

RENATO OURIVES NEVES

OPÇÕES DE COMPRA E DE VENDA
CALL E PUT



Belo Horizonte
2016

SUMÁRIO

PREFÁCIO.....	ix
APRESENTAÇÃO.....	xi
NOTA.....	xv
1 O CONTRATO DE OPÇÃO	1
1.1 Nominalismo consuetudinário.....	2
1.2 A álea intrínseca e a insuscetibilidade da revisão contratual.....	3
1.3 A Opção como ferramenta econômica de incentivo ao colaborador e dispositivo de porta de saída ao acionista ou sócio dissidente.....	5
1.4 O prêmio como condição e não contraprestação	6
1.5 A liquidação financeira.....	6
1.6 Imutabilidade da qualificação jurídica em razão do uso da Opção como derivativo financeiro.....	8
2 A FASE NEGOCIAL	9
3 A OPÇÃO COMO CONTRATO.....	13
3.1 Topologia e estrutura do Contrato de Opção	19
3.2 Finalidade da Opção	26
3.3 Qualificação jurídica do Contrato de Opção.....	28
3.4 Sujeitos da Opção.....	39
3.5 Elementos da Opção.....	40
3.5.1 Prêmio ou indenização pela imobilização	40
3.5.2 Preço de exercício	42
3.5.3 Prazo de exercício	43
3.5.4 Objeto da Opção.....	45
4 INCOMPLETUDES CONTRATUAIS.....	51
4.1 Prevalência de incompletudes na experiência contratual	59
4.2 Teoria dos Contratos Incompletos.....	60
4.3 Teoria dos Jogos e incompletudes do Contrato de Opção	65
4.4 Incompletudes do Contrato de Opção no direito brasileiro.....	70
5 A RAZOABILIDADE COMO NORTE PARA SOLUÇÃO DAS INCOMPLETUDES	75
5.1 Conflito da definição de causa e motivo contratuais e o significado de razoabilidade	83

5.2	A razoabilidade sob análise de <i>SWOT</i>	84
5.2.1	Análise de <i>SWOT</i> sob abordagem filosófica (do direito).....	85
5.3	A razoabilidade reclamada no artigo 466 do Código Civil de 2002.....	93

6	FORÇA COATIVA DA OPÇÃO	95
----------	-------------------------------------	-----------

7	POSSÍVEIS SOLUÇÕES ÀS INCOMPLETUDES DO CONTRATO DE OPÇÃO	101
7.1	Função social do contrato e razoabilidade.....	105
7.2	Boa-fé objetiva e probidade.....	107
7.3	A razoabilidade e o interesse público	110
7.4	Impositiva reforma do artigo 466 do Código Civil.....	115

8	O CARÁTER ALEATÓRIO DA OPÇÃO E SUA IMPLICAÇÃO PARA APLICAÇÃO DAS SOLUÇÕES PROPOSTAS	117
8.1	O contrato aleatório.....	118
8.2	A álea negociada no Contrato de Opção.....	119
8.2.1	A <i>Put Option</i> firmada entre Petrobras e Astra Oil na avença de Pasadena.....	120
8.3	Possibilidade (ou não) da revisão do Contrato de Opção.....	122
8.4	Opção sem prêmio – renúncia do proponente a se compensar ou se indenizar pela álea.....	123
8.5	Opção sem prazo determinado para que o oblato exerça o direito de firmar o contrato definitivo	125

9	CONCLUSÃO	131
----------	------------------------	------------

10	REFERÊNCIAS	133
-----------	--------------------------	------------

ANEXOS

Anexo I – Contrato de opção – modelos de aplicações práticas.....	139
Anexo II – Contrato preliminar unilateral de opção de compra (art. 466 do código civil).....	143
Anexo III – Contrato de reunião de recursos financeiros e de preparação de atos festivos de formatura (a opção está no item 11).....	146
Anexo IV – Fluxogramas <i>Call</i> e <i>Put</i>	151

PREFÁCIO

“*Se nos fosse dado pela abundância de recursos e por conveniências moral e social - viver à moda hedonista, de Epicuro, o Direito não teria a mínima razão de ser, pois, inexistiriam contingências a serem corrigidas. Contudo, a realidade é de escassez e impotência diante dos desejos infinitos lastreados na natureza humana e pelas marchas das perenes contingências da vida*”. Com estas afirmações, parece que o autor, Dr. Renato Ourives Neves estaria iniciando seu livro, procurando mais respaldo filosófico do que jurídico para o *Contrato de Opção*. No entanto, tal não ocorre, pois, quando assim escreveu, já estava a caminhar para o final da valiosa obra, que, sob o aspecto jurídico, mais oportuna e valiosa se torna, quando, antes, no desenrolar do trabalho, a preocupação foi situar o *Contrato de Opção* na Teoria Geral do Direito, sobretudo na parte de fundamentação e qualificação dos contratos.

Conforme o próprio autor reconhece, a *Opção* não é bem destacada em nosso direito positivo, não se usando nem tal denominação para tipificá-lo, ficando sobretudo a doutrina com a função de lhe dar os contornos determinados de figura contratual autônoma.

Em perfeita correção de método, o autor procura, antes de falar em opção, estabelecer as características próprias onde possa incluir a *Opção*. Para tanto, o autor a examina não apenas do ângulo do Direito Civil e da Teoria Geral dos Contratos, mas também do Direito Empresarial, Societário e Processual, dando ênfase a sua condição de contrato aleatório.

Senti que o autor não enfatiza muito a ideia da natureza preliminar do contrato, preferindo, às vezes, emprestar-lhe a qualidade de *derivativo*, já que, para se formar, utiliza-se outro contrato como objeto. Se assim entendeu, particularmente, penso que o pensamento está correto. A ideia de *contrato preliminar* nunca me foi simpática, pois, se tem ele por objeto a obrigação de contratar, tal objeto tem autonomia e não lhe empresta nenhuma característica acessória.

Ao se cuidar da classificação dos contratos em bilaterais e unilaterais, o autor toma, com o respaldo doutrinário, a *unilateralidade* como característica própria da *Opção* e, daí, nasce a segurança com que vem a situar a *álea* no instituto, e da presença dela, no contrato, os efeitos fundamentais da impossibilidade de *revisão* e de *arrependimento*, demonstrando, com maestria, a coexistência destes com aquela.

Com bastante clareza, o autor faz a distinção entre *opção* e simples negociação, dando àquela a fundamentação básica de cumprimento obrigacional que pode atingir-se por meios processuais.

No que diz respeito à Teoria Geral dos Contratos, o autor, com muita propriedade, discute sobre o tema da *incompletude* e procura soluções lógicas para os *contratos de opção* com interpretação do direito brasileiro de acordo com obras universais de grandes cientistas do direito, citando, dentre vários, Francesco Carnellutti, Norberto Bobbio, Cariota Ferrara e Carlos Mário da Silva Pereira, ressaltando sobretudo os princípios da *boa-fé* e da *probidade* como norte da formação cada vez mais próxima do direito justo.

Por fim, conforme se falou, o autor se dedica a dar fundamentação filosófica do instituto, o que, em época em se esquece tanto, faz aproximar o direito positivo do melhor sentido do *ius et aequo*, nas melhores lições de filósofos do Direito, a exemplo dos citados Javier Hervada e Michel Villey.

Estas são apenas parte das razões que me levam, modestamente, a recomendar o livro. Em sentido mais amplo, pode-se dizer que quem o ler, certamente, encontrará elementos valiosos à sedimentação de conhecimentos jurídicos.

Fiquei muito honrado pelo convite de prefaciar este substancial trabalho, mas muito mais fui gratificado em ser um dos primeiros a conhecê-lo.

O Dr. Renato Ourives, embora seja seu primeiro livro, na verdade, não pode ser tratado como principiante. Faz ele, naturalmente, parte desta plêiade de jovens juristas que vêm dar sequência ao Direito Brasileiro no campo doutrinário.

Tenho certeza de que o Prof. Renato não ficará estacionado nesta obra que já o recomenda. Espero que outras virão com o mesmo brilhantismo, conhecimento e inteligência desta que, agora, vem a lume, principalmente no campo das matérias que se dotam de complexidade e que estão a exigir cuidadoso estudo na aplicação prática do direito e na realização da justiça.

Ernane Fidelis dos Santos

Advogado. Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Foi professor de Direito Processual Civil e do Curso de Especialização de Direito Processual na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia.
Membro da Academia Mineira de Letras Jurídicas.

APRESENTAÇÃO

O Dr Renato Ourives Neves, eu o conheci há muitos anos. Éramos, ambos, jovens, ele um tanto mais do que eu. Nosso encontro se deu no então único *campus* da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, no bairro Dom Cabral, em Belo Horizonte. Estreante no magistério, tive em Renato o aluno envolvido e dedicado. Fui reencontrá-lo em Governador Valadares/MG, já quando ele, advogado militante e combativo, fora despachar um processo da vara de que eu era o titular. Foi, para mim, a primeira oportunidade de contato com a seriedade do profissional, a dedicação do causídico. Já nem sei mais se, na oportunidade, foi feliz ou não no seu desiderato particular, pois ele mesmo nunca valorizou esse detalhe. Por outras tantas vezes encontrei-o nos pretórios, destacando-se pela maneira de enfrentar as questões jurídicas, muito longe da mediocridade; mostrou-se, sempre, o pensador, o crítico, embora sem qualquer pedantismo ou falta de objetividade e senso prático. Certamente amargou insucessos judiciais, mas seus êxitos estão em muito maior escala estatística. De certa feita, embora não compondo a turma julgadora, vi-o, vibrátil e convicto, na tribuna, virar um julgamento no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. É que o Dr Renato defende sempre o que acredita, no âmbito do que conhece; se peticiona, argumenta não só para encher páginas, mas com vontade de acertar, com o coração. Seu escritório, aberto em 1995, de tão discreto, quase que cabe em sua valise; não é de propagandas ou vitrines. Milita marcadamente na área do Direito dos Negócios – como gosta de referir – do agronegócio, em especial, matéria e crença que o fazem correr este Brasil e o exterior. Modesto, nunca se jacta da carteira de clientes.

Nascido no aconchegante bairro da Sagrada Família, em Belo Horizonte, autêntico mineiro, Renato Ourives Neves tem nas veias, do lado paterno, a diamantina tenacidade da tradição tejudana mineira e, do ramo materno, toda a generosidade e a fibra libanesas. Ocupando-se da vida privada, à sombra do sadio exemplo dos pais, estendeu seus laços familiares com esposa e filha.

Renato Ourives Neves não é daqueles fadados ao sucesso. A ele essa assertiva, embora possa parecer muito apropriada, não é exata: considero-o fadado ao empenho e à luta, sendo o sucesso apenas um merecido consectário. No campo do Direito, fez-se por si, exclusivamente pelo cultivo de suas qualidades intelectuais e morais, depurando da vida o que eventualmente se possa dizer prurido. Foi aluno muito interessado e crítico, características que, acredito, lhe são ínsitas, pois, passados tantos anos desde nosso

convívio escolar, vejo, no homem maduro e já profissional um tanto experiente o aperfeiçoado perfil daquele aluno imberbe que, como os colegas, suportava-me nas aulas de Direito Romano.

Sua profícua advocacia não o impediu de retomar a vertente acadêmica de seu espírito inquiridor, depois de já ter experimentado a docência, por concurso, na Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP). Também, experimentou rápida passagem pela Universidade de Paris para estudo avulso do *Droit Commercial* e, mais especificamente, do *Droit des Affaires* (Direito dos Negócios). Tomou, com muito aproveitamento, o grau de mestre, com a dissertação “*Incompletudes do Contrato de Opção e Soluções à luz do Direito Empresarial*”, tema praticamente inédito entre nós.

E não lhe bastando o quanto vivido, também investiu no campo da prática da judicatura privada, sendo hoje árbitro acreditado junto à CAMINAS.

A propósito de fatos tumultuários recentes na história brasileira, o “Caso Pasadena”, Renato foi buscar material para esclarecer-nos como se dão os negócios mais sofisticados, como se perfazem as avenças à luz de instrumentos contratuais modernos e adequados às realidades contemporâneas. Discute, em diálogo proveitoso, as possibilidades desse novo universo do direito empresarial e do direito internacional, neste seu “Opções de Compra e Venda *Call e Put*”.

Da matéria que agora traz a lume, nada posso afiançar, porque, como muitos, sou mais um aprendiz a partir da leitura desta obra que aqui sai fresca do prelo. Do seu autor, contudo, posso dizer das qualidades que o acreditam como um profundo pesquisador e atento observador das demandas práticas. Vê-se, logo, que não escreve pelo dever de cumprir metas acadêmicas, a famigerada produtividade que tanto macula o labor intelectual, seja nas cátedras universitárias, seja nas judiciais.

Saúdo, então, o leitor por tomar conhecimento de matéria tão especializada pelas mãos de quem tem a cabeça metida nisso, de quem convive com esses contratos tanto complexos quanto importantes, mas que, sobretudo, de quem é compenetrado estudioso dos meandros jurídicos dessa modalidade e, com a generosidade que até então só os mais próximos experimentavam, compartilha muito desapeadamente o conhecimento amealhado a respeito.

Nesta obra de estreia, tem-se não só o testemunho profissional e acadêmico do autor, mas o produto, vitorioso, também de suas assumidas derrotas e frustrações, mostrando o que aprendeu.

Eis uma apertada notícia sobre o homem, circunstante autor a dar sentido à sua despreziosa vertente de mestre seguro. E para aprender com ele, basta-nos, digerindo-lhe a obra, enfrentar-lhe as ideias.

Destas Minas alterosas, sem as águas de março e confundido neste inverno-verão, subscrevo,

Oswaldo Oliveira Araújo Firmo

Especialista e mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – Brasil;
Especialista e mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Portugal;
Professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito do Centro Universitário UNA, *Campus Aimorés* – Belo Horizonte/MG;
Ex-Juiz Auxiliar do Supremo Tribunal Federal; Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, com assento na 7ª Câmara Cível (direito público), Unidade Goiás.

NOTA DO AUTOR

É necessário advertir que o contrato unilateral é aquele pelo qual uma só parte tem obrigação. Na Opção de Compra, a *Call*, o outorgante se compromete a firmar o contrato definitivo, por meio de promessa irrevogável e irrevogável de venda (*lato sensu*), enquanto o outorgado tem o direito potestativo – faculdade – de firmá-lo ou não, ou seja, poderá decidir, no prazo de exercício, se comprará ou não. Na Opção de Venda, a *Put*, o outorgante se compromete a firmar o contrato definitivo de compra (*lato sensu*), por meio de promessa irrevogável e irrevogável de compra, enquanto o outorgado tem o direito potestativo de vender ou não. Esta última modalidade de Opção é que implicou no dever de a Petrobras (devedora da *Put*) comprar da Astra Oil (credora da *Put*) as ações da Companhia Pasadena, por preço de exercício muito maior do que o conteúdo econômico que guardasse equivalência patrimonial com o valor real consentâneo ao momento do exercício. Esse caráter aleatório, que dispensa equivalência patrimonial, é característica marcante da Opção. O exercício do direito de contratar (firmar o contrato definitivo) pelo credor da Opção (contrato preliminar), no prazo estabelecido, obriga o devedor a aceitar a prestação, independentemente de equivalência patrimonial, seja para comprar ou vender, além das diversas possibilidades que a Opção se aplica no mundo dos contratos, uma vez que não se restringe à compra e venda.

A legislação brasileira não abordou com necessário detalhamento o regime desta modalidade contratual. A Opção é contrato preliminar, unilateral e aleatório, pelo qual o devedor se obriga a firmar contrato definitivo, e o credor, por força da Opção, adquire o direito potestativo de firmá-lo ou não. O contrato preliminar não se confunde com o mero projeto de contrato ou com a fase negocial. Não raras vezes, deparamos com instrumentos intitulados Memorando de Entendimentos, Protocolo e Carta de Intenções, entre outras alcunhas que, em seu bojo, trazem verdadeira Opção, disfarçada em falsas condicionantes para a celebração do negócio, senão em concentração de prerrogativas e faculdades a somente uma das partes, enquanto a outra fica completamente vinculada. A intenção consubstanciada nas declarações de vontade, conforme dispõe o art. 112 do Código Civil, terá importância relevante nas soluções às incompletudes eventualmente notadas na Opção e incursões de índole econômica poderão ser demandadas no caso concreto, inclusive filosóficas.