# Revista de Direito Mercantil

industrial, econômico e financeiro

**Vol. nº 176-177,** ago. 2018/jul. 2019

EXPERT
EDITORA DIGITAL

rdm
revista de direito mercantil

# RDM 176/177

**Doutrina e Atualidades:**

1 - "A Cláusula de Inalienabilidade e a Sociedade Anônima" (autor: Giancarlo Bonizzio)

2 - "Contribuição à Dogmática do Grupo de Sociedades" (autor: Thomas Ribeiro Bergmann)

3 - "Os instrumentos jurídicos (in)adequados à viabilização do third-party funding no Brasil" (autores: Lorenzo Galan Miranda e Henrique Steffen Wagner)

4 - "O Conflito de Interesses em Assembleias Gerais de S.As como Ilustração da Necessidade de Expedição de Súmulas Administrativas pela CVM" (autor: Ricardo Freitas)

5 - "O sistema de enforcement e o desenvolvimento do mercado de capitais brasileiro" (autor: Fabio Percegoni de Andrade)

6 - "Governança Corporativa e a In(credibilidade) do Estado Empreendedor" (autor: Bruno Nagem)

7 - "A responsabilidade pré-contratual e sua extensão: a propósito de recente decisão do Superior Tribunal De Justiça sobre contrato de franquia" (autor: Luis Renato Ferreira da Silva)

8 - "O quão preliminar é a opção de compra de participações societárias?" (autor: Pedro Henrique Carvalho da Costa)

9 - "O stay period e a nova sistemática na Lei de Recuperação de Empresas e Falência" (autor: Gerson Branco e Matheus Martins Costa Mombach)

10 - "Livre concorrência e tratamento favorecido: Como medidas antitruste podem assegurar a autonomia da inovação nas pequenas empresas" (autor: Matheus Guilherme dos Santos Morais)

ISBN 978-65-6006-002-9

9 786560 060029 >

ID GLOBAL
Instituto de Direito Global

rdm
revista de direito mercantil

EXPERT
EDITORA DIGITAL

# Revista de Direito Mercantil

industrial, econômico e financeiro

# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL industrial, econômico e financeiro

## 176/177

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
do Departamento de Direito Comercial
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Ano LVII (Nova Série)
agosto 2018/julho 2019

**REVISTA DE DIREITO MERCANTIL**
**Industrial, econômico e financeiro**
**Nova Série – Ano LVII – ns. 176/177 – ago. 2018/jul. 2019**

**FUNDADORES**

1 a FASE: WALDEMAR FERREIRA

FASE ATUAL: PROFS. PHILOMENO J. DA COSTA e FÁBIO KONDER COMPARATO

**CONSELHO EDITORIAL**

ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, ANA DE OLIVEIRA FRAZÃO, CARLOS KLEIN ZANINI, GUSTAVO JOSÉ MENDES TEPEDINO, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, JOSÉ AUGUSTO ENGRÁCIA ANTUNES, JUDITH MARTINS-COSTA, LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, PAULO DE TARSO DOMINGUES, RICARDO OLIVEIRA GARCÍA, RUI PEREIRA DIAS, SÉRGIO CAMPINHO.

**COMITÊ DE REDAÇÃO**

CALIXTO SALOMÃO FILHO, LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, PAULA ANDRÉA FORGIONI, RACHEL SZTAJN, ANTONIO MARTÍN, EDUARDO SECCHI MUNHOZ, ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA, FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR, HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MARCOS PAULO DE ALMEIDA SALLES, PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO, PAULO FRONTINI, PRISCILA MARIA PEREIRA CORRÊA DA FONSECA, JULIANA KRUEGER PELA, JOSÉ MARCELO MARTINS PROENÇA, BALMES VEGA GARCIA, RODRIGO OCTÁVIO BROGLIA MENDES, CARLOS PAGANO BOTANA PORTUGAL GOUVÊA, ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER, SHEILA CHRISTINA NEDER CEREZETTI, VINÍCIUS MARQUES DE CARVALHO, MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS, MARCELO VIEIRA VON ADAMEK.

**COORDENADORES ASSISTENTES DE EDIÇÃO**

MICHELLE BARUHM DIEGUES E MATHEUS CHEBLI DE ABREU.

**ASSESSORIA DE EDIÇÃO DISCENTE**

BEATRIZ LEAL DE ARAÚJO BARBOSA DA SILVA,
CAMILA BOVOLATO RODRIGUES, CAROLINA CAPANI,
GIULIA FERRIGNO POLI IDE ALVES, ISABELLA PETROF MIGUEL,
MATEUS RODRIGUES BATISTA, MATHEUS CHEBLI DE ABREU,
PEDRO FUGITA DE OLIVEIRA, VICTORIA ROCHA PEREIRA,
VIRGILIO MAFFINI GOMES, RODOLFO PAVANELLI MENEZES.

**REVISTA DE DIREITO MERCANTIL**

Publicação trimestral da
Editora Expert LTDA
Rua Carlos Pinto Coelho,
CEP 30664790
Minas Gerais, BH – Brasil
Diretores: Luciana de Castro Bastos
Daniel Carvalho

**Direção editorial:** Luciana de Castro Bastos
**Diagramação e Capa:** Daniel Carvalho e Igor Carvalho
**Revisão:** Do Autor
**A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.**

Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. https://br.creativecommons.org/
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

**AUTORES:** Giancarlo Bonizzio, Thomas Ribeiro Bergmann, Lorenzo Galan Miranda, Henrique Steffen Wagner, Ricardo Freitas, Fabio Percegoni de Andrade, Bruno Nagem, Luis Renato Ferreira da Silva, Pedro Henrique Carvalho da Costa, Gerson Branco, Matheus Martins Costa Mombach, Matheus Guilherme dos Santos Morais
**ISBN:** 978-65-6006-002-9

Publicado Pela Editora Expert, Belo Horizonte,

A Revista de Direito Mercantil agradece ao Instituto de Direito Global pelo fomento à publicação deste volume.

**Pedidos dessa obra:**

**experteditora.com.br**
**contato@editoraexpert.com.br**

EXPERT
EDITORA DIGITAL

## COLABORADORES

**GIANCARLO BONIZZIO**

Bacharel e mestrando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Doutor José Marcelo Martins Proença, no Departamento de Direito Comercial. Advogado no escritório Barbosa Müssnich Aragão em São Paulo.

**THOMAS RIBEIRO BERGMANN**

Possui graduação em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público/RS (FMP). Pós-graduação lato sensu em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestrado em Direito junto ao programa de pós-graduação stricto sensu da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pesquisador focado em filosofia jurídica, política e moral.

**LORENZO GALAN MIRANDA**

Bacharelando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Editor do Arbipedia. Estagiário em Justen, Pereira, Oliveira & Talamini Advogados.

**HENRIQUE STEFFEN WAGNER**

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Advogado em Souto, Correa, Cesa, Lummertz & Amaral Advogados.

**RICARDO FREITAS**

Possui graduação em direito pela Universidade de São Paulo (1988), e Doutorado em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (2004). É advogado, fundador do escritório de advocacia Freitas Leite e autor de obras em matérias relacionadas a Mercado de Capitais, em especial, fundos de investimento. Autor do livro "A Natureza Jurídica dos Fundos de Investimento". Foi Presidente

Executivo e do Conselho de Administração da Semp Toshiba e da Semp TCL. Atualmente é sócio e diretor da Hedge Investments e membro de conselho de administração da Semp TCL e da BrasilAgro S.A..

**FABIO PERCEGONI DE ANDRADE**

Advogado no escritório Tepedino, Berezowski e Poppa Advogados. Graduado em Direito em 2018 na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, com seis meses cursados na Faculdade de Direito da Universidade do Porto em Portugal. Pós-graduado em Direito Societário pela Fundação Getúlio Vargas. Mestrando em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

**BRUNO NAGEM**

Doutorando em Direito Comercial pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Mestre em Direito nas Relações Econômicas e Sociais. Pós-graduado em Direito Processual Constitucional e em Mercado de Capitais e Derivativos, advogado na Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras, Ex-professor de Direito Civil II (Responsabilidade Extracontratual e Teoria Geral dos Contratos), Estágio Supervisionado I (Advocacia Cível) e Estágio Supervisionado IV (Ações Constitucionais) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas. Atuação voltada para a advocacia consultiva e contenciosa, com ênfase em Direito Empresarial e Civil. Ex-presidente da Comissão de Advocacia Estatal da OAB/MG (2016-2018). Membro efetivo do Conselho Fiscal da Federação Mineira de Judô (2021- 2025).

**LUIS RENATO FERREIRA DA SILVA**

Possui doutorado em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (2001). Mestrado em Direito Civil pela UFRGS (1993). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil e Comercial, atuando principalmente nos seguintes temas: contratos civis e comerciais; direito societário; responsabilidade civil. Professor do Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da UFRGS

e Professor Colaborador do Programa de Pós Graduação em Direito da mesma Universidade.

**PEDRO HENRIQUE CARVALHO DA COSTA**

Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito Empresarial pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Pesquisador do Núcleo de Pesquisas em Direito Civil-Constitucional "Virada de Copérnico" da Universidade Federal do Paraná. Advogado em Curitiba, Paraná.

**GERSON BRANCO**

Professor Associado de Direito Empresarial da UFRGS. Advogado em Porto Alegre.

**MATHEUS MARTINS COSTA MOMBACH**

Mestre em Direito Empresarial pela UFRGS. Advogado em Porto Alegre.

**MATHEUS GUILHERME DOS SANTOS MORAIS**

Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais. Aluno Destaque do Curso de Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais Direito. Advogado. Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Processual Penal pela Faculdade IBMEC e Instituto Damásio de Direito. Coordenador da Comissão de Direitos da Infância e Juventude da OAB - 7ª Subseção Paulista. Membro Titular do Conselho Municipal da Juventude da Secretaria de Assistência Social e Desenvolvimento Humano de Barretos - SP. Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Acidentário pela Faculdade Legale Educacional. Membro Efetivo Regional da Comissão de Defesa do Consumidor do Conselho Seccional da OAB/SP.

**SUMÁRIO**

A Cláusula de Inalienabilidade e a Sociedade Anônima ..... 15
*Giancarlo Bonizzio*

Contribuição à Dogmática do Grupo de Sociedades..... 57
*Thomas Ribeiro Bergmann*

Os Instrumentos Jurídicos (In)Adequados à Viabilização do *Third-Party Funding* no Brasil..... 87
*Lorenzo Galan Miranda, Henrique Steffen Wagner*

O Conflito de Interesses em Assembleias Gerais de Sociedades Anônimas como Ilustração da Necessidade de Expedição de Súmulas Administrativas pela Comissão de Valores Mobiliários ..... 127
*Ricardo de Santos Freitas*

O Sistema de *Enforcement* e o Desenvolvimento do Mercado de Capitais Brasileiro ..... 147
*Fabio Percegoni de Andrade*

Governança Corporativa e a (In)Credibilidade Do Estado Empreendedor ..... 167
*Bruno Nagem*

A Responsabilidade Pré-Contratual e sua Extensão: A Propósito de Recente Decisão do Superior Tribunal de Justiça Sobre Contrato de Franquia ..... 195
*Luis Renato Ferreira da Silva*

O Quão Preliminar é a Opção de Compra de Participações Societárias? ..... 211
*Pedro Henrique Carvalho da Costa*

O *Stay Period* e a Nova Sistemática na Lei de Recuperação de Empresas e Falência ..... 229
*Gerson Branco, Matheus Martins Costa Mombach*

Livre Concorrência e Tratamento Favorecido: Como Medidas Antitrustes Podem Assegurar a Autonomia da Inovação nas Pequenas Empresas ..... 263
*Matheus Guilherme dos Santos Morais*

# O QUÃO PRELIMINAR É A OPÇÃO DE COMPRA DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS?

## *HOW PRELIMINAR IS THE CALL OPTION AGREEMENT?*

*Pedro Henrique Carvalho da Costa*

**RESUMO:** O artigo busca responder ao questionamento de se o contrato de opção de compra de participação societária (ações ou quotas de uma sociedade) é um contrato preliminar. Inicialmente, será definido o que seja contrato preliminar, em especial com o estudo de sua causa, estudando-se as principais normas do Código Civil que tratam dessa espécie contratual. Na sequência, será introduzido o contrato de opção de compra, como gênero, para então se compreender especificamente a opção de compra de participação societária. Trar-se-ão diferentes espécies desse contrato, como o contrato de *vesting* e os planos de *stock option*, bem como outras aplicações no direito societário e na prática empresarial. Passar-se-á, então, a responder à questão formulada inicialmente, de se esse contrato se enquadra como um contrato preliminar. A conclusão a que se chega é que, em que pese similaridades, a opção de compra (como gênero, no qual a opção de compra de ações ou quotas está inserida) não é um contrato preliminar, apresentando características diferentes, inclusive sua causa, mas também a forma como a vontade das partes se manifesta, bem como quanto a seus requisitos essenciais. Para se chegar às conclusões pretendidas, foi utilizado o método da revisão bibliográfica, mediante o emprego de bibliografia especializada do direito contratual nacional.

**PALAVRAS-CHAVE:** direito societário; direito contratual; contrato preliminar; opção de compra; participação societária; sociedades empresárias; causa contratual.

**ABSTRACT:** The objective of this paper is to answer the question of whether the call option agreement is a preliminary agreement. Firstly, what constitutes a preliminary agreement will be defined, in particular with the analysis of its cause, alongside a study of the most important articles of the Civil Code that deal with this contractual type. Afterwards, the call option agreement will be introduced, first as a genus, for the call option of Corporate Law then to be understood. Different versions of this agreement will be dealt with, such as the vesting agreement and stock option plans, as well as other applications on Corporate Law and the commercial practice. Following, the question that was initially raised will be answered, of if the call option agreement is a type of preliminary agreement. The conclusion reached is that, in spite of some similarities, the call option of Corporate Law is not a preliminary agreement, with different characteristics, including its cause, but also how the parties will be manifested and regarding its essential requisites. In order to reach the conclusions this paper intends, the method used was of the bibliographic revision, through the use of specialized national doctrine of Contract Law.

**KEYWORDS:** Corporate Law; Contractual Law; preliminary agreement; call option; equity; corporations; contractual cause.

## INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo responder à pergunta de se o contrato de opção de compra de participação societária se caracteriza como um contrato preliminar.

Inicialmente, será definido o que o direito brasileiro compreende como contrato preliminar. Para tal, será estabelecida uma definição de contrato, bem como uma incursão no tema da causa dos contratos, diferenciando os preliminares dos definitivos por ela. Serão trazidos exemplos de contratos preliminares, demonstrando sua utilidade.

Na sequência, trar-se-á do conceito de opção de compra de participação societária, seja pela aquisição de quotas ou ações de determinada sociedade. Para que isso seja feito, primeiramente será

definido o que venha a ser um contrato de opção de compra, de forma abrangente, para então se adentrar em seu uso no meio societário. Além dos exemplos dos contratos de *vesting* e dos planos de *stock option*, outros usos da opção de compra de ações ou quotas serão trazidos.

Por fim, a questão central do artigo será abordada, para se analisar a natureza jurídica do contrato de opção de compra de participação societária. Mediante o arcabouço teórico analisado, concluir-se-á pela diferenciação entre os contratos preliminares e os contratos de opção, que se caracterizam como *sui generis*, apesar de apresentarem certas similaridades aos preliminares.

Para se chegar às conclusões pretendidas, o artigo utilizou o método dedutivo, mediante a revisão bibliográfica de autores especializados do direito contratual (tanto civil quanto empresarial).

## A DEFINIÇÃO DE CONTRATO PRELIMINAR

Definir o que é contrato não é tarefa simples para a doutrina do direito privado. O próprio Código Civil de 2002 não traz uma definição expressa do que venham a ser contratos, iniciando o Título IV – Dos Contratos em Geral – pelo artigo 421, que dispõe que "A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato", conforme redação dada pela Lei n. 13.874/2019.

Marcia Carla Pereira Ribeiro define contrato como um "acordo de duas ou mais partes para entre si, constituir, regular, modificar ou extinguir uma relação jurídica de natureza patrimonial disponível"[404]. Essa definição tem em seu cerne a ideia de um acordo de vontades.

Tal definição, amplamente aceita na doutrina brasileira, possui inspiração no direito italiano, que define contrato no artigo 1.321 do Código Civil Italiano, como "todo acordo de vontades entre duas ou mais partes, destinado a constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica de natureza patrimonial". Essa definição traz os elementos

404 RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Contratos empresariais. In: COELHO, Fábio Ulhoa. ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de (orgs.). **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018, v. 4, p. 3.

fundamentais dos contratos, que são: acordo de vontades; pluralidade de partes; finalidade de constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica; natureza patrimonial[405].

O direito brasileiro, desde o Código Civil de 1916, não faz menção a um elemento crucial dos contratos, qual seja, sua causa, tanto em concreto, como condição para a validade do contrato, quanto em abstrato, na condição de elemento de diferenciação dos diferentes tipos contratuais. Apesar de não haver menção expressa, a causa não deixa de ser importante, como forma de se qualificar o contrato e a disciplina a ele aplicável[406].

A causa pode ser definida como a função econômico-social de cada contrato; a função que o ordenamento jurídico reconhece para determinado tipo contratual[407]. Conforme Enzo Roppo, a causa serve para explicar os porquês da contratação, o que levou as partes a celebrarem determinado contrato[408].

Em um contrato de compra e venda, por exemplo, a causa é a transferência da propriedade de um bem de uma pessoa (vendedor) para outra (comprador), por meio de um preço ajustado. Essa é sua função econômico-social, o porquê de sua celebração. Da mesma forma, a causa de um contrato de doação é similar, mas ocorre de forma gratuita.

A noção de causa é essencial para se distinguir contratos definitivos de contratos preliminares. Alcides Tomasetti Jr. leciona que a causa dos contratos preliminares será a mesma sempre, ao contrário dos contratos definitivos, nos quais variará a depender da operação econômica. Naqueles, por sua vez, a causa será a de

405 VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito comercial**: contratos. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 99.

406 MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa do contrato. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 1-24, jan. 2013, p. 4.

407 MILAGRES, Marcelo de Oliveira. A causa do contrato. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, vol. 14/2018, p. 159-178, jan.-mar. 2018, p. 161.

408 ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 2021, p. 196.

> assegurar às respectivas partes a introdução diferida ou a conformação básica, do regramento de seus interesses, acerca de determinado objeto, mediante um segundo contrato (definitivo), cujo dever de conclusão, ou de complementação e conclusão, está vinculativamente previsto no primeiro[409].

O contrato preliminar, portanto, é o contrato por meio do qual as partes contratantes se obrigam e se vinculam à celebração de um outro contrato, definitivo, como forma de conceder maior segurança e força vinculativa ao negócio que está em vias de ser realizado[410]. Ele é utilizado em situações em que as partes desejam postergar os efeitos econômicos da operação, porém já querem estabelecer as premissas pelas quais o contrato definitivo será elaborado[411].

Pelo Código Civil, o contrato preliminar deve conter todos os requisitos essenciais do contrato definitivo[412]. Para ter validade, deve possuir agentes capazes, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei, conforme artigo 104[413].

Isso não significa, porém, que o contrato preliminar deva conter todos os elementos do contrato definitivo, algo que é intuitivo, pois, de outra forma, o preliminar seria inútil se não houvesse distinção de conteúdo com o definitivo[414]. O que ele deve conter são os "elementos

409 TOMASETTI JR., Alcides. Execução do contrato preliminar. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, 1982, p. 09.

410 ALEM, Fabio P. **Contrato Preliminar**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 50-51.

411 ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 2021, p. 103.

412 Artigo 462 do Código Civil. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

413 Artigo 104 do Código Civil. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

414 TOMASETTI JR., Alcides. Execução do contrato preliminar. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, 1982, p. 28.

categoriais inderrogáveis que compõem a existência jurídica do tipo do contrato definitivo"[415].

Ainda conforme o regime legal, após sua conclusão, qualquer das partes pode exigir a celebração do definitivo[416], inclusive ingressando com medida judicial para obrigar a contraparte que seja ele seja firmado[417]. Caso seja recusada a elaboração do definitivo, poderá a parte lesada reclamar perdas e danos[418].

Os contratos preliminares podem ser unilaterais, quando cabe a somente uma parte a manifestação da vontade de celebrar o contrato definitivo, ou bilaterais, quando as duas partes possuem o direito de exigir a celebração do contrato final. Exemplo do primeiro inclui contratos que possuem direito de preferência, enquanto exemplo do segundo é a promessa de compra e venda[419].

Nada impede que as partes contratantes firmem um contrato preliminar que tenha como objeto a celebração de outro contrato preliminar. Em um exemplo prático: um vendedor, proprietário de um imóvel, está em negociação para a venda de um terreno para um determinado comprador. O comprador, antes de celebrar a promessa de compra e venda[420], deseja realizar um estudo no terreno sobre a viabilidade da realização de uma obra, para posterior loteamento da

415 Ibidem, p. 34.

416 Artigo 463 do Código Civil. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive.

417 Artigo 464 do Código Civil. Esgotado o prazo, poderá o juiz, a pedido do interessado, suprir a vontade da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar, salvo se a isto se opuser a natureza da obrigação.

418 Artigo 465 do Código Civil. Se o estipulante não der execução ao contrato preliminar, poderá a outra parte considerá-lo desfeito, e pedir perdas e danos.

419 ALEM, Fabio P. **Contrato Preliminar**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 54-55.

420 Não se olvida da controvérsia doutrinária acerca de se a promessa de compra e venda realmente seria um contrato preliminar, em que pese ampla aceitação dessa posição na doutrina. Sobre o tema, ver AZEVEDO JR., José Osório. **Compromisso de compra e venda**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 23. Para os fins deste artigo, o compromisso de compra e venda será considerado um contrato preliminar, cujo objeto é a celebração da escritura definitiva de compra e venda.

construção. As partes, então, celebram um protocolo de intenções[421], estabelecendo as premissas do estudo e seus objetivos, determinando que, sendo o estudo positivo para o empreendimento que se pretende, estão obrigadas a celebrar a promessa de compra e venda, que então preverá a celebração da escritura definitiva. Trata-se de um contrato plenamente factível, baseado na liberdade contratual.

## A OPÇÃO DE COMPRA DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA

Para se chegar à análise pretendida, é necessário introduzir um contrato corriqueiro na prática empresarial: a opção de compra de participação societária.

A opção de compra, de forma genérica, pode ser definida como o contrato em que uma parte, proprietário de um determinado bem (outorgante), confere a uma outra parte (beneficiário), durante um prazo determinado, o direito de concluir a compra do bem em questão, mediante manifestação de vontade do beneficiário[422].

Após firmado o contrato de opção, somente cabe ao beneficiário se manifestar acerca da conclusão da operação – a não ser que o contrato contenha uma cláusula de arrependimento para o outorgante ou algo similar que possa cancelar a opção.

A opção de compra pode ter utilidade no mercado imobiliário. De forma similar ao exemplo que foi dado anteriormente, as partes contratantes podem, antes de firmar uma promessa de compra e venda, celebrar uma opção de compra para o comprador, que poderá exercê-la no período estabelecido. Nessa situação, a opção pode, inclusive, suprimir a necessidade de uma promessa de compra e venda, caso já estabeleça outras premissas da operação e que o exercício da opção implicará na celebração da escritura definitiva, sem o uso de uma promessa antes.

---

421 Um contrato com preliminaridade mínima, cf. TOMASETTI JR., Alcides. Execução do contrato preliminar. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, 1982, p. 33.

422 PERES, Tatiana Bonatti. O contrato de opção de compra. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, vol. 46/2011, p. 323-344, abr.-jun. 2011, p. 323-324.

As opções não são tratadas especificamente na legislação brasileira. O vocábulo "opção", por ser polissêmico, deve ter seu sentido precisado, para ser entendido como um negócio jurídico, que cria um direito para o beneficiário, o direito de opção[423].

Da mesma forma como há opções de compra, nada impede que as partes celebrem um instrumento que contenha uma opção de venda, que concede o direito ao beneficiário de vender o bem em questão durante determinado prazo[424].

Um exemplo muito comum na prática empresarial do uso do contrato de opção são as opções de compra de participação societária (ações ou quotas de uma sociedade empresária)[425]. Por meio destes, uma parte, sócia de uma sociedade empresária, outorga à outra o direito de, em determinadas condições e em determinado prazo, adquirir parte ou a totalidade de suas quotas ou ações em referida sociedade.

A opção de compra de participação societária pode ser realizada de diversas formas, dentre as quais se destacarão incialmente duas: o contrato de *vesting* e os planos de *stock option*.

O contrato de vesting é amplamente utilizado como forma de investimento, especialmente em *startups*. Por ele, o beneficiário se torna titular de direitos que possibilitam que ele se torne sócio da sociedade em que está investindo, mediante determinadas condições[426].

Referidas condições podem variar de cada contrato, porém geralmente incluem metas de produtividade ou lucratividade (*milestones*) e o decurso de determinado prazo (*cliff*). O beneficiário, nesses contratos, pode ser algum dos próprios fundadores da empresa, como forma de aumentar sua participação; um funcionário, como forma de incentivar sua permanência na empresa e engajamento; ou

423 IGLESIAS, Felipe Campana Padin. **Opção de Compra ou Venda de Ações**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 34.

424 Ibidem, p. 16.

425 Ibidem, p. 177.

426 GANTOIS, Simone Menezes. O contrato de vesting e sua aplicação em inovação no direito brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito**, Porto, vol. 25, n. 2, jun. 2021, p. 118.

um investidor externo, para que ele continue investindo na empresa e aposte em seu sucesso[427].

Não há uma previsão expressa na legislação brasileira sobre o contrato de *vesting*, sendo um contrato atípico, exigindo muita cautela no momento de sua elaboração. É essencial para o tipo que sejam bem definidas as condições de serviço e as condições de aquisição, de forma a minimizar litígios entre as partes envolvidas[428].

Sua utilidade em *startups* é, dentre outros motivos, pelo fato de, por serem empresas incipientes e em estágio inicial, elas normalmente não possuem capacidade de fornecer salários e remunerações elevadas de imediato para seus colaboradores. O *vesting* incentiva tais colaboradores a permanecerem na empresa, com a possibilidade de se tornarem sócios caso o empreendimento tenha sucesso, em contrapartida a uma remuneração incialmente menos expressiva[429].

Outra forma corriqueira da opção de compra de participação societária é mediante o uso de planos de *stock option*. Trata-se da concessão a funcionários de determina empresa de adquirirem quotas ou ações da sociedade, como uma forma de remuneração a longo prazo[430].

Similar ao contrato de *vesting*, o plano de *stock option* cria condições para que os beneficiários (comumente os executivos da empresa, porém pode abranger qualquer funcionário) adquiram o direito de comprar ações ou quotas da sociedade em que trabalham.

A opção de compra como forma de investimentos está agora prevista na Lei Complementar n. 182/2021, o Marco Legal das Startups,

427 Ibidem, p. 119.

428 OLIVEIRA, Fabrício Vasconcelos de. RAMALHO, Amanda Maia. O contrato de vesting. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 69, p. 183-200, jul.-dez. 2016, p. 188-189.

429 CARDOSO, Vida. A disciplina jurídica do mecanismo de vesting nas startups brasileiras. **Revista Direito UNIFACS**, Salvador, n. 255 (2021), p. 4.

430 PEROBELLI, Fernanda Finotti Cordeiro. LOPES, Bruno de Souza. SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. Planos de Opções de Compra de Ações e o Valor das Companhias Brasileiras. **Revista Brasileira de Finanças**, Rio de Janeiro, vol. 10, n. 1, 2012, p. 105-147, p. 109.

que prevê, em seu artigo 5º, § 1º, incisos I e II[431], que os contratos de opção de subscrição e de opção de compra não serão considerados como integrantes do capital social da empresa aportada. O *stock option* estava previsto de forma mais detalhada no PLP 146/2019[432], contudo, tal dispositivo foi retirado do texto final da lei, permanecendo este e o *vesting* como contratos atípicos, sem maior regulamentação legal.

Esses exemplos são recorrentes no meio empresarial como forma de incentivo da participação dos beneficiários na atividade empresarial e no crescimento da empresa. Porém, a opção de compra pode ser verificada em outras situações.

Uma delas é a cláusula *shotgun* ou *buy or sell*, que pode ser inserida em acordos de sócios de sociedades, mediante a qual, uma vez instaurado um conflito societário que não foi passível de solução consensual, um dos sócios realiza uma proposta vinculante para a aquisição da participação de outro sócio, que está obrigado a vender sua participação ou adquirir as quotas ou ações do sócio ofertante pelo mesmo valor[433]. Trata-se, portanto, de uma opção de compra ou venda, a qual deve ser exercida pelo sócio que recebeu a proposta.

Nada impede, igualmente, que sócios estabeleçam, em acordo de sócios, hipóteses de opção de compra da participação societária entre si, em especial como mecanismo de exercício do poder de controle

431 Artigo 5º da Lei Complementar n. 182/2021. As startups poderão admitir aporte de capital por pessoa física ou jurídica, que poderá resultar ou não em participação no capital social da startup, a depender da modalidade de investimento escolhida pelas partes. § 1º Não será considerado como integrante do capital social da empresa o aporte realizado na startup por meio dos seguintes instrumentos: I - contrato de opção de subscrição de ações ou de quotas celebrado entre o investidor e a empresa; II - contrato de opção de compra de ações ou de quotas celebrado entre o investidor e os acionistas ou sócios da empresa;

432 Artigo 16 do PLP 146/2019. A remuneração poderá ser complementada com bônus que considerem a eficiência e a produtividade da empresa, do empregado ou do time de empregados, ou outros objetivos e parâmetros que as partes vierem a acordar, incluída a remuneração decorrente da outorga de opção de compra de ações (stock options), nos termos dos arts. 17 e 18 desta Lei Complementar.

433 TOMITA, Fernanda Cabral. A cláusula de compra e venda forçada de participação societária em acordos de sócios no Brasil. **Revista do Curso de Direito Strong**, Santo André, n. 1, 2012, p. 22.

dos majoritários, que podem impor cláusulas de opção de compra da participação dos minoritários em seu benefício.

Outra possibilidade é no contexto de operações de aquisição de participação societária entre duas ou mais sociedades (operações de *M&A*), cujo contrato pode prever, além de uma aquisição imediata de determinada quantia das ações ou quotas da sociedade, a possibilidade de o adquirente comprar, em determinado prazo, uma quantia a mais de tal participação.

## A PRELIMINARIDADE DA OPÇÃO DE COMPRA DE QUOTAS OU AÇÕES

Discorridos os temas basilares deste artigo, chega-se ao questionamento formulado no início, a respeito da natureza jurídica do contrato de opção de compra de participação societária. A resposta para a pergunta formulada insere-se em um debate mais amplo, acerca da natureza jurídica do contrato de opção de compra, qualquer que seja seu objeto.

Dentre as diversas teorias acerca de sua natureza jurídica, incluem-se: negócio unilateral; proposta de contrato; contrato preliminar unilateral; contrato preliminar bilateral condicionado ou com direito a arrependimento; contrato semicompleto ou em formação[434].

Tatiana Bonatti Peres afirma que o contrato de opção não é um contrato preliminar, pois aquele, ao contrário deste, gera um direito potestativo do beneficiário para sujeitar o outorgante à confirmação da proposta formulada e sua concretização. Ainda, enquanto o beneficiário não exerce esse direito, não existe direito de crédito[435].

Compartilhando dessa opinião, Felipe Campana Padin Iglesias comenta que as opções se aproximam dos contratos preliminares unilaterais, todavia possuem efeitos e acordos distintos:

434 PERES, Tatiana Bonatti. O contrato de opção de compra. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, vol. 46/2011, p. 323-344, abr.-jun. 2011, p. 324.

435 Ibidem, p. 325-326.

> Um dos elementos categoriais inderrogáveis da opção é justamente o acordo para a criação de um direito formativo gerador em favor do beneficiário quanto à relação jurídica optativa. No contrato preliminar unilateral, o acordo das partes cinge-se à obrigação (dever de comportamento) para uma das partes quanto à contratação de um negócio jurídico definitivo[436].

As duas figuras também se distanciariam quanto à necessidade de manifestação de vontade das partes, vez que, no contrato preliminar, ambas as partes devem manifestá-la para a celebração do contrato definitivo, algo que não existe na opção, que se perfectibiliza com a manifestação de vontade exclusiva do beneficiário[437].

Tarcisio Teixeira possui entendimento distinto, defendendo que a opção de compra poderia ser enquadrada como um contrato preliminar unilateral, conforme o artigo 466 do Código Civil[438]. Referido autor, contudo, admite que a aproximação entre os institutos é imperfeita, haja vista que, na opção, todos os requisitos do contrato definitivo devem ser observados, inclusive os requisitos acidentais, ao contrário dos preliminares, que somente necessitam dos requisitos essenciais do definitivo[439].

Compartilha-se da opinião de Felipe Campana Padin Iglesias, no sentido de que os contratos de opção de compra são *sui generis*, apresentando caraterísticas de propostas irrevogáveis e contratos preliminares, entretanto, diferenciando-se de ambas as figuras,

---

436 IGLESIAS, Felipe Campana Padin. **Opção de Compra ou Venda de Ações**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 126.

437 Ibidem, p. 128.

438 Artigo 466 do Código Civil. Se a promessa de contrato for unilateral, o credor, sob pena de ficar a mesma sem efeito, deverá manifestar-se no prazo nela previsto, ou, inexistindo este, no que lhe for razoavelmente assinado pelo devedor.

439 TEIXEIRA, Tarcisio. Contrato preliminar empresarial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 101, p. 699-743, jan.-dez. 2006, p. 735.

desempenhando uma função socioeconômica importante no mercado como contratos socialmente típicos[440].

Retomando a questão da causa dos contratos, foi defendido que a causa do contrato preliminar é sua complementação ou a conclusão do contrato definitivo. Nas opções de compra, a causa é a criação de um direito potestativo ao beneficiário para a conclusão do negócio e transferência do objeto da opção. Apesar de serem similares, não são causas idênticas.

No caso das opções de compra do direito societário, esses contratos são elaborados com todas as condições e características da operação, já sendo um contrato definitivo por si, com todos os elementos essenciais da negociação, que somente dependem da manifestação positiva do beneficiário para que a operação se concretize.

No caso do contrato de *vesting* e dos planos de *stock option*, as condições estabelecidas devem ser atingidas para que se tenha o direito de opção, porém, uma vez alcançadas, cabe ao beneficiário, e somente a ele, a manifestação positiva para concretizar a operação.

O caminho para a formação do contrato optativo de compra e venda é complexo, composto por uma fase de aceitação da proposta e formação do contato de opção; exercício do direito de opção por parte do beneficiário; formação do contrato que formalize a operação de compra e venda[441].

Caso o objeto da opção sejam ações de uma companhia, o contrato optativo será realizado sem nenhuma solenidade (sem necessidade de elaboração de um instrumento específico), se perfectibilizando mediante a transferência das ações nos livros da sociedade (para companhias fechadas) ou envio da ordem de transferência das ações ao banco escriturador (para companhias abertas)[442]. Caso se trate de uma sociedade limitada, haverá uma formalidade maior, que será o

440 IGLESIAS, Felipe Campana Padin. **Opção de Compra ou Venda de Ações**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 167.

441 Ibidem, p. 237.

442 Ibidem, p. 238.

registro de uma alteração de seu contrato social no Registro Mercantil competente para formalizar a transferência das quotas.

## CONCLUSÕES

Neste artigo, foi possível se realizar uma incursão no tema do contrato de opção de compra de participação societária, para compreender se se trata ou não de um contrato preliminar.

O contrato preliminar pode ser identificado mediante a análise de sua causa, vez que sempre será a celebração de um contrato definitivo, diferente deste, que possuirá causa variável, a depender do tipo contratual. A contratação preliminar é amplamente utilizada na prática brasileira, seja mediante o uso de compromissos de compra e venda de imóveis ou com contratos preliminares empresariais, úteis em operações grandes, que necessitam de um estudo prévio antes de sua conclusão.

Fruto da prática empresária, os contratos de opção de compra de quotas ou ações são espécie do gênero contrato de opção, que concede ao beneficiário o direito potestativo para o exercício do direito que lhe foi outorgado, de concretizar a operação pretendida em determinado prazo estabelecido.

No meio societário, mecanismos como o contrato de *vesting* e os planos de *stock option* são exemplos da opção de compra de participação societária. Porém, são inúmeras as aplicações desse contrato nas mais diversas operações empresariais.

A questão a se resolver neste trabalho era de se o contrato de compra e venda de participação societária pode ser classificado como um contrato preliminar. A conclusão a que se chega é a de que, apesar de se aproximarem dos contratos preliminares unilaterais, destes as opções diferem, especialmente no que tange à manifestação da vontade das partes na celebração do pacto definitivo, bem quanto aos requisitos que possuem para que tenham eficácia.

O contrato opção de compra de ações ou quotas sociais faz parte de uma operação complexa, que envolve a aceitação de uma

proposta para a opção, a manifestação de vontade para seu exercício e a formalização da transação. Em que pese similaridades, a opção não se assemelha ao todo aos contratos preliminares, sendo um contrato socialmente típico e *sui generis*.

## REFERÊNCIAS


ALEM, Fabio P. **Contrato Preliminar**. São Paulo: Almedina, 2018.

AZEVEDO JR., José Osório. **Compromisso de compra e venda**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

CARDOSO, Vida. A disciplina jurídica do mecanismo de vesting nas startups brasileiras. **Revista Direito UNIFACS**, Salvador, n. 255 (2021), p. 1-24.

GANTOIS, Simone Menezes. O contrato de vesting e sua aplicação em inovação no direito brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito**, Porto, vol. 25, n. 2, jun. 2021, p. 113-130.

IGLESIAS, Felipe Campana Padin. **Opção de Compra ou Venda de Ações**. São Paulo: Almedina, 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa do contrato. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 1-24, jan. 2013.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. A causa do contrato. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, vol. 14/2018, p. 159-178, jan.-mar. 2018.

OLIVEIRA, Fabrício Vasconcelos de. RAMALHO, Amanda Maia. O contrato de vesting. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 69, p. 183-200, jul.-dez. 2016, p. 183-200.

PERES, Tatiana Bonatti. O contrato de opção de compra. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, vol. 46/2011, p. 323-344, abr.-jun. 2011.

PEROBELLI, Fernanda Finotti Cordeiro. LOPES, Bruno de Souza. SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. Planos de Opções de Compra de Ações e o Valor das Companhias Brasileiras. **Revista Brasileira de Finanças**, Rio de Janeiro, vol. 10, n. 1, 2012, p. 105-147, p. 105-147.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Contratos empresariais. In: COELHO, Fábio Ulhoa. ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de (orgs.). **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018, v. 4.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 2021.

TEIXEIRA, Tarcisio. Contrato preliminar empresarial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 101, p. 699-743, jan.-dez. 2006.

TOMASETTI JR., Alcides. Execução do contrato preliminar. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, 1982.

TOMITA, Fernanda Cabral. A cláusula de compra e venda forçada de participação societária em acordos de sócios no Brasil. **Revista do Curso de Direito Strong**, Santo André, n. 1, 2012, p. 20-30.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito comercial**: contratos. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.