

CONTRATOS PRELIMINARES

Murilo Santos da SILVA ¹

Resumo: Os contratos preliminares são aqueles firmados para pactuar uma vontade que ainda será objeto de um contrato definitivo. Ele permite que se adie a realização de um contrato definitivo, sem o risco de perdê-lo. O mesmo pode receber também diversos nomes de diferentes doutrinadores, como: contrato preparatório, contrato de compromisso, promessa de contrato, entre outros. Porém existem alguns requisitos necessários para se fazer um contrato preliminar que estão dispostos no Código Civil Brasileiro.

Palavras-chave: Contrato preliminar. Contrato definitivo. Código Civil. Bilateral e unilateral. Relações sociais. Prestação de serviços.

1 CONCEITO

Esse contrato aqui analisado recebe diversos nomes pelos doutrinadores e até mesmo dos legisladores e operadores do direito, além de contrato preliminar, é também conhecido como: contrato preparatório, contrato de compromisso, contrato-promessa, pré-contrato, promessa de contrato. O próprio legislador ao tratar do assunto emprega vários nomes ao mesmo.

Lutofo (2011, p.553) citando Pontes de Miranda que conceitua contrato preliminar como sendo, “o contrato pelo qual uma das partes, ou ambas, ou no caso de pluralidade subjetiva todas as partes”. Se obrigam a concluir o negócio jurídico, dito negócio principal, ou contra principal.

É o contrato mediante o qual as partes se obrigam a concluir no futuro, um contrato já inteiramente determinado em seus elementos essenciais, o contrato preliminar representa um contrato autônomo com relação ao contrato futuramente estabelecido entre as partes, que podemos chamar de contrato definitivo.

Contrato preliminar é conceituado da seguinte forma, como um negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes ou todos assumem a obrigação de concluir, de chegar ao contrato definitivo em um futuro determinável ou determinado, o contrato definitivo, com o qual jamais poderá ser confundido.

¹ Discente do 6º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo Prudente. e-mail: Murilo.ss10@hotmail.com

Trata-se de negócio jurídico bilateral de natureza contratual e índole obrigacional, gerador de uma prestação de fato, que será obrigação de fazer, consistente em emitir declaração negocial, que se resume na celebração do contrato definitivo futuramente.

Para se celebrar um contrato preliminar, não podemos esquecer da sua natureza contratual, como lembra Darcy Bessone, (1997, p.66), “advir da presença de dois elementos: o acordo de vontades e a relação jurídica dele decorrente”. Que exigira o acordo de vontade entre as partes do contrato. Uma vez celebrado o contrato preliminar, faz surgir um vínculo entre as partes contratantes e torna exigível, em certas condições, a celebração do contrato definitivo. Por isso temos que ter no contrato os requisitos legais, o inadimplemento da obrigação prevista no contrato definitivo enseja recurso à tutela específica da obrigação.

2 MODALIDADES

No contrato preliminar pode ser bilateral ou unilateral a obrigação nele estabelecida, sendo sempre bilateral a vontade das partes de contratar uma com a outro, se não tiver a vontade das ou mais partes contratar não será realizado o contrato preliminar. Não podemos esquecer do requisito, podemos dizer principal do contrato que a é a vontade das partes de chegar a um contrato definitivo futuramente. Mesmo o contrato preliminar unilateral constitui negócio jurídico bilateral, não perdendo sua natureza contratual.

Diz Orlando Gomes (2001. p.138), coerente com sua definição de contrato preliminar, que, “na promessa unilateral, a faculdade de exigir o cumprimento reserva-se exclusivamente a uma das partes” embora mantenha seu caráter contratual, por aperfeiçoar-se mediante acordo de vontade. Para esse autor, a promessa unilateral seria impropriamente denominada de opção. Segundo Renan Lotufo (2011, p.554) “na promessa bilateral cada parte pode exigir da outra a execução do contrato projetado”.

Dentro do contrato preliminar bilaterais, podemos distinguir dois tipos, os retratáveis e os não retratáveis. Isto é, podemos no contrato por a cláusula do arrependimento de uma das partes. Pois nos termos do artigo 463 do código civil,

existindo cláusula de arrependimento deverá ser expressa, presumindo a irretratabilidade, na ausência de disposição em contrário contrato e fica excluída a execução específica da obrigação, impondo-se a resolução em perdas e danos.

3 REQUISITOS

O contrato preliminar terá que obedecer todos requisitos dispostos no artigo 104 do código civil: pessoa capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei, essa foi a orientação privilegiada no artigo 462 do código civil.

4 OBJETO

O objeto deste é a realização de um contrato definitivo, onde o conteúdo deve ser delimitado. Porém não é só isso, as partes proporcionam, uma à outra, a prestação do objeto do definitivo.

Nos termos dispostos no artigo 104, inciso II, do Código Civil, é necessário para validação dos negócios jurídicos a indicação de objeto lícito, possível, determinado ou determinável. O princípio da boa-fé tem muita influência no contrato, pois serve para investigar os critérios social, bem como a validade, ou não, do contrato preliminar.

A legislação brasileira, não exige que todos os pontos negociais sejam expostos, para que o contrato preliminar seja válido. É necessário apenas os pontos essenciais do negócio projeto, afim de deixar claro a vontade de ambas as partes a conclusão do definitivo.

De acordo com Alcides Tomassetti Jr., Nelson Nery Jr. E Rosa Maria Andrade Nery (2006) existem três intensidades do objeto do contrato preliminar. A preliminaridade máxima ocorre quando o preliminar apresenta todos os elementos do definitivo, dispensando qualquer adicional de ordem negocial. Já a preliminaridade média existirá quando houver a necessidade de um novo consenso

para o contrato definitivo. Por fim, a preliminaridade mínima, é a exposição apenas dos pontos essenciais do definitivo. Quando não enquadra sequer na preliminaridade mínima, isso não passará de um pré-contrato, e o objeto ira ser interpretado como protocolo de intenções.

5 CONTRATO PRELIMINAR E CONTRATO DEFINITIVO

Embora autônomos, o contrato preliminar e o contrato definitivo estão ligados um ao outro, tornando a tarefa de identificar de qual contrato se trata, um tão pois difícil. Tal questão deve ser solucionada, identificando a conduta das partes, os princípios socialmente aceitos de comportamento, o sentido da operação econômica projetada e operada, além da reconstrução da vontade das partes envolvidas.

6 REGISTRO

Antes do novo Código Civil entrar em vigor, o registro dos atos sempre foi considerado como oponibilidade diante de terceiros. Porém a edição do Código Civil de 2002, no parágrafo único do artigo 463, dispõe que “o contrato preliminar deverá ser levado ao registro competente”. Isso gerou grandes discussões, pois estaria contrariando a tradição do direito pátrio.

A interpretação de melhor aceitação é considerar a exigência de registro do contrato preliminar como condição de oponibilidade e terceiros, não entre as partes, salvo em sentido oposto pelas próprias partes.

7 FUNÇÃO

O contrato preliminar está muito presente nas relações sociais, principalmente naquelas operações mais complexas. Isso se deve, ao fato, de conter

efeitos direcionados ao preliminar e os efeitos do definitivo. Até porque, o objetivo do primeiro é unir as partes e exigir das mesmas a realização do segundo acima citado.

No intervalo de tempo, entre a celebração do preliminar e do definitivo, as partes podem avaliar novamente as condições do bem ou da prestação objeto do contrato definitivo, para terem a certeza de que não existem desconformidades físicas e jurídicas. Caso uma das partes se sinta prejudicada, é de seu direito se abster da obrigação contida no contrato preliminar recorrendo ao Judiciário. Sendo assim, o contrato preliminar possui grande importância tanto no âmbito jurídico como na prática, o que justifica a sua manutenção, tanto no direito positivo, como nas relações comerciais.

8 CONTEÚDO

O contrato preliminar não possui uma regra sobre o que é necessário em questão de conteúdo. Sua característica principal é a necessidade de existência de um novo contrato, no caso o definitivo. Podendo ser inserido conteúdo dos mais diversos tipos contratuais.

A flexibilidade de conteúdos acima citado, gera diversas possibilidades de mescla de figura de outros contratos. Podemos citar, como um exemplo, a junção de um contrato preliminar com o esquema do contrato a favor de terceiros, que dá origem a duas hipóteses distintas. Sendo a primeira o contrato preliminar a favor de terceiros onde uma das partes assume a obrigação de contratar com um terceiro, que assim, adquire o direito, porém não a obrigação de com ele contratar. Já a segunda possibilidade consiste no contrato preliminar de contrato a favor de terceiro, onde ambas as partes celebram um contrato definitivo, definindo uma delas em favor de um terceiro indicado.

Surge, nessa hipótese, que com a inadimplência do devedor, surge ação para a parte, não ao terceiro beneficiado. Porém, nada impede também, que o contrato preliminar seja combinado com o contrato com a pessoa a declarar.

Conforme Renan Lotufo citando Roppo (2011, p. 570) “aborda a possibilidade de as partes, no exercício de sua autonomia privada, celebrarem o chamado preliminar de preliminar, ou contrato preliminar aberto”. Entretanto, a

observação da autonomia privada, se aproxima, das chamadas cartas ou protocolos de intenções, distanciando-se, do contrato preliminar.

9 EXIGIBILIDADE, INADIMPLENTO, TUTELA ESPECÍFICA E RESOLUÇÃO EM PERDAS E DANOS

O contrato preliminar gera as partes, tanto bilateral como unilateral, a obrigação do contrato definitivo.

A inadimplência típica do contrato preliminar, é o não cumprimento da obrigação, que no caso, seria o contrato definitivo. Também pode ser considerado inadimplemento o afeto ao seu objeto, à prestação objeto do contrato definitivo.

O direito civil, vem com o objetivo de tornar eficaz à tutela específica das obrigações, dando privilegio ao interesse manifestado pelo credor na prestação especificamente por ele pretendida. A recusa do contratante em cumprir o contrato, pode ser contornada pela declaração judicial, sem causar constrangimento físico à sua liberdade individual, logo a inadimplência do contrato preliminar, caberá a tutela específica.

No Código de Processo Civil, nos artigos 466-A e 466-B encontra-se a fundamentação da tutela específica, que destacam os meios de execução direta aplicáveis no caso de desobediência nos contratos preliminares.

O artigo 466-B abrange uma maior eficácia no cumprimento das obrigações, permitindo que, quando obedecido todos os requisitos legais (listados no artigo 463 CC) o contrato preliminar deverá ser executado com a mesma força do contrato definitivo, gerando os mesmos efeitos, consequências, direitos e obrigações para as partes.

Em uma dicção legal, ao a demanda ser sentenciada, o juiz supre a vontade do devedor, tornando definitivo o contrato preliminar. Alguns defendem, que o juiz emite declaração de vontade no lugar do devedor inadimplente, pois isso resultaria no contrato definitivo. Porém, não é bem assim que acontece. Quando descumprida qualquer obrigação é descartada a vontade do devedor. O juiz não obriga o devedor a cumprir, apenas emite título jurídico, que gera o mesmo efeito do negócio objeto contrato preliminar.

Assim o contrato definitivo tem pretensão indenizatória, uma vez que, a recusa do contratante tenha causado prejuízos ao contratante inocente. Essa possibilidade está contida no Código Civil no artigo 475, aplicados aos contratos em geral, portanto, abrange os contratos preliminares.

Ainda no Código Civil, no artigo 475, estabelece que “se o estipulante não der execução ao contrato preliminar, poderá a outra parte considerá-lo desfeito, e pedir perdas e danos”. Porém a solução perdas e danos só cabe quando for impossível, material ou juridicamente, a não utilização da tutela específica.

Quando realizado o contrato preliminar, uma das questões que surgem é se seria cabível a aplicação para ação cominatória, uma vez que é realizado o que está projetado, porém com contraprestação reduzida. A resposta negativa para tal questão é quando o prejudicado, ao exigir o cumprimento do contrato, teria renunciado a eventual demanda contra a outra parte. Se caso não houver acordo entre as partes sobre a contraprestação, a parte prejudicada ainda pode requerer a redução proporcional da contraprestação, para evitar o enriquecimento do co-contratante.

10 EXTINÇÃO

Quando celebrado o contrato definitivo através do contrato preliminar, seja esse cumprimento espontâneo ou mediante recurso de tutela específica da obrigação o contrato preliminar é extinto. Também é extinto, o contrato preliminar, quando posterior ao prazo assinado, nenhuma das partes se manifestar.

O descumprimento do contrato preliminar pode causar o recurso a tutela específica da obrigação de contratar ou via indenizatória. Escolhendo, pois, a parte a última opção a resolução por incumprimento imputável.

O contrato preliminar, também pode ser extinto por vícios e eventos posteriormente à sua celebração e anteriores à celebração do definitivo. Nesse caso, a parte que recusar, poderá recorrer ação judicial, quanto à da exceção. Da mesma forma, o contrato também deverá ser extinto, quando celebrado em situação consideradas perigosas ou de necessidade de um dos contratantes.

Caso um dos contratantes venha a falecer, isso não necessariamente causaria a extinção do contrato preliminar, pois passaria aos herdeiros, com exceção se por definição for intransmissível. De acordo com o disposto no artigo 117 da Lei nº 11.101, de 2005, caberá ao administrador da massa falida, avaliar se é possível ou não o cumprimento do contrato preliminar.

10 CONCLUSÃO

Conclui-se que, o contrato preliminar vem sendo muito utilizado nas relações comerciais como forma de prever que no futuro será realizado o contrato definitivo. Através deste as partes envolvidas expõem suas vontades sobre a conclusão de no futuro chegarem à um determinado contrato definitivo, por meio deste contrato uma pessoa se compromete a manter a oferta até a celebração do contrato definitivo, caso ocorra o descumprimento, a parte inadimplente deverá reparar as perdas e danos à parte prejudicada. Nesse intervalo de tempo o oferente não pode tirar a oferta.

Apesar de sua existência estar ligado com o contrato definitivo, o contrato preliminar é autônomo, e não pode ser considerado como uma simples fase do processo, uma vez que, é único instrumento jurídico disponível que se vincula a um negócio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BESSONE, Darcy. **Do contrato: teoria geral**. 4 e.d. São Paulo: Saraiva, 1997.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolpo. **Novo curso de direito civil: Contratos**. 5 e.d. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, Orlando. **Contrato**. Rio de Janeiro: Florense, 2001.

LOTUFO, Renan. **Código civil comentado**. 2 e.d. São Paulo: Saraiva, 2003.

REALE, Miguel. **Questões de direito privado**. São Paulo: 1997.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NERY JR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 9 e.d. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: **Teoria das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3. Ed. São Paulo: atlas, 2003