

Motivação inerente ao projeto destes encontros:

Os cursos de graduação em Direito devem formar profissionais que revelem, entre outras, as seguintes competências e habilidades:

- *interpretação e aplicação do Direito;*
- *utilização de raciocínio jurídico, de argumentação, de persuasão e de reflexão crítica;*
- *juízo e tomada de decisões; e*
- *domínio de tecnologias e métodos para permanente compreensão e aplicação do Direito.*

Fonte: DCN dos cursos de Direito – MEC.

2.2. Formação dos Contratos – Contrato Preliminar**1. Conceituação****2. Elementos do Contrato Preliminar****3. Eficácia do Contrato Preliminar****1. Conceituação**

O Contrato Preliminar está regulado nos artigos 462 – 466 do Código Civil, na Parte Especial do Livro I, Título V, Capítulo I, Seção VIII (Do Direito das Obrigações → Dos Contratos em Geral → Disposições Gerais → Do Contrato Preliminar).

Apesar de estar regulado em apenas cinco artigos, o Contrato Preliminar e suas consequências jurídicas é fonte de profundos estudos pelos civilistas¹.

O Contrato Preliminar é uma promessa com objeto definido e feita mutuamente pelas partes, com fundamento na autonomia da vontade, que, em momento futuro, um contrato definitivo com mesmo objeto que o preliminar será pactuado entre elas.

1 Por exemplo, o estudo de José Antônio Ponzi, realizado em 1982, *Contratos Preliminares. Força Obrigatória*. (PONZI, José Antônio. *Contratos Preliminares. Força Obrigatória*. Rio de Janeiro: Revista de Ciência Política, 26(2):58-98, maio/agosto 1983. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/download/60312/58582>. Acesso em 27/07/2020).

Em termos jurídicos, o Contrato Preliminar é *Pactum de Contrahendo* com natureza de **obrigação de fazer** (obrigação de celebrar contrato futuro que não se confunde com o preliminar, embora intrinsecamente ligados).

O Contrato Preliminar não deve ser confundida com negociações preliminares, pois estas não apresentam eficácia jurídica, ao contrário do Contrato Preliminar (o Parágrafo único do Artigo 463 do Código Civil de 2002 determina que "O contrato preliminar deverá ser levado ao registro competente").

Moreira² assim se expressa sobre o contrato preliminar:

“Os autores que se dedicam ao tema do contrato preliminar costumam atribuir-lhe uma função instrumental e preparatória em relação ao definitivo: “é o interesse de preparar e garantir a conclusão do contrato final o objetivo que leva os sujeitos a recorrer ao instrumento do contrato-promessa”. Mas o contrato preliminar, por oferecer apenas “uma forma jurídica mediata de realização dos interesses”, jamais proporcionará aos contratantes, por si só, os efeitos jurídicos a que visam com o definitivo. Daí a necessidade de substituição daquele por este, em algum momento: “o contrato definitivo é em realidade destinado a substituir o título provisório do preliminar”. (...) é na substituição de “efeitos instrumentais ou preparatórios” do contrato preliminar que reside “a função característica do contrato definitivo”.”

Uma justificativa para o Contrato Preliminar, em termos de solução de problemas, é concebida em termos de adequação ao momento mais oportuno para o estabelecimento da obrigação: existe a firme intenção de contratar, as tratativas e o amadurecimento das condições contratuais devem ter início no momento presente, mas, em termos de otimização de resultados, a oportunidade para o contrato definitivo situa-se em momento futuro. Assim, o Contrato Preliminar desempenha a função econômica de conferir segurança às partes, em termos de confiança, com vistas ao estabelecimento definitivo de uma sólida relação contratual.

2. Elementos do Contrato Preliminar

2 MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Contrato Preliminar. Substituição pelo Contrato Definitivo – Efeitos, Súmula nº 543 do STJ in *Revista Brasileira de Direito Civil*. Belo Horizonte, v. 19, p. 201-219, jan./mar. 2019, p. 203-204.

Os elementos do Contrato Preliminar podem ser deduzidas pela aplicação do raciocínio lógico sobre as regras do Código Civil que norteiam a aplicação do instituto. Ele está caracterizado como apto a propiciar a formação de contrato, que é fonte de obrigação. Assim, deve conter, de forma manifesta ou potencial, a possibilidade de gerar um negócio jurídico, pois toda obrigação é negócio jurídico³. As disposições gerais norteadoras do Negócio Jurídico estão contidas na Parte Geral do Código Civil de 2002, Livro III, Título I, Capítulo I (Dos Fatos Jurídicos → Do Negócio Jurídico → Disposições Gerais), artigos 104 – 114. Por outro lado, como é possibilidade de formação futura de contrato, este somente poderá conter, em termos de elementos essenciais, elementos contidos no Contrato Preliminar (daí a afirmação do contrato preliminar conter, de forma manifesta ou potencial, a possibilidade, ou elementos, que originarão o futuro compromisso contratual definitivo).

Assim, do Contrato Preliminar é exigido que:

(i) contenha os elementos essenciais do negócio jurídico (artigo 104, inciso II do Código Civil de 2002, sobre a validade do negócio jurídico: “*objeto lícito, possível, determinado ou determinável*”, combinado com artigo 426 do mesmo diploma legal: “*Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva*”);

(ii) contenha todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado e o firme propósito de ser efetivado (artigos 462 e 463 do Código Civil de 2002, respectivamente: “*O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.*” e “*Concluído o contrato preliminar 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*”). Almeida⁴ defende que os “requisitos essenciais” do contrato a ser celebrado identificam de modo preciso e objetivo a função econômico-social a predominar no contrato definitivo, uma vez que, ausente esta identificação, não é possível definir o negócio que as partes buscam;

(iii) contenha forma prescrita ou não defesa em lei (artigo 104, inciso III do Código Civil de 2002, sobre a validade do negócio jurídico);

3 Sobre a Teoria das Obrigações, ver https://direitocivil.abc.br/direito_civil-obrigacoes.

4 ALMEIDA, Cauê Jorge de. *O Contrato Preliminar: Conceito, Inadimplemento, Interesse e Danos Ressarcíveis*. São Paulo: Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, dissertação de mestrado, 2019, p. 43.

(iv) tenha por causa o estabelecimento de um outro contrato, o contrato definitivo, de natureza econômica, cuja causa difere da daquele. Por isso, a obrigação de contrato preliminar é a de fazer, enquanto a do contrato definitivo será a de dar ou mesmo a de fazer, mas com objeto diferenciado.

3. Eficácia do Contrato Preliminar

A análise do negócio jurídico com fundamento na teoria do negócio jurídico deve ser realizada, sucessivamente, nos planos de existência, validade e eficácia. Para ser eficaz, o negócio deve, primeiramente existir e, na sequência, ser válido.

O contrato preliminar impõe às partes o dever de celebrar um contrato definitivo em momento futuro em concordância com condições acordadas (especificamente estabelecidos pelas partes). Nele devem estar previstas os conteúdos essenciais ao futuro contrato, bem como os requisitos de validade (exigências a serem satisfeitas) individualizadores desses conteúdos, de forma a atestar a viabilidade do contrato preliminar.

Azevedo⁵ defende a necessidade de avaliação do contrato preliminar em duas etapas distintas: na primeira etapa verifica-se se o contrato apresenta todos os elementos essenciais do contrato futuro e na segunda etapa se estão presentes os elementos próprios para o negócio a ser representado no contrato futuro. *In verbis*:

“A primeira questão é deixar claro que, para qualificar um contrato como preliminar, deve-se verificar a presença dos elementos essenciais do tipo contratual definitivo. Se houver esses elementos e se também seus requisitos estiverem presentes (art. 462 do Código Civil), teremos um contrato preliminar existente, válido e eficaz (eficácia forte ou fraca). A partir daí, uma vez qualificado o contrato preliminar, o regime jurídico se biparte; deve-se analisar a espécie de contrato preliminar de que se trata, à luz de sua interpretação completa, incluindo, agora, os elementos acidentais e todas as circunstâncias relevantes do caso concreto, especialmente a vontade das partes e o grau de predeterminação do conteúdo do contrato definitivo, e concluir, assim, se sua eficácia é forte ou fraca. Será fraca

5 AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 259.

conforme a vontade das partes ou se o procedimento integrativo previsto não for suficientemente desenvolvido, quando então não caberá a execução direta de prestar declaração de vontade – será possível, se for o caso, perdas e danos (veja-se, por exemplo, o art. 465 do Código Civil). No caso inverso, a sentença poderá suprir a vontade do inadimplente.”

Celebrado o contrato preliminar nos termos do art. 462 (contrato definitivo estruturado no contrato preliminar de acordo com o objetivo econômico procurado pelas partes, ainda que não definido em pormenores), em caso de inadimplemento, as partes estarão aptas a recorrer à tutela específica prevista no artigo 464 do Código Civil de 2002 (*"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"*).

Nas hipóteses de disputas sobre o contrato definitivo, as condições contidas no contrato preliminar não são tomadas em consideração, pois *"no caso da obrigação decorrente do contrato preliminar, seu adimplemento tem a peculiaridade de, simultaneamente, extinguir o negócio instrumental e preparatório e gerar o definitivo, o qual corresponde a "um novo acordo de vontades". Esse "novo acordo de vontades" substitui o anterior"*⁶.

Sugestão de leitura:

LOBO, Carlos Augusto da Silveira Lobo. **Contrato preliminar**⁷.

RESUMO: *"Na definição de Caio Mário, o contrato preliminar é "aquele por via do qual ambas as partes ou uma delas se comprometem a celebrar mais tarde outro contrato, que será o principal". Os contratos preliminares têm, portanto, a função de tornar obrigatória no futuro a contratação, quando as partes não querem ou não podem, desde logo, contratar definitivamente.*

O objeto do contrato preliminar é uma prestação de fazer adjetiva, ou seja, de celebrar o contrato principal. Distingue-se deste por isso, pois o contrato principal tem por objeto uma prestação substantiva, que cria, transfere ou extingue direitos e obrigações. Embora incida no processo de formação do contrato principal, coroando as respectivas negociações, o contrato preliminar é autônomo e não pode ser considerado como uma simples fase do aludido processo. Corresponde, em verdade, ao ponto seguinte ao final das trata-

6 MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Contrato Preliminar. Substituição pelo Contrato Definitivo – Efeitos, Súmula nº 543 do STJ in *Revista Brasileira de Direito Civil*. Belo Horizonte, v. 19, p. 201-219, jan./mar. 2019, p. 207.

7 Disponível em <https://www.loboelira.com.br/contrato-preliminar-2/>. Acesso em 31/12/2021.

tivas, “figura intermediária entre as meras negociações e o contrato perfeito e acabado”. Se as partes resolverem, de comum acordo, adicionar cláusulas e condições ao contrato preliminar, é porque reabriram as tratativas para, expressa ou tacitamente, aditá-lo.

Por ser o contrato preliminar autônomo, pode a lei dispensá-lo dos requisitos de forma especial, acaso exigidos do contrato principal, como faz certo o artigo 462 do Código Civil. Nisto, aliás, reside a primordial razão da utilidade do contrato preliminar: trata-se do único instrumento jurídico disponível para que as partes desde logo se vinculem a um negócio, enquanto o requisito essencial de forma do contrato tipo, exigido do instrumento definitivo, aguarda preenchimento. Nos casos, em que, por conveniência das partes, quer-se postergar a eficácia da vinculação, mas assegurando-a contratualmente desde logo, tal efeito pode também ser obtido através de contratação definitiva sujeita a condição suspensiva ou termo inicial.

Nos contratos preliminares bilaterais, ambas as partes assumem reciprocamente a obrigação de celebrar o contrato principal. Nos unilaterais, somente uma das partes assume tal obrigação, ficando a outra com o direito potestativo de exigir a celebração do contrato, desde que o faça no prazo pertinente (artigo 466).”