UNICEPLAC
Faculdade de Direito
DIREITO DOS CONTRATOS
Prof. Dr. Ivan Cláudio Pereira Borges
RESUMO DE AULAS – **DOCUMENTOS DA FASE DE PUNTUAÇÃO EMPRESARIAL**

ADVERTÊNCIA aos alunos

Este resumo, de forma alguma, substitui leituras de livros e afins, que estão na bibliografia do Plano de Ensino.
Trata-se apenas de uma orientação da matéria exposta por meio virtual durante o período de Pandemia do Coronavírus.
Há muitos detalhes que aqui não foram incorporados justamente para evitar que haja uma dependência dessa "muleta" de estudos.
Como é notório, o Direito é absorvido aos poucos, com sobreposição constante de leituras e atualizações.
Para os encontros seguintes teremos EXERCÍCIOS DE FIXAÇÃO.

RESUMO

FASE DAS TRATATIVAS – PUNTUAÇÃO

Há uma fase de negociações prévia à da assinatura dos contratos que é chamada de Puntuação. São as negociações preliminares, MAS NÃO O CHAMADO CONTRATO PRELIMINAR, que é um outro contrato e não uma fase preliminar.

Nesta fase, as partes discutem, ponderam, refletem, fazem cálculos, estudos, redigem a minuta do contrato, enfim, contemporizam interesses antagônicos, a fim de chegar a uma proposta final e definitiva.

Às vezes isso pode ser por um tempo prolongado em face da complexidade do negócio jurídico contratual.

A característica dessa fase é justamente a não vinculação das partes a uma relação jurídica obrigacional e deve ser observado sempre o princípio da boa-fé objetiva, agindo com transparência e honestidade nas intenções.

Ninguém é obrigado a contratar, mas é preciso observar sempre se não se formou uma legítima expectativa de contratar nas negociações preliminares.

NÃO HAVENDO DIREITO SUBJETIVO DE NÃO CONTRATAR não significa que os DANOS DECORRENTES DA DESISTÊNCIA não possam ser indenizados!

PODE HAVER INDENIZAÇÃO PELOS DANOS por meio da caracterização da RESPONSABILIDADE CIVIL denominada de AQUILIANA e não OBRIGACIONAL que é dentro do contrato.

ENTÃO CUIDADO!

DOCUMENTOS DA FASE PRELIMINAR OU DE PUNTUAÇÃO

1. Há uma série de DOCUMENTOS firmado na FASE DAS TRATATIVAS;
2. Há muitas FORMAS e DENOMINAÇÕES, como CARTA DE INTENÇÕES, MEMORANDOS DE ENTENDIMENTO, PROTOCOLO DE INTENÇÕES, ACORDOS INTERMÉDIOS, *LETTER OF INTENT, MEMORANDUM OF UNDERSTANDING, HEADS OF AGREEMENT, AGREEMENT IN PRINCIPLE, LETTRE D'INTENTION* (francês)*, POURPALERS* (francês)*, ENGAGEMENT D'HONNEUR* (francês) e *GENTLEMENT AGREEMENT*;
3. Esses são usados no processo formativo de um contrato, ainda na fase preparatória para múltiplas finalidades;
4. Por isso, os efeitos que deles decorrem variam e dependem de diversos fatores;
5. Podem servir de MEIO DE COMUNICAR INFORMAÇÕES;
6. Também, FIXAR PONTOS JÁ ACERTADOS PELAS PARTES;
7. Ainda, ESTABELECER REGRAS PARA A RUPTURA DAS NEGOCIAÇÕES;
8. Igualmente, DEFINIR DIVISÃO DE CUSTOS NA ETAPA PRÉ-CONTRATUAL;
9. E por que não, DISPOR REGRAS DE CONFIDENCIALIDADE, SEGREDOS E EXCLUSIVIDADE;
10. Estes são alguns dos EXEMPLOS da funcionalidade destes DOCUMENTOS.
11. RAZÃO DE CONFUSÃO se dá quando se utiliza um nome destes, mas com as funções de vários, o que significa que um ÚNICO DOCUMENTO poderá CONTER DIVERSAS OBRIGAÇÕES AUTÔNOMAS e de natureza distintas e a sua VINCULAÇÃO poderá se RESTRINGIR apenas a ALGUMAS dessas OBRIGAÇÕES;
12. Não existe, por enquanto, uma legislação específica, seja no Brasil, seja no estrangeiro;
13. A MAIOR DIFICULDADE destes documentos é a PREDOMINÂNCIA DE SUA AMBIGUIDADE e OBSCURIDADE;
14. Não se sabe quando este costume foi introduzido nas relações negociais pelos empresários;
15. Não são frutos da lei, mas da realidade social contratual;
16. Muito provavelmente, iniciaram nos países adeptos da *Common Law*, por haver maior liberdade contratual;
17. Apesar de sua utilização internacional, têm sido objeto de aplicação no Direito Contratual brasileiro cada vez mais;
18. Não estão previstos no Código Civil, mas são admitidos no contexto da autonomia privada;
19. Principalmente na FORMAÇÃO DE CONTRATOS ATÍPICOS, decorrentes da liberdade de contratar;
20. Não têm sido objeto de disputas judiciais ou arbitrais;
21. Apesar disso, proliferou nas operações de fusões e aquisições;

22. A IMPORTÂNCIA da correta IDENTIFICAÇÃO do seu SIGNIFICADO e VALOR JURÍDICO são IMPRESCINDÍVEIS para a SEGURANÇA JURÍDICA nas áreas que a utilizam;

CARTA DE INTENÇÕES OU *LoI (Letter of Intent)*

1. Tendo aparecido no sistema da *Common Law*, a Carta de Intenções se impôs pelo fato das partes terem necessidade de estabelecer negócios jurídicos (geralmente contratos) com o maior detalhamento possível;
2. A intenção era evitar a intervenção estatal por meio judicial para resolver questões que poderiam ser discriminadas ao máximo previamente;
3. Um dos motivos seria, em caso específico, possibilitar mecanismo de saída das partes em caso de situações que já haviam sido previstas por elas;
4. Uma DEFINIÇÃO POSSÍVEL é: NEGÓCIO JURÍDICO PRÉ-CONTRATUAL no qual as partes envolvidas estabelecem, POR ESCRITO, os ENTENDIMENTOS PRELIMINARES a respeito do ENVOLVIMENTO DAS MESMAS em NEGOCIAÇÕES CONTRATUAIS FUTURAS;
5. Pode-se dividir em fases o PERÍODO PRÉ-CONTRATUAL em:
6. FASE DA IDEAÇÃO, é o momento interior da FORMAÇÃO DA VONTADE, aquela que, no futuro, culminará na celebração do contrato;
7. FASE DE NEGOCIAÇÕES PRELIMINARES, onde a ideia contratual é exteriorizada e as partes iniciam a prática de atos tendentes a sua implementação, esclarecendo o conteúdo do contrato definitivo;
8. PROPOSTA, onde surge o vínculo do PROPONENTE ou POLICITANTE e a RESPONSABILIDADE pela RUPTURA INJUSTIFICADA;
9. ACEITAÇÃO, onde então surge o VÍNCULO CONTRATUAL e ENCERRAMENTO da FASE PRÉ-CONTRATUAL;
10. A CARTA DE INTENÇÕES **NÃO É** UM CONTRATO PRELIMINAR como já dissemos antes;
11. Tem por finalidade FORMALIZAR A INTENÇÃO de uma parte em INICIAR TRATATIVAS TENDENTES A UMA OPERAÇÃO de aquisição ou de fusão (M&A, em inglês);
12. Tais TRATATIVAS seriam DEFINIÇÕES DAS CONDIÇÕES DO NEGÓCIO, culminando com a submissão das condições da operação às assembleias gerais e, depois, com a execução;
13. RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL
14. A RESPONSABILIDADE nesta fase está adstrita ao que prevê a teoria geral das obrigações, isto é, nos artigos 186 e 187, combinados com o artigo 927, todos do Código Civil, permitindo a incidência do disposto no artigo 389 e seguintes, bem como do artigo 402 e subsequentes, também todos do CC;
15. A RUPTURA INJUSTIFICADA nesta fase significa responsabilização civil pré-contratual por MANIFESTO ABUSO do direito de liberdade contratual;

MEMORANDO DE ENTENDIMENTO ou *MoU (Memorandum of Understanding)*

1. Segundo a prática jurídica, o MoU possui uma carga obrigacional sensivelmente maior que a Carta de Intenções;
2. Nele as partes manifestam seu INTERESSE FORMAL NA REALIZAÇÃO DO NEGÓCIO;
3. Isso só ocorre depois da *DUE DILIGENCE*, isto é, uma espécie de AUDITORIA;
4. Na *DUE DILIGENCE* há um aprofundado estudo, análise e avaliação de informações e documentos de diversos setores de uma empresa;
5. É um processo de averiguação das condições da empresa a ser adquirida ou submetida à fusão;
6. Numa linha cronológica, pode-se dizer que, adota-se o MoU como um seguimento da Carta de Intenções (LoI), mas ainda dentro das negociações preliminares;
7. No MoU as partes especificarão as regras para o desenvolvimento da *DUE DILIGENCE* (Auditoria), que são os prazos, custos, abrangência e logística;
8. Além disso, no MoU, estabelecerão o caráter vinculante ou não da proposta;
9. Se haverá confidencialidade das informações e dos documentos;
10. Também o cronograma de trabalho para a conclusão da operação;
11. E a fixação de datas para apresentação de ofertas vinculantes e confirmações;