

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 29

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Julho / Dezembro de 2021

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

EDITORES: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

CONSELHO EDITORIAL: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Ana Frazão (UNB), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmen Tiburcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Monsèrié-Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

CONSELHO EXECUTIVO: Carlos Martins Neto e Mariana Pinto (coordenadores). Guilherme Vinseiro Martins, Leonardo da Silva Sant'Anna, Livia Ximenes Damasceno, Mariana Campinho, Mariana Pereira, Mauro Teixeira de Faria, Nicholas Furlan Di Biase e Rodrigo Cavalcante Moreira.

PARECERISTAS DESTE NÚMERO: Bruno Valladão Guimarães Ferreira (PUC-Rio), Caroline da Rosa Pinheiro (UFJF), Fabrício de Souza Oliveira (UFJF), Jacques Labrunie (PUC-SP), Maíra Fajardo Linhares Pereira (UFJF), Marcelo Lauer Leite (UFERSA), Pedro Wehrs do Vale Fernandes (UERJ), Rafael Vieira de Andrade de Sá (FGV-SP), Raphaela Magnino Rosa Portilho (UERJ), Rodrigo da Guia Silva (UERJ) e Vinicius Figueiredo Chaves (UFRJ).

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — n° 29 (julho/dezembro 2021)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

CONTRATO PRELIMINAR: ANÁLISE DA CESSAÇÃO DE SUA EFICÁCIA A PARTIR DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DEFINITIVO¹

PRELIMINARY CONTRACT: ANALYSIS OF THE EXTINCTION OF ITS EFFECTIVENESS AFTER THE EXECUTION OF THE DEFINITIVE CONTRACT

*Giovanni Ettore Nanni**

Resumo: O propósito do artigo é examinar aspecto particular do contrato preliminar, ligado à cessação de sua eficácia. Em perspectiva estática, fala-se que a celebração do contrato definitivo implica a total extinção do pacto preparatório. Em regra, dá-se o atingimento de sua obrigação primária, que é a de contratar, de concluir o contrato definitivo. Porém, em visão dinâmica, outras obrigações podem restar eficazes na abrangência do contrato preliminar.

Palavras-chave: Direito Civil. Direito Comercial. Contratos. Formação do contrato. Contrato preliminar. Contrato definitivo.

Abstract: The purpose of the article is to examine a particular aspect of the preliminary contract, related to the extinction of its effectiveness. From a static perspective, it is said that the execution of the definitive contract implies the total extinction of the preliminary contract. As a rule, its primary obligation is fulfilled, which is to execute the definitive contract. However, under a dynamic perspective, other obligations may remain effective within the scope of the preliminary contract.

¹ Artigo recebido em 05.01.2022 e aceito em 18.01.2022.

* Professor de Direito Civil nos Cursos de Graduação e de Pós-Graduação *Stricto Sensu* na Pontifícia Universidade Católica - PUC-SP. Livre-Docente, Doutor e Mestre em Direito Civil pela PUC-SP, na qual também atua em atividades ligadas à Arbitragem e à Mediação. Foi Presidente do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr (2018-2021) e do Instituto de Direito Privado – IDiP (2010-2017). Advogado e Consultor Jurídico em São Paulo. E-mail: genanni@nanni.adv.br

Keywords: Civil Law. Commercial Law. Contract Law. Formation of contract. Preliminary contract. Definitive contract.

Sumário: Introdução. 1. Noção. 2. Função e conteúdo. 3. Cessação da eficácia do contrato preliminar: perspectivas estática e dinâmica. 3.1. Extinção do contrato preliminar: visão estática. 3.2. Perspectiva dinâmica: cessação da eficácia primordial do contrato preliminar e não propriamente sua total extinção. 3.3. Eficácia decorrente da celebração do contrato definitivo: relação sucessiva-suplantada. Considerações conclusivas.

Introdução.

Os contratos empresariais contemporâneos, com frequência, são marcados por etapa preparatória, em que os contraentes, antes de celebrar o pacto definitivo, empreendem negociações, inerentes ao processo de formação, a fim de definir os aspectos próprios da convenção futura.

Nessa fase antecedente, por vezes, resolvem ajustar acordos introdutórios, de variados propósitos, sempre tendo em mira a contratação vindoura. O caráter vinculante ou não de tais tratos é assunto que usualmente permeia a discussão do tema.

Entre as figuras de maior relevo, encontra-se o contrato preliminar, disciplinado nos artigos 462 a 466 do Código Civil, amplamente empregado em relações civis e empresariais. Sob o ponto de vista prático, geralmente o debate acerca do instituto é centrado em sua eficácia típica quanto à possibilidade de execução forçada.

O presente artigo é voltado a averiguar o estágio subsequente, em que o ajuste definitivo resta pactuado, de tal sorte que a obrigação nuclear que advém do contrato preliminar é cumprida. Tendo sido

alcançada sua missão crucial, é cabível indagar se alguma sorte de eficácia que dele irradia subsiste a partir de então. Em outras palavras, a celebração do trato principal acarreta a extinção *in totum* do acordo preparatório?

Com o fito de responder a tal questionamento, apresenta-se a noção de contrato preliminar, a sua função, assim como a visão estática que intuitivamente decorre do assunto.

Em seguida, discorre-se a respeito da temática em perspectiva dinâmica, em que se examina a complexidade intrínseca aos contratos de maior vulto, em especial empresariais, constatando-se que são marcados pela criação de múltiplas obrigações, que suscitam variados efeitos, igualmente aplicáveis ao ajuste de caráter preliminar.

1. Noção.

É sabido que a etapa de negociações preliminares e da formação progressiva do contrato suscita discussões, especialmente em razão da complexidade que os tratos empresariais assumiram na atualidade. A sua celebração não sucede instantaneamente. É invariavelmente precedida de estágio em que os interessados mantêm conversas, estudos, reuniões, trocas de informações, testes e, não raro, elaboram projetos voltados a especificar eventual contratação futura.

Trata-se de relevante período de tratativas, dedicado a importante passo intrínseco à definição de premissas negociais do compromisso vindouro, valores e extensões de prestação e de contraprestação, garantias, toda variedade de cláusulas particulares do ajuste, bem como, de forma cabal, a deliberação sobre se contratam ou não.

Às vezes, para melhor estabelecer o curso desta fase, resolvem disciplinar por escrito o fluxo de reuniões, de disponibilização de informações, de troca de documentos, de prazo de duração do percurso, assim como para garantir a confidencialidade relativamente ao conjunto de dados acessados naquele estágio.

Nesta etapa, transitória por excelência, é frequente a celebração de *contrato*, mas, evidentemente, cuida-se de convenção preparatória, não vinculante, no que respeita ao acordo principal almejado, então ainda sendo negociado. A prática intitula tais ajustes como memorando de entendimentos, carta de intenção etc., que não dizem respeito ao que tratado no texto em tela.²

Outras vezes, o desenvolvimento das tratativas se encontra em patamar distinto, mais avançado, em que as partes vislumbram que estão aptas a definir, desde logo, os requisitos essenciais do contrato definitivo. Porém, em função de algum interesse, não o celebram de antemão. Resolvem, naquele momento, subordinar a contratação a evento futuro, postergá-la para determinada ocasião, para certa data, até a disponibilização de informações, a obtenção de alguma autorização etc. Por isso, o acordo negocial de então, de caráter preparatório, apresenta acentuado grau de vinculação. Elas se obrigam a concluir, posteriormente, o contrato definitivo.

Há, portanto, nítida diferenciação entre a primeira situação, na qual inexistente vinculação quanto à conclusão do contrato, e a segunda, em que os celebrantes estão obrigados ao engajamento futuro. É da segunda hipótese que o artigo trata.

É a figura do contrato preliminar, que, a despeito de largamente adotada na prática, não tinha previsão legal no Código Civil de 1916, tendo sido disciplinada nos artigos 462 a 466 do Código Civil de 2002. Trata-se de pacto em que as partes assumem a obrigação de celebrar contrato futuro, tendo já estabelecido os seus requisitos precípuos.

Sob a égide do Código Civil de 1916, merece registro o famoso *caso Disco*, julgado perante o Supremo Tribunal Federal, em que se

2 Cuidou-se superficialmente do assunto em: NANNI, Giovanni Ettore. Memorando de entendimentos não vinculante: não ocorrência de perda de chance. Inexistência de violação de obrigação de confidencialidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo, v. 24, p. 317-346, jul./set. 2020.

discutia a possibilidade de adjudicação compulsória de contrato preliminar de compra e venda do controle acionário da companhia Disco, tendo sido rejeitada a pretensão, pois prevaleceu o entendimento de que não se encontravam estipulados os requisitos essenciais do contrato. Porém, em favor da objetividade, a disputa não é analisada.³

Se duas ou mais pessoas acordam entre si levar a cabo, em tempo futuro, a conclusão de determinado contrato – conforme aquela que é preliminar ao contrato principal ou definitivo – tal convenção é chamada de *contrato preliminar*. Na prática também se designa *compromisso* (em senso não técnico) ou *promessa de contrato*; os escritores antigos usavam a expressão *pactum praeparatorium* ou *pactum de contrahendo*, sendo que os alemães o intitulam *Vorvertrag*.⁴ É igualmente denominado *pré-contrato* e *contrato preparatório*,⁵ cuja prestação é considerada de *fazer*, que consiste em consentir com o novo contrato.⁶

Em diversas circunstâncias, as partes contraentes definem, num primeiro momento, os termos essenciais da operação econômi-

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Recurso Extraordinário nº 88.716/RJ. Relator: Ministro Moreira Alves. *Diário de Jurisprudência*. Brasília, 30 nov. 1979. Sobre o tema: LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Contrato preliminar. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 322-324; COSTA, André Brandão Nery. *Contrato preliminar: função, objetivo e execução específica*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. p. 123-155; TOMASETTI JUNIOR, Alcides. *Execução do contrato preliminar*. 1982. Tese (Doutorado) – Curso de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 1982. p. 243-253.

4 CAPORALI, Dante. Contratti preliminari. *Dizionario pratico del diritto privato*: diretto dal prof. Vittorio Scialoja e dal prof. Pietro Bonfante coadiuvati dall'avv. Luigi Busatti con la collaborazione di distinti professori, giureconsulti ed avvocati. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, [s.d.], v. 2. p. 448.

5 GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 135.

6 MIRABELLI, Giuseppe. *Commentario del Codice Civile*: redatto a cura di magistrati e docenti: dei contratti in generale. Torino: UTET, 1961, libro 4, tomo 2. p. 146; MESSINEO, Francesco. *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*. *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1962, v. 10, p. 167; VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1996. p. 318.

ca que tencionam praticar, sem, contudo, pretender atuá-la imediatamente no plano jurídico. As partes não querem concluir desde logo o contrato tendente à produção dos efeitos econômico-jurídicos vinculados à operação de que tratam. Preferem, por vários motivos, remeter a produção de tais efeitos a um período sucessivo, a um segundo momento; mas querem também a certeza de que esses efeitos, no tempo oportuno, virão a se realizar. Sendo assim, cuidam de não deixar que o futuro implemento da operação projetada fique dependendo da boa vontade, do senso ético ou da honestidade recíprocos, e, por isso, tratam de atribuir-lhe a armadura de um vínculo jurídico.⁷

Estipulam, então, um primeiro contrato – a que se dá o nome de *preliminar* – que faz surgir a obrigação de se concluir, no futuro, um segundo contrato – que se chama *definitivo*. Por este expediente negocial complexo, preparam o perfazimento da operação econômica planejada.⁸

Trata-se de matéria largamente estudada pela doutrina⁹, cujos

7 TOMASETTI JR., Alcides. *Op. Cit.*, p. 4-5.

8 *Idem*, p. 5.

9 A respeito do tema, especificamente, sem prejuízo de amplo desenvolvimento em tratados, obras sobre teoria geral dos contratos e manuais: MOSCHELLA, Ignazio. *Contratti preliminari*. In: D'AMELIO, Mariano, com a colaboração de Antonio Azara. *Nuovo Digesto Italiano*. Torino: UTET, 1938, v. 4, p. 21-30; FORCHIELLI, Paolo. *Contratto preliminare*. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (Dir.). *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: UTET, 1957, v. 4, p. 683-690; MESSINEO, Francesco. *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*. *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1962, v. 10, p. 166-196; CAPORALI, Dante. *Contratti preliminari*. *Dizionario pratico del diritto privato*: diretto dal prof. Vittorio Scialoja e dal prof. Pietro Bonfante coadiuvati dall'avv. Luigi Busatti con la collaborazione di distinti professori, giureconsulti ed avvocati. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, [s.d.], v. 2, p. 448-454; SICCHIERO, Gianluca. *Il contratto preliminare*. In: COSTANZA, Maria (a cura di); ROPPO, Vincenzo (diretto da). *Trattato del contratto*: v. 3: effetti. Milano: Giuffrè, 2006, p. 373-557; SICCHIERO, Gianluca. *Il contratto preliminare*. In: VISINTINI, Giovanna (diretto da). *Trattato della responsabilità contrattuale*: volume secondo: i singoli contratti: applicazioni pratiche e disciplina specifica. Padova: Cedam, 2009, p. 17-50; CHIANALE, Angelo. *Contratto preliminare*. In: D'AMICO, Giovanni (Diretto da). *Enciclopedia del diritto*: i tematici: 1: contratto. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. p. 460-486; PEREGO, Enrico. *I vincoli preliminari e il contratto*. Milano:

contornos históricos, conceituais e espécies, não serão aqui examinados. Nessa perspectiva, comumente, o maior foco de discussão do instituto reside na sua força vinculante e na possibilidade de execução forçada, o que é regrado, em grande parte, pelos artigos 462 a 464 do Código Civil, assim como pelo Código de Processo Civil. No presente artigo, contudo, o tópico que se busca investigar é a cessação de sua eficácia a partir da celebração do contrato definitivo.

2. Função e conteúdo.

No contrato definitivo, os contraentes assumem, em geral, obrigações recíprocas para satisfazer os interesses perseguidos, consoante a espécie ajustada. No preliminar, subjaz, de pronto, a defini-

Giuffrè, 1974; TAMBURRINO, Giuseppe. *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1991; SCHMIDT, Joanna. *Négociation et conclusion de contrats*. Paris: Dalloz, 1982; DIAS, Regina Bottentuit Gondim. *Contrato preliminar*. Rio de Janeiro: Conquista, 1958; TOMASETTI JR., Alcides. *Execução do contrato preliminar*. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1982; COSTA, André Brandão Nery. *Contrato preliminar: função, objetivo e execução específica*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011; BIANCHINI, Luiza Lourenço. *Contrato preliminar: conteúdo mínimo e execução*. Porto Alegre: Aquipélago Editorial, 2017; ALEM, Fabio P. *Contrato preliminar: níveis de eficácia*. São Paulo: Almedina, 2018; GRECCO, Renato. *O momento da formação do contrato: das negociações preliminares ao vínculo contratual*. São Paulo: Almedina Brasil, 2019; CATALAN, Marcos Jorge. Considerações sobre o contrato preliminar: em busca da superação de seus aspectos polêmicos. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). *Novo Código Civil: questões controvertidas: direito das obrigações e dos contratos: série grandes temas de direito privado: v. 4*. São Paulo: Método, 2005, p. 319-341; FERNANDES, Wanderley; OLIVEIRA, Jonathan Mendes. Contrato preliminar: segurança de contratar. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 265-321; LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Contrato preliminar. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 313-324; GAGLIARDI, Rafael, Villar. Contratos preliminares. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 551-583; MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Contrato preliminar – Substituição pelo contrato definitivo – Efeitos – Súmula nº 543 do STJ. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 19, p. 201-219, jan./mar. 2019. Parecer.

ção dos requisitos essenciais do negócio futuro, mas as partes resolvem diferir a estipulação concludente, visto que assim lhes convém.

Constitui um dos aspectos da *formação progressiva* do contrato (ou formação *ex intervallo*), ou, melhor, da produção progressiva dos efeitos contratuais, já que, por força de seu caráter preliminar, os normais efeitos *não se produzem todos imediatamente* – visto que *sua postergação é a intenção das partes*. Pelo contrário, é produzido apenas um, que é de índole essencialmente *formal e instrumental: a obrigação de celebrar*, entre as mesmas partes, *futuro outro contrato* – esse, sim, dotado de conteúdo e de efeitos substanciais (econômicos) –, o qual se chama contrato (com terminologia contraposta) *definitivo* (ou, ainda, *principal*). Portanto, o contrato preliminar exercita *função* meramente *preparatória*: a de lançar as bases de sucessivo contrato,¹⁰ além de seu papel de segurança, pois busca assegurar a efetiva realização de um negócio que, por alguma razão, não pode concluir-se em toda sua completude em dado momento, seja em função de algum aspecto formal, seja em decorrência de certa indeterminação de alguns de seus elementos naturais ou acidentais.¹¹

Embora a natureza do contrato definitivo varie, de conformidade com os interesses das partes, o contrato preliminar se destina sempre à realização de um novo contrato.¹² Portanto, é clara a função eminentemente estrutural (*preparatória*) que ele cumpre ao se con-

10 MESSINEO, Francesco. Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento. *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1962, v. 10. p. 167.

11 FERNANDES, Wanderley; OLIVEIRA, Jonathan Mendes. Contrato preliminar: segurança de contratar. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 277. *Idem*: BIANCHINI, Luiza Lourenço. *Contrato preliminar: conteúdo mínimo e execução*. Porto Alegre: Aquirpélago Editorial, 2017. p. 47.

12 DIAS, Regina Bottentuit Gondim. *Contrato preliminar*. Rio de Janeiro: Conquista, 1958, p. 13. Também: COMPARATO, Fábio Konder. Reflexões sobre as promessas de cessão de controle societário. In: *Novos ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 233.

frontar com o negócio definitivo nele previsto, sendo, com precisão, exclusivamente destinado à criação do pacto principal.¹³

Isso dá ao contrato preliminar a sua característica jurídica peculiar que é ter como objeto *um outro contrato*, isto é, o contrato definitivo ou projetado.¹⁴ Ele representa um fato da experiência negocial, o qual responde à intenção das partes de criar um vínculo instrumental e provisório tendo em mira a estipulação do contrato definitivo.¹⁵ É exatamente a combinação de *obligatoriedade* e *provisoriedade* que constitui a *ratio essendi* do negócio.¹⁶

Por isso, intuitivamente, quando os contraentes pactuam o contrato definitivo, a função essencial do contrato preliminar se esvai. Ele foi concebido – *antecedente* – no firme propósito de futura contratação, obrigando as partes a tanto. Na ocasião em que ela se aperfeiçoa, pois as partes prestam as respectivas declarações negociais, – *subsequente* – seu alvo é atingido, dado que cumprida a missão pretendida, restando exaurida sua eficácia no que concerne à sua atribuição primária.

Como bem explica Giuseppe Mirabelli,¹⁷ quando se estipula um contrato preliminar, precisamente, são levados a efeito dois con-

13 FORCHIELLI, Paolo. Contratto preliminare. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (Dir.). *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: UTET, 1957, v. 4, p. 683.

14 TOMASETTI JR., Alcides. *Op. Cit.*, p. 18. Também: DíEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*: introducción. Teoría del contrato. 6. ed. Madrid: Civitas, 2007, v. 1, p. 395; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. 3: contratos: declaração unilateral de vontade: responsabilidade civil. Revista e atualizada por Regis Fichtner. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 69; TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*: volume 2: teoria geral dos contratos. Contratos em espécie. Atos unilaterais. Títulos de crédito. Responsabilidade civil. Preferências e privilégios creditórios (arts. 421 a 965). 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 99.

15 BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile*: il contratto. Milano: Giuffrè, 1998, v. 3. p. 190.

16 COMPARATO, Fábio Konder, *Op. Cit.*, p. 234.

17 MIRABELLI, Giuseppe. *Commentario del Codice Civile*: redatto a cura di magistrati e docenti: dei contratti in generale. Torino: UTET, 1961, libro 4, tomo 2. p. 147.

tratos, ambos perfeitos e autônomos, em que o segundo constitui o adimplemento da obrigação de contratar assumida no primeiro, porém apresenta – o *definitivo* –, de alguma forma, prevalência lógica e efetiva, uma vez que é esse, e somente esse, que faz nascer a relação que as partes têm em consideração ao se vincular, inclusive com circulação de riquezas no campo patrimonial; é esse que coloca em marcha a regulação dos interesses das partes, enquanto o primeiro se limita a obrigar os contratantes a concretizar o segundo.

Em outras palavras, pelo contrato preliminar, os contraentes *não se obrigam* a satisfazer o âmago do programa contratual inerente aos interesses a serem futuramente solvidos, *não se obrigam*, de um lado, a pagar o preço e, de outro, a entregar a coisa – usando como exemplo a compra e venda, que é o tipo mais frequente na modalidade –, pois apenas *se obrigam* a pactuar o vindouro contrato de compra e venda. Por conseguinte, o descumprimento do contrato preliminar não autoriza o credor a demandar, *v. g.*, o pagamento do preço, mas *o direito de exigir a celebração do definitivo* (art. 463, *caput*, CC).

Logo, ao prescrever que o contrato preliminar *deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado* (art. 462 CC), o Código Civil assim procede para que seja possível, desde logo, em caso de recusa, obter a execução específica. Haja vista que tal predefinição vincula as partes e circunscreve o que será objeto de prestação e contraprestação principais, a formação do contrato definitivo, na hipótese, decorrerá – desde que presentes os demais pressupostos legais – de decisão judicial ou arbitral, suprimindo a declaração negocial que a parte inadimplente, conquanto obrigada a tanto, se negou a cumprir, a saber, se recusou a celebrar o definitivo.

E no que consistem tais *requisitos essenciais*? Segundo Antonio Junqueira de Azevedo,¹⁸ a expressão *requisitos essenciais* do arti-

18 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Contrato preliminar. Distinção entre eficácia forte e fraca para fins de execução específica da obrigação de celebrar o contrato definitivo. Estipulação de

go 462 do Código Civil corresponde aos elementos essenciais e às exigências legais sobre eles (os requisitos propriamente). Em se tratando de contrato preliminar de compra e venda, bastará, pois, para a sua existência, validade e eficácia genericamente considerada, que estejam presentes os elementos essenciais da compra e venda e seus requisitos, isto é, o acordo quanto à coisa e quanto ao preço (*res, pretium et consensus*) em perfeita regularidade.

Previstos os *requisitos essenciais*, definindo, em sua abrangência, o objeto do futuro vínculo – pois há de ser *determinado* ou *determinável*, conforme o caso –, eles têm o preciso atributo de permitir que o instrumento alcance caráter vinculante, atribuindo-lhe exequibilidade, e, em última análise, a viabilidade de o órgão jurisdicional suprir o consenso do inadimplente – fazendo as vezes de sua declaração negocial – aperfeiçoando o contrato definitivo, dado que delineado *quem, o que se pactua, no que consiste a prestação e o que se obtém em contrapartida*.

No contrato preliminar impõe-se definir o *conteúdo do contrato prometido* nos mesmos termos em que haveria de fazê-lo caso já se estivesse a celebrar este. O conteúdo do contrato *prometido* deve ficar logo suficientemente precisado, nos termos gerais, de maneira que não se tornem necessárias *subsequentes negociações*. É preciso, sob pena de não se poder considerar concluído o *contrato preliminar*, que se apresente exequível por si, sem necessidade de se completar por *novos ajustes* a definição dos termos do contrato futuro a celebrar.¹⁹

Se assim não fosse, aduz Araken de Assis²⁰ referindo-se à com-

multa penitencial que confirma a impossibilidade de execução específica. *In: Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 257-258.

19 TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 124.

20 ASSIS, Araken de. *In: ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). Comentários ao Código Civil brasileiro, v. 5: do di-*

pra e venda, ausentes os elementos precisos na promessa de venda, surgiria impedimento à obtenção do provimento judicial substitutivo.

Porém, se, imune a qualquer contratempo, é celebrado o contrato definitivo, a eficácia nuclear do pacto preliminar é dissipada, já que, em regra, os citados *requisitos essenciais* são disciplinados no principal, de onde irradiam seus efeitos [nada impedindo, inclusive, mediante outros termos, diversos daqueles predeterminados preliminarmente]. Isto é, no mesmo exemplo da compra e venda, havendo estipulação sobre coisa e preço no contrato principal, é dele que exsurge o engajamento, nascendo as obrigações recíprocas, que adquirem aptidão de serem executadas, conforme as respectivas épocas para pagamento. Desse modo, *e. g.*, a mora quanto ao adimplemento do preço só encontra razão de ser e título formativo no contrato definitivo, não no preliminar.

Por fim, nesse segmento, merece apreciação última questão: se o contrato preliminar deve predeterminar os elementos essenciais daquele definitivo, não deve conter, e de regra não compreende, todos os seus elementos acessórios e acidentais. Em consequência disso, o conteúdo do contrato definitivo pode, nesses limites, divergir daquele preliminar.²¹ Mesmo porque o *iter* negocial inaugura, segundo Fábio Konder Comparato,²² procedimento necessariamente bifásico: as partes não criam, imediatamente, uma relação definitiva, mas se obrigam a criá-la. A promessa de contratar não equivale a um contrato definitivo, tampouco se confunde com qualquer momento das tratativas ou negociações.

Nesse ciclo vital, em duas etapas, é lícito que as partes, ao concluir a segunda, pactuando o contrato definitivo, modifiquem o

reito das obrigações: (arts. 421 a 578). Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 437.

21 SCOGNAMIGLIO, Renato. Dei contratti in generali: disposizioni preliminari – dei requisiti del contratto – art. 1321-1352. In: SCIALOJA, Antonio; BRANCA, Giuseppe (a cura di) *Commentario del Codice Civile*. Bologna: Zanichelli, 1970, p. 435.

22 COMPARATO, Fábio Konder, *Op. Cit.*, p. 233.

quanto antes disposto no preliminar. Com fundamento em sua autonomia privada, podem avançar diversamente, alterando cláusulas, preço, forma de pagamento, garantias, incluindo modificações subjetivas por intermédio de cessão de posição contratual, que, obviamente, sobrepõe-se e prevalece, em todos os efeitos, relativamente ao contrato prévio. Os *requisitos essenciais* ali dispostos tinham, em *ultima ratio*, como visto, a primordial incumbência de assegurar e viabilizar a execução forçada, individualizando e determinando o que essencial. Como ela se mostra despicienda, porquanto consensualmente celebrado o contrato principal, as estipulações são superadas pelo que nele se dispor, que pode ser igual – no todo ou em parte – ao que acordado previamente, comportando mudanças, agora advindas das novas declarações negociais.

Como disserta Gianluca Sicchiero,²³ com a celebração do definitivo, as partes alcançam o escopo pelo qual foi concluído o preliminar, que, portanto, perde toda razão de existência, mesmo que o definitivo se distancie de suas previsões. As estipulações contidas no contrato preliminar podem, em qualquer caso, ser removidas ou modificadas no momento da conclusão do principal.

Dito de outra forma, o contrato projetado, quando definitivo, é passível de alterar as convenções prévias. Se assim ocorrer, é ele que prevalece, em decorrência da intenção das próprias partes, que expressam declaração negocial nesse sentido ao formar o pacto principal.

3. Cessação da eficácia do contrato preliminar: perspectivas estática e dinâmica.

Na ocasião em que os interessados deliberam formar o contrato principal em duas etapas, de tal sorte que entabulam fase prévia na

23 SICCHIERO, Gianluca. Il contratto preliminare. In: COSTANZA, Maria (a cura di); ROPPO, Vincenzo (diretto da). *Trattato del contratto*: v. 3: effetti. Milano: Giuffrè, 2006, p. 454.

qual estabelecem os requisitos essenciais do pacto definitivo, registra-se que, transcorrido o curso ordinário planejado, é alcançado o consenso no que concerne ao negócio, celebrando-se a avença.

Em tal conjuntura, é espontâneo inferir que o contrato preliminar perde a sua razão de ser, visto que, em essência, logrou-se êxito no trâmite estabelecido pelas partes para conclusão do ajuste almejado.

Sendo assim, impõe-se investigar o desdobramento eficaz resultante da celebração do contrato principal.

3.1. Extinção do contrato preliminar: visão estática.

Haja vista sua autonomia,²⁴ é assente a doutrina no que tange ao efeito extintivo do contrato preliminar em decorrência da conclusão do definitivo.²⁵

O contrato definitivo é estabelecido como fonte exclusiva da relação contratual. Ele é realmente destinado a *substituir* o título provisório que o preliminar consiste.²⁶

24 MIRABELLI, Giuseppe. *Commentario del Codice Civile*: redatto a cura di magistrati e docenti: dei contratti in generale. Torino: UTET, 1961, libro 4, tomo 2. p. 146; DIAS, Regina Botteuitt Gondim. *Contrato preliminar*. Rio de Janeiro: Conquista, 1958. p. 169; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. 3: contratos: declaração unilateral de vontade: responsabilidade civil. Revista e atualizada por Regis Fichtner. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 70; LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Contrato preliminar. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo*: embates jurídicos e utopias contemporâneas – estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 314.

25 GOMES, Orlando. *Contratos*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 140; GAGLIARDI, Rafael, Villar. Contratos preliminares. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 578; ALEM, Fabio P. *Contrato preliminar*: níveis de eficácia. São Paulo: Almedina, 2018. p. 86; MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Contrato preliminar – Substituição pelo contrato definitivo – Efeitos – Súmula nº 543 do STJ. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 19, p. 201-219, jan./mar. 2019. Parecer. p. 206-207.

26 BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile*: il contratto. Milano: Giuffrè, 1998, v. 3. p. 191; MOREI-

Outra conclusão não é possível em decorrência da fisionomia incontestável do contrato preliminar como *obrigação de contratar*, que é a cessação de sua eficácia com a celebração do definitivo. Segundo Regina Gondim Dias,²⁷ concluído o contrato principal, desaparece a obrigação provisória resultante do contrato preliminar e surge, entre as partes, a relação jurídica final.

Com mais particularidade, a conclusão do contrato definitivo, ao mesmo tempo, extingue a obrigação nascente do contrato preliminar e cria nova convenção.²⁸ Tal assertiva inspirou Darcy Bessone²⁹ a exarar que, em consequência da conclusão do contrato definitivo, o ajuste preliminar se torna, simultaneamente, solutório e constitutivo. É *solutório*, ou *liberatório*, enquanto consiste no cumprimento do que assumido no contrato precedente, que se extingue; é *constitutivo* no que concerne às novas relações que dele resultam, em caráter definitivo.

3.2. Perspectiva dinâmica: cessação da eficácia primordial do contrato preliminar e não propriamente sua total extinção.

Não raro, o contrato preliminar é celebrado tendo como desígnio arranjo negocial complexo, em que, concluído o pacto definitivo, os contraentes assumem múltiplas prestações e vice-versa, de tal

RA, Carlos Roberto Barbosa. Contrato preliminar – Substituição pelo contrato definitivo – Efeitos – Súmula nº 543 do STJ. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 19, p. 201-219, jan./mar. 2019. Parecer. p. 207.

27 DIAS, Regina Bottentuit Gondim. *Contrato preliminar*. Rio de Janeiro: Conquista, 1958. p. 143.

28 CAPORALI, Dante. Contratti preliminari. *Dizionario pratico del diritto privato*: diretto dal prof. Vittorio Scialoja e dal prof. Pietro Bonfante coadiuvati dall'avv. Luigi Busatti con la collaborazione di distinti professori, giureconsulti ed avvocati. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, [s.d.], v. 2. p. 448.

29 BESSONE, Darcy. *Da compra e venda*: promessa, reserva de domínio & alienação em garantia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 62.

sorte que o exame estático de sua feição tende a não espelhar as reais eficácias que dele decorrem. Isso porque a convenção preparatória é suscetível de abranger, como qualquer outro trato, deveres principais de prestação, deveres secundários e deveres laterais.

Convém, então, precisar que se a cessação da eficácia do contrato preliminar, nessa situação, é indiscutível quanto ao seu encargo típico, capital, seu dever primário, que é a execução do pacto definitivo, não há óbice que alguma obrigação específica, mormente acessória ou secundária, permaneça vigente.

É da dinamicidade dos contratos empresariais que contemplam conjunto de prestações, abarcando principal, secundária e acessória e, por vezes, plurais. São próprias da fisionomia dinâmica da relação obrigacional – e não estática, que usualmente só se ocupa de prestação única, a principal, desconsiderando outras que igualmente se aplicam – que abrange variabilidades intrínsecas ao seu nascimento, ao seu desenvolvimento e à sua extinção. À guisa de ilustração do que se expõe, reproduz-se proposição anterior, fundamentada principalmente na doutrina portuguesa, que revela a complexidade que se alude.³⁰

- a) *os deveres principais ou primários da prestação*: que são os elementos determinantes da obrigação, caracterizando a sua individualidade. Constituem o núcleo central do objeto da prestação, em que se satisfazem diretamente os interesses das partes. É o caso, por exemplo, na compra e venda, da entrega da coisa vendida pelo vendedor e o pagamento do preço pelo comprador;

30 NANNI, Giovanni Ettore. O dever de cooperação nas relações obrigacionais à luz do princípio constitucional da solidariedade. *In: Temas relevantes do direito civil contemporâneo*: reflexões sobre os 5 anos do Código Civil. Estudos em homenagem ao Professor Renan Lotufo. São Paulo: Atlas, 2008, p. 301-302.

- b) os *deveres secundários ou acidentais de prestação*: correspondem a outras prestações, funcionalizadas em relação à prestação principal, que visam complementá-la. Permitem modalidades: *deveres secundários meramente acessórios da prestação principal*, destinados a preparar o cumprimento ou a assegurar a perfeita execução da prestação, como é o caso, na compra e venda, do dever de conservar a coisa vendida até a entrega ou o dever de embalá-la e transportá-la, e os *deveres secundários substitutivos ou complementares da prestação principal*, ou *deveres secundários com prestação autônoma (prestações sucedâneas do dever principal de prestação)*, como o dever de indenizar as perdas e danos em decorrência do inadimplemento culposo do devedor, do direito a uma prestação por força da extinção do contrato em virtude de denúncia da outra parte, ou *deveres de prestações coexistentes com a prestação principal*, sem a substituírem, como o direito a indenização em caso de mora ou cumprimento defeituoso da prestação principal;
- c) os *deveres acessórios ou laterais de conduta*: que não integram direta nem secundariamente a prestação principal, mas são, todavia, essenciais ao correto processamento da relação obrigacional, ou seja, à exata satisfação dos interesses globais envolvidos na relação obrigacional complexa. Eles criam as condições para a consecução do objeto da prestação, sem estorvo, do fim visado.

Em tal dimensão, aplicável a qualquer tipo de contrato, a ineficácia superveniente que o atinge, porque inteiramente alcançado o seu propósito basilar – aqui, a celebração do contrato definitivo, que é sua essência –, sem embargo da extinção de tal dever primário, principal, não obsta que eventualmente deveres secundários ou acidentais da prestação e deveres laterais permaneçam vigentes, tudo a depender das particularidades do caso concreto.

António Menezes Cordeiro³¹ aborda o tema relativamente ao adimplemento do contrato preliminar (ou contrato-promessa), em que, quando ocorre o cumprimento, dá-se, em regra, a extinção da prestação principal – que consiste na obrigação de contratar. Mas não põe cobro, necessariamente, ao vínculo obrigacional. Assim, este subsistirá nas obrigações duradouras e nas relações complexas, que podem persistir, por meio dos deveres acessórios (pós-eficácia).

Isso porque, explica o autor,³² as finalidades concretas que levam ambas as partes a recorrer a um contrato-promessa, na sua vertente de preliminar, não são neutras: delas depende toda uma plêiade de prestações secundárias e de deveres acessórios, que compõem o regime da promessa. Assim, caso se vise a redocumentação, cabe à parte que disponha dos elementos (em regra, o vendedor) facultá-los para a escritura. Estando em causa um financiamento, exige-se, em regra, uma hipoteca sobre o bem a vender: o vendedor deverá colaborar com a instituição de crédito financiadora, facultando o exame do imóvel para a sua avaliação e requerendo o registro prévio da hipoteca, a favor da mesma. Jogando-se o acabamento do local, este deve processar-se com qualidade, com prontidão, e, no que não envolva mais despesas não acordadas, o atender aos desejos razoáveis do adquirente.

Em suma, complementa Menezes Cordeiro,³³ as concretas finalidades do recurso ao preliminar, designadamente quando levadas ao contrato, quando acordadas *a latere* ou quando se imponham, por via acessória, *ex bona fide*, são decisivas para compor a concreta relação obrigacional complexa que ligará os promitentes.

Assim, especificamente no que se refere ao contrato preliminar, o seu objeto engloba – além da obrigação principal de celebrar o

31 CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil: direito das obrigações: contratos: negócios unilaterais*. Coimbra: Almedina, 2018, v. 7. p. 366.

32 *Ibidem*, p. 304.

33 *Ibidem*, p. 305.

negócio prometido – as obrigações instrumentais, variáveis conforme a função concretamente desempenhada pelos respectivos interesses.³⁴

Nessa conjuntura, não obstante a celebração do contrato principal, que suplanta a eficácia do preliminar, é possível que prestações secundárias – previstas no pacto preparatório – ou laterais – decorrentes da boa-fé –, permaneçam, ainda assim, vigentes.

Tal constatação em nada altera ou desvirtua a cessação da eficácia do contrato preliminar quanto ao dever primário – obrigação de celebrar o contrato definitivo – nem no tocante ao efeito de ser sobreposto, quanto às suas estipulações negociais, pelo que ulteriormente regulado pela convenção principal.

Embora cuide-se de temática pouco observada pela doutrina, não pode ser ignorada, especialmente em função da complexidade que os contratos empresariais assumem hodiernamente.

Dito isso, outras convenções, inseridas no contrato preliminar, podem restar eficazes, sempre a variar de acordo com as especificidades do evento real. Não só deveres anexos, como pactos que inclusive assumem autonomia em relação ao negócio jurídico subjacente, com eficácia pós-contratual, como a cláusula de não concorrência, a obrigação de confidencialidade, o ajuste concernente aos direitos de propriedade industrial, a cláusula de eleição de foro, a cláusula compromissória etc.

Não se olvide que o trato negocial pode ainda prescrever alguma forma de cláusula penal, cláusulas de limitação de responsabilidade, obrigações inerentes a atividade empresarial regulada e deveres perante o órgão regulador, obrigação de obtenção e manutenção de licenças, possibilidade de cessão de posição contratual ao celebrar o pacto definitivo, em que a parte originária no contrato preliminar –

34 BIANCHINI, Luiza Lourenço. *Contrato preliminar: conteúdo mínimo e execução*. Porto Alegre: Aquipélago Editorial, 2017. p. 95.

depois cedente no pacto definitivo – permaneça vinculada a tais ajustes, secundários por excelência, que não se imiscuem nos deveres primários do contrato definitivo.

Por conseguinte, na conjuntura contratual contemporânea, por vezes o arranjo preparatório contém outros deveres, porém complementares, dos quais emanam *prestações secundárias*, que são aptas a continuar produzindo efeitos, mesmo que extinto o dever nuclear originado do contrato preliminar. Em outros termos, o fato de as partes permanecerem vinculadas a tais prestações secundárias (i) não modifica a inexorável consequência de o contrato definitivo suplantarem o preliminar, (ii) consistindo, a partir de então, na única convenção que rege os direitos e as obrigações dos contraentes, mormente as prestações primárias, (iii) de tal maneira que a vigência coexistente – contrato preliminar (apenas no que remanescer = prestações secundárias) e contrato definitivo – não implica sobreposição de matérias, como se fossem disciplinadas pelos dois contratos ao mesmo tempo, ou seja, (iv) a eficácia do contrato preliminar só sobrevive estritamente no que for objeto de ressalva, que não se confunde nem se mistura com o principal.

3.3. Eficácia decorrente da celebração do contrato definitivo: relação sucessiva-suplantada.

Sob o ponto de vista da ampla variedade negocial que os tratos empresariais apresentam, é corriqueiro que os contraentes tracem um *projeto*, devidamente planejado *em etapas*, com desígnios claros, em que, *no primeiro passo*, revelam o interesse na contratação futura e assumem a obrigação de efetivamente concluir tal acordo (dever primário ou principal: obrigação de contratar: celebrar contrato principal), e, *no segundo passo*, definitivamente selam o acordo de interesses almejado, definindo o programa contratual (deveres primários ou principais: prestação e contraprestação relativas à essência do que deve ser cumprido, ao cerne que propiciou o engajamento).

Logo, ainda que a convenção preparatória contemple os requisitos essenciais da avença, mormente o conteúdo dos direitos e as obrigações das partes, é do contrato principal que elas se propagam. Por exemplo, por mais que no pacto preliminar sejam esmiuçados os arranjos para vindoura aquisição de quotas de sociedade limitada, nesse ajuste – o *preliminar* – subsiste primordialmente uma obrigação primária, que é concluir o definitivo. Nesse último – o *principal* – é que se entabulam as obrigações primárias e secundárias específicas a serem adimplidas de lado a lado pelos contratantes, voltados à efetiva execução da aquisição das quotas societárias e demais avenças comumente estipuladas neste tipo de operação.

O contrato definitivo não é repetição do preliminar, mas novo acordo que as partes estipulam em conformidade com a sua obrigação e o qual devem de agora em diante ter como referência todos os efeitos, obrigacionais e reais.³⁵

Sendo assim, tais pactos [contrato preliminar e contrato definitivo] não disciplinam o negócio alvo como único contrato. Pelo contrário, cada qual preserva intacta a sua função essencial. *São autônomos e independentes*. Como mostra Inocêncio Galvão Telles,³⁶ empregando a terminologia adotada em Portugal, o contrato-promessa não produz efeitos do contrato definitivo; apenas adstringe a celebrá-lo.

Não consistem, destarte, no mesmo contrato; *não têm* o mesmo escopo; um *não representa* continuação do outro; um *não é* aditamento do outro.

Não se deve perder de vista que a obrigação de contratar que deflui do contrato preliminar é adimplida com a *prestação do consenso*, que constitui o seu objeto; uma vez cumprida, isto é, celebrado o negócio que tal obrigação mirava, a relação jurídica que dela deriva

35 BIANCA, C. Massimo, *Op. Cit.*, p. 191.

36 TELLES, Inocêncio Galvão. *Manual dos contratos em geral*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 209-210.

substitui a relação obrigacional precedente, que tinha como objeto apenas a citada prestação de consenso, como nova e integral fonte preceptiva entre as partes. De fato, com a estipulação do contrato definitivo, é ele que regula os direitos e as obrigações das partes, superando a situação obrigacional preexistente consistente na *obrigação de contratar*, da qual resta tão só valor histórico e interpretativo, sem interferência normativa.³⁷

Não se cuida de efeito sucessório propriamente dito, mas de desdobramento sucessivo na cadeia bifásica própria do instituto: o conjunto obrigacional disposto no contrato preliminar, ainda que em nada alterado no definitivo, é integralmente por ele regido, que *sucede e suplanta* o anterior.

A partir de então, o contrato definitivo alcança a posição de única convenção que rege o acordo de vontades colocado em prática. Ao formá-lo, é inequívoco que o preliminar resta superado [salvo eventuais obrigações remanentes] e o definitivo origina as prestações contrapostas.

Por isso, a estrutura e a dinâmica da sequência de convenções próprias do processo progressivo de contratação por meio de *contrato preliminar e contrato definitivo* – cada qual com papel bem definido – implicam a mecânica da relação *sucessiva-suplantada* entre eles, pois um sucede e suplanta o outro, a não ser que subsista convenção diversa.

Considerações conclusivas.

O desenvolvimento de tratativas em negócios empresariais de relevante complexidade é, por via de regra, marcado por estágio transitório em que as partes costumam pactuar convenções preparatórias,

37 DE MARTINI, Angelo. Obbligo a contrarre. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (Dir.). *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: UTET, 1965, v. 11, p. 695.

mas que não endereçam os deveres primários que conduzem ao seu engajamento, os quais são fixados somente no contrato principal, ou seja, prestações e contraprestações para satisfazer os interesses perseguidos.

No itinerário de formação do ajuste definitivo, o contrato preliminar é ferramenta assaz empregada, em que as partes se obrigam a concluir, posteriormente, o acordo final, estabelecendo, de antemão, seus requisitos substanciais.

Ele apresenta função preparatória, voltado à realização do contrato futuro, assim como tem papel de segurança, vocacionado à criação do acordo definitivo, haja vista que as partes deliberam, naquele momento, não o concluir desde logo, mas dispõem de firmeza de sua exequibilidade.

Sua atribuição primária é exaurida com a celebração do trato definitivo, a partir do qual irradia o programa contratual que levou ao engajamento dos interessados. Em perspectiva estática, decerto é o que se conclui no assunto, uma vez que sua essência é obtida. Consequentemente, cessa sua eficácia mais importante, fundamental.

Sem embargo, é oportuno observar que o contrato preliminar é apto a estatuir, além de seu cariz nuclear, obrigações secundárias, sem olvidar de deveres anexos decorrentes da boa-fé objetiva.

A depender do caso concreto, a despeito da realização do acordo principal, é possível, portanto, que prestações secundárias ou laterais, próprias ao contrato preliminar, permaneçam, todavia, vigentes. É assim, por exemplo, em relação à cláusula de não concorrência, à obrigação de confidencialidade, ao ajuste concernente aos direitos de propriedade industrial, à cláusula de eleição de foro, à cláusula compromissória etc.

É por intermédio do contrato definitivo que exsurgem os direitos e obrigações dos contraentes. Ainda que o acordo preliminar os tenha disposto, é daquele definitivo que se tornam firmes, exigíveis. O feixe de interesses contrapostos previstos no arranjo negocial pre-

paratório é *sucedido* pelo novo contrato que dele emerge, substituindo o precedente.

Em outros termos, o programa contratual *definitivo* tem o condão de *suplantar* o anterior – o *contrato preliminar* – no que tange a todos os seus ajustes, que se torna, por isso, ineficaz quanto ao dever primário de contratar, já que esgotada a sua missão.

À vista disso, eis a mecânica da relação *sucessiva-suplantada* entre contrato preliminar e o definitivo, porquanto um sucede e suplanta o outro, salvo se alguma exceção perdurar.