com as cláusulas de declaração e garantia será de grande valia para advogados, juízes e árbitros que poderão aproveitar o caráter informativo desse trabalho para melhor aplicação do instituto, bem como será útil àqueles que estão diretamente envolvidos na negociação das operações de alienação de participação societária, para que possam tomar as medidas e cautelas necessárias quando da redação dos instrumentos contratuais.

4. Familiaridade do pesquisador com o objeto da pesquisa

Atuo profissionalmente com operações de fusão e aquisição e, conseqüentemente, com as negociações contratuais a elas relacionadas. Dessa forma, estou familiarizado com contratos dessa natureza e com as discussões envolvendo as cláusulas de declaração e garantia e os remédios e conseqüências em caso de violação.

5. Bibliografia preliminar

BOTREL, Sérgio. Fusões e aquisições. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. Compra e vendas de participações societárias de controle. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

COMPARATO, Fabio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. 6 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense: 2014.

GREZZANA, Giacomo. A Cláusula de Declarações e Garantias em Alienação de Participação Societária. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PACHECO DO AMARAL, José Pedro. Responsabilidade do cedente de quotas pelo passivo oculto da sociedade limitada. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2017.

PONTES, Evandro de. Representations & warranties no direito brasileiro. São Paulo: Almedina, 2014.

SIMÃO, José Fernando. Vícios do produto no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2013.

6. Cronograma de execução

Atividade	2020			2021												Horas
	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	
Pesquisa bibliográfica (doutrinária)	■	■	■	■	■	■	■									70
Pesquisa bibliográfica (jurisprudencial)	■	■	■	■	■											50
Revisão bibliográfica	■	■	■	■	■											40
Sumário				■	■	■										30
Redação						■	■	■	■	■	■	■				210
Revisão Final												■	■	■		30
Depósito														■		-