

**REVISTA SEMESTRAL DE  
DIREITO EMPRESARIAL**

**Nº 37**

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho  
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro  
**Julho / Dezembro de 2025**



Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

**EDITORES:** Sérgio Campinho (Graduação, UERJ, Brasil) e Mauricio Moreira Menezes (Doutor, UERJ, Brasil).

**CONSELHO EDITORIAL:** Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (Doutor, UERJ, Brasil), Ana Frazão (Doutora, UNB, Brasil), António José Avelãs Nunes (Doutor, Universidade de Coimbra, Portugal), Carmen Tiburcio (Doutora, UERJ, Brasil), Fábio Ulhoa Coelho (Doutor, PUC-SP, Brasil), Jean E. Kalicki (Doutor, Georgetown University Law School, Estados Unidos), John H. Rooney Jr. (Doutor, University of Miami Law School, Estados Unidos), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Doutor, Universidade de Coimbra, Portugal), Luiz Edson Fachin (Doutor, UFPR, Brasil), Marie-Hélène Monsérié-Bom (Doutora, Université Paris 2 Panthéon-Assas, França), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (Doutor, USP, Brasil), Peter-Christian Müller-Graff (Doutor, Ruprecht-Karls Universität Heidelberg, Alemanha) e Werner Ebke (Doutor, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Alemanha).

**CONSELHO EXECUTIVO:** Carlos Martins Neto (Doutor, UERJ, Brasil) e Mariana Pinto (Doutora, UERJ, Brasil) - Coordenadores. Daniela da Costa Fernandes (Mestrado em Andamento, UERJ, Brasil) Guilherme Vinseiro Martins (Doutor, UFMG, Brasil), Leonardo da Silva Sant'Anna (Doutor, FIOCRUZ, Brasil), Livia Ximenes Damasceno (Mestre, Centro Universitário Christus, Brasil), Mariana Campinho (Mestre, Columbia Law School, Estados Unidos), Mariana Pereira (Pós-graduada, UERJ, Brasil), Mauro Teixeira de Faria (Doutor, UERJ, Brasil), e Rodrigo Cavalcante Moreira (Mestre, UERJ, Brasil).

**PARECERISTAS DESTE NÚMERO:** Caroline da Rosa Pinheiro (Doutora, IFRJ, Brasil), Carlos Eduardo Koller (Doutor, PUC-PR, Brasil), Erika Ferraz (Mestre, USP, Brasil), Felipe Albuquerque (Doutor, UERJ, Brasil), Gerson Luiz Carlos Branco (Doutor, UFRGS, Brasil), Giselle Welsch (Doutora, IDP-PR, Brasil), Karlo Fonseca Tinoco (Doutor, PUC-PR, Brasil), Raphaela Magnino Rosa Portilho (Doutora, UERJ, Brasil), Thalita Almeida (Doutora, UERJ, Brasil), Vitor Willcox (Doutor, UERJ, Brasil) e Vitoria Neffa (Mestre, USP, Brasil).

Contato: Av. Rio Branco, nº 151, grupo 801, Centro – Rio de Janeiro-RJ. CEP: 20.040-006. E-mail: rsde@rsde.com.br ou conselho.executivo@rsde.com.br. Telefone (21) 3479-6100.

**PATROCINADORES:**



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

---

Revista semestral de direito empresarial. — n° 37 (julho/dezembro 2025)  
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ  
Campinho Advogados  
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

---



Obra Licenciada em Creative Commons  
Atribuição - Uso Não Comercial - Compartilhamento  
pela mesma Licença

# **A DISCIPLINA DO PASSIVO OCULTO NAS OPERAÇÕES DE M&A NO DIREITO BRASILEIRO<sup>1</sup>**

## **THE DISCIPLINE OF HIDDEN PASSIVES IN M&A TRANSACTIONS IN BRAZILIAN LAW**

*Daniel Franceschi Monteiro\**

*Resumo:* Este artigo tem como objetivo analisar o tratamento dado sobre os passivos ocultos nos contratos de alienação de participações societárias no direito brasileiro. O interesse é justificado pelo aumento considerável das operações de aquisição societária no ordenamento jurídico pátrio, o que leva à necessidade de estudo e tratamento adequados para esse tipo de situação contratual, que não tem sido especificamente aprofundada na doutrina jurídica até o momento. Para tanto, o estudo partirá da definição de passivo oculto, valendo-se da jurisprudência, doutrina e de elementos das ciências contábeis. Após, serão analisados os desdobramentos decorrentes do descobrimento desses passivos, valendo-se de três hipóteses para alcançar a disciplina jurídica: a possibilidade de anulação por conta de omissão dolosa da informação, a reparação pela responsabilidade pré-contratual por violação de deveres de informação e a aplicação do regime dos vícios redibitórios.

*Palavras-chave:* Passivo Oculto. Omissão Dolosa de Informação; Responsabilidade Pré-Contratual. Vícios Redibitórios. Limitação De Responsabilidade.

*Abstract:* This article aims to analyze the treatment given to hidden passives in share purchase agreements in Brazilian Law. The interest is justified by the considerable increase in corporate acquisi-

---

1 Artigo recebido: 19/03/2025 e aceito em: 12.12.2025.

\* Advogado em Porto Alegre/RS, formado com Lâurea Acadêmica pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) em 2024.

tion operations in the brazilian legal system, which leads to the need for adequate study and treatment of this type of contractual situation, which has not been specifically deepened in legal doctrine so far. Therefore, the study will start from the definition of hidden passive, using jurisprudence, doctrine and elements of accounting sciences. Afterwards, the developments arising from the discovery of these liabilities will be analyzed, using three hypotheses to support legal discipline: the possibility of annulment due to intentional omission of information, compensation for pre-contractual liability for breach of information duties and the application of the regime of redibitory defects.

*Keywords:* Hidden Passive. Willful Omission Of Information. Pre-Contractual Liability. Redibitory Addictions. Limitation Of Liability.

*Sumário:* Introdução. 1. A caracterização do passivo oculto no direito brasileiro. 2. Da possibilidade de anulação do negócio jurídico e responsabilidade de indenizar pela omissão dolosa de passivo oculto. 3. Da indenização pela responsabilidade pré-contractual por passivo oculto não informado. 4. Da aplicação dos vícios redibitórios nos contratos de M&A. Conclusão.

## **Introdução.**

A ampliação do mercado de compra e venda de participações societárias no Brasil, apesar das diversas crises econômicas que o país enfrenta sazonalmente, é uma realidade. Em razão disso, a expressão anglo-saxônica *Mergers & Acquisitions*, ou sua sigla *M&A*, que, em livre tradução quer dizer “Fusões e Aquisições/F&A”, difundiu-se cada vez mais nos vocabulários jurídicos e comerciais brasileiros.

A concretização da operação depende do alinhamento de diversos pontos até a formalização por meio do contrato de compra e

venda. Dentre esses aspectos, por estar diretamente ligado com o objetivo deste artigo, destaca-se a *due diligence* (ou, em tradução livre, diligência prévia), que visa identificar eventuais riscos e passivos para que então o preço seja definido, consiste em uma das primeiras fases da negociação.

Contudo, eventuais passivos inesperados podem emergir da sociedade cujas participações foram adquiridas sem que as partes tenham previsto no contrato (por mera imperícia, má-fé velada ou mesmo desconfiança em fornecer dados confidenciais<sup>2</sup>) de forma parcial (exemplo: erro na valoração desta consequência) ou total (exemplo: desconsideração plena da existência do problema) suas consequências. Uma destas ocorrências decorrentes desse tipo contratual pode ser o descobrimento de um passivo oculto que não estava contabilizado nos números/dados analisados previamente à compra e que não foi considerado no *valuation*<sup>3</sup> das quotas/ações no momento da negociação, ou que estava previsto, mas de forma equivocada, incompleta ou imprecisa, não sendo os passivos conhecidos objeto de estudo neste trabalho.

Este é o problema de pesquisa que move este artigo, qual seja: como o direito brasileiro, na doutrina e jurisprudência, define, disciplina e responsabiliza as partes nos casos de passivos ocultos em

---

2 Mas o contexto que usualmente provoca restrições na troca de informações: pode haver eventos que não eram conhecidos ou claros ao longo da negociação, ou que não poderiam ser razoavelmente negociados em razão do tempo disponível, dos recursos que se quer destinar a essa finalidade ou da própria limitação cognitiva. Além disso, ao longo da *due diligence* ou da negociação, não há certeza do fechamento da operação, o que pode fazer com o que o vendedor ou a *target* se preocupem em divulgar informações confidenciais ou segredos importantes, seja em relação aos clientes ou ao plano de desenvolvimento, que pode, no limite, colocar em risco a sobrevivência do negócio. BRAGA, Danilo Martins. MENDES, Maiara Madureira. Due diligence em contratos de m&a: transparência, sigilo e tratamento de dados. In: GUERREIRO, Luis Fernando. *M&A e reestruturação de empresas: estudos do comitê de M&A e reestruturação de empresas da CAMARB*. São Paulo: Quartier Latin, 2023. p. 19-50. p. 22.

3 "[...] técnicas de precificação/apreçamento (ou, em inglês, valuation) que captem e quantifiquem adequadamente e da maneira mais objetiva possível o valor [...]" MATTOS, Eduardo; PROENÇA, José. *Recuperação de empresas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023.

contratos de alienação de participações societárias? O objetivo do artigo é apresentar as normas jurídicas que disciplinam esses passivos e os possíveis fundamentos jurídicos para a responsabilização da parte vendedora de participações societárias pelos passivos ocultos da sociedade nos contratos de alienação. A justificativa pela escolha do tema se deve pelo crescimento desse tipo de operação no ordenamento pátrio. *Ipsa facto*, problemas relacionados a essa têm sido objeto de estudo doutrinário e imbróglis jurídicos julgados pelo Poder Judiciário e câmaras arbitrais, merecendo estudo aprofundado. Utilizar-se-á, metodologicamente, da doutrina, de elementos constitutivos da legislação regente desses contratos e da jurisprudência a respeito do tema.

Inicialmente, será trazida uma definição de passivo oculto, baseada em regras jurídicas, princípios de Direito Societário e, complementarmente, normas contábeis, para investigar quais os casos que podem caracterizar o objeto do trabalho e suas origens. Com esses conceitos elucidados, o trabalho irá analisar três hipóteses que fundamentam a responsabilização por passivos ocultos e as diferenças de tratamento propostas por esses distintos regimes, quais sejam: a possibilidade de anulação do negócio jurídico e reparação por perdas e danos pela omissão dolosa de informações, a indenização em razão do surgimento deste tipo de passivo com base na responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação e a aplicação dos vícios redibitórios no caso de surgimento desses passivos em operações de alienação das participações societárias. No decorrer de todos os capítulos, serão tratados casos práticos atinentes aos tópicos específicos, visando uma análise jurisprudencial acerca do tema, visando entender o posicionamento de tribunais estaduais/regionais e superiores a respeito do tema.

## **1. A caracterização do passivo oculto no direito brasileiro.**

O primeiro dos desafios é chegar a uma definição consistente sobre o que é um passivo oculto. Isso porque este tipo de passivo,

como será explicitado na sequência, tem um natural problema conceitual em virtude da sua natureza legal/contábil extremamente volátil. Isso se deve, em parte, ao fato de que a cada dia surgem novos passivos que nem sempre são conhecidos, aumentando o número de hipóteses de ocorrência em diversos setores/centros de custo, gerando consequências distintas para a operação e suas respectivas contas.

A bibliografia jurídica sobre o conceito é escassa, ainda que algumas obras tratem sobre hipóteses para responsabilidade por passivos ocultos. Dentre os autores que abordaram o tema, Gonçalves Neto<sup>4</sup> merece destaque, pois leciona que por passivo oculto deve-se entender como aquele cujos dados da escrituração não o revelam ou não explicitam, independentemente dos motivos que possam existir ou que tenham levado a essa omissão.<sup>5</sup>

Além da doutrina, a jurisprudência, ainda que em casos pontuais que versam sobre o tema, tem firmado entendimento nessa toada. Por exemplo, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais já elucidou a definição de passivo oculto em dois precedentes da 14ª Câmara Cível ainda no início dos anos 2000.

Na Apelação Cível nº 2.0000.00.502820-0/000, que versava sobre a reparação por danos em contrato de cessão de quotas sociais, no voto proferido pelo relator, Des. André Vilas Boas, atrelou-se a ideia de passivo oculto com omissão deliberada. Na decisão, ficou claro para o colegiado que tal premissa apenas poderia ser acolhida se os vendedores, in casu, tivessem se valido de algum expediente para ocultar a dívida discutida na ação, conduta que não poderia ser cogitada no contrato discutido.<sup>6</sup> Já na Apelação Cível nº

---

4 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

5 O autor exemplifica como tipos de passivos ocultos aqueles débitos oriundos de rescisões de contratos de trabalho, de condenação judicial por indenizações, de multas pelo descumprimento de obrigações fiscais ou administrativas etc.

6 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (Décima Quarta Câmara Cível). AC: 2.0000.00.502820-

10024069992949001, na qual se discutia um acordo de alienação de quotas de uma sociedade e um eventual rateio por passivo oculto, o relator, Des. Dídimo Inocêncio de Paula, interpretou que o passivo oculto consistiria nas despesas e obrigações da sociedade que não são efetivamente lançadas em seus registros, visto que, apesar de existentes, são desconhecidas. A decisão, ainda, definiu que, estando estabelecido no acordo de alienação de quotas que seria objeto de rateio entre as partes eventuais valores referentes à passivo oculto, e não sendo a quantia referente a valores a título de IPTU cujo pagamento não foi efetivado voluntariamente, a sua cobrança seria ilegítima.<sup>7</sup>

Além da análise da bibliografia jurídica e jurisprudência a respeito do tema, é necessário um breve olhar sobre como as normas contábeis interpretam e definem os passivos ocultos. Diferentes autores da área trataram direta ou indiretamente sobre o tema, desde o conceito básico de "Passivo" ou "exigibilidade"<sup>8-9-10</sup> em termos contábeis, até

---

0/000. Relator: Desembargador Alberto Vilas Boas. Belo Horizonte, *Diário de Justiça* Eletrônico, 19 out. 2005.

7 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (Décima Quarta Câmara Cível). AC: 10024069992949001. Relator: Dídimo Inocêncio de Paula. Belo Horizonte, *Diário de Justiça*, 21 mai. 2007.

8 "Passivo", segundo Hendriksen e Breda, como a obrigação ou compromisso de uma sociedade para entregar dinheiro, bens ou serviços a uma pessoa física/jurídica ou organização externa em alguma data futura. HENDRIKSEN, Eldon S. *Teoria da contabilidade*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 287.

9 Iudícibus, Marion e Faria lecionam que passivo (ou exigibilidade) é a obrigação no momento da avaliação, isto é, o dever ou a responsabilidade de agir ou de cumprir de certa forma. Essas obrigações podem ser fruto de tanto de determinações contratuais quanto legais, dependendo da natureza das mesmas. IUDÍCIBUS, Sérgio de. *Introdução à teoria da contabilidade: para graduação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 145.

10 O Comitê de Pronunciamentos Contábeis, criado pelo Conselho Federal de Contabilidade, no seu Pronunciamento Técnico nº 25, definiu passivo como uma obrigação presente da empresa, resultado de eventos passados, cuja liquidação resulte na saída de recursos da entidade capazes de gerar benefícios econômicos. COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS. CPC 25: provisões, passivos contingentes e ativos contingentes. Brasília, DF: CPC, 2009. Disponível em: <https://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Pronunciamentos/Pronunciamento?Id=56>. Acesso em: 05 jan. 2024.

chegar-se ao posicionamento da doutrina especializada de passivo oculto, com destaque para as contribuições de Anísio Cândido Pereira, ao propor que seria uma exigibilidade cuja ciência de sua existência permanece encoberta ao usuário externo dos demonstrativos contábeis e, em alguns casos, até dos próprios vendedores das participações societárias. Vale ressaltar que a sua existência está sempre ligada a uma contingência passiva que não foi reconhecida como tal.<sup>11</sup>

Isso posto, pode-se definir o passivo oculto como toda obrigação contraída pelo negócio adquirido antes da formalização do contrato, fruto de práticas operacionais e/ou comerciais da sociedade não previstos nos livros contábeis da mesma, ou apontados nestes, mas de forma incongruente com a real situação econômico-financeira-contábil. Esse tipo de passivo não está vinculado à contração de obrigações de práticas corriqueiras (como é o caso da aquisição de bens ou contratação de serviços, por exemplo), mas sim a atos ou fatos que, por conta da sua abstração do ponto de vista prático, contábil e (até mesmo) legal, dificultam a mensuração e, consequentemente, o reconhecimento deste como uma obrigação da sociedade cujas participações foram adquiridas, mas que irão gerar efeitos sobre essa e os proprietários em algum momento futuro.

O passivo oculto pode se manifestar, como dito, em diversos setores da empresa. Desde uma reclamatória trabalhista cujo risco apresentado pelo vendedor durante a *due diligence* diverge da real condenação fixada na sentença do processo, até um passivo tributário cujo auto de infração foi lavrado apenas após o fechamento do negócio em razão de práticas fiscais definidas pelos proprietários anteriores. Ainda, uma eventual condenação contra a sociedade em razão da fabricação de um determinado produto com defeito por decisão dos sócios/acionistas, contrariando as normas regulamentadoras de produção e o Código de Defesa do Consumidor.<sup>12</sup>

---

11 PEREIRA, Anísio Cândido *et al.* A relevância do passivo oculto no “disclosure” da informação contábil. *Revista Álvares Penteado*, [s. l.], v. 3, n. 6, p. 107-118, jun. 2000. p. 4.

12 Érico Luiz Canarim, ainda nesse sentido classificatório, expõe que o comprador pode se deparar com passivos ocultos provenientes de procedimentos fiscais equivocados, dívidas tra-

Por consequência destas dificuldades conceituais/práticas, esse passivo acaba não sendo contabilizado ou mencionado de forma correta nos respectivos livros contábeis da sociedade cujas participações societárias constituem o objeto do contrato de alienação. Estes são documentos essenciais para a constatação da real situação das finanças da sociedade e a respectiva avaliação em termos de valor da mesma quando da fase preliminar de avaliação do negócio. A supressão dessas informações faz com que as partes continuem com a negociação e, posteriormente, pactuem os termos da operação de aquisição sem que tenham plena ciência do que de fato a sociedade tem como passivos, não sendo esses eventos considerados quando da precificação do valor econômico das respectivas quotas/ações adquiridas.

Vale dizer que a incidência de passivo oculto está ligada ao fato de o comprador não saber da existência do passivo. Todavia, uma das exigências para que determinado passivo seja considerado oculto é a de que o mesmo não seja facilmente detectável, conforme exposto nos capítulos subsequentes.<sup>13</sup>

A ciência do vendedor não é relevante para a sua responsabilidade propriamente dita, mas pode afetar alguns aspectos dessa, como no caso da reparação por perdas e danos por vícios redibitórios, por exemplo. À vista disso, o conflito está muito mais ligado a

---

balhistas causadas por eventuais inadimplementos da sociedade e/ou de eventuais prestadores de serviços terceirizados ou acidentes de trabalho (ficando o quantum adstrito aos prazos prescricionais e ao comando judicial), indenizações de ações judiciais cíveis em trâmite (como é o caso de ações propostas perante os Juizados Especiais Cíveis, as Varas Cíveis, etc) ou de obrigações contratuais decorrentes do inadimplemento. CANARIM, Érico Luiz *et al.* *Guia para a compra e venda de empresas: avaliação e negociação, due diligence, aspectos jurídicos e societários e governança corporativa nas empresas negociadas*. 1. ed. Rio de Janeiro : LTC, 2014. p. 77.

13 A legislação pátria exige, indiretamente, a diligência média por se tratar de contrato sofisticado que envolve, geralmente, agentes experientes na prática desse tipo de transação. Logo, a mera alegação de desconhecimento sobre o passivo dito oculto não é suficiente para responsabilização da parte vendedora, uma vez que o ordenamento jurídico não protege os contratantes negligentes, salvo se induzido em erro como é o caso do dolo.

um aspecto deontológico do que objetivo propriamente dito. Vale ressaltar, sob a perspectiva do alienante, que certos passivos ocultos podiam ser desconhecidos pelo próprio vendedor.<sup>14</sup>

De qualquer sorte, caso esse passivo venha a emergir e, conseqüentemente, gerar efeitos sobre a sociedade cujas quotas/ações foram alienadas (e sobre seus novos integrantes), isso pode gerar prejuízos e eventuais danos à parte adquirente. Isso porque, caso o passivo se perfectibilize e acarrete a saída de recursos, os objetivos que eram almeçados pelos compradores podem ser postergados ou, ainda, inviabilizados, dependendo do montante equivalente a esse passivo oculto, gerando prejuízos à sociedade e aos sócios adquirentes.

O fato é que o negócio irá destoar dos termos, das garantias e provisões firmadas originalmente. Isso porque, dependendo da mensuração do passivo, o valor de mercado das participações pode ser reduzido em razão de um dano imaterial como no caso de má reputação perante os consumidores da marca ou produto que gera queda nas vendas, ou um passivo tributário que é divulgado nos meios de comunicação e gera impacto negativo no mercado. Conseqüentemente, a desvalorização afeta diretamente o objeto do contrato: as participações societárias adquiridas. Assim, apresenta-se uma direta afronta ao sinalagma da relação, qual seja, a proporcionalidade entre preço e objeto (no caso, as participações societárias e o valor pagos por estas).

Por conta disso, começam, então, a surgir discussões entre os contratantes sobre a validade dos termos negociados no contrato. Nessa conjuntura, muitas vezes, pode a parte compradora, em razão da extensão do prejuízo, buscar tutela junto ao Poder Judiciário ou perante um Tribunal Arbitral visando a anulação do negócio jurídico

---

14 Seguindo os exemplos expostos anteriormente, no caso de uma reclamatória trabalhista, determinada conduta exigida do empregado podia não caracterizar horas extras à época, mas, em razão de uma alteração interpretativa dos tribunais, passou a configurar. Já no atinente ao âmbito fiscal, determinada prática, anteriormente, não configurava crime tributário, mas, posteriormente, passou a ser, entre outras questões.

e a reparação por perdas e danos em razão de omissão dolosa, a responsabilização da parte contrária pela quebra de deveres pré-contratuais de informação ou aplicação da disciplina dos vícios redibitórios para esse tipo de contrato. Todavia, como será exposto nos capítulos específicos a respeito destes tópicos, a doutrina e a jurisprudência não têm entendimento pleno formado a esse respeito.

## **2. Da possibilidade de anulação do negócio jurídico e responsabilidade de indenizar pela omissão dolosa de passivo oculto.**

Um dos institutos jurídicos que vem sendo interpretado como gerador da anulação e responsabilização de reparar nos contratos de alienação de participações societárias é o da omissão dolosa de informações. Para entender essa hipótese, é preciso entender o conceito e a conduta geradora do dolo propriamente dito.

O dolo<sup>15</sup> pode ser definido, em consonância com a linha ponteano, como artifício ou expediente astucioso cuja execução é voltada à indução da parte contrária praticar um ato jurídico que o prejudica, sendo esta ação proveitosa ao autor do dolo ou a terceiro<sup>16</sup> por meio do qual se verifica, na conduta do deceptor, um consciente e reprovável enganar a outrem.<sup>17</sup> Enquanto o erro deriva de uma falta de atenção ou de perícia do agente, no dolo é a atividade de outrem que, ardilosamente, induz o agente a ter uma falsa representação.<sup>18</sup>

---

15 O tratamento do dolo, na doutrina brasileira (de forma específica) não vem sendo enfrentado com a devida profundidade e extensão, apesar de ser um assunto clássico cujo primórdio remete-se ao Código anterior. Sobre o tema do dolo, recomenda-se leitura do principal trabalho no direito brasileiro a respeito do tema: BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

16 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsó, 1954. t. 4. p. 326.

17 MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 101, n. 923, p. 115-144, set. 2012. p. 92.

18 WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L. W.; PAESANI, Liliana Minardi. *Direito civil: introdução e parte geral*. 14. ed. São Paulo : Saraiva, 2015. p. 99.

Em termos classificatórios, pode ser interpretado sob diversas óticas,<sup>19</sup> dando-se maior atenção, no presente capítulo, à classificação temporal. Sob esta visão, pode o dolo ser classificado anterior ao contrato (na fase formativa ou pré-contratual) ou infração a contrato já concluído. Por conta do objeto de pesquisa do presente trabalho, dar-se-á maior enfoque ao dolo no momento anterior à finalização do contrato.<sup>20</sup>

Nesses casos de dolo, é possível verificar a presença de dolo principal e/ou de dolo accidental. O principal diz respeito a dados/circunstâncias essenciais para a formação da vontade do agente em praticar o negócio jurídico.<sup>21</sup> Já na hipótese de dolo accidental, o negócio jurídico continuaria sendo realizado, mas com outras circunstâncias ou termos diversos daqueles pactuados. Neste caso, é devida apenas, se verificáveis, a indenização por perdas e danos pelo ponto específico em que se verificou vício, uma vez que esse tipo não se configura como causa de anulabilidade, permanecendo os demais pontos do negócio jurídico firmado entre as partes.<sup>22</sup>

Feita essa introdução conceitual, é possível, então, enfrentar a

---

19 Do ponto de vista da ação, pode ser comissivo (conduta positiva) ou omissivo (inércia ou conduta negativa); pela perspectiva do agente, pode ser cometido por ato próprio (i.e., participe do negócio jurídico) ou por ato de terceiro (para que este seja causa de anulação, é necessário que o participante beneficiado tivesse ou devesse ter conhecimento do dolo). MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo accidental e dever de indenizar. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 101, n. 923, p. 115-144, set. 2012. p. 93.

20 Para a compreensão do dolo por defeito informativo há de importar apenas o momento anterior ao contrato, abrangente do dolo causal (invalidante) e accidental, razão pela qual cabe menção mais aprofundada a estas espécies. *Ibidem*, p. 92.

21 Sem essa informação, o negócio não existiria porque não seria concluído, sendo um ponto nevrálgico para o contrato. Vale destacar que esse tipo de dolo ataca o plano da validade, sendo causa de anulação do negócio e, caso seja verificado, da reparação por perdas e danos.

22 Vale ressaltar que o dolo accidental ou incidental não atinge a validade do ato jurídico, uma vez que pode constituir ato ilícito relativo. O negócio jurídico se concluiu como a parte queria, mas, se a contraparte soubesse da verdade teria concluído o negócio jurídico com melhores cláusulas.

figura da omissão dolosa, que se apresenta como uma das hipóteses principais para caracterizar (ou não) a responsabilidade de indenizar por passivo oculto.

Apesar de se tratar de tema que é objeto de tratamento pelo ordenamento jurídico desde o Código Civil Beviláqua<sup>23</sup>, o mesmo carece, ainda, de desdobramentos específicos na doutrina brasileira. O Código Civil de 2002 incorporou a noção proposta pelo Código anterior no art. 147, propiciando um fio condutor adequado para sua definição. Também é possível encontrar amparo conceitual nas obras de Judith Martins-Costa<sup>24</sup>, Giovana Benetti<sup>25</sup> e Luis Renato Ferreira da Silva.<sup>26</sup> e na jurisprudência a respeito do tema.<sup>27</sup>

---

23 Art. 94. Nos atos bilaterais o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela se não teria celebrado o contrato. BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916.

24 O que a caracteriza é o silêncio consciente que uma das partes mantém a respeito de algum fato ou circunstância que a outra ignora, a qual, acaso conhecida, impediria a formação do contrato ou, então, implicaria a modificação do seu conteúdo. MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo accidental e dever de indenizar. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 101, n. 923, p. 115-144, set. 2012. p. 95.

25 A omissão dolosa consiste, basicamente, no silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou de qualidade que o outro figurante tenha ignorado e que, caso fossem conhecidos, teriam impactado, de algum modo, a sua decisão de concluir o contrato. BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 156.

26 Para que se possa cogitar de dolo por omissão, tem-se que ter um silêncio intencional sobre fato ou qualidade ignorado da outra parte, de modo que o ardil da omissão leve à realização do negócio. SILVA, Luis Renato Ferreira da. Do dolo. In: NANNIN, Giovanni Ettore; LOTUFO, Renan. *Teoria geral do direito civil*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 514-529. p. 522.

27 No julgamento da Apelação Cível nº 70064516743, a 15ª Câmara Cível decidiu, em caso que versava sobre a transferência de um ponto comercial, pela anulação do negócio firmado entre as partes. Isso porque, valendo-se da leiguice do autor (imigrante japonês) e da falta de conhecimento pleno da legislação por parte dele, tendo a ré indicado um advogado para o autor, a omissão de aluguéis em aberto do ponto comercial quando da negociação prévia entre as partes se caracterizou como dolosa. Assim, para o julgador, ficou evidente que se tratava de "uma manobra astuciosa induzindo o contratante a realizar o negócio diante da evidente ocultação do débito e dos termos do contrato de locação originária." RIO GRANDE DO SUL. Tri-

É esse ato doloso tido como um silêncio deliberado por parte de um dos contratantes, que, beneficiado pela disparidade de informações entre as partes, conduz a parte contrária a selar um negócio que não seria fechado ou poderia ser, mas em termos diversos dos quais foram pactuados caso esta tivesse acesso aos dados ou às circunstâncias que foram omitidos. Trata-se de hipótese de dolo principal, ou seja, passível de anulação do negócio jurídico em razão da maculação da vontade de um dos contratantes por conta das ações da outra parte e, se verificável, reparação por perdas e danos.

Há um elemento característico desse tipo de dolo que o diferencia dos demais, qual seja: a violação deliberada (ou intencional) do dever de informar. Neste aspecto, não há consenso doutrinário a respeito da necessidade de existir um dever prévio de informar.

Por exemplo, para Luis Renato Ferreira da Silva, para que seja configurada a omissão dolosa, bastaria o silêncio intencional de uma das partes, não sendo elemento necessário tal dever. Tendo-se em vista os aspectos práticos das relações contratuais, é, de certa forma, mais prudente a filiação ao posicionamento adotado por Benetti, que considera como fundamental a efetiva violação do dever de informar, sendo este artigo a fonte geradora do dever de informar *in casu*.

Nessa toada, a boa-fé objetiva, intrínseca no Código Civil brasileiro, obriga os contratantes a atuarem em cooperação, não gerando prejuízos deliberadamente e preservando os interesses do parceiro contratual. Todavia, o dever de informar tem limites e, como bem leciona Judith Martins-Costa, a “inércia não é desculpa, muito menos para aqueles que têm o dever legal ou contratual de autoinformação.”<sup>28</sup> Se de um lado o vendedor sofre sacrifícios relacionados a uma

---

bunal de Justiça (Décima Quinta Câmara Cível). AC: 70064516743. Relatora: Desembargadora Adriana da Silva Ribeiro. Porto Alegre, *Diário de Justiça*, 16 dez. 2015.

28 MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 101, n. 923, p. 115-144, set. 2012. p. 94.

eventual perda do negócio ou à concessão exagerada de informações que gera prejuízos concorrenciais em caso de não fechamento, o comprador está atrelado a um certo limite de solicitação de informações. Não pode este requerer, nem esperar que tenha, acesso a todos os dados da sociedade cujas participações são objeto do contrato, podendo esse pedido de informações ser regido, por exemplo, pelo limite imposto pelo *Securities Act* de 1933<sup>29</sup>, ou seja, acesso apenas às informações justas e baseadas em razões sólidas.<sup>30</sup>

Logo, ainda que a parte tenha sido induzida em erro, para que seja configurada a omissão dolosa, além dos elementos objetivo e subjetivo, é preciso verificar se o lesado adotou os procedimentos de diligência mínimos durante a operação, tendo-se em vista que se trata de tipo de contrato que envolve alta complexidade e risco econômico<sup>31</sup>, e que ele teve acesso às informações que o vendedor, as práticas negociais e o mercado julgam como minimamente necessárias para uma tomada de decisão.

Dessa forma, para que seja possível a caracterização da omissão dolosa de determinado passivo oculto, a possibilidade de anulação do negócio jurídico e eventual reparação por perdas e danos, é fundamental que o comprador tenha efetuado *due diligence*, verificando-se que a atitude pela parte contrária dificilmente seria evitada,

---

29 O Securities Act de 1933 dos Estados Unidos teve dois objetivos básicos: exigir que os investidores recebessem informações financeiras importantes sobre os valores mobiliários que estavam sendo oferecidos para venda ao público; e proibir golpes, deturpações e outras fraudes na venda de títulos, tendo exercido fortíssima influência no ordenamento jurídico brasileiro nesta matéria.

30 BRAGA, Danilo Martins. MENDES, Maiara Madureira. Due diligence em contratos de m&a: transparência, sigilo e tratamento de dados. In: GUERREIRO, Luis Fernando. *M&A e reestruturação de empresas: estudos do comitê de M&A e reestruturação de empresas da CAMARB*. São Paulo: Quartier Latin, 2023. p. 19-50. p. 27.

31 PERIM, Paula. ABREU, Giuliana. O dolo omissivo no âmbito do spa e alocação contratual de riscos. In: GUERREIRO, Luis Fernando. *M&A e reestruturação de empresas: estudos do comitê de M&A e reestruturação de empresas da CAMARB*. São Paulo: Quartier Latin, 2023. p. 257-278. p. 259.

combinada com um silêncio qualificado<sup>32</sup> por parte do deceptor, que tem a intenção de enganar o outro parceiro contratual.

Porém, para que essa caracterização seja perfectibilizada, é necessária uma extenuante, complexa e completa prova cabal desse vício da vontade, *in casu*, a omissão de passivo oculto dos registros contábeis da sociedade e nas informações trocadas durante as negociações. Como bem exposto por Luis Renato Ferreira da Silva, a prova do dolo é sempre difícil<sup>33</sup>, ainda mais quando se trata de negociação em que se tem como pré-requisito a diligência mínima das partes quando da troca de informações e durante as rodadas de negociações.

A jurisprudência exerce, por óbvio, papel fundamental para a caracterização desse tipo de dolo. As decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça do Brasil são variadas e se atém, especialmente, à força das provas trazidas pelas partes.

Nesse sentido, inicialmente, é necessário o aprofundamento de precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a esse respeito. Na Apelação Cível nº 70083977041, a 17ª Câmara Cível se posicionou no sentido de que, nos contratos de compra e venda de quotas sociais (*in casu*, a incorporação de uma sociedade), quando apurada a falsificação de cartões-ponto no decorrer da instrução probatória de reclamatória trabalhista da qual a sociedade incorporada

---

32 Tradicionalmente tem-se que o silêncio que gera conseqüências jurídicas é o silêncio qualificado, também dito eloqüente, ou seja aquele que decorre da violação de uma obrigação prévia de falar. No caso do dolo, o elemento qualificador é a regra geral que impõe o *neminem laedere*. Para que o consentimento seja isento de vício, cumpre à parte esclarecer todas as características essenciais que envolvem o negócio. Este dever de esclarecimento e informação que pode, ele sim, decorrer da boa-fé objetiva, em não sendo cumprido de forma culposa (tanto que o texto é claro no uso do termo “intencional”) configura violação ao artigo 186. SILVA, Luis Renato Ferreira da. Do dolo. *In*: NANNIN, Giovanni Ettore; LOTUFO, Renan. *Teoria geral do direito civil*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 514-529. p. 528.

33 A prova do dolo é sempre difícil e, em se tratando destas modalidades, isto se aprofunda em razão da possibilidade de conseqüências por conta do “dever conhecer” o dolo. *Ibidem*, p. 530.

era ré, verifica-se um risco trabalhista não detectável mesmo com a realização de *due diligence*, o que representaria violação direta ao princípio da boa-fé objetiva. Em razão disso, o apelo da ré foi desprovido, sendo mantido o dever de indenizar em razão dos prejuízos da parte autora/compradora.<sup>34</sup>

Em outro precedente do mesmo tribunal, na Apelação Cível nº 70078293503, que discutia a compra e venda de estabelecimento comercial, constatou-se que a parte vendedora forneceu à compradora informações inexatas sobre o número de alunos e faturamento da escola objeto do negócio jurídico firmado entre as partes, que se apresentavam como essenciais para o contrato. Assim, a decisão foi no sentido de manter a condenação para ressarcimento à compradora, visto que comprovada a impossibilidade de verificação da inconsistência supramencionada em momento prévio ao negócio, especialmente em razão do fornecimento de informações imprecisas pela parte vendedora.<sup>35</sup>

O Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação Cível 1003365-60.2023.8.26.0189 pela 31ª Câmara de Direito Privado, manteve sentença de procedência na ação de ressarcimento combinada com indenização por danos morais na compra e venda de estabelecimento de ensino. No caso, foi comprovada a omissão dolosa por parte da instituição de ensino, que omitiu a informação de que o curso era irregular/ilegal, informação que, se fosse de conhecimento da parte autora, impediria a celebração do negócio. Isso culminou na aplicação do art. 147 do Código Civil, anulando o negócio jurídico firmado entre as partes e impondo a restituição dos valores pagos pela parte autora.<sup>36</sup>

---

34 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Décima Sétima Câmara Cível). Apelação Cível, Nº 70083977041, Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Desembargador Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em: 18 jun. 2020

35 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Décima Sétima Câmara Cível). Apelação Cível, Nº 70078293503. Relator: Desembargador Gelson Rolim Stocker, Julgado em: 27 set. 2018.

36 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (Trigésima Primeira Câmara de Direito Privado). AC -

Feita esta análise jurisprudencial, é possível concluir que as decisões em matéria de omissão dolosa de informações por passivos ocultos não informados não são uníssonas. Ainda que os casos trazidos tenham ido ao encontro da tese de omissão dolosa, a necessidade de provas robustas sobre o elemento subjetivo do dolo, o *animus decipiendi*, é um dos fatores fundamentais para possíveis divergências entre decisões proferidas pelos tribunais.

Conseqüentemente, a invocação do pedido de anulação do negócio jurídico (e/ou de reparação por perdas e danos) com base em passivo oculto não contabilizado com fulcro no art. 147 do Código Civil, caracterizando-se a omissão dolosa de informações, é, sem dúvidas, desafiadora. Como visto, a jurisprudência tem se inclinado à aplicação do presente dispositivo aos contratos de alienação de participações societárias (e, conseqüentemente, aos passivos ocultos) com ressalvas em razão da dificuldade de se caracterizar a intenção de enganar do alienante, elemento essencial para que se tenha configurado o dolo.

Somado a isso, a prova desta modalidade de dolo, assim como as demais, é excepcionalmente difícil e, por muitas vezes, frágil, haja vista ser dependente de uma estrutura probatória muito bem alicerçada, seja em documentos ou depoimentos de testemunhas, dificultando, assim, sua correlação com a omissão intencional de passivos durante a fase de negociações e/ou de fechamento do negócio que teria sido determinante para a tomada de decisão equivocada do comprador das quotas ou ações objeto do contrato.

### **3. Da indenização pela responsabilidade pré-contratual por passivo oculto não informado.**

No âmbito do direito contratual, é comum diferentes momen-

---

1003365-60.2023.8.26.0189. Relator: Desembargador Adilson de Araujo. Fernandópolis, *Diário de Justiça* Eletrônico, 10 out. 2023.

tos com características específicas. Por exemplo, antes da existência do contrato, é corriqueiro que as partes troquem minutas, declarações e documentos para que possam compreender a situação do objeto da transação, *in casu*, a sociedade cujas participações estejam sendo alienadas, configurando a chamada fase pré-contratual.

Usualmente, é feita uma conexão praticamente automática entre esta e a indenização pela ruptura injustificada das negociações, frustrando as expectativas da parte contrária e gerando uma discussão sobre a obrigação de indenizar em razão disso. Todavia, doutrina e jurisprudência têm, cada vez mais, ampliado as possibilidades de responsabilização por fatos/ações anteriores ao contrato em si. Uma dessas formas é a indenização fruto da responsabilidade pré-contratual (ou *culpa in contrahendo*) sob o prisma da ocultação de passivo oculto no momento da troca de documentos preliminares e se isto poderia gerar um dever de indenizar.

A fase pré-contratual é marcada pela sucessão de propostas não vinculativas e contrapropostas, dividida em fase de negociação, proposta e aceitação.<sup>37</sup> Logo, durante este momento negocial, não existe um contrato propriamente dito, mas sim uma situação jurídica envolvendo as partes que também é regida pela regra da lealdade e atenção às legítimas expectativas.<sup>38</sup> No entanto, a doutrina tem defendido fortemente que existe, nesse momento, uma responsabilidade entre as partes, apesar de ainda não estar perfectibilizado um negócio jurídico perfeito entre elas, em razão da incidência da boa-fé objetiva entre elas.<sup>39</sup>

Judith Martins-Costa, elucidando a teoria do jurista alemão Rudolf von Jhering, explica que, por conta da proximidade entre os ne-

---

37 MORAIS, Ezequiel. *A boa-fé objetiva pré-contratual: deveres anexos de conduta*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

38 MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 386.

39 *Ibidem*, p. 39.

gociantes, na escala do contato social, é justificável reforçar, impondo deveres de proteção pré-contratuais, a confiança necessária inata aos negócios jurídicos para que as relações econômico-sociais possam se desenvolver com normalidade.<sup>40</sup> Atualmente, as noções sobre esse tipo de responsabilidade foram ampliadas, sendo abarcados os danos decorrentes do processo informativo (i.e., por infringência de deveres de proteção), envolvendo, os deveres positivos de comunicação à parte contrária, aos quais será depreendida maior atenção e análise.

Nesta fase formativa do contrato, os figurantes que descumprirem os deveres impostos pela boa-fé objetiva, seja por ação (prestação de informações falsas ou inexatas, por exemplo) ou por omissão (não informando a parte contrária sobre elementos que esta deveria ter conhecimento, por exemplo), poderão incorrer na responsabilidade pré-contratual. Além de prestar informações ou esclarecimentos, aos envolvidos cabe o dever de não transmitir informações que possam suceder em erro a contraparte.<sup>41 -42</sup>

À vista disso, o dever informacional na fase preliminar é qualificado como um dever de proteção. Caso a negociação evolua e o contrato venha a ser celebrado, deverá ser investigado se a omissão se deu de forma dolosa ou culposa. Se for o caso da primeira opção, ou seja, a omissão se deu de forma intencional, os efeitos do dolo serão verificáveis, podendo ser qualificada a omissão como defeito

---

40 *Ibidem*, p. 410.

41 BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 104.

42 Nesse sentido, Almiro do Couto e Silva leciona, com base na doutrina de Jhering, que é possível verificar a presença de culpa in contrahendo sempre quando o comportamento de uma das partes, ainda na fase de tratativas, induzindo a contraparte de que tal procedimento seria adotado, ou omitindo informações cruciais para a tomada de decisão em relação ao negócio jurídico, ou ainda deixando de mencionar circunstâncias que acarretariam a invalidade do contrato. SILVA, Almiro do Couto e. Responsabilidade do estado por problemas jurídicos decorrentes do planejamento. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano 39, v. 110, n. 2, p. 3-10, 1982. p. 29.

do negócio jurídico. Já se a ocultação ou omissão se deu de forma culposa, poderá se recorrer à responsabilidade pré-contratual.<sup>43</sup>

Portanto, a omissão de passivo oculto durante a fase preliminar pode ensejar, sim, uma responsabilidade pré-contratual pela violação do dever de informar. É importante salientar que os deveres de informar pelo cedente dos dados têm certos limites. Caso o passivo constitua informação útil ao comprador, seja de conhecimento do vendedor e desconhecido pelo adquirente, sob a perspectiva do devedor da informação, restará evidente que a informação estava dentro dos limites impostos e, assim, será verificável um dever de informar na fase preliminar, podendo ensejar em indenização.

Como dito, não são todas as informações a respeito da sociedade que deveriam ter sido prestadas pelo vendedor omitidas por negligência que acarretarão nesta obrigação, devendo o conteúdo estar de acordo com os pressupostos da responsabilidade civil em si. A esse respeito, é fundamental que seja verificada a utilidade da informação, *in casu*, a ciência do passivo oculto, devendo ser levados em conta o conteúdo do contrato, a oportunidade ou vantagem decorrente do contrato, o respectivo defeito e se o dado era notório ou de domínio público.<sup>44</sup> Mais, é necessário que seja verificável, por parte do comprador, a diligência prévia mínima e o emprego de esforços razoáveis para obter informações, tendo desenvolvido seu dever de autoinformação a respeito da sociedade cujas participações societárias estão sendo alienadas.

A responsabilização pré-contratual pela omissão de passivo oculto é embasada no art. 422 do Código Civil, que determina: Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. O referido diploma coaduna com a corrente defendida por Jhering e

---

43 BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 226.

44 *Ibidem*, p. 252.

outros juristas em diversos ordenamentos jurídicos, uma vez que representa o equilíbrio entre o interesse individual e coletivo.<sup>45</sup>

Diferentemente dos casos de dolo como uma forma de vício, o que pode ensejar a anulação do negócio jurídico firmado entre as partes, no caso em questão não há de se falar nesta possibilidade, podendo ser pleiteada pela parte lesada apenas indenização quantificada de forma proporcional ao dano efetivamente sofrido. Não se verificando a incidência de ato ilícito, não se faz necessária a comprovação de culpa, bastando o mero descumprimento desse dever para que se gere a obrigatoriedade de indenizar, bastando ser feita prova a respeito dos elementos anteriormente referidos.

Compreendidos os pressupostos, passa-se à análise do comportamento jurisprudencial a respeito da responsabilidade pré-contratual especificamente no que diz respeito ao dever de informar durante esta fase anterior ao contrato.

No julgamento do Recurso Especial nº 1862508/SP, o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar ação de resolução de contrato de franquia com pedido de indenização por danos morais, a Corte entendeu que, ainda na fase pré-contratual, a franqueadora do ramo têxtil criou na franqueada a expectativa de que o retorno do investimento se daria em 36 meses, o que não se perfectibilizou. Somado a isso, apesar de ter transmitido informações de forma clara e legal à franqueada, essa prestação foi feita com qualidade e amplitude insuficientes para que pudessem subsidiar a correta tomada de decisão e as expectativas corretas de retornos. No julgado, a corte explicitou que o princí-

---

45 Existe, portanto, uma diferença entre o dever de informar previsto no contrato firmado entre as partes (ou seja, a informação decorre de uma necessidade previamente conhecida pelas partes) e o dever de informar estabelecido pela legislação (a informação é inerente ao contrato em questão). Essa distinção evita o equívoco ao diferenciar a obrigação de informar expressamente estabelecida pelas partes daquela obrigação de informar decorrente da boa-fé objetiva e não prevista no contrato. MARTINS, Humberto. O dever de informar e o direito à informação - a perspectiva do direito civil (parte 2). *Consultor Jurídico*, [s. l.], 26 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-26/direito-comparado-dever-informar-direito-informacao/>. Acesso em: 02 jan. 2023.

pio da boa-fé objetiva já incide desde a fase de formação do vínculo obrigacional, antes mesmo de ser celebrado o negócio jurídico pretendido pelas partes e, tendo-se em vista que a franqueadora, no caso em tela, descumpriu o dever genérico de lealdade (mais especificamente, no dever de informação na fase pré-contratual, o qual impõe que a contraparte seja alertada sobre fatos que a sua diligência ordinária não alcançaria isoladamente), foi reformado o acórdão estadual, restabelecendo a sentença de procedência do pedido de responsabilização pré-contratual.<sup>46</sup>

Ainda que o caso não trate de compra e venda de participações societárias, a decisão é relevante para a análise da matéria, pois o contrato de franquia trata sobre a transferência de “elementos da empresa”, tal como nos contratos de compra e venda de participações societárias.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação Cível nº 0026956-41.2008.8.26.0562, ao analisar contrato verbal de alienação de quotas de sociedade comercial, decidiu pela procedência do pedido da exordial para resolução do contrato. No caso em cotejo, os autores somente tomaram conhecimento da existência de diversas dívidas da sociedade, que foram omitidas nas tratativas anteriores, após diligências junto aos órgãos públicos, motivo pelo qual notificaram a parte vendedora a qual, no entanto, se recusou a devolver o valor pago a título de sinal e os cheques vincendos. Para a corte, ficou evidente a quebra do dever de informação, uma vez que foi comprovado que a alienante omitiu a existência de débitos que comprometiam o negócio.<sup>47</sup>

Outro precedente que deve ser analisado foi proferido pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do tribunal paulista. Na Ape-

---

46 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). REsp: 1.862.508 SP 2020/0038674-8. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, *Diário de Justiça*, 18 dez. 2020.

47 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (Primeira Câmara Reservada de Direito Empresarial). Apel. nº 0026956-41.2008.8.26.0562. Relator: Desembargador Claudio Godoy. São Paulo, *Diário de Justiça*, 09 dez. 2014.

lação Cível nº 1055939-85.2013.8.26.0100, analisou-se de contrato preliminar de constituição de sociedade empresária visando a exploração e o comércio de minério de ferro e minerais não ferrosos, tendo sido a sentença indenizatória parcialmente provida. Verificou-se omissão por parte dos réus sobre a existência de pedido de revisão de área que poderia reduzir a extensão dos direitos minerários, o que a sentença e o tribunal julgaram como informação relevante para o negócio jurídico, configurando violação positiva do contrato. Em razão do princípio da boa-fé objetiva previsto no art. 422, que impõe aos contratantes um dever de comportamento honesto, escorreito e leal, antes, durante e após a conclusão do negócio, de modo a não frustrar a legítima expectativa criada na parte contrária ou a confiança por ela depositada, a corte manteve a sentença de procedência contra os réus.<sup>48</sup> Apesar de não tratar sobre compra e venda de participações societárias, o julgado merece atenção por elucidar fatores e critérios determinantes para a configuração da responsabilidade pré-contratual.

Assim, é possível depreender, com base nos precedentes jurisprudenciais acima citados, que o Poder Judiciário tem se inclinado pela possibilidade de indenização com base na omissão de informações devidas na fase preliminar do contrato. Como visto, o artigo 422 e a incidência da boa-fé objetiva em todas as fases contratuais fazem com que o dever de informar, inclusive sobre passivos ocultos, caracteriza-se como um dever a ser respeitado inclusive quando ainda não existe contrato propriamente dito.

Portanto, é possível que a omissão de um passivo oculto, ainda que na fase pré-contratual, seja razão para a obrigação de reparar dano à parte adquirente das participações societárias no contrato de alienação. Todavia, é necessária prova robusta sobre o desconhecimento da informação por conta da omissão pela parte vendedora, o que dependerá de uma instrução probatória atenta.

---

48 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (Primeira Câmara Reservada de Direito Empresarial). Apel. Nº 1055939-85.2013.8.26.0100. Relatora: Desembargadora Maia da Cunha, São Paulo, 14 out. 2015.

#### 4. Da aplicação dos vícios redibitórios nos contratos de M&A.

Um dos pontos mais controvertidos nos contratos de *M&A* diz respeito à possibilidade (ou inviabilidade) da aplicação das noções atinentes aos vícios redibitórios. Isso porque é fácil de ser encontrada doutrina (e jurisprudência) tanto em sentido favorável quanto em sentido contrário, visto que não há unanimidade sobre esse tema. Muito disso se deve à contraposição feita entre a natureza desse tipo de contrato e dos vícios de redibição em si.

O Código Civil de 2002 previu seção específica para tratar sobre esses tipos de vício, abordando o assunto entre os artigos 441 a 446. Neste sentido, o artigo inaugural desta parte é cristalino ao estabelecer os critérios definidores acerca desse tipo.<sup>49</sup> Logo, desta regra se extrai a noção de que é o comprador que vai determinar se o objeto é viciado ou não quando a posse lhe for outorgada, independentemente da transmissão da propriedade.<sup>50</sup>

Em consonância com lições de Teresa Negreiros, é possível definir os vícios redibitórios como defeitos/vícios ocultos capazes de tornar o objeto de um contrato comutativo impróprio ao uso a que este se destina ou de reduzir o respectivo valor de forma significativa,<sup>51</sup> implicando em uma forma de garantia. A disciplina trazida pelo

---

49 Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. 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: 05 jan. 2024.

50 Isso porque, a regra do artigo 441 do CC utiliza o verbo “receber” para se referir aos vícios redibitórios, aliás, repetindo a redação do dispositivo congênere do Código Civil de 1916 (artigo 1.101). MARCASSA FILHO, André Luiz. O tratamento da sistemática nos vícios redibitórios nos SPAs. In: GUERREIRO, Luis Fernando. *M&A e reestruturação de empresas*. estudos do comitê de M&A e reestruturação de empresas da CAMARB. São Paulo: Quartier Latin, 2023 p. 144.

51 NEGREIROS, Teresa. Dos vícios redibitórios e da sua articulação com as cláusulas de declarações & garantias em contratos de compra e venda de empresas. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de *et al.* (Coord.). *Direito, cultura, método*: leituras da obra de Judith Martins-Costa. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019. p. 812-849. p. 814.

Código Civil visa restabelecer o sinalagma do contrato e cessar a injustiça comutativa que impera no contrato, visto que, em razão do vício ou defeito que era oculto e desconhecido pelo comprador no momento da tradição, gerou-se um desequilíbrio na equivalência entre a qualidade que era devida e a contraprestação acertada.<sup>52</sup>

Contudo, a partir dessas definições impostas pela legislação infraconstitucional é que surgem diversos questionamentos com relação à aplicabilidade desse instituto jurídico aos contratos de SPA. Isso porque os contratos dessa natureza, apesar de não serem um tipo específico regulamentado no ordenamento pátrio, integram o grupo dos contratos de compra e venda, os quais são classificados como contratos comutativos, podendo, então, abarcar a disciplina dos vícios redibitórios.

O primeiro problema conceitual para inserir esse tipo de contrato como fonte de vícios redibitórios está atrelado à natureza jurídica das participações societárias. Isso porque não há unanimidade na doutrina<sup>53-54</sup> quanto a qual tipo as participações societárias são integrantes. A discussão gira, em linhas gerais, sobre a possibilidade de qualificar uma quota ou ação como “coisa”, visto que muitos entendem se tratar de “bem”.

Além desse problema de ordem conceitual, é importante, para esse assunto, a discussão sobre o enquadramento dogmático dos ví-

---

52 *Ibidem*, p. 814.

53 Alguns autores defendem que se trata de um direito, outros a definem como um bem, enquanto outro setor entende que se trata de um tipo jurídico sui generis, ao passo que outros interpretam como relação jurídica. Modesto Carvalhosa define as ações escriturais como “bens sem existência material” CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. v.1. p. 247.

54 Gerson Branco, por sua vez, leciona que “a quota não é uma coisa móvel ou imóvel, mas um bem cuja titularidade também não é exercida como tradicionalmente estudamos no não menos antigo Direito das Obrigações.” BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A penhora de quotas de sociedades limitadas e a garantia das obrigações. *Consultor Jurídico*, [s. l.], 12 fev. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-12/direito-civil-atual-penhora-quotas-garantia-obrigacoes>. Acesso em: 07 out. 2023.

cios redibitórios. Enquanto alguns autores defendem que o vício redibitório seria fruto de erro, uma outra vertente defende que se trata de hipótese de inadimplemento contratual, dando-se enfoque maior para esta última em razão do objeto do trabalho.

Neste sentido, defende-se que a aplicação da disciplina dos vícios redibitórios estaria atrelada ao mau cumprimento contratual. Isso porque, ainda que tenha feito a entrega da coisa, o objeto da prestação é maculado, defeituoso, impróprio ou menos valioso do que previa o contrato. “Ninguém quer a coisa em si, sem atenção às suas qualidades”,<sup>55</sup> como bem leciona Pontes de Miranda. Ainda que não exista regra no Código Civil que explicitamente sustente a obrigação de entregar a coisa livre de vícios, isto se sustenta, primordialmente, no princípio da boa-fé objetiva, uma vez que a prestação “não pode, pois, ser concebida abstratamente divorciada do fim concreto a que visa satisfazer.”<sup>56</sup> Sendo assim, seria possível enquadrar os vícios redibitórios na moldura do inadimplemento contratual absoluto.

Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho trouxeram, de forma inaugural, esta possibilidade para o ordenamento pátrio por meio da análise de decisões de cortes europeias, com especial análise para as proferidas pela Corte de Cassação italiana.<sup>57</sup> Segundo os autores, sua aplicação é necessária por ser a única disciplina geral abrangente a tutelar todas as formas de negócio jurídico. Isso porque os vícios redibitórios integram as disposições gerais sobre os contratos, podendo ser aplicada a qualquer contrato comutativo. O único dispositivo do Código Civil pátrio que trata da transferência de estabelecimento (artigo 1.146) não versa a respeito dos vícios de bens

---

55 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsó, 1954. t. 4. p. 293

56 NEGREIROS, Teresa. Dos vícios redibitórios e da sua articulação com as cláusulas de declarações & garantias em contratos de compra e venda de empresas. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de *et al.* (Coord.). *Direito, cultura, método: leituras da obra de Judith Martins-Costa*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019. p. 834.

57 COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2014. p. 255.

que compõem o estabelecimento (nem do fundo de comércio como um todo) e muito menos de prazos para a sua reclamação.

Ainda de acordo com estes, a aplicação desta disciplina é fundamental em razão da sua alteração na estrutura/configuração da sociedade. Isso porque, tendo-se em vista que retornar ao *status quo ante* e desfazer o negócio é inviável ou extremamente complexo e desinteressante para as partes muitas vezes, a única “ferramenta” prevista no ordenamento jurídico com prazos curtos e que resulta na ágil resolução do problema no negócio jurídico é a dos vícios redibitórios, o que oportuniza maior estabilidade ao comércio.<sup>58</sup> Assim, caberia somente o pedido de redução de preço pago pelas quotas ou ações proporcionalmente ao valor de prejuízo gerado pelo passivo oculto,<sup>59</sup> devendo ser esta calculada de acordo com os parâmetros e métodos de avaliação estipulados pelos contratantes durante as negociações.<sup>60,61</sup>

Por fim, para os autores, o prazo a ser seguido, nessas hipóteses, é o de 30 (trinta) dias estipulado no art. 445, CC,<sup>62</sup> para coisas móveis a contar a partir da ciência do vício oculto, cujo marco temporal seria a primeira assembleia ordinária para aprovação das con-

---

58 COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2014. p. 242.

59 *Ibidem*, p. 243.

60 *Ibidem*, p. 244.

61 O critério que define, para os autores, o limite para o pedido de redibição e a redução de preço é o objetivo do comprador das participações societárias. Como bem lecionam, o adquirente pode estar negociando a própria empresa como um todo ou um bem material ou imaterial da sociedade, como ocorre na concessão *Ibidem*, p. 244.

62 Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. 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: 05 jan. 2024.

tas, pois é neste ato que o dever legal de verificar o estado do patrimônio da sociedade se perfectibiliza.<sup>63-64</sup>

Além destes autores, é necessária menção à obra de Guilherme Döring Cunha Pereira, na qual leciona que a “venda de mais da metade das ações que conferem direito de voto de uma sociedade anônima tem por objeto algo mais do que essas mesmas ações.”<sup>65</sup> Logo, a responsabilidade do alienante das quotas ou ações atinge a integridade do acervo societário e não das ações transferidas<sup>66</sup>, englobando os passivos não contabilizados no momento da venda nos livros contábeis, bem como de ações trabalhistas julgadas procedentes das quais o comprador não tinha ciência quando do fechamento.

A transferência do controle societário implicaria, para os autores, na compra e venda dos bens integrantes do patrimônio global da empresa. Logo, para estes, a transferência de quotas ou ações têm a mesma natureza, por equiparação, do contrato de trespasse, implicando na aplicação desse tipo de vício às participações societárias alienadas.

Complementar a essa ideia é a doutrina de Evandro Fernandes de Pontes, lecionando que o poder de controle da sociedade adquirida é, de certa forma, um objeto de negócio jurídico no contrato de alienação das quotas ou ações. Para o autor, o controle só tem pertinência por conta dos bens do patrimônio da sociedade.<sup>67</sup>

---

63 COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2014. p. 26.

64 Os autores propõem, ainda, que os prazos decadenciais referidos não corram durante a vigência do prazo de garantia que é dado pelo vendedor das quotas ou ações. Com o término desse prazo, o comprador teria o prazo de 30 (trinta) dias para denunciar vícios, sob pena de decadência do direito. A não contagem desse prazo durante a vigência da garantia depende, segundo os autores, da previsão de cláusula de declarações e garantias estabelecendo prazo específico para reclamações e postulação de bens, direitos ou obrigações da sociedade *target*. *Ibidem*, p. 245.

65 PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. *Alienação do poder de acontecimentos acionário*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 49.

66 *Ibidem*, p. 99.

67 PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. *Alienação do poder de acontecimentos acionário*. São

Todavia, o autor faz uma ressalva importante envolvendo as cláusulas de declarações e garantias. Nesse tipo de contrato, é comum que o vendedor se obrigue a garantir a situação do patrimônio da sociedade *target*, o que, na prática, levaria à aquisição tanto das participações societárias quanto, de forma indireta, destas garantias prestadas pelo alienante. O preço, *in casu*, é calculado levando em conta esse tipo de garantia<sup>68</sup>. Assim, caso ocorra discrepância entre as condições apresentadas nas declarações e garantias, é possível a aplicação de dolo e erro, não sendo tão consistente a aplicação dos vícios redibitórios, mas não inviável.

Contudo, há divergência com relação a esta possibilidade de aplicação especialmente na doutrina moderna. Faz-se menção notória aos estudos de Gabriel Buschinelli, que, em linhas gerais, apresenta cinco motivos<sup>69</sup> que impossibilitam a aplicação de vícios redibitórios a contratos desta natureza. Nesse sentido, mencionam-se, ainda, as contribuições de André Luiz Marcassa Filho<sup>70</sup> e Giacomo Grezzana<sup>71</sup> a respeito da discussão entre a teoria de Salomão e Buschinelli.

Com isso, passa-se à análise jurisprudencial acerca do tema. É possível notar, de pronto, uma tendência negativa nas decisões com relação à possibilidade de aplicação dos vícios redibitórios aos contratos de alienação de participações societárias.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no julgamento da Apelação Cível nº 20160110678788, reforçou a reticência do Poder Ju-

---

Paulo: Saraiva, 1995. p. 25.

68 BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e venda de participações societárias de controle*. São Paulo: Quartier Latin, 2018. p. 189-190.

69 *Ibidem*, p. 401-405.

70 MARCASSA FILHO, André Luiz. O tratamento da sistemática nos vícios redibitórios nos SPAs. In: GUERREIRO, Luis Fernando. *M&A e reestruturação de empresas: estudos do comitê de M&A e reestruturação de empresas da CAMARB*. São Paulo: Quartier Latin, 2023. p. 164-170.

71 GREZZANA, Giacomo. *A cláusula de declarações e garantias em alienação de participação societária*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 385-386

diciário a respeito do tema. No caso em apenso, que versava sobre um contrato de compra e venda de quotas de uma sociedade limitada, o comprador das quotas, que era também administrador da sociedade, alegou a existência de vícios redibitórios na sociedade, o que não prosperou. Segundo o entendimento firmado na decisão, vício redibitório é o defeito oculto no negócio que torna inapropriado o bem recebido ou que lhe diminua o valor. Sendo o comprador administrador da sociedade, os dados financeiros da sociedade sempre foram de seu conhecimento, não havendo que se falar em vício redibitório em decorrência de débitos ocultos inerentes à sociedade. Além disso, por ter alterado a veracidade do contexto fático, o adquirente foi multado por ter agido de má-fé.<sup>72</sup> Vale dizer que decisão admite que as quotas podem ser sujeitas ao regime dos vícios redibitórios, porém o conhecimento sobre os dados financeiros (no caso) afastaria a norma.

Também em caso no qual fora alegada a constatação de vícios redibitórios em contrato de compra e venda de participações societárias, o Tribunal de Justiça de São Paulo também se inclinou à negativa. No julgamento da Apelação Cível nº 1319003420088260000, que versava sobre a possibilidade de revisão de cláusula contratual, os compradores alegaram alteração de dados essenciais quanto à natureza do bem objeto da transação, mais especificamente com relação ao faturamento prometido quando da aquisição. Todavia, o tribunal entendeu que não estavam presentes os elementos de caracterização de vício redibitório, uma vez que não havia qualquer estipulação no contrato quanto à garantia de faturamento mínimo. O relator menciona, em seu voto, que sendo os autores do ramo negocial objeto do contrato, não seria razoável presumir que circunstância dita essencial tivesse sido ajustada apenas de forma verbal em um contrato de valor substancial.<sup>73</sup>

---

72 DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça (Primeira Turma Cível). Resp. 20160110678788 DF 0009744-07.2015.8.07.0007. Relator: Desembargador Romulo de Araujo Mendes. Brasília, *Diário de Justiça Eletrônico*, 10 mai. 2018.

73 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (Terceira Câmara de Direito Privado). APL:

Outro julgado sobre a aplicação de vícios redibitórios merece atenção, desta vez o proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. No julgamento da Apelação Cível nº 70062890413, era analisada a possibilidade da aplicação desta disciplina a um contrato de compra e venda de ponto comercial. A parte compradora, uma sociedade do ramo do estabelecimento adquirido (venda de gás), alegava divergência sobre o volume de vendas, caracterizando suposto vício redibitório, o que não prosperou. Isso porque, conforme análise documental, foi constatado que a adquirente teve franco acesso às informações, o que, por si só, descaracteriza este tipo de vício. Ademais, para o julgador, a diferença no volume de vendas não seria suficiente para presumir que a autora, empresária do ramo, se estivesse ciente das informações contábeis, não teria realizado o negócio ou aceitado o preço. Logo, o contrato foi mantido, assim como a dívida da compradora com a vendedora sobre a venda do ponto comercial.<sup>74</sup>

Assim, é possível depreender que os passivos ocultos, fruto do contrato de alienação de participações societárias, podem ser objeto da disciplina dos vícios redibitórios. Conforme exposto, tendo-se em vista que a aquisição das quotas ou ações da sociedade implicam na aquisição dos respectivos bens e, conseqüentemente, direitos da sociedade, é possível a reparação pelas perdas e danos decorrentes de passivos não expostos (ou discriminados) no momento das negociações e, conseqüentemente, no momento do *closing*, o qual equivaleria à tradição necessária (referida no Código Civil) para a caracterização dos vícios redibitórios.

Contudo, dentre as diversas exigências para a sua caracterização expostas anteriormente, a não-aparência é um fator determinan-

---

1319003420088260000 SP 0131900-34.2008.8.26.0000. Relator: Desembargador João Pazine Neto. São Paulo, *Diário de Justiça Eletrônico*, 28 set. 2012.

74 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Décima Primeira Câmara Cível). Apelação Cível, Nº 70062890413. Relator: Desembargador Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil. Porto Alegre, *Diário de Justiça*, 01 jul. 2015.

te. O fato de o passivo ser oculto<sup>75</sup> é necessário, mas, considerando que, geralmente, pode ser caracterizado por uma situação jurídica, direito ou bem incorpóreo, definir esta “invisibilidade” torna-se problemática. Logo, nesses casos, para que este tipo de passivo seja chancelado pela disciplina dos vícios redibitórios, é fundamental que o defeito ou vício não pudesse ser detectado através de ações de diligência média.<sup>76</sup>

Isso pode ser verificável em uma série de exemplos. Não pode ser objeto de redução proporcional do preço por vício redibitório o passivo trabalhista que poderia ser previamente aferido pela extração de uma certidão de processos ativos disponível nos sítios dos Tribunais Regionais do Trabalho com a mera pesquisa vinculada ao CNPJ da sociedade. Ainda, não pode ser objeto da disciplina dos referidos vícios certa dívida bancária contraída pela sociedade cujas parcelas são debitadas mensalmente pela instituição financeira diretamente da conta bancária de titularidade da sociedade empresária, que poderia ser aferida pela análise dos extratos da respectiva conta. Mais, não pode o comprador alegar prejuízo passível de inviabilizar os fins pretendidos com a *target* por conta de eventual dívida tributária que já estava inscrita na Dívida Ativa da União e que foi, após o fechamento, cobrada judicialmente que alega ter desconhecimento no momento das tratativas.

Contudo, há situações que se aparentam mais receptivas à disciplina referida por conta da sua difícil previsibilidade mesmo com a diligência prévia ao contrato. É o caso, por exemplo, de autuação

---

75 Define-se como oculto o vício que, por antítese, é não aparente, não ostensivo, não reconhecível por meio de um exame com o grau de profundidade que se espera em vista dos (des) conhecimentos técnicos do credor. NEGREIROS, Teresa. Dos vícios redibitórios e da sua articulação com as cláusulas de declarações & garantias em contratos de compra e venda de empresas. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de *et al.* (Coord.). *Direito, cultura, método: leituras da obra de Judith Martins-Costa*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019. p. 818.

76 Assim, oculto é o vício que, além de subjetivamente desconhecido por parte do credor, este não teria mesmo condições de o descobrir, já que se encontrava apenas em germe, sem que um exame prévio, ainda que diligente, o pudesse revelar. *Ibidem*, p. 818.

tributária fruto de um planejamento adotado pela sociedade adquirida por anos que não foi informada pela parte vendedora e gerou, aos olhos da Receita Federal, infração à legislação tributária nacional. Ainda, eventual dano ambiental gerado por decisões tomadas pelos sócios vendedores que não foi comunicado e, após o fechamento, desencadeou um auto de infração ambiental com aplicação de multa. Outra situação é quando o adquirente demonstra manifesto prejuízo em razão da lucratividade da sociedade não ser compatível com os números apresentados pelo vendedor, haja vista que os dados foram adulterados ou forjados para gerar elemento de convencimento, acarretando, assim, na direta desvalorização das participações societárias.

Ademais, tendo-se em vista que se trata de vícios ocultos que somente poderiam ser conhecidos futuramente, apresenta-se como necessária a adesão ao prazo previsto no § 1º do art. 445 do Código Civil, em alusão ao exposto por Comparato e Salomão filho, que defendem a aplicação do prazo para bens móveis em se tratando da alienação de participações societárias. Ora, se o adquirente quer fazer jus a esta disciplina pelos aspectos que lhe protegem, é fundamental que este esteja sujeito, também, aos que lhe sejam prejudiciais, como a brevidade dos prazos. Assim, considerando que os passivos ocultos são detectáveis apenas em momento posterior ao do *closing*, faz-se necessária a aplicação do prazo supra referido, qual seja: 180 (cento e oitenta) dias previsto para bens móveis, acrescidos dos 30 (trinta) dias para propositura da ação a partir da ciência do vício.

Todavia, as cláusulas de declarações e garantias apresentam-se como elemento fundamental para que esta disciplina seja, de fato, aplicável aos contratos desta natureza. A determinação das condições do negócio, bem como das respectivas responsabilidades de indenizar, mas, principalmente, a natureza do negócio são ditames fundamentais para que o conteúdo previsto pelo Código Civil sobre vícios redibitórios seja aplicável ao pactuado.

Contudo, conforme depreende-se da análise jurisprudencial, o Poder Judiciário tem se adstrito às circunstâncias do negócio firma-

do entre as partes, quais sejam os termos do contrato e as reais condições do negócio cujas participações societárias foram alienadas. Em sua maioria, conforme se extrai dos julgados citados, a jurisprudência tem se inclinado pela impossibilidade desta disciplina ser aplicável aos contratos de alienação de participações societárias em questão, sendo a falta de diligência prévia por parte dos adquirentes a principal causa para a negativa. As resoluções para esses casos, apesar dos esforços das partes no sentido de prever os riscos e remédios aplicáveis, estão, como bem disse Teresa Negreiros, “fortemente atadas às circunstâncias de cada caso, não só aos fatos em concreto, mas, também, ao programa contratual como um todo [...]”<sup>77</sup>, sendo a diligência prévia um fator determinante para a aplicação desse instituto jurídico.

## **Conclusão.**

Diante do exposto, é possível concluir que, apesar de muitas vezes se apresentarem como vagos, complexos, e com efeitos muito amplos, os passivos ocultos são uma realidade nas operações de *M&A*. Por conseguinte, faz-se cada vez mais necessário um estudo aprofundado e atento aos seus desdobramentos e detalhes especialmente na esfera jurídica dos contratos de alienação de participações societárias em razão do crescimento vertiginoso desse tipo de operação no ordenamento jurídico pátrio.

Como visto, os passivos ocultos podem ser definidos como qualquer obrigação assumida pelo negócio adquirido antes da operação devido a práticas comerciais (ou decisões de gestão) da empresa que geram inconsistências na situação contabilística econômico-financeira real, podendo se manifestar em diferentes setores de uma sociedade. Vale ressaltar que, para as operações de *M&A*, um passivo

---

77 NEGREIROS, Teresa. Dos vícios redibitórios e da sua articulação com as cláusulas de declarações & garantias em contratos de compra e venda de empresas. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de *et al.* (Coord.). *Direito, cultura, método*: leituras da obra de Judith Martins-Costa. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019. p. 848.

oculto é verificável quando o comprador não sabia da existência do mesmo, sendo que a ciência do vendedor pode, meramente, alterar alguns aspectos da sua responsabilidade.

Uma das possibilidades de responsabilização em caso de descobrimento de passivo oculto é a de pleitear a anulação do negócio jurídico (e a respectiva reparação por perdas e danos, se for o caso) com fulcro no artigo 147 do Código Civil em razão da omissão dolosa de informações. Verificou-se que a jurisprudência tende à aplicação do presente artigo para conjunturas diversas às ligadas aos passivos ocultos especificamente, mas há muitas ressalvas devido à dificuldade em comprovar a intenção de enganar do cedente, que é um elemento básico para que seja configurado o dolo. Além disso, a prova desse tipo de fraude é excepcionalmente difícil, pois depende de uma estrutura probatória bem fundamentada, seja ela documental ou testemunhal, dificultando a sua comprovação.

Ainda, verificou-se a incidência da responsabilidade pré-contratual em contratos de alienação de participações societárias, lógica essa que pode ser aplicada, também, aos passivos ocultos em razão do descumprimento do dever de informar, intrinsecamente conectado à boa-fé objetiva consagrada no art. 422 do Código Civil, segunda hipótese levantada. Além disso, não há necessidade de comprovar a culpa se a ocorrência do ilícito não tiver sido verificada, visto que o mero incumprimento desta obrigação desencadeia a obrigação de indenizar, desde que sejam apresentadas provas dos elementos de diligência e omissão aprofundados no capítulo.

Finalmente, a terceira hipótese analisada dizia respeito à possibilidade da aplicação da disciplina dos vícios redibitórios aos contratos de alienação de participações societárias. Considerando que a aquisição de quotas ou ações de uma sociedade implica a obtenção dos ativos correspondentes e, por conseguinte, dos direitos da sociedade, é viável buscar reparação por perdas e danos decorrentes de passivos não revelados (ou não discriminados) durante as negociações e, conseqüentemente, no momento do fechamento, que se asse-

melhoria à entrega necessária (conforme estabelecido no Código Civil) para a configuração de vícios redibitórios. No entanto, as cláusulas de declarações e garantias surgem como um componente crucial para a efetiva aplicação dessa disciplina a contratos dessa natureza. Entretanto, a análise jurisprudencial indica que o Poder Judiciário tem se atentado às circunstâncias específicas do acordo entre as partes, considerando os termos contratuais e as condições reais do negócio no qual as participações societárias foram transferidas. Constatou-se que a maioria das decisões tende a opinar pela inaplicabilidade dessa disciplina a esse tipo de contrato.

Vale ressaltar que as três hipóteses analisadas não são excludentes. Dessa forma, é viável se encontrar diferentes fundamentos para responsabilizar a parte vendedora por passivos ocultos em um mesmo contrato de alienação de participações societárias.

Ainda, cumpre pontuar as diferenças de tratamento entre os regimes. Enquanto no caso de omissão dolosa de informações e na disciplina dos vícios redibitórios é possível a discussão para anular o negócio jurídico, no caso da responsabilidade pré-contratual por violação de deveres de informação gera apenas o direito de reparação. Todavia, no caso daquelas hipóteses, é de maior interesse prático das partes apenas o aspecto reparatório, uma vez que desfazer o negócio pode tornar a operação ainda mais cara ou simplesmente não é do interesse dessas.