

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

**ISABELLA FONTOURA D'ANGELO**

**NATUREZA JURÍDICA DOS DOCUMENTOS PRELIMINARES  
EM OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS**

**São Paulo**

**2023**

ISABELLA FONTOURA D'ANGELO

NATUREZA JURÍDICA DOS DOCUMENTOS PRELIMINARES  
EM OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado como  
requisito para obtenção do título de Bacharel no Curso de  
Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Orientador: Dr. Armando Luiz Rovai

São Paulo

2023

ISABELLA FONTOURA D'ANGELO

NATUREZA JURÍDICA DOS DOCUMENTOS PRELIMINARES  
EM OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado como  
requisito para obtenção do título de Bacharel no Curso de  
Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Armando Luiz Rovai  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

---

# Natureza Jurídica dos Documentos Preliminares em Operações Societárias

Isabella Fontoura D'Angelo

**Resumo:** No presente artigo, buscou-se estabelecer as diretrizes para o entendimento da natureza jurídica do documento preliminar, por meio de um levantamento bibliográfico voltado a elementos de direito contratual, direito societário e direito comparado. Por se tratar de uma prática frequente no campo das operações societárias, é relevante que os requisitos, relações pertinentes e força vinculativa dos documentos preliminares sejam apresentados, além das regras que deram origem a tal concepção e da subsequente absorção de referidas especificidades ao ordenamento jurídico pátrio. O objetivo foi estipular as características centrais que permitem compreender a prática relacionada aos documentos preliminares, que podem ou não ser vinculativos, à luz da jurisprudência brasileira. Dentre os resultados encontrados na presente pesquisa, ressalta-se a relevância trazida por uma compreensão geral pela via do direito comparado, a fim de estipular, sobretudo, critérios e soluções aos referidos documentos preliminares no curso das negociações presentes nas operações societárias.

**Palavras-chave:** Operações Societárias. Memorando de Entendimentos. MOU. Contrato Preliminar. Documento Preliminar.

**Abstract:** The aim of this article is to establish guidelines for understanding the legal nature of the preliminary document, by means of a bibliographical survey focusing on elements of contract law, corporate law and comparative law. As this is a frequent practice in the field of corporate transactions, it is important to present the requirements, relevant relationships and binding force of preliminary documents, as well as the rules that gave rise to this concept and the subsequent absorption of these specificities into the Brazilian legal system. The aim was to stipulate the central characteristics that allow us to understand the practice related to preliminary documents, which may or may not be binding, in the light of Brazilian case law. Among the results found in this research, we highlight the importance of a general understanding through comparative law, in order to stipulate, above all, criteria and solutions for these preliminary documents in the course of negotiations in corporate transactions.

**Keywords:** Corporate Transactions. Memorandum of Understanding. MOU. Preliminary Agreement.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Funcionamento e desenvolvimento de operações societárias. 2.1. Operações societárias. 3. Conceito do Documento Preliminar e sua Natureza Jurídica. 3.1. Efeito vinculativo dos Documentos Preliminares. 4. Análise dos Documentos Preliminares sob a ótica do *Common Law*. 5. Análise de jurisprudência no Brasil. 6. Considerações finais. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

As operações societárias desempenham um papel crucial no mundo dos negócios, proporcionando às empresas a flexibilidade necessária para crescer, reestruturar-se e colaborar de forma estratégica. Neste contexto, é fundamental compreender o funcionamento e desenvolvimento dessas operações, bem como a importância dos documentos que as acompanham. O presente estudo tem como objetivo estudar a natureza jurídica dos documentos preliminares à operação, que são denominados das mais diversas maneiras, como Memorando de Entendimentos (MOU), Cartas de Intenção (LOI), *Term Sheet*.

Para fins de padronização do presente estudo, denominaremos tais documentos como documentos preliminares. Os documentos preliminares, como o nome já diz, são uma ferramenta fundamental nas operações societárias, que estabelece os termos preliminares de uma transação. Os referidos documentos desempenham um papel crucial nas negociações, pois definem os princípios básicos do acordo antes da elaboração de contratos detalhados. No entanto, a natureza jurídica dos Documentos Preliminares é frequentemente objeto de discussão, principalmente sobre sua natureza vinculativa ou não.

Em relação ao efeito vinculativo do Documento Preliminar, é essencial compreender os critérios que podem o caracterizar vinculativo ou meramente uma declaração de intenções. Isso pode variar de acordo com a jurisdição e as circunstâncias específicas da negociação.

Além disso, observou-se como em outros países os documentos preliminares são tratados, especificamente nos Estados Unidos, à medida que há certa habitualidade em transações comerciais e estas podem ser vinculativas ou não, dependendo das circunstâncias.

A análise jurisprudencial desempenha um papel fundamental na compreensão da aplicação prática dos documentos preliminares nas operações societárias em diversos contextos legais. Casos judiciais passados ajudam a estabelecer precedentes e orientar as partes envolvidas em futuras negociações. Nesse sentido, o tratamento diferenciado que pode ser empreendido em ordenamentos jurídicos distintos do brasileiro, tendo em vista as diferenças multifacetadas, mas sem desconsiderar

a solução aos problemas práticos, mostrou-se relevante à compreensão do tratamento da temática no direito brasileiro.

Ressaltou-se, ademais, a importância de uma abordagem estratégica e bem fundamentada para as operações societárias, com destaque à necessidade de uma compreensão clara dos documentos preliminares e de como eles se encaixam nesse cenário complexo. Isso é essencial para empresas que buscam crescimento, parcerias estratégicas e sucesso no ambiente empresarial global.

## **2. FUNCIONAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS**

Operações societárias representam transações realizadas entre sociedades com o propósito de reorganizar sua estrutura societária, efetuar a aquisição de outras empresas ou incorporar uma sociedade no próprio grupo empresarial. Um elemento inicial e fundamental nesse processo é a formalização de um Acordo de Confidencialidade, ou *Non Disclosure Agreement* (NDA). Esse documento estabelece um compromisso entre as partes envolvidas, com o objetivo de preservar o sigilo das informações compartilhadas durante o curso da operação. A finalidade é garantir que as informações fornecidas pelo vendedor não sejam divulgadas a terceiros nem utilizadas para outros fins. É um passo crucial para a proteção das partes e a preservação do valor da transação.

Ainda, nas negociações preliminares, o Documento Preliminar, a Carta de Intenções ou o *Term Sheet* são instrumentos que desempenham um papel significativo na operação societária, formalizando a intenção das partes envolvidas no que diz respeito ao êxito da operação. Esses instrumentos, além de formalizarem o interesse das partes, definem e delimitam os aspectos negociais dos documentos definitivos da operação, tais como a para cálculo do valor da operação, possibilidade de ajuste de preço, as disposições da governança corporativa pós transação e outros elementos relevantes para a operação.

Passada a etapa das negociações preliminares, as partes realizam uma diligência (*Due Diligence*) que é uma auditoria minuciosa das questões legais, contábeis e fiscais das empresas envolvidas na operação, para que as partes tenham uma visão detalhada das sociedades envolvidas. Após a *Due Diligence*, as partes iniciam as tratativas negociais dos documentos finais da operação, estipulando todos os termos e condições essenciais para o sucesso da operação, como o preço de aquisição, a forma de pagamento e outros aspectos relevantes que podem não ter sido acordados no documento preliminar.

Por fim, antes da etapa de fechamento da operação, é importante destacar que algumas operações podem estar sujeitas a aprovação dos órgãos reguladores, tais como o Banco Central (BACEN), a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e/ou o Conselho Administrativo de Defesa

Econômica (CADE). Essas aprovações são cruciais para garantir a conformidade legal e regulatória da operação, bem como para assegurar que a transação ocorra em conformidade com as leis e regulamentos em vigor. Portanto, a obtenção dessas aprovações é um passo final importante no processo de operações societárias. Em resumo, a condução de operações societárias envolve uma série de etapas bem definidas, desde a confidencialidade inicial até a conclusão da transação, com considerações legais e regulatórias desempenhando um papel fundamental em todo o processo.

## 2.1. OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS

As operações societárias desempenham um papel fundamental no cenário empresarial, permitindo que empresas reestruturem suas operações, alcancem sinergias, consolidem posições no mercado e busquem novas oportunidades de crescimento. As principais operações societárias reguladas pela legislação brasileira são: a fusão, a incorporação, a cisão e a aquisição.

A fusão é a operação pela qual duas ou mais sociedades unem-se para criar uma nova sociedade, que sucede às sociedades originárias em todos os direitos e obrigações. Essa é uma estratégia comum para alcançar sinergias, compartilhar recursos e consolidar posições no mercado. O artigo 228 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1964) estabelece requisitos específicos e procedimentos que devem ser seguidos para a realização de fusões. As fusões podem envolver empresas de setores semelhantes ou complementares, resultando em um novo player de mercado com uma base de ativos consolidada.

Já a Incorporação, regulamentada pelo artigo 227 da Lei nº 6.404/1964 e pelo artigo 1.116 do Código Civil, ocorre quando uma sociedade absorve uma outra, ou um pedaço de outra sociedade. Nesse caso, os acionistas da incorporada passam a possuir ações da incorporadora e a incorporada deixa de existir, na medida em que todas as duas obrigações e direitos passaram a ser da incorporadora. Essa operação permite a aquisição de ativos, expertise ou mercado sem a necessidade de criar uma nova sociedade.

A cisão, disposta no artigo 229 da Lei nº 6.404/1962, ocorre quando uma sociedade transfere parte de seu patrimônio à outra sociedade, de forma que os ativos, passivos e obrigações da empresa são divididos. A sociedade cindida poderá ser extinta caso haja a transferência total de seu patrimônio.

A aquisição, regulamentada pelo artigo 1.113 do Código Civil Brasileiro, é uma operação em que uma sociedade adquire ações ou quotas sociais de uma determinada sociedade, podendo ser uma aquisição de 100% do capital social ou de uma participação minoritária. As negociações de uma operação de aquisição são complexas e seus documentos costumam envolver uma série de cláusulas que estabelecem os direitos e obrigações das partes envolvidas na operação.

Para que possamos ter uma visão geral das operações societárias, é essencial considerar o processo em etapas. Geralmente, essas operações societárias são compostas por três fases:

- (i) Fase Preliminar das Negociações. Nessa fase, as partes iniciam as tratativas das negociações, em que, após a assinatura do NDA, são apresentadas suas propostas, na forma de Documento Preliminar ou Cartas de Intenção. Essas propostas estabelecem as bases da negociação, incluindo questões gerais e até questões mais específicas, como forma de pagamento, estrutura da operação e as expectativas das partes;
- (ii) Fase da *Due Diligence*. Passada a fase preliminar das negociações, a *due diligence* é uma investigação detalhada da situação econômico-financeira da sociedade-alvo e de eventuais irregularidades que poderiam impactar as questões acordadas na fase anterior;
- (iii) Fase da Negociação do Contrato Definitivo. Após a conclusão das fases anteriores, as partes negociam e celebram o contrato definitivo. Este documento formaliza a operação e estabelece todas as condições da operação.

Mendes leciona que as operações societárias podem ser divididas da seguinte forma:

- (i) a aproximação das partes com uma negociação preliminar e celebração de documentos preliminares como o memorando de entendimentos para alinhar as bases da negociação; (ii) investigação patrimonial econômico financeira da sociedade, cuja participação será alienada (as chamadas ‘sociedades alvo’ ou ‘Target’) – a *due diligence*; (iii) a negociação da estrutura da alienação da participação societária, com a elaboração dos chamados contratos definitivos, nos quais se efetivará a alienação das participações societárias ou investimento objetivado; e (iv) a conclusão do negócio propriamente dito.<sup>1</sup> (MENDES, 2018, p. 676)

Nesse contexto, as operações societárias são compostas por etapas que abrangem desde o primeiro contato até a consumação do negócio. Esse enfoque estratégico é essencial para o sucesso de operações societárias, resultando em transações bem-sucedidas.

### **3. CONCEITO DO DOCUMENTO PRELIMINAR E SUA NATUREZA JURÍDICA**

Os documentos preliminares, notadamente as cartas de intenção e os memorandos de entendimentos, desempenham um papel significativo em uma operação societária ou comercial. Estes documentos preliminares podem servir a diversos propósitos, como comunicar informações,

---

<sup>1</sup> MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. **Os efeitos jurídicos do memorando de entendimento, os achados da due diligence e a responsabilidade pela ruptura das negociações**. Processo societário. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2018. v. 3. p. 676.



estabelecer a estrutura da operação, determinar pontos pré-fixados pelas partes, estabelecer sua natureza vinculante, definir as regras de confidencialidade, exclusividade e revisão, entre outros.

Os documentos preliminares são frequentemente descritos como pré-contratuais ou como contratos preliminares. Nas palavras de José Antunes:

Tal fase preliminar, especialmente comum na transmissão de médias e grandes empresas, pode envolver vários tipos de acordos pré-contratuais. São relativamente usuais as chamadas cartas de intenção (“*letter of intent*”, “*memorandum of understanding*”, “*Absichtserklärung*”, “*accords de principe*”), as quais, revestindo conteúdo extremamente variável, **se traduzem as mais das vezes em meras declarações através das quais as partes manifestam a sua vontade em iniciar ou prosseguir as negociações de boa-fé com vista a atingir o acordo final**, conservando assim inteiramente intacta a sua liberdade na celebração do negócio definitivo de transmissão da empresa. Por vezes, especialmente em processos negociais particularmente complexos e prolongados, as partes podem ainda celebrar *acordo de base* (“heads of agreement”, “accords de base”, “Grundvereinbarungen”) – que visa essencialmente selar o consenso já alcançado relativamente a um determinado núcleo essencial de elementos contratuais, vinculando-se ainda a prosseguir as respectivas negociações quanto aos demais pontos secundários em aberto -, *acordos satélite ou complementares* (“side agreements”, “Zusatsvereinbarungen”, “accords satélites”) – convénios negociais destinados a disciplinar aspectos parcelares, acessórios ou instrumentais do “asset deal” ou “share deal” principal, os quais podem já ser fonte de direitos e obrigações autónomas para as partes envolvidas ainda quando o contrato definitivo não venha ser concluído -, ou mesmo, em certos casos, verdadeiros *pré-contratos* (“vorvertrag”) criadores de direitos e obrigações específicas em matéria de celebração de contrato definitivo (vg. Contrato promessa, opção, pacto de preferência, etc.)<sup>2</sup> (grifo da autora).

O ordenamento jurídico brasileiro passou a regular expressamente a figura do contrato preliminar no Código Civil de 2002, com o artigo 462<sup>3</sup>, que determina que os contratos preliminares devem conter todos os requisitos formais de um contrato comum.

O que seriam esses requisitos formais que são essenciais para formação de um contrato comum? Para Pereira, “Seus requisitos não são especiais: ao revés, integra o esquema dos que se exigem para os contratos em geral: capacidade das partes, objeto lícito e possível, consentimento ou acordo de vontades”<sup>4</sup>.

O contrato preliminar pode ser unilateral ou bilateral. Sendo unilateral quando tem consentimento de ambas as partes, mas produz obrigações a apenas uma das partes, ao passo que a

---

<sup>2</sup> ANTUNES, José Engrácia. A empresa como objecto de negócios - "Asset Deals" versus "Share Deals". **Revista da Ordem dos Advogados**, Coimbra, 2008.

<sup>3</sup> “ Art. 462. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 5 nov. 2023).

<sup>4</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 3. p. 73

outra parte tem a liberdade de efetuar ou não um contrato definitivo no futuro. Logo, o contrato é bilateral quando gera obrigações para ambas as partes.

Quanto ao registro de contratos preliminares, apesar de parágrafo único do artigo 463 do Código Civil<sup>5</sup> estabelecer que este deve ser levado a registro, Pereira elucida que, apesar de à primeira vista entender-se que é necessário registro do contrato preliminar em órgão competente para validade do contrato, essa não é a melhor interpretação. O referido parágrafo único se refere à validade do contrato perante terceiros. De forma que, mesmo que não registrado, o contrato preliminar tem efeitos jurídicos perante as partes.

Nas palavras de Pereira, o contrato preliminar é "aquele por via do qual ambas as partes ou uma delas se comprometem a celebrar mais tarde outro contrato que será contrato principal"<sup>6</sup>.

Dessa forma, concluindo os elementos formais previstos no Código Civil necessários para caracterização do contrato preliminar, entramos no procedimento jurídico para obrigação de cumprimento do contrato definitivo. Para Zanetti, "O Contrato preliminar permite identificar o tipo do contrato definitivo, embora com ele não se confunda necessariamente"<sup>7</sup>. O contrato preliminar, por sua natureza de contrato especial, traz por si só a possibilidade de execução específica, quando não houver uma cláusula de arrependimento, nos termos do artigo 463 e 464 do Código Civil<sup>8</sup>. Além disso, só será possível perdas e danos quando não houver interesse do credor ou quando não for possível a execução específica em razão da natureza da obrigação.

Em resumo, os contratos preliminares têm um papel crucial na formação de contratos definitivos e podem ser usados em uma variedade de cenários de negociação. Estabelecendo compromissos e condições para futuras transações, de forma que desempenham um papel importante no contexto legal brasileiro.

### 3.1. EFEITO VINCULATIVO DOS DOCUMENTOS PRELIMINARES

---

<sup>5</sup> "Art. 463. O contrato preliminar deverá ser levado ao registro competente". (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 5 nov. 2023).

<sup>6</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 3. p. 81.

<sup>7</sup> ZANETTI, Cristiano de Souza. **Responsabilidade pela ruptura das negociações**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005. p. 28.

<sup>8</sup> "Art 463. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive. Art. 464. Esgotado o prazo, poderá o juiz, a pedido do interessado, suprir a vontade da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar, salvo se a isto se opuser a natureza da obrigação" (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 5 nov. 2023).

O contrato preliminar, na esfera empresarial, é muito utilizado em operações societárias com o Documento Preliminar de forma a auxiliar as negociações entre as partes e, posteriormente, a elaboração dos documentos definitivos. Como leciona Teixeira:

Em regra, sendo as partes livres para contratarem, muitas vezes a contratação imediata e definitiva não se revela adequada, tendo em vista que não se tem plena certeza da conveniência e oportunidade da contratação, notadamente do ponto de vista financeiro-econômico. Às vezes, antes de uma contratação definitiva mister se faz uma exaustão negocial, com estudos especializados, avaliações contábeis, etc.

Para Zanetti, o “contrato preliminar tem por objeto a conclusão de outro contrato, chamado de definitivo”<sup>9</sup>. No mesmo sentido, Teixeira: “O contrato preliminar é aquele que tem como conteúdo a obrigação de concluir ou celebrar posteriormente outro contrato (este que será o contrato definitivo)”<sup>10</sup>.

Por sua vez Roppo diz que

A peculiaridade de tal instrumento jurídico é justamente esta: as partes já definiram os termos essenciais da operação econômica que tencionam realizar (suponhamos, a venda de um imóvel por um certo preço), mas não querem passar de imediato a atuá-la juridicamente, não querem concluir, desde já, o contrato produtor dos efeitos jurídico-econômicos próprios da operação; preferem remeter a produção de tais efeitos para um momento subsequente, mas, ao mesmo tempo, desejam a certeza de que estes efeitos se produzirão no tempo oportuno, e por isso não aceitam deixar o futuro cumprimento da operação à boa vontade, ao sentido ético, à correção recíproca, fazendo-a, ao invés, desde logo matéria de um vínculo jurídico. Estipulam, então, um contrato preliminar, do qual nasce precisamente a obrigação de concluir, no futuro, o contrato definitivo, e, com isso, de realizar efetivamente a operação econômica prosseguida<sup>11</sup>.

Basso, referindo-se aos documentos preliminares, classificou-os da seguinte forma: (i) cartas de intenção que balizam as negociações em curso; (ii) cartas de intenção que fixam os pontos consensuais entre as partes; (iii) cartas de intenção que visam estabelecer a repartição das despesas (diretas) da negociação, no caso da não conclusão do contrato definitivo; (iv) cartas de intenção que estabelecem a obrigação das partes – ou de uma delas – de não negociar com terceiros o mesmo objeto das negociações; (v) cartas de intenção que fixam os limites temporais de dentro dos quais a negociação deve se realizar; (vi) cartas de intenção que estabelecem um acordo de segredo; (vii) cartas de intenção que têm por base uma prestação que pode ser subdividida em partes ou lotes; (viii) cartas de intenção em que, mesmo antes do encerramento das tratativas, as partes concordam em iniciar a execução do contrato que estão negociando; (ix) cartas de intenção que consagram o acordo

---

<sup>9</sup> ZANETTI, Cristiano de Souza. **Responsabilidade pela ruptura das negociações**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005. p. 24.

<sup>10</sup> TEIXEIRA, T. Contrato Preliminar Empresarial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 101, 2006. p. 708.

<sup>11</sup> ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad. port. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 107.

entre as partes acerca de todos, ou quase todos, os elementos do contrato, mas condicionam a eficácia do negócio jurídico a uma condição suspensiva, a um evento futuro; e (x) cartas de intenção que determinam a responsabilidade das partes no que respeita às despesas conexas à negociação<sup>12</sup>.

Pode-se observar, portanto, que a doutrina entende que o vínculo criado por um Contrato Preliminar é uma obrigação de concluir, no futuro, um contrato definitivo (*pactum de contrahendo*, *agreement to agree* ou *contract to make a contract*).

Dessa forma, pode-se dizer que o contrato preliminar e o contrato definitivo têm uma ligação, de forma que o primeiro não existe sem a promessa da celebração do segundo. Para Almeida, “uma vez que o contrato preliminar surge em função do contrato definitivo e só existe se houver um contrato definitivo em potencial, havendo uma verdadeira conexão genética entre ambos”<sup>13</sup>.

Apesar do atual consenso na doutrina brasileira com relação aos requisitos do contrato preliminar, sua natureza jurídica foi alvo de muita discussão durante a vigência do código civil de 1916. O emblemático Caso Disco<sup>14</sup>, julgado em 1979 pelo Ministro Moreira Alves, em que, de um lado, encontrava-se a Distribuidora de Comestíveis Disco S.A. e outros, e, de outro lado, a Supermercados Pão de Açúcar S.A. O processo tinha como objeto o julgamento da força vinculante de um documento celebrado pela Distribuidora de Comestíveis Disco S/A e, do outro lado, o Pão de Açúcar S/A. O documento assinado pelas partes estabelecia acordos preliminares na compra de venda de 97% das ações da Distribuidora de Comestíveis Disco S/A pelo Pão de Açúcar.

#### 4. ANÁLISE DOS DOCUMENTOS PRELIMINARES SOB A ÓTICA DO *COMMON LAW*

Quando se remonta à *Common Law*, a referência faz parte de uma tentativa de conhecer, por meio de um método comparativo, os termos provenientes de outro ordenamento jurídico e observar aproximações comuns para que seja possível firmar uma comparação efetiva.

Por se tratar de um evidente paralelismo, não se poderia deixar de reforçar que se trata de um povo, de uma cultura, de uma civilização ou de uma época distinta, cada qual com seus respectivos valores próprios. Há um contraste, portanto, entre o agrupamento de sistemas jurídicos, provenientes do sistema romano-germânico, e aqueles praticados dentro da família da *Common Law*<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> BASSO, M. As cartas de intenção ou contratos de negociação. Doutrina Civil – Primeira Seção. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 88, v. 769, nov. 1999.

<sup>13</sup> ALMEIDA, Cauê Jorge de. **O contrato preliminar**: conceito, inadimplemento, interesse e danos ressarcíveis. 2019. Dissertação (Mestrado profissional em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019.

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 77816/RJ**. Relator: Ministro Moreira Alves. Data de Julgamento: 30/11/1979. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 17 out. 2023.

<sup>15</sup> DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**: Direito Comparado. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 504-505.

Antes de analisar a figura dos documentos preliminares sob a ótica do direito norte-americano, cabe uma breve e simples explicação sobre o sistema jurídico dos Estados Unidos, baseado no *Common Law*.

O *Common Law* é um sistema legal que se desenvolve através de decisões judiciais anteriores e precedentes estabelecidos, em vez de ser estritamente codificado em leis escritas. É possível verificar a relevância do desenvolvimento pela via dos julgados no seguinte trecho da obra de René:

Os códigos americanos não são o equivalente dos nossos códigos. São interpretados de modo muito diferente destes. Num país de common law não se consideram como plenamente normais regras que não sejam regras jurisprudenciais; vê-se nos códigos uma simples obra de consolidação, mais ou menos bem realizada, e não, como nos países da família romano-germânica, um ponto de partida para a elaboração e o desenvolvimento de um novo direito. Presume-se que o objetivo do legislador, no código, seria reproduzir a regra anterior, proposta pela jurisprudência. A lei não tem sentido enquanto não for interpretada pelos tribunais. É excepcional ver acórdãos estatuírem, sem invocarem precedentes judiciais, pela simples aplicação de uma lei<sup>16</sup>.

Dentre os possíveis desdobramentos acerca da *Common Law*, o ponto de inflexão que enfatizaremos é a diferença do racional trazido a partir dos precedentes judiciais, conhecidos também por *judge-made law* ou *case law*, e o direito firmado à luz dos diplomas legislativos, independentemente de qual tenha sido o ramo do poder do qual sejam provenientes. Nesse sentido:

É inexato dizer-se que na "Common Law" os juízes não aplicam um "Statute Law" enquanto não houver um "case" no qual seja o mesmo decidido. A questão é de método: enquanto no nosso sistema a primeira leitura do advogado e do juiz é a lei escrita e, subsidiariamente, a jurisprudência na "Common Law" o caminho é inverso: primeiro os "cases" e, a partir da constatação de uma lacuna, vai-se à lei escrita<sup>17</sup>.

De tal maneira, não se poderia afirmar categoricamente que os *cases* não estejam atrelados à lei escrita, pois, mesmo aquela sendo hierarquicamente superior, essa pode modificá-la a depender do contexto, sem estarem necessariamente condicionadas à existência pregressa de um *case*.

A doutrina se baseia no conceito do *stare decisis*, que significa “ficar com coisas decididas”. Isto é, que os tribunais devem seguir as decisões anteriores em casos semelhantes, criando assim uma continuidade na interpretação e aplicação da lei ao longo do tempo. É possível pontuar, além do mais, que a regra do *stare decisis* é frequentemente empregada como sinônimo à “regra dos precedentes”,

---

<sup>16</sup> DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**: Direito Comparado. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 506.

<sup>17</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. Estudos de Direito Comparado (I) - O que é a "Common Law", em particular, a dos EUA. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 92, p. 163-198, 1997. p. 181.

sentido vislumbrado, sobretudo, por se tratar de uma tradição que não se reduz ou resume apenas às regras escritas<sup>18</sup>.

Outra questão relevante envolve a possibilidade de resumir a regra do *stare decisis* em quatro expressões, quais sejam: igualdade, previsibilidade, economia e respeito. Por igualdade, entende-se que a aplicação de uma regra a casos semelhantes resultaria, de sobremaneira, na igualdade de tratamento a todos, isto é, isonomia, diante das diversas cortes. Em relação à previsibilidade, o que se observa é a contribuição consistente dos precedentes, quando aplicados dessa forma, às disputas vindouras. Diante da economia, o que se veicula é a redução de custos e tempo ao se firmar um critério a ser seguido. Por fim, a adesão às decisões proferidas por juízes de gerações anteriores remetem ao respeito à sabedoria e à experiência daqueles que ocuparam o cargo anteriormente<sup>19</sup>.

Portanto, as decisões dos tribunais superiores, como a Suprema Corte dos Estados Unidos, têm um impacto significativo em todos os futuros casos do país e podem estabelecer precedentes que orientam futuras decisões judiciais. De forma que, é inevitável que os juízes em tribunais de instâncias inferiores olhem para as decisões anteriores a fim de se orientarem quando tiverem de lidar com casos semelhantes.

No entanto, apesar de o precedente ter uma relevante atuação nas decisões, vale ressaltar que o sistema *Common Law* nos Estados Unidos coexiste com leis escritas, de forma que os tribunais devem harmonizar essas leis com os precedentes judiciais para a tomada de decisão. Não se aplica, conseqüentemente, de modo irrestrito a regra dos precedentes nos Estados Unidos, o que distingue tal ordenamento do que se afirma seguir na Inglaterra:

Por várias razões, a doutrina do precedente nunca gozou nos Estados Unidos da autoridade absoluta que se diz ter alcançado em Inglaterra. O grande volume de decisões, com precedentes contraditórios em diferentes jurisdições, diminuiu a autoridade das decisões individuais. A rapidez da mudança enfraqueceu muitas vezes a aplicabilidade dos precedentes a casos posteriores que surgiram depois de as condições sociais e económicas se terem alterado com o passar dos anos. No entanto, a doutrina dos precedentes, embora aplicada de forma menos rígida do que em Inglaterra, continua firmemente enraizada nos Estados Unidos<sup>20</sup>.

Nesse sentido, assim como outros temas, a noção de contrato no direito norte americano foi evoluindo à medida que ações eram julgadas e precedentes eram formados.

Tratando de documentos preliminares, para Schwartz e Scott:

---

<sup>18</sup> FARNSWORTH, E. A. **An introduction to the legal system of the United States**. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 58.

<sup>19</sup> FARNSWORTH, E. A. **An introduction to the legal system of the United States**. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 59. Tradução da autora.

<sup>20</sup> DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo: Direito Comparado**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 508.

Por vezes, surgem litígios no âmbito destes acordos preliminares depois de uma ou ambas as partes terem investido. Uma das partes pode então abandonar o projeto, apesar de a outra parte protestar contra a saída da primeira. Em especial, a parte desiludida considera que tem direito a uma indemnização, quer pela sua expectativa, quer pelo seu custo de investimento, enquanto a outra parte considera que tem direito a sair sem qualquer responsabilidade. O tribunal deve então decidir se protege o interesse de expectativa do promitente, ou se protege o seu interesse de confiança reembolsar o seu custo irrecuperável, ou não lhe atribuir nada<sup>21</sup>.

O desenvolvimento no direito contratual, conforme mencionado acima, trouxe consigo a distinção em dois estágios de negociação, ou seja, anteriormente não havia a possibilidade de responsabilização caso uma das partes descumprisse o que fora combinado. Posteriormente a uma oferta e seu subsequente aceite, passou-se a considerar a quebra de expectativa como elemento passível de responsabilização, de modo que os acordos preliminares passaram a ser aplicados.

Essa aplicabilidade, por efeito, sinaliza a boa-fé na negociação voltada a um contrato definitivo, com vistas a gerenciar os riscos inerentes às negociações complexas, especialmente se montantes vultosos já tiverem sido aplicados. Resumidamente, os desdobramentos trazidos pelos contratos preliminares objetivam amenizar os riscos e proteger a dilação oportunizada por partes que estejam de má-fé, proponham termos desarrazoados, negociem concomitantemente com terceiros ou, ainda, faltem com a razoabilidade em uma negociação<sup>22</sup>.

Há três categorias diante das quais se baseia o direito contratual moderno: na primeira, há uma negociação preliminar em que se discute o acordo, mas não há definitividade; na segunda categoria, as partes acordaram alguns termos, mas deixaram em aberto outros elementos que ainda serão decididos futuramente; há, ainda, uma terceira categoria, na qual houve concordância de todos os termos contratuais, situação esta em que há pretensão de redigir um documento como sendo um gesto formal.

É nessa terceira categoria que há possibilidade de responsabilização em função das expectativas, mas o enfoque deste artigo é na segunda categoria, chamada de “contrato preliminar de tipo 2” (*Type II preliminary agreement*), em que ainda não houve um acordo completo ou apenas parcial, no sentido de que as partes têm a pretensão de firmar definitivamente o acordo.

É de grande relevância na jurisprudência norte-americana, o caso da *Texaco, Inc* e da *Pennzoil Co.* (Caso *Pennzoil*). O caso em questão envolvia um documento preliminar denominado Memorando de Entendimentos (MOU) celebrado entre a *Gerry Oil* pela *Pennzoil* em 2 de janeiro de 1984. Esse documento previa a negociação da aquisição do controle da companhia *Gerry Oil* pela *Pennzoil*, definindo alguns termos da aquisição, tais como quantidade de ações, outorga de uma opção, a

---

<sup>21</sup> SCHWARTZ, A.; SCOTT, R. E. Precontractual Liability and Preliminary Agreements. **Harvard Law Review**, v. 120, n. 3. p. 663, 2007. Tradução da autora.

<sup>22</sup> CREED, Jesse Max. Integrating preliminary agreements into the interference torts. **Columbia Law Review**, v. 110, n. 5, p. 1253-1293, jun. 2010. p. 1254.

obrigação das partes de negociarem um plano de reestruturação da Getty após a negociação e uma condicionante de aprovação pelo Conselho de Administração da Getty. Um dia após a assinatura do MOU, a Getty e a Pennzoil chegaram a um acordo com relação ao preço das ações, e informaram a imprensa que haviam chegado a um consenso.

Ocorre que, em 5 de janeiro de 1984, a Getty assinou uma carta de intenções com a Texaco e um contrato final no dia seguinte, em que a Getty vendeu essas ações para a Texaco por um preço superior. Na ação judicial ajuizada pela Pennzoil contra a Texaco, buscou-se analisar o documento preliminar celebrado entre a Getty e a Pennzoil tinha um efeito vinculativo ou não. Para isso, o tribunal buscou entender se as partes haviam se comprometido com obrigações umas com as outras.

No caso, o tribunal decidiu que, pela forma como foi feito o anúncio à imprensa, as partes haviam chegado a um acordo sobre a transação, sendo ele vinculante. Ainda, como a notícia de que a operação entre a Getty e a Pennzoil era pública, o tribunal entendeu que a Texaco interferiu na relação, sendo ela condenada ao pagamento de danos materiais no valor de US\$ 7,53 bilhões e US\$ 3 bilhões de danos punitivos em favor da Pennzoil.

O caso teve grande repercussão, principalmente pelo valor da indenização, criando um ambiente inseguro acerca do efeito vinculante de uma negociação. Passou-se a denominar “cláusula Texaco”<sup>23</sup> (*Texaco clause*), diante da situação na qual se violou o contrato preliminar, porquanto a intenção da Texaco não ficou clara no acordo escrito:

É, sem dúvida, uma questão simples para as partes que não desejam ser vinculadas por um acordo preliminar dizê-lo, e os tribunais têm geralmente honrado tais disposições para "acordos de cavalheiros". Uma linguagem como "não vinculativo até à celebração do acordo final" será suficiente' e é por vezes utilizada em cartas de intenção relacionadas com fusões e aquisições e com a subscrição de acções de empresas'. Embora se possa argumentar que os acordos preliminares devem ser considerados vinculativos na ausência de uma linguagem tão clara, os tribunais consideram difícil ignorar o facto de o acordo ser preliminar.

Há razões para que as partes envolvidas numa negociação se dêem ao trabalho de celebrar um acordo preliminar, mesmo que não tencionem ficar vinculadas por ele. Como já foi referido, as negociações importantes implicam um processo gradual em que os acordos são alcançados de forma fragmentada<sup>24</sup>.

Tratou-se de casos notório especialmente por não ter havido clareza na etapa preliminar de negociação. Nesse ponto, nenhum tribunal estadunidense recusou a execução de um acordo com lastro em cláusulas abertas, sob o argumento de que o padrão de lealdade imposto na negociação das cláusulas tenha sido excessivamente indefinido. Afinal, não há uma distinção razoável entre o

---

<sup>23</sup> CREED, Jesse Max. Integrating preliminary agreements into the interference torts. *Columbia Law Review*, v. 110, n. 5, p. 1253-1293, jun. 2010. p. 1271.

<sup>24</sup> FARNSWORTH, E. Allan. Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations. *Columbia Law Review*, v. 87, n. 2, p. 217-294, mar. 1987. p. 257-258.



problema da indefinição em um contrato preliminar com termos em aberto e um acordo definitivo com vagueza em seus termos.

Em outro sentido, há o caso envolvendo a Hollywood Plays, Inc., de um lado, e a Columbia Pictures Corp., de outro. Nesse julgado, estabeleceu-se a possibilidade de as partes convergirem no que concerne à ausência de vontade de se vincularem a um contrato preliminar, afinal, se não houver o desejo de vinculação até o estabelecimento do contrato em sua forma finalizada e sua respectiva execução, tudo que se requer é a enunciação desse acordo, tal como se espera de um "acordo de cavalheiros". Observa-se tal condição a seguir: "se a parte pretendesse fazer do acordo formal uma condição da obrigação contratual 'teria sido simples para ela tê-lo previsto'"<sup>25</sup>.

É o que se vislumbra em se tratando da apreciação dos tribunais: os juízes dificilmente ignoram o fato de que o contrato preliminar apresenta, justamente, um caráter preliminar, a despeito dos argumentos no sentido de vincular as partes, quando estiver expresso de modo evidente.

Diante do processo gradual das negociações com vistas ao resultado, no campo de fusões e aquisições, as partes com frequência assinam um carta de intenções. Essa carta costuma ser preparada pelo conselho da parte adquirente, a fim de indicar a natureza da transação em questão e estabelecendo termos básicos, como pagamento e condições necessárias à conclusão do negócio.

Frequentemente, no entanto, a carta de intenções prevê que um acordo formal está contemplado ou que a carta é sujeita a tal acordo de vontades, além de possivelmente prever que não há vinculação ou criação de direitos e deveres para quaisquer das partes. Há uma discussão ferrenha em torno do caráter vinculante de tal instrumento, a dividir os julgados nos Estados Unidos, seja a favor ou contra o caráter vinculante desses documentos, não deixando de pontuar a recomendação de que seja explícita a vontade, caso vislumbrem essa obrigatoriedade. Trata-se de uma situação em que a divisão de posicionamentos no campo jurisprudencial não encontrou uma resposta satisfatória<sup>26</sup>.

Por fim, passa-se ao tratamento dos julgados no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

## 5 ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA NO BRASIL

Como mencionado anteriormente, muito se discute com relação à natureza jurídica dos documentos preliminares, uma vez que o entendimento da doutrina brasileira é recente em relação às suas obrigações vinculativas, dependendo das circunstâncias e especificidades dos contratos. Apesar de limitada, foi possível selecionar alguns casos que tratam do efeito vinculativo ou não dos

---

<sup>25</sup> FARNSWORTH, E. Allan. Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations. *Columbia Law Review*, v. 87, n. 2, p. 217-294, mar. 1987. p. 257.

<sup>26</sup> FARNSWORTH, E. Allan. Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations. *Columbia Law Review*, v. 87, n. 2, p. 217-294, mar. 1987. p. 288-290.

documentos preliminares. Note que a jurisprudência brasileira ainda não tem uma posição consolidada com relação ao tema.

Iniciaremos a análise jurisprudencial pelos casos em que a jurisprudência julga pelo efeito vinculativo dos Documentos Preliminares, ou seja, pela constituição de uma obrigação entre as partes, seja de indenizar ou de constituir um contrato definitivo.

O primeiro caso trata-se de uma apelação proposta perante o Tribunal de Justiça de São Paulo com pedido de cumprimento de uma carta de intenções celebrada entre as partes, em que a Ré (Eversystems) iria incorporar as Autoras (T4B Technology e Eceo) após a consolidação de uma parceria para o desenvolvimento de programas de computador destinados a instituições financeiras (Caso 1)<sup>27</sup>. A carta de intenções celebrada entre as partes previa: (i) previsão expressa de que se tratava de uma intenção futura de negociação; (ii) obrigação de exclusividade; (iii) valor estimado do negócio; (iv) vigência; (v) forma de pagamento; e (vi) previsão de que, se houvesse desistência, não haveria obrigação de pagamento de indenização.

Ocorre que, no Caso 1, após o início da etapa de *due diligence* a Ré desistiu da operação de incorporação de forma injustificada, levando as Autoras a proporem uma Ação de Cumprimento Contratual e Ressarcimento de Perdas e Danos. A decisão do Desembargador Relator foi que a Carta de Intenções assinada pelas partes não se trata de mera tratativa negocial, uma vez que além de preencher todos os requisitos do contrato preliminar, na forma do art. 462 do Código Civil, continha detalhes específicos do futuro contrato principal, estipulando o valor do negócio, condições de pagamento, transferência dos domínios registrados e outros detalhes. No entanto, o Desembargador Relator julgou improcedente o pedido de pagamento de indenização uma vez que não ficou comprovado qualquer tipo de dano.

Outro caso em que foi julgado pelo efeito vinculativo do documento preliminar, é o caso da Ação de Indenização de perdas e danos proposta pela Autora Incobrasa Industries Ltda. em face da Ré Archer Daniels Midland Company e ADM do Brasil Ltda (Caso 2)<sup>28</sup> em razão da alegada ruptura unilateral e abrupta da negociação para a compra e venda de uma planta industrial de moagem de soja localizada nos Estados Unidos. As partes celebraram uma carta de intenções após a proposta e contraproposta para a aquisição pela ADM da planta industrial da Archer. A carta de intenções definia: (i) o preço de compra, no valor de US\$ 52,8 milhões; (ii) uma previsão de data para o fechamento do negócio; (iii) uma condicionante, de que a aquisição estava sujeita à verificação satisfatória de todos os dados pela ADM; e (iv) a negociação de um contrato definitivo entre as partes.

---

<sup>27</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (9. Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível 9100281-69.2004.8.26.0000**. Relator (a): Antonio Vilenilson. Data do Julgamento: 03/05/2011. Data de Registro: 03/05/2011.

<sup>28</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (8. Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível 9191408-83.2007.8.26.0000**. Relator(a): Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho. Data do Julgamento: 02/10/2013. Data de Registro: 26/10/2013.

A Autora Incobrasa de forma antecipada, antes da conclusão da etapa condicionante, iniciou um processo interno para desligamento dos funcionários, se preparando para a venda da planta, uma vez que tinha a expectativa de que a venda seria concluída. No entanto, após a etapa de *due diligence*, a ADM elaborou uma nova carta de intenções com uma contraproposta de compra da planta por US\$ 36 milhões (trinta e seis milhões de dólares), que não foi aceita pela Incobrasa, encerrando as negociações da compra da planta.

A alegação da Autora é que suportou danos com a ruptura unilateral da negociação para compra e venda da planta industrial, uma vez que, como haviam concordado com o preço na primeira carta de intenções, tomou as medidas cabíveis para entregar a planta à ADM. A Oitava Câmara de Direito Privado do TJSP julgou improcedente o pedido de indenização por parte da Incobrasa.

Passando agora para uma análise de casos em que foi julgado o efeito não vinculativo do Memorando de Entendimentos, ou Contrato Premiar ou Carta de Intenções é o caso entre Texaco Brasil S/A e Posto de Serviços 307 Ltda. (Caso 3)<sup>29</sup>, que foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal. As duas empresas já haviam composto negócios anteriores através de contratos estabelecidos, mas decidiram formalizar suas novas intenções comerciais por meio de uma carta de intenções. A carta de intenções previa a concessão de um posto de combustíveis e transporte de combustíveis pela Texaco, além de outras obrigações. Posto de Serviços entrou com uma ação de indenização, alegando que a Texaco não cumpriu sua parte, resultando em perdas financeiras. A ação se baseou nas negociações com terceiros que foram interrompidas devido às negociações com a Texaco, causando prejuízos.

A decisão de segundo grau, posteriormente confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>30</sup>, analisou principalmente se a carta de intenção tinha ou não criado obrigações contratuais. A decisão dos desembargadores foi de que o documento não continha os elementos essenciais de um contrato, como a definição precisa de seu objeto, e, portanto, não criou obrigações contratuais, incluindo a obrigação de indenizar.

Outro caso que merece análise é a Apelação n.º 0005452-31.2013.8.26.0100 do Tribunal de Justiça de São Paulo (Caso 4)<sup>31</sup>. No caso em questão, as partes haviam celebrado um *Term Sheet* para a venda de duas empresas para um grupo americano, com uma cláusula não vinculante entre as partes, de forma que caso a operação não obtivesse sucesso, nenhuma das partes teria de arcar com indenizações pela frustração da operação. No entanto, quando o comprador desistiu da compra, após

---

<sup>29</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (5. Turma Cível). **Apelação Cível n.º 2004011037284-5**. Relator: Des. Relator Romeu Gonzaga Neiva. Data de Julgamento: 25/04/2007.

<sup>30</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma).. **Agravo n.º 975.473**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 27/11/2009.

<sup>31</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2. Câmara Reservada de Direito Empresarial). **Apelação Civil n.º 0005452-31.2013.8.26.0100**. Relator: Desembargador Carlos Alberto Garbi. Data de Julgamento: 27/03/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 30 out. 2023.

alegar que teria ocorrido uma redução no desempenho das atividades da sociedade alvo, o vendedor brasileiro ajuizou uma ação com pedido de indenização pela frustração da operação. A alegação do autor é que houve a perda de uma chance, uma vez que teria deixado de atender outros interessados na aquisição<sup>32</sup>.

A decisão da primeira instância, posteriormente confirmada pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, alude:

Tendo as partes litigantes da demanda expressamente convencionado, e assim reiterado sucessivamente, que as negociações que estavam sendo realizadas não tinham caráter vinculativo e que não haveria responsabilidades, de qualquer natureza, sobre as tratativas até que o contrato definitivo fosse celebrado (teor das cláusulas 6 e 8 do *Term Sheet*), não há como se imputar à ré a responsabilidade que pretendemos autores<sup>33</sup>.

Por fim, merece destaque o emblemático “Caso Disco”<sup>34</sup>, que, como mencionado anteriormente, ainda que antigo, foi referência nas discussões, debates e jurisprudências até a previsão do contrato preliminar no Código Civil. No caso em questão, o Supremo Tribunal Federal julgou, no ano de 1979, com base no Código Civil de 1916 e no Código Comercial de 1850, a força vinculante de um documento celebrado pela Distribuidora de Comestíveis Disco S/A e de outro lado, o Pão de Açúcar S/A. O documento intitulado de Contrato Preliminar de Compra e Venda de Ações acordava a compra de venda de 97% das ações da Distribuidora de Comestíveis Disco S/A. Ocorre que os titulares das ações se recusaram a assinar o contrato definitivo, o que fez com que o Pão de Açúcar S/A buscasse junto ao Poder Judiciário a execução específica do contrato preliminar.

Na época, como mencionado anteriormente, a legislação brasileira não previa nenhum tratamento para contratos preliminares, não restando outra alternativa senão se debruçar sobre as previsões legais dos contratos definitivos. Os votos vencidos na decisão de segundo grau argumentaram que o documento deveria abranger todos os pontos, tanto essenciais quanto não essenciais, para ser considerado um contrato. A justificativa para essa posição foi a dificuldade em determinar quais pontos eram essenciais. Além disso, eles observaram que o documento continha várias referências a acordos futuros e pontos de incerteza, incluindo cláusulas em branco cujo conteúdo não havia sido acordado pelas partes. Essa complexidade continua a ser uma questão atual, mesmo quando se considera a formação de contratos preliminares com apenas os elementos

---

<sup>32</sup> BACELO, Joice. TJ-SP nega indenização por perda de uma chance. **Valor Econômico**, São Paulo, 20 jul. 2017. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2017/07/20/tj-sp-nega-indenizacao-por-perda-de-uma-chance.ghtml>. Acesso em: 30 out. 2023.

<sup>33</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2. Câmara Reservada de Direito Empresarial). **Apelação Civil nº 0005452-31.2013.8.26.0100**. Relator: Desembargador Carlos Alberto Garbi. Data de Julgamento: 27/03/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 30 out. 2023.

<sup>34</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 77816/RJ**. Relator: Ministro Moreira Alves. Data de Julgamento: 30/11/1979. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 17 out. 2023.

essenciais, pois ainda há dúvidas sobre quais são esses elementos e em que medida terceiros podem definir o conteúdo de um acordo entre as partes, quando os limites desse conteúdo ainda não foram discutidos.

Com uma análise preliminar, verifica-se um desentendimento entre as jurisprudências, uma vez que os dois primeiros casos continham cartas de intenções parecidas, com definições de elementos principais do negócio, como preço estipulado, cláusula de confidencialidade, vigência e outras. No Caso 1, a carta de intenção é caracterizada como contrato preliminar, ainda que houvesse uma previsão expressa de que não haveria obrigação de pagamento de indenização. Já no Caso 2, a Oitava Câmara de Direito Privado do TJSP considerou a previsão de caráter não vinculante, entendendo-se incabível o pedido de indenização.

Com relação ao Caso 4, a justiça brasileira decidiu por valorizar a vontade das partes, conforme previamente estabelecido pelas partes no *Term Sheet*, e, em vez de condenar a ré ao pagamento de indenização por perda de chance, respeitou e valorizou o princípio da autonomia das partes. Nesse sentido, leciona Maria Helena Diniz: “O princípio da autonomia da vontade se funda na liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica”<sup>35</sup>.

Em conclusão, a análise dos casos apresentados revela a complexidade envolvida na interpretação da força vinculante de Memorandos de Entendimentos, Contratos Preliminares, *Term Sheet* e Cartas de Intenções no contexto jurídico brasileiro. A falta de uma posição consolidada na jurisprudência quanto à natureza vinculativa desses acordos ressalta a importância de uma redação clara e precisa nesses documentos para evitar desentendimentos futuros. Cada caso examinado oferece uma visão valiosa sobre a abordagem judicial diante de documentos preliminares, destacando a necessidade e importância de uma definição específica de elementos essenciais do contrato e do respeito à vontade das partes, conforme estabelecido no momento da negociação. Portanto, a compreensão e redação criteriosa desses instrumentos contratuais continuam sendo aspectos cruciais para todas as partes envolvidas em transações comerciais, visando evitar litígios posteriores e garantir a eficácia desses acordos.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

---

<sup>35</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 23.

Cumprir notar que, apesar de, na prática, os documentos preliminares serem casualmente chamados de contratos preliminares, no contexto de operações societárias, eles não devem se caracterizar como tal.

Por se tratar de uma prática mais ampla do que a restrição trazida pela expressão “contratos preliminares”, é preciso que as nuances sejam observadas a fim de que se possa compreender a complexidade decorrente da incorporação no ordenamento jurídico brasileiro de práticas bastante frequentes e já estabelecidas em outros sistemas jurídicos.

Nesse sentido, não se trata, portanto, de uma restrição apenas aos contratos preliminares, porquanto ao se trazer uma multiplicidade documental, por exemplo, o *Term Sheet*, as Cartas de Intenção, entre outras, não se poderia reduzir a concepção do objeto da presente pesquisa. Por se tratar de uma ferramenta essencial às operações societárias, o caráter fulcral dos documentos preliminares ganham força ao se debater, sobretudo, se envolve elementos vinculativos ou simplesmente uma declaração aberta e não vinculante das intenções de uma ou de ambas as partes.

O que se busca estabelecer ao analisar referidos documentos preliminares e sua respectiva característica vinculativa, ou não, é o dever de indenizar a outra parte, caso seja entendido que há responsabilidade. Fortalece-se, nesse sentido, o encaminhamento ao caráter definitivo do contrato. Não se pode, porém, deixar de observar a diferença do instituto contratual em distintas sistemáticas jurídicas, no caso, entre um ordenamento jurídico decorrente da chamada *Civil Law* e outra resultante da *Common Law*.

A riqueza conceitual que se faz possível visualizar não se reduz a um paralelismo conceitual, afinal, o regramento jurídico de cada cultura, ainda que haja certas aproximações possíveis, não encontra uma identidade. Ainda que haja certa convergência em relação à aplicação da referida doutrina dos precedentes, o sistema jurídico brasileiro não incorpora irrestritamente tal abordagem do Direito. Quanto a isso, nem mesmo o ordenamento estadunidense acompanha sem ressalvas tal doutrina, como se pode observar a partir das leituras introdutórias de Farnsworth, Creed e outros.

Por conseguinte, quando nos debruçamos sobre casos de grande repercussão na prática brasileira, deparamo-nos com uma situação não uniformizada acerca do papel vinculante dos Documentos Preliminares.

Não se deve deixar de considerar, no entanto, a relevância concreta de cada análise jurídica empreendida nos julgados selecionados, afinal, por conta dos riscos elevados constantes das operações societárias, é preciso que se defina com maior profundidade os elementos essenciais do contrato e, não somente, das características que devem ser levadas em consideração no decorrer do processo negocial.

E, por fim, a busca por soluções práticas e fixação de critérios aos procedimentos negociais garantiria a prevalência da vontade das partes, característica bastante relevante do ponto de vista das

relações jurídicas e econômicas das operações mencionadas acima. Caso contrário, o processo decisório acerca das cláusulas negociais e dos documentos preliminares restará submetido a um componente alheio ao objeto da negociação.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cauê Jorge de. **O contrato preliminar**: conceito, inadimplemento, interesse e danos ressarcíveis. 2019. Dissertação (Mestrado profissional em Direito) – Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2019.
- ANTUNES, José Engrácia. A empresa como objecto de negócios - "Asset Deals" versus "Share Deals". **Revista da Ordem dos Advogados**, Coimbra, 2008.
- BACELO, Joice. TJ-SP nega indenização por perda de uma chance. **Valor Econômico**, São Paulo, 20 jul. 2017. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2017/07/20/tj-sp-nega-indenizacao-por-perda-de-uma-chance.ghtml>. Acesso em: 30 out. 2023.
- BASSO, M. As cartas de intenção ou contratos de negociação. Doutrina Civil – Primeira Seção. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 88, v. 769, nov. 1999
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 5 nov. 2023.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma).. **Agravo n.º 975.473**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 27/11/2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 77816/RJ**. Relator: Ministro Moreira Alves. Data de Julgamento: 30/11/1979. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 17 out. 2023.
- CREED, Jesse Max. Integrating preliminary agreements into the interference torts. **Columbia Law Review**, v. 110, n. 5, p. 1253-1293, jun. 2010.
- DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**: Direito Comparado. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (5. Turma Cível). **Apelação Cível n.º 2004011037284-5**. Relator: Des. Relator Romeu Gonzaga Neiva. Data de Julgamento: 25/04/2007.
- FARNSWORTH, E. A. **An introduction to the legal system of the United States**. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- FARNSWORTH, E. Allan. Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations. **Columbia Law Review**, v. 87, n. 2, p. 217-294, mar. 1987. p. 257-258.
- MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. **Os efeitos jurídicos do memorando de entendimento, os achados da due diligence e a responsabilidade pela ruptura das negociações**. Processo societário. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2018. v. 3.



PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 3.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad. port. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2. Câmara Reservada de Direito Empresarial). **Apelação Civil nº 0005452-31.2013.8.26.0100**. Relator: Desembargador Carlos Alberto Garbi. Data de Julgamento: 27/03/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 30 out. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (8. Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível 9191408-83.2007.8.26.0000**. Relator(a): Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho. Data do Julgamento: 02/10/2013. Data de Registro: 26/10/2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (9. Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível 9100281-69.2004.8.26.0000**. Relator (a): Antonio Vilenilson. Data do Julgamento: 03/05/2011. Data de Registro: 03/05/2011.

SILVA, Caio Mário da. **Instituições de Direito Civil - Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 3.

SOARES, Guido Fernando Silva. Estudos de Direito Comparado (I) - O que é a "Common Law", em particular, a dos EUA. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 92, p. 163-198, 1997.

TEIXEIRA, T. Contrato Preliminar Empresarial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 101, 2006.

ZANETTI, Cristiano de Souza. **Responsabilidade pela ruptura das negociações**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

---

## TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

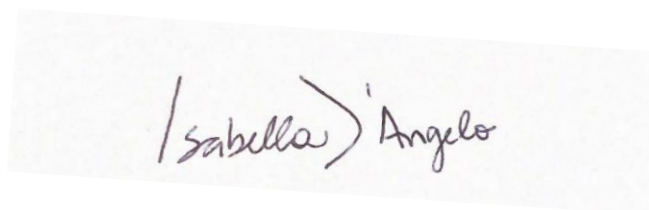
Eu, Isabella Fontoura D' Angelo

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº (inserir TIA), período (inserir período), turma (inserir turma), tendo realizado o TCC com o título: Natureza Jurídica dos Documentos Preliminares em Operações Societárias sob a orientação do(a) Professor(a) Prof. Dr. Armando Luiz Rovai

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 10 de novembro de 2023.



---

**Assinatura do discente**