



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000943760

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0005452-31.2013.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados C. C. E R. M. LTDA, M. T. E L. LTDA, R. DE M. M. J., R. D. M., R. D. M. e C. H. L. D., é apelado/apelante U. I., Apelados U. B. LTDA (ATUAL DENOMINAÇÃO) e A. Q. LTDA (ANTIGA DENOMINAÇÃO).

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"Deram provimento ao recurso da ré para julgar improcedente o pedido e julgaram prejudicado o recurso dos autores,. V. U. Sustentaram oralmente os drs. Francisco Paulo de Crescenzo Marino e Fernando Eduardo Serec."**, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS ALBERTO GARBI (Presidente), FABIO TABOSA E ALEXANDRE MARCONDES.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

CARLOS ALBERTO GARBI
– RELATOR –



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 0005452-31.2013.8.26.0100

Comarca: São Paulo (7ª Vara Cível)

Apelantes/Apelados: Coremal Comércio e Representações Maia Ltda, Mercotrans Transportes e Logística Ltda, Renato de Mendonça Maia Junior, Roberto Dantas Maia, Romero Dantas Maia e Carlos Henrique Lemos Dantas; Univar Inc.

Interessados: Arinos Química Ltda e Univar do Brasil Ltda

[VOTO Nº 24.426]

EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL. TRATATIVAS PRELIMINARES. ALEGAÇÃO DE ROMPIMENTO ABRUPTO E INJUSTIFICADO DAS NEGOCIAÇÕES. TERM SHEET. CLÁUSULAS EXPRESSAS DE NÃO VINCULAÇÃO E DE NÃO RESPONSABILIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DOS CONTRATOS. AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES. AUSÊNCIA DE MARGEM PARA O DIRIGISMO CONTRATUAL. GRANDES EMPRESAS LITIGANTES. EMPRESAS BRASILEIRAS ASSESSORADAS POR ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA DE RENOME E EMPRESA DE ASSESSORIA COM VASTA *EXPERTISE* EM FUSÕES E AQUISIÇÕES. CLÁUSULA VÁLIDA QUE EXCLUI A RESPONSABILIDADE CIVIL.

EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL AQUILIANA. TRATATIVAS PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER QUE A CONDUTA DA RÉ CRIOU NOS AUTORES A EXPECTATIVA DE CONTRATAÇÃO. NEGÓCIO DE GRANDE MONTA E COMPLEXIDADE. ESPECULAÇÃO E AMPLA NEGOCIAÇÃO QUE FAZEM PARTE DA ESPÉCIE DE NEGOCIAÇÃO.

EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL. PERDA DE UMA CHANCE. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À POSSIBILIDADE



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OU À PROBABILIDADE DE REALIZAÇÃO DO NEGÓCIO QUE OS AUTORES TERIAM PERDIDO POR CULPA DA RÉ. PERDA DE UMA CHANCE NÃO CARACTERIZADA.

IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RECONHECIDA. RECURSO DA RÉ PROVIDO, PREJUDICADO O APELO DOS AUTORES.

Tratativas preliminares de aquisição da integralidade de cotas sociais das duas sociedades coautoras. Celebração de *Term Sheet* prevendo a realização de *due diligences* e estabelecendo absoluta ausência de vinculação entre as partes e de responsabilidade, a que título for. Previsão de dois anos. Alegação de encerramento abrupto e injustificado das negociações. Ausência do dever de indenizar. Previsão contratual. Princípio da obrigatoriedade dos contratos. Autonomia da vontade das partes. Dirigismo contratual que não se justifica. Empresas de grande porte, bem assessoradas por escritório de advocacia renomado e empresa de consultoria de renome.

Alegação de que a ré criou expectativa de negociação. Negócio complexo, de grande monta e com viés especulativo. Testemunha que relatou não ser incomum que negócios dessa monta não se efetivem. Rompimento das negociações dentro do razoável prazo previsto no ajuste inicial das tratativas preliminares. Liberdade de contratação. Violação aos princípios da confiança e boa fé não caracterizados.

Perda de uma chance. Alegação de que a ré, com sua conduta, impediu a alienação das cotas sociais a outra empresa interessada no negócio. Ausência de provas nos autos. A responsabilidade civil pela perda de uma chance deve ser precedida de comprovação de que houve provável ou possível perda da oportunidade, o que não há nos autos.

Reforma da sentença de parcial procedência do pedido. Improcedência. Recurso da ré provido para julgar improcedente o pedido, prejudicado o recurso dos autores.

A sentença proferida pelo Doutor **Antonio Carlos de Figueiredo Negreiros** julgou parcialmente procedente o pedido em relação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

à corré *Univar Inc.* para condená-la ao pagamento das despesas dos autores com a contratação do *Escritório Loeser e Portela Advogados*, no valor de R\$ 209.511,40, e com a contratação da empresa *PricewaterhouseCoopers* para a realização dos serviços de auditoria e consultoria, no valor de R\$ 1.014.947,10. A sentença também julgou improcedente o pedido contra a corré *Arinos* e reconheceu, por fim, a sucumbência recíproca.

Os autores *Coremal – Comércio e representação Maia Ltda. e outros* recorreram da sentença. Alegaram, em síntese, que restou configurada nos autos a *culpa in contrahendo* da corré *Univar*; que a sentença reconheceu que houve ruptura imotivada e intempestiva das negociações; que apesar de a sentença ter reconhecido a conduta indevida da ré, limitou o valor da condenação; que a reparação do dano deve ser integral; que deve ser reconhecida a perda de uma chance; que a ré causou a perda da chance única de venda em cenário econômico favorável; que havia, na época, um momento de competição favorável; que havia chance real de venda; que havia efetiva e real chance de realizar um negócio nas mesmas condições oferecidas pela corré; e que deve ser reformada a sentença para que a ré seja condenada a pagar os danos emergentes, consubstanciados no prejuízo decorrente da ruptura ilícita das negociações, assim como ser condenada a pagar indenização pela perda de uma chance.

A corré *Univar Inc.*, por sua vez, também apelou para sustentar que as negociações foram encerradas dentro da normalidade; que as bases das negociações preliminares foram estabelecidas no *Term-Sheet* firmado; que as provas produzidas não demonstraram a existência de qualquer conduta dolosa de sua parte; que houve justa causa para o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

encerramento das negociações, qual seja a queda no desempenho das empresas; que o encerramento das negociações não dependia de justificativas; que não pode ser obrigada a indenizar os autores; que não houve encerramento intempestivo das negociações; que o negócio era inviável; e que a sentença deve ser reformada para que seja julgado improcedente o pedido.

A autora alegou, na petição de fls. 2.195/2.1196, a insuficiência do preparo recursal recolhido pela ré.

Ambas as partes apresentaram respostas.

É o relatório.

Não há motivos para o não conhecimento do recurso dos autores pela insuficiência no recolhimento do preparo recursal.

Tendo os autores recorrido de apenas parte da sentença, porquanto o pedido por eles manejado foi acolhido em parte, era possível o fracionamento do preparo, considerando apenas a parte em que sucumbiram e sobre a qual recai sua irresignação. Já decidiu esta Câmara nesse sentido recentemente, no julgamento da Apelação nº 1.028.180-15.2014.8.26.0100, do qual participei:

“PREPARO RECURSAL – Irresignação exclusivamente em relação à verba honorária arbitrada na sentença – Base de cálculo correspondente aos honorários arbitrados, e não ao benefício econômico almejado – Reiterado entendimento jurisprudencial de que o preparo deve



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ser calculado com base na verba honorária discutida, se o apelo restringir sua discussão a este tópico – Preliminar de insuficiência de preparo rejeitada (...)” (rel. Des. **Ricardo Negrão**, j. 15.08.2016).

Os autores - *Coremal - Comércio e Representações Maia Ltda., Mercotrans - Transportes e Logística Ltda., Renato de Mendonça Maia Junior, Roberto Dantas Maia, Romero Dantas Maia e Carlos Henrique Lemos Dantas* - alegaram, em síntese, que durante **dois anos** permaneceram em negociações com as rés - *Univar Inc. e Univar – Produtos Químicos do Brasil Ltda* - , visando à **alienação da integralidade das cotas sociais das duas sociedades autoras.**

Afirmaram que as rés tiveram, durante o biênio 2009/2011, amplo acesso às informações sociais, inclusive as estratégicas, tendo conhecimento de toda a gama de clientes, negócios e gerência das sociedades, mas que em novembro de 2011 receberam comunicado das rés noticiando o encerramento das tratativas.

Sustentando que as rés romperam as tratativas negociais abrupta e injustificadamente, apesar de terem demonstrado grande interesse na compra das cotas sociais e exigido exclusividade, impedindo as negociações com outra interessada na aquisição, pediram os autores a condenação de ambas as empresas no pagamento de indenização equivalente aos valores que despenderam com a contratação de escritório de advogados e de empresa de consultoria/auditora, visando auxiliá-los nas negociações, assim como de indenização equivalente à perda da chance de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

alienar as sociedades à outra pessoa jurídica interessada (*Brenntag*).

Com efeito, explica SÉRGIO BOTREL, na obra *Fusões & Aquisições*, **“a concretização de uma operação de F&A é fruto de um processo complexo e flexível de negociação. A complexidade do processo decorre, em boa medida, da interdisciplinidade das análises envolvidas nas negociações. A flexibilidade do processo de negociação é consequência da inexistência de um procedimento cogente a ser observado, o que permite às partes conduzir as negociações do modo que melhor lhes aprouver (...). Apesar de algumas variações desse processo padrão, a realização de auditorias (jurídica, financeira e estratégica) e a troca de determinados documentos (cuja denominação está praticamente consolidada) acabam compondo uma prática quase que uniforme no mercado de F&A”** (Ed. Saraiva, ano 2014, p. 217).

O procedimento do negócio envolvendo a aquisição ou a fusão social implica, em regra, na **celebração de ajuste pelo qual as partes materializam o interesse na contratação futura** e estabelecem os termos segundo os quais as auditorias serão realizadas, normalmente condicionadas ao sigilo pela cláusula de confidencialidade inserida na avença.

Nesse sentido, esclarece o autor referido: **“O documento que inaugura, com certa frequência, as negociações é a carta de intenções, por meio da qual as partes registram o intuito de darem início às tratativas, estabelecendo determinadas premissas para a negociação, tais como a exclusividade temporária para as negociações, cronograma etc. Em documento à parte, ou mesmo inserido na própria carta de**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

intenções, as partes firmam o *acordo de confidencialidade*, assumindo o dever de não revelarem a terceiros, sem a autorização expressa da outra parte, os dados e informações sigilosos trocados durante as negociações” (op. cit., p. 217).

E a partir da celebração desse referido negócio, que recebe as mais variadas denominações (carta de intenções, protocolo inicial, *Term Sheet*, proposta, entre outros), têm início as auditorias, também chamadas de *due diligences*, pelas quais a empresa cujas cotas ou ações serão alienadas será investigada.

Sobre a *due diligence*, ARNOLDO WALD, LUIZ RANGEL DE MORAES e IVO WAISBERG anotam: **“Mesmo que inexista previsão legal em nosso ordenamento jurídico, é usual, na prática comercial, principalmente em operações de fusão, incorporação e aquisição ('mergers & acquisitions'), a realização de um procedimento de coleta de informações e de revisão e análise de documentos, com a função de averiguar a situação jurídica e econômica das sociedades envolvidas no negócio, denominado *due diligence*”** (Fusões, Incorporações e Aquisições – Aspectos Societários, Contratuais e Regulatórios, *in* Fusão, Cisão, Incorporação e Temas Correlatos, coord. Walfrido Jorge Warde Jr., Ed. Quartier Latin, ano 2009, p. 53).

E explicam os mencionados autores que o procedimento **“envolve basicamente a coleta de informações necessárias para apurar a atual situação do negócio a ser adquirido, a existência de passivos e contingências e a avaliação do impacto de tais apurações no valor da**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

operação. Dentre os principais objetivos da *due diligence* estão: (a) identificação das principais características da empresa; (b) identificação de possíveis obstáculos para a realização do negócio e quantificação das contingências existentes; (c) avaliação de riscos; (d) auxílio na definição do preço do negócio; e (e) auxílio na negociação das cláusulas contratuais (...) No que concerne ao objeto da *due diligence*, além de aspectos jurídicos, via de regra são analisadas questões de ordem financeira, estratégica, técnica, operacional, entre outras, para que, ao final de toda análise, seja elaborado um relatório que reflita a conjugação dos resultados apurados em todas essas diferentes matérias” (op. cit., p. 54).

SÉRGIO BOTREL, anota que são raras as operações de fusões e aquisições empresariais sem a providência prévia da *due diligence* e que referida auditoria tem por principais objetivos os de **“obter a melhor compreensão possível do negócio a ser adquirido ou 'combinado'; aumentar a possibilidade de uma escolha acertada; possibilitar ajustes no preço; realizar uma avaliação dos riscos da operação e do negócio; e reduzir a exposição do vendedor a eventuais reclamações do comprador, em caso de venda de ativos empresariais ou participações societárias”** (op. cit., p. 219).

E detalha o contexto das investigações, explicando: **“Em que pese não existir uma regra que defina os pontos de investigação, a auditoria nas operações de F&A normalmente abrange aspectos contábeis, financeiros, patrimoniais, societários, contratuais, trabalhistas, fiscais, de propriedade intelectual e regulatórios**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(conforme o ramo de atuação das empresas envolvidas na negociação). Nesse contexto, a *due diligence* envolve a análise das atividades operacionais e não operacionais da empresa, o diagnóstico legal da empresa, o levantamento e quantificação de passivo e contingências, e a emissão de relatórios pelos auditores” (op. cit., p. 219).

No caso, em outubro de 2009 as coautoras *Coremal* e *Mercotrans* e a ré *Univar Inc.* firmaram o **Acordo de Confidencialidade e Avaliação de Negócio** que consta às fls. 89/95, devidamente vertido para a língua portuguesa pelo tradutor juramentado no documento de fls. 96/101, no qual consta que “as partes desejam encetar discussões tendo por objeto **uma possível operação comercial** tendo por objeto o Negócio de Distribuição (a 'Operação em Potencial')” e que “desejam trocar informações confidenciais não públicas”. Pelo referido documento as partes convencionaram também que seria disponibilizado o “**Material de Avaliação**” aos representantes das empresas, em caráter de exclusividade, evidenciando, assim, a previsão das due diligences.

No mencionado documento constou também, no *item 6*, que “Cada uma das partes convencionou que, a menos e até que contrato definitivo referente à Operação em Potencial seja firmado e entregue, **nenhuma das partes terá qualquer obrigação legal de absolutamente qualquer natureza, com relação à aludida operação**, em virtude do presente Acordo ou de qualquer manifestação escrita ou verbal relativamente à operação, por parte de qualquer de seus conselheiros, diretores, empregados, agentes ou quaisquer outros Representantes, ressalvadas, no caso do presente Acordo, das matérias aqui



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

expressamente convencionadas”, o que foi repetido integralmente no *item* 8.

Ademais, o ajuste foi firmado com **prazo de vigência de dois anos**, como se vê da *cláusula 9.6* (fls. 100).

A **inexistência de qualquer vinculação** entre as partes nas negociações e de quaisquer responsabilidades em comum **foi reiteradamente lembrada e formalizada entre as partes no curso da *due diligences***. Nos sucessivos documentos trocados e firmados entre os representantes das empresas brasileiras e da empresa norte-americana, ambas as observações eram feitas, como se vê de fls. 107/111 (*cláusula 12*), fls.116/119 (*cláusulas 14 e 15*) e fls. 132/135 (*cláusula 11*), deixando entrever que essa condição era importante nas tratativas.

Não há dúvidas de que o **princípio da obrigatoriedade dos contratos tem plena eficácia no caso**. A demanda versa, basicamente, sobre empresas de grande porte e o negócio versava milhões de reais. Não há margem para o reconhecimento de vulnerabilidade ou de hipossuficiência na negociação, não há desequilíbrio a justificar intervenção judicial no negócio. Nessas situações, **tem plena incidência o que restou pactuado**, porquanto expressa a manifestação de vontade dos representantes das sociedades.

Lembra FABIO ULHOA COELHO a respeito dos contratos empresariais que **“O brocardo *O contrato faz lei entre as partes é uma derivação natural da plena autonomia da vontade. Se a pessoa teve a chance de contratar, ou não, de escolher o outro contratante e de***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

discutir amplamente as cláusulas do contrato, ela não pode se furtar ao exato cumprimento do contratado (...) O princípio da vinculação dos contratantes ao contrato é legal, especial e implícito” (Princípios do Direito Comercial, Ed. Saraiva, ano 2012, p. 50/52).

E PAULA A. FORGIONI, cuidando também dos contratos empresariais e de seus vetores de funcionamento, syndica que **“o funcionamento do mercado exige que os pactos sejam respeitados. Se, em outras áreas do direito, esse pressuposto foi relativizado nas últimas décadas, a tendência do direito comercial vai no sentido de impor o respeito aos acordos aos quais houve livre vinculação (...) O princípio do *pacta sunt servanda* mostra-se necessários ao giro mercantil na medida em que freia o natural oportunismo dos agentes econômicos”** (Contratos Empresariais, Ed. RT, ano 2015, p. 111/112).

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 pretendem os autores.**

É correto afirmar que houve manifestação da *autonomia da vontade dos participantes*, considerando que **“Sendo os contratantes empresários e relacionando-se a prestação contratada à exploração de atividade empresarial, a autonomia da vontade ainda corresponde ao princípio jurídico mais adequado à disciplina das relações entre as**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

partes. (...) O princípio da autonomia da vontade, quando pertinente a contrato empresarial, articula-se com os da livre-iniciativa e da livre-concorrência. Empresários devem ser livres para contratar segundo suas vontades porque a liberdade de iniciativa estrutura o modo de produção capitalista” (FABIO ULHOA COELHO, op. cit., p. 49).

O contrato que os autores e a ré pretendiam firmar era complexo, posto que envolvia empresas de grande porte, de nacionalidades distintas e de valores milionários. Tudo indica que as condições previstas nas tratativas iniciais - e que foram renovadas - estavam inseridas no contexto do negócio que visavam celebrar, **dentro da dinâmica usual dessa espécie de transação comercial.** Nesse caso, não há margem para a intervenção estatal no quanto foi entre as partes ajustado.

Nada nos autos indica superioridade entre as partes litigantes. Como já anotado, as tratativas foram firmadas por empresas de grande porte e mesmo que se queira levantar o argumento de que a ré é empresa norte-americana de atuação multinacional, o que pode fazer pressupor certa sobrevalência, os autores afirmaram que foram assessorados por escritório de advocacia especializado e por famosa empresa de consultoria e assessoria, ao custo de mais de R\$ 1.000.000,00 e cuja página na rede mundial de computadores informa estar presente em 157 países, contar com mais de 208.000 profissionais e atuar em serviços de “*Auditoria e Asseguração, Consultoria em Negócios e Tributária*” (www.pwc.com.br, acesso em 1º.10.2016).

FÁBIO ULHOA COELHO sintetiza a questão: “**O direito não**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

precisa proteger nenhum dos contratantes – não deve fazê-lo, na verdade -, a não ser para assegurar a validade e a eficácia do acordo de vontades. Entre os iguais, o contrato é lei entre as partes” (Curso de Direito Comercial, Ed. Saraiva, pg. 20).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça nesse sentido decidiu recentemente, no julgamento do REsp. n. 1409849/PR, de relatoria do Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO (j. 26.04.2016): “... *O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia. Concreção do princípio da autonomia privada no plano do Direito Empresarial, com maior força do que em outros setores do Direito Privado, em face da necessidade de prevalência dos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da função social da empresa*”.

Não há espaço para a intervenção judicial no quanto foi estipulado pelas partes no *Term Sheet*, no qual **constaram cláusulas expressas de exclusão de vinculação e de responsabilidades**, que devem, assim, ser aplicadas integralmente à relação jurídica que foi estabelecida entre as partes.

É necessário, portando, assentada a validade do acordo de vontades no sentido de que não haverá vinculação ou compensação decorrente de todo o processo de diligência para prospectiva da aquisição, verificar se a retirada da ré das negociações e a consequente frustração do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

negócio decorreu efetivamente de abuso e quebra da confiança a justificar a indenização pretendida.

Lembra SÉRGIO BOTREL que no direito brasileiro **“É cediço o entendimento de que, em sede de negociações preliminares, qualquer das partes pode colocar fim à relação jurídica, afastando-se da formação do contrato, sem que possa ser-lhe imposta qualquer sanção, haja vista a inexistência de dever de concluir o negócio jurídico objeto das tratativas. Prevalece o princípio da liberdade contratual”** (op. cit., p. 236).

De acordo com CARLOS ROBERTO GONÇALVES, **“Embora as negociações preliminares não gerem, por si mesmas, obrigações para qualquer dos participantes, elas fazem surgir, entretanto, deveres jurídicos para os contratantes, decorrentes da incidência do princípio da boa-fé, sendo os principais os deveres da lealdade e correção, de informação, de proteção e cuidado e de sigilo. A violação desses deveres durante o transcurso das negociações é que gera a responsabilidade do contratante, tenha sido ou não celebrado o contrato. Essa responsabilidade ocorre, pois, não no campo da culpa contratual, mas da aquiliana, somente no caso de um deles induzir no outro a crença de que o contrato será celebrado, levando o a despesas ou a não contratar com terceiro etc. e depois recuar, causando-lhe dano. Essa responsabilidade tem, porém caráter excepcional”** (Direito Civil Brasileiro - vol. 3, Ed. Saraiva, ano 2011, ps. 73/74).

Daí a invocação da *Teoria da Confiança*, que, de acordo com a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

doutrina de ROBERTO SENISE LISBOA, “**prestigia a declaração de vontade emitida, e não a vontade interna, como meio de proteção social. Verifica-se, pois, se o declarante deve arcar com os ônus decorrentes do fato de ter despertado a confiança dos outros no conteúdo daquilo que declarou. A análise repousa, portanto, no fato de a confiança depositada na declaração, pelo declaratório, ter cabimento ou não**” (Confiança Contratual, Ed. Atlas, ano 2012, p. 49).

É necessário verificar, destarte, se a ré, pelas declarações que fez ou pelos atos que praticou, **despertou a confiança da autora de que o negócio efetivamente seria realizado,** ou seja, de que a realização do negócio seria o resultado coerente com os atos próprios, porque a quebra da expectativa criada – da *confiança* – ofende a boa fé exigida dos contraentes.

E no exame dessa matéria se deve ter presente a advertência de MANUEL ANTÓNIO DE CASTRO PORTUGAL CARNEIRO DA FRADA: “... **há que ser prudente na admissão dessa responsabilidade. Antes da conclusão de um contrato, é do interesse da ordem jurídica preservar um espaço de liberdade para que os sujeitos possam negociar, avaliar os seus interesses, e tomar autonomamente a decisão de contratar. As partes devem naturalmente tê-lo presente. Assim, como ponto de partida, a interrupção do processo negocial não constitui seguramente um fato ilícito. Até a consumação do contrato mantém-se a possibilidade de não contratar, o que constitui uma faceta imprescindível da liberdade de celebração de negócios jurídicos (correspondente ao seu *exercício negativo*). Deste modo, uma ruptura das negociações tem de considerar-se por princípio livre e isenta de**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

responsabilidade” (Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, Ed. Almedina, ano 2001, p. 506).

Acrescenta o jurista português que a confiança não pode ser admitida como um fato autônomo constitutivo de vinculação de sujeitos (op. cit., p. 513), substituindo **“o momento do consenso negocial por um processo gradual e contínuo de amadurecimento das vontades e do consenso, susceptível de dispensar a separação entre atos pré-contratuais e atos posteriores à celebração para efeito de responsabilidade”** (op. cit., pg. 512). Entre a liberdade e a vinculação, afirma, não há um terceiro gênero.

Porém, tampouco é possível concluir, no caso, que essa específica e excepcional situação se verificou.

Na **audiência de instrução e julgamento** foi ouvida a testemunha **Alexandre Pierantoni, sócio da empresa PricewaterhouseCoopers**, contratada pelos autores para auxiliar na alienação das cotas sociais das sociedades coautoras, que relatou ser experiente no ramo das fusões e das aquisições, trabalhando há bastante tempo com referidos negócios, e **afirmou que “Em termos gerais, o índice de fracasso de transações, no Brasil e no mundo, não é pequeno. Processos como esses são, conforme eu afirmei aqui anteriormente, são conhecimentos e trocas de informações. Processos como esses, normalmente, demoram, oito meses, eventualmente um ano”** (fls. 1.931).

Pelo depoimento da testemunha é possível constatar que diversas foram as dificuldades apresentadas para a contratação, que chegou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a ser encerrada e posteriormente retomada, e que apesar de terem sido apresentadas propostas de compra das cotas, a elas se seguiram contrapropostas dos autores, o que também retira qualquer alegação que se queira levantar quanto à vinculação das ofertas pela remessa, pela peticitante, aos oblatos (art. 421 c/c art. 431, do Código Civil/2002).

Nesse ponto, a testemunha relatou que houve uma sequência de mensagens eletrônicas, no ano de 2011, na qual os representantes da ré afirmaram que *“não conseguiriam prosseguir da forma que nós estávamos colocando as nossas condições para três pontos aqui: que eram relacionados à dívida, capital de giro e garantias”* (fls. 1.933). E também esclareceu que o principal problema da auditoria, que tudo indica não tenha sido finalizada, era *“A questão ambiental, eu diria, era o principal ponto que seria analisado nessa due diligences, era o ponto que faltava para se completar toda a due diligences, que qualquer empresa faria, esse é um setor particularmente importante, porque toda a contábil, financeira e trabalhista já tinham sido feitas algumas vezes, inclusive”* (fls. 1.946).

A testemunha também afirmou que orientou seu cliente, no caso os autores, de que qualquer das partes poderia não concluir o negócio, tendo sido mencionado *“por mim, seja pelos advogados que estavam presentes no processo, qualquer processo tem esse risco enquanto não está assinado”* (fls. 1.950).

Não houve qualquer depoimento testemunhal afirmando ter a ré se comprometido, em algum momento da negociação, com a efetiva contratação, mesmo que de forma implícita. É possível concluir, pela prova



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

oral e também pela documental, que houve certos momentos em que as partes avançaram nas negociações e alcançaram consenso sobre pontos essenciais do negócio (o preço, por exemplo), mas também é possível constatar que sempre surgia ou ressurgia alguma questão sobre a qual divergiam, fazendo com que o ajuste não tivesse sido efetivamente concluído.

Vale lembrar, novamente, que o contrato que as partes visavam celebrar era de grande complexidade, envolvendo quantias milionárias. Consistia na venda da integralidade das cotas sociais de duas empresas com ampla presença nacional, nos específicos ramos da indústria química e do transporte logístico, sendo que o preço chegou a ser aventado em R\$ 115.000.000,00.

Por certo, em contratações dessa natureza e desse vulto, nenhuma das partes assume obrigações, mesmo que tácitas, sem que todas as condições estejam acertadas. Eventuais conversas e entendimento entre seus representantes legais quanto à possibilidade ou a viabilidade de futura contratação não tem o condão de gerar na outra a legítima expectativa de que o ajuste será efetivamente celebrado, dadas as particularidades dessa contratação, que não se faz evidentemente de forma verbal.

Deve haver cautela na interpretação dessa modalidade de negócio, no qual há paridade entre os negociantes e grande especulação comercial. A alegação de que a ré teria criado nos autores a expectativa de contratação deve ser recebida e analisada com extremo cuidado, vez que faz parte dessa espécie de negócio o avanço e o retrocesso nas negociações e as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

barganhas de ambas as partes sobre as cláusulas e as condições.

Há uma ampla circulação de informações, de propostas e contrapropostas e de documentos que envolvem uma vasta gama de pessoas, havendo um longo e tortuoso caminho até chegar à celebração do ajuste final. Negócios desse jaez têm uma dinâmica diferenciada, forte pressão e riscos assumidos acima da normalidade, como ressaltou diversas vezes a testemunha *Alexandre Pierantoni*, sócio da consultoria *PricewaterhouseCoopers*, em seu depoimento (fls. 1.932, fls. 1.938, fls. 1.950).

Não é possível concluir, assim, tenham os autores efetivamente acreditado na celebração definitiva do negócio, de valor milionário, ressalte-se, fiando-se nas mensagens eletrônicas trocadas com os representantes da ré, nos encontros pessoais que com eles mantiveram, no Brasil e nos EUA, e nas trocas de minutas de contratos que poderiam ser celebrados, sem nunca terem sido assinados por qualquer das partes.

Nenhum contrato definitivo foi celebrado, nem sequer foi firmado o pré-contrato contendo as bases do negócio, e mesmo que se entenda tenham os autores experimentado a sensação de certeza quanto à futura celebração, não há como imputar as consequências à ré, que agiu de forma especulativa, como era de se esperar em ajustes dessa natureza.

Há uma tênue linha que divisa a plena liberdade de contratar e o abuso de direito. Para esclarecer se houve desvio na conduta da parte é imprescindível analisar o contexto no qual o negócio está inserido e as partes litigantes. E no caso, como já se observou à exaustão, além da grande



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

especulação que acompanha o contrato puramente empresarial, não há desnivelamento entre as sociedades e tampouco entre a ré e os sócios das autoras, assessorados que estavam de experiente escritório de advocacia e de renomada empresa de consultoria.

Vale observar também que no Acordo de Confidencialidade e Avaliação de Negócio de fls. 89/95, tradução às fls. 96/101, consta que as tratativas poderiam se estender por dois anos, ou seja, até outubro de 2011, o que afasta a alegação de que a ré, que encerrou as negociações no início de novembro de 2011, tenha agido de forma abrupta.

Vale lembrar que a ré já havia encerrado as negociações anteriormente (abril de 2011), como afirmaram os autores na inicial, tendo reiniciado as conversas tempos depois, sem que os autores tivessem objetado à nova pretensão da empresa norte-americana que, pelo visto, demonstrava postura interessada, mas com evidente viés especulativo em relação à própria contratação e aos termos do ajuste.

Tampouco é possível entrever que o encerramento das negociações deu-se pela aquisição de outra empresa no Brasil (*Arinos*). Mesmo após referida transação foi dada continuidade na negociação pela ré com os autores e, somado a esse fato, vê-se do depoimento de *Normand Goyer*, executivo que trabalha para a ré, que as atividades desenvolvidas pelas coautoras e pela empresa que adquiriram não são idênticas, mas complementares (fls. 1.911).

E para afastar a alegação dos autores acerca da responsabilidade da ré pela perda de uma chance, convém transcrever a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parte da sentença que bem rejeitou a pretensão pela absoluta ausência de provas nos autos sobre o interesse de outra empresa (*Brenntag*) na aquisição das cotas sociais das coautoras e a perda do negócio alegado pelos autores:

“No que tange à alegada perda de uma chance, a única prova que apresentou sobre uma proposta que teria para a venda das empresas se restringe à uma mensagem de um representante da BRENNTAG na qual faz referência de forma muito genérica aos estudos realizados com base nos números até então fornecidos, com referência pouco otimista sobre a possibilidade de aprovação da proposta mais favorável à autora que foi formulada pelo interlocutor Markus que estaria à frente das preliminares negociações.

Afirma na mensagem que o CEO e DFO tiveram acesso à proposta e que a mesma iria para votação em reunião da diretoria a ser realizada dois dias e acrescenta que na proposta ele e Luciano realizaram uma otimista projeção de uma um aumento de vendas da ordem de 11, 75%, o que representaria 7uma taxa de retorno de 15, 7%, porém que o CEO e CFO pretendiam passar a proposta para votação com um valor reduzido e, por fim, salienta sua preocupação com o aumento das dívidas da empresa (fls. 410/412), o que sinaliza para um improvável consentimento da BRENNTAG quanto ao pagamento de um preço próximo dos R\$ 115 milhões.

Nada além de referido e-mail é apresentado para demonstrar que a conversa entre Coremal e Brenntag



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

representava uma proposta palpável que foi desconsiderada para conferir exclusividade à Univar.”

Anoto, por oportuno, que sobretudo por influência das doutrinas italiana e francesa, nos últimos anos tem ganhado força entre nós a aplicação da *teoria da perda de uma chance*. Sua incidência expande os limites da responsabilidade civil para se reconhecer que a frustração injusta da expectativa quanto à ocorrência de um resultado provável enseja reparação. Reconhece-se que a probabilidade, mas não a certeza, de se obter determinada vantagem ou de se evitar determinado prejuízo tem relevância jurídica para os efeitos da responsabilização civil.

Atribui-se, portanto, à própria chance, considerada autonomamente, valor social merecedor da tutela jurídica. O resultado que poderia ter ocorrido e sobre o qual havia expectativa perdida por força da intervenção de terceiro, tem importância meramente instrumental. É relevante tão-somente na medida em que, sendo provável, habilita como legítima a expectativa quanto à sua ocorrência, permitindo aferir que houve efetivamente um dano ocasionado pela ação ou omissão culposa daquele que a frustra. Assim, quando o caso, indeniza-se não a perda da vantagem ou o prejuízo verificado, mas a perda da oportunidade de que ocorresse ou de que fosse evitado.

A respeito do tema, preleciona FÉLIX ALBERTO TRIGO REPRESAS: **“À luz do exposto, tornou-se muito claro que 'o prejuízo não é a perda do que estava em jogo', mas a frustração de chances ou probabilidades de atingir o resultado esperado. A 'chance' é, portanto,**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

substantiva em si mesma, uma vez que a mera probabilidade de obter lucro ou vantagem comporta já, em si, implicitamente, um valor econômico indiscutível. É por isso que a compensação só pode consistir na perda da própria 'chance' ou possibilidade de êxito, enquanto dano atual ressarcível, valorada em si mesma, independentemente do resultado final incerto, e não com relação a eventual benefício ou ganho frustrado” (Pérdida de chance, Astrea, ano 2008, pgs. 32/33)¹.

Todavia, cumpre frisar que não é a qualquer expectativa que a teoria aludida permite reconhecer relevância jurídica. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que a *teoria da perda de uma chance* aplica-se aos casos em que a vantagem esperada pelo lesado, dentro de um juízo de probabilidade, seja séria e real, afastando a reparação no caso de simples esperança subjetiva ou mera expectativa aleatória (REsp n. 1079185/MG, rel. MINISTRA NANCY ANDRIGHI, j. 11.11.2008; REsp n. 1104665/RS, rel. Ministro Massami Uyeda, j. 04.08.2009; REsp n. 614.266/MG, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 02.08.2013).

E examinando a jurisprudência comparada e o entendimento sobre o tema firmado em outros países, afirma ANA CLÁUDIA CORRÊA

¹ No original: “A tenor de lo expuesto, ha quedado bien en claro que 'el perjuicio no es la pérdida de lo que estaba en juego', sino la frustración de las chances o probabilidades que se tenían para alcanzar el resultado esperado. La 'chance' es, pues, substantiva en sí misma, por cuanto la mera probabilidad de obtener una ganancia o ventaja comporta ya, de por sí, implícitamente, un valor económico indiscutible. Es por ello que el resarcimiento sólo puede consistir en la perdida de la propia 'chance' o posibilidad de éxito, en cuanto daño actual resarcible, valorandose en sí misma y con prescindencia del resultado final incierto, y no con relación al eventual beneficio o ganancia frustrada”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ZUIN MATTOS DO AMARAL que “a existência de probabilidade razoável é, afirma-se, necessária para que se conceda a indenização pela perda de uma chance. Assim, não se admite a indenização daquilo cuja probabilidade de efetivamente ocorrer seja mínima ou nula, mera esperança. É a existência de probabilidade concreta de ocorrência que tornaria a chance séria e real” (Responsabilidade Civil pela Perda da Chance – Natureza Jurídica e Quantificação do Dano, Ed. Juruá, ano 2015, p. 157-158).

Daí por que tampouco é possível reconhecer a responsabilidade civil da ré pela perda da chance alegada pelos autores. Não há provas nos autos a corroborar a alegação de que por causa dela, os autores perderam o negócio com a empresa mexicana *Brenntag*, sobre o qual não há notícias nem sequer de tratativas preliminares. Não havendo comprovação de que perderam proposta séria e real de aquisição das cotas sociais das coautoras por culpa da ré, não se faz presente a obrigação e indenizar defendida na inicial.

O que se tem dos autos, enfim, é que o pedido indenizatório apresentado pelos autores não se sustenta, sob qualquer ótica que possa ser analisado, de modo que a efetiva improcedência do pedido é medida que se impõe. Conservava a ré a liberdade de se retirar das negociações sem responder pelas despesas ou custos da autora, como expressamente se consignou no termo que firmaram antecedente das tratativas. O que a autora gastou deve ser debitado à frustração do negócio. Vale lembrar que a ré também alega ter perdido mais de três milhões de reais com as diligências que promoveu (fls. 1.644).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Responderão os autores pelas custas do processo e honorários advocatícios. Considerando que à causa foi atribuído o valor de R\$ 16.224.458,50 em janeiro de 2013, entendo que é razoável fixar os honorários de sucumbência em R\$ 500.000,00. O valor é moderado e prevaleceu no entendimento da Turma Julgadora.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da ré para julgar improcedente o pedido e condenar os autores ao pagamento das custas, das despesas processuais e da verba honorária advocatícia, arbitrada em R\$ 500.000,00, corrigidos a partir do julgamento do recurso, **prejudicado** o apelo dos autores.

CARLOS ALBERTO GARBI
– relator –