



## Primeira aproximação às propostas de alteração do Código Civil em matéria de “contratos”: o contrato preliminar (parte I)<sup>1</sup>

Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke<sup>2</sup>

### 1. Um novo Código “já e já”?

Quem está a acompanhar o trâmite da proposta de reforma do Código Civil (uma das prioridades legislativas para 2024, como anunciou o ilustre Senador Rodrigo Pacheco<sup>3</sup>), sente-se como Hércules diante da Hidra de Lerna: corta-se uma cabeça e nascem duas no lugar. Dos relatórios das Subcomissões ao texto final da Comissão, e daí para as tantas sugestões de emendas e ajustes, tudo está a mudar a todo instante, e tudo se multiplica semana após semana. De um Código que seria pontual e cirurgicamente reformado, tem-se proposta de um verdadeiro “novo Código Civil”; e de inserções pontuais que se teria tempo de refletir e debater, o que se tem hoje são centenas de proposições, todas consolidadas e logo em seguida modificadas em documentos que, somados, ultrapassam, facilmente, as 2.000 páginas.

É humanamente impossível estabelecerem-se debates e reflexões frutíferas em face do acelerado trâmite que se anuncia.

Tal não vai escrito para sinalizar qualquer sorte de desprestígio aos membros da Comissão, todos com competência jurídica inegável para levar a tarefa adiante. Porém, um novo Código não se faz “já e já”<sup>4</sup>, com prazos encurtados de debate e reflexão, mormente em matérias de impacto jurídico-econômico tão significativo, como são as do

---

<sup>1</sup> NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Primeira aproximação às propostas de alteração do Código Civil em matéria de “contratos”: o contrato preliminar (parte I). In: MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fábio; CRAVEIRO, Mariana; XAVIER, Rafael (Orgs.). *Boletim IDiP-IEC*. Vol. XII, Canela-São Paulo. Publicado em: 27.03.2024. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/xii-boletim-idip-iec/primeira-aproximacao-as-propostas-de-alteracao-do-codigo-civil-em-materia-de-contratos-o-contrato-preliminar-parte-i-1/>.

<sup>2</sup> Doutor em Direito Civil pela USP. Mestre em Direito pela UFRGS. Diretor do CBAr. Sócio de Contencioso e Arbitragem de TozziniFreire Advogados. E-mail: [gmn@tozzinifreire.com.br](mailto:gmn@tozzinifreire.com.br).

<sup>3</sup> Consulte-se em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/01/31/rodrigo-pacheco-anuncia-projetos-prioritarios-para-o-senado-em-2024>.

<sup>4</sup> “[U]m código o quanto antes”, “um código já e já”, são as frases críticas atribuídas a Rui Barbosa por DANTAS, San Tiago. *Rui Barbosa e o Código Civil*. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1949, p. 14, ao se opor ao trâmite acelerado que Campos Salles queria dar ao Projeto de Código Civil, de modo que fosse publicado durante o seu mandato, a encerrar em 1902.



direito contratual e da responsabilidade civil, por exemplo. O trâmite acelerado que por vezes se anuncia, combinado à dimensão do Relatório Geral da Comissão, é *de per se* gerador de insegurança jurídica.

Em matéria contratual há muito o que debater antes de se seguir com as alterações. Aqui se poderiam arrolar menções numerosas a propostas que, mais do que ensejam, *necessitam* de reflexão antes de se partir para qualquer possibilidade de aprovação. Para fazer-se um recorte, porém, em um de todos esses temas, e aprofundá-lo em alguma medida, comece-se pela matéria atinente ao “contrato preliminar”.

## **2. O contrato preliminar: há necessidade ou utilidade nas propostas modificativas?**

A disciplina atual do Código Civil sobre o contrato preliminar contém cinco artigos, em tratamento que já foi saudado como exemplo da “firme consciência ética da realidade sócio-econômica” que norteou “a revisão das regras gerais sobre a formação dos contratos”<sup>5</sup>, mormente pela inovação que trouxe, face à ausência que antes se tinha (com exceção de certas leis esparsas<sup>6</sup>). A dúvida que se alevanta, então, é quanto à pertinência da mudança, mormente com a proposição de dispositivos que não encontram par em Códigos estrangeiros<sup>7</sup>. Do mesmo modo que os transplantes jurídicos só encontram razão de ser quando houver *necessidade* ou *utilidade* no movimento<sup>8</sup>, há de se indagar: é necessário ou útil que se altere a disciplina do contrato preliminar?

---

<sup>5</sup> REALE, Miguel. Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código Civil Anotada. In: REALE, Miguel. *História do novo Código Civil*. São Paulo: RT, 2005, p. 92.

<sup>6</sup> E.g. Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937; Decreto n. 3.079, de 15 de setembro de 1938; Lei Federal n. 649, de 11 de março de 1949, que alterava o art. 22 do Decreto n. 3.079/38; dentre outros.

<sup>7</sup> Os arts. 462 e 464 não encontram semelhante em qualquer dos principais Códigos Civis ocidentais, quais sejam: BGB, Código Civil italiano, Código Civil português, Código Civil francês (sem qualquer inclusão semelhante pela recente Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016), Código Civil espanhol, Código Civil e Comercial argentino, Código Civil uruguaio, Código Civil colombiano, Código Civil mexicano, Código Civil chileno, Código Civil boliviano, Código Civil peruano, Código Civil paraguaio.

<sup>8</sup> Assim já era a lição de Rudolph von Jhering ao tratar das transplantações: “L'adoption d'institutions juridiques étrangères n'est point une question de nationalité, mais bien d'opportunité et de nécessité. Personne n'ira chercher au loin ce qu'il peut rencontrer à un degré de perfection égal ou même supérieur chez lui. Un fou seul refusera des oranges, sous prétexte qu'elles n'ont pas mûri dans son jardin” (JHERING, Rudolph von. *L'Esprit du Droit Romain dans les diverses phases de son développement* (trad. O. de Meulenaere). 3. ed. Paris: A. Marescq, 1877, t. 1, p. 9).



O Relatório Geral apresenta três propostas modificativas, atingindo os arts. 462, 463 e 464, com a revogação do art. 465. Subvertendo tal ordem, principiarei “em sentido contrário”, de modo a começar com o exame, nesta Parte I, da proposição que me parece mais impactante: a do art. 464 (item ‘a’ *infra*), para, na Parte, analisar a parte final do dispositivo (item ‘b’ do texto subsequente) e endereçar comentários sobre os propostos arts. 462 (item ‘c’ do texto subsequente) e 463 (item ‘d’ do texto subsequente).

*a. O art. 464 e a execução específica*

As modificações propostas aos arts. 464 e 465 têm expressivo potencial lesivo.

A *um*, porque trocam o certo pelo duvidoso. A sequência ora vigente dos arts. 464 e 465 é clara e segura, estabelecendo passo a passo que principia pela possibilidade de suprimimento da declaração de vontade do contratante renitente, que celebrou o contrato preliminar, mas nega celebrar o contrato definitivo (art. 464); e que outorga ao prejudicado, se quiser, trocar a cominação pela indenização, depois de considerar desfeito o negócio (art. 465). O texto dos dispositivos fala por si e não carece de ajustes.

O que propõe agora o projeto de novo Código Civil é uma espécie de junção entre os dois dispositivos, transformando-os em um único. Basta ler a proposta e contrastá-la ao que hoje vige: “Art. 464. Esgotado o prazo fixado para a celebração do contrato definitivo, poderá o interessado, ao seu exclusivo critério, resolver o contrato ou pedir ao juiz ou ao oficial do Cartório de Registro de Imóveis que confira caráter definitivo ao contrato preliminar, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos. Parágrafo Único. Se a natureza da obrigação obstar que a vontade do inadimplente seja suprida, a obrigação se resolverá em perdas e danos”. À proposta acresce, por fim, a revogação do art. 465. Aquilo que era escalonado e claro torna-se obscuro.

Mas *a dois*, a proposta mais impactante (inserida pela Relatoria Geral, não constante do relatório original produzido pela Subcomissão<sup>9</sup>) é a que possibilita ao interessado buscar o suprimimento de vontade não apenas perante o juiz, mas, se desejar e

---

<sup>9</sup> Consulte-se em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/4b74428f-ae8f-4e72-b190-2c3e141fc13f>.



a seu critério, também junto ao oficial do Cartório de Registro de Imóveis. A modificação é de relevante gravidade prática.

Primeiro, por conta de certa atecnia, haja vista referir apenas e tão somente ao registro de imóveis, ao passo que contratos preliminares tendo por objeto bens móveis são registráveis perante cartórios de títulos e documentos. Como ficaria o pleito de suprimento da declaração de vontade nesses casos? Só se estaria a admitir o suprimento pelo registro de imóveis, mas não, paradoxalmente, nos casos tendencialmente menos onerosos de contratos que tenham por objeto bens móveis? Há proposição de emenda trocando a expressão “Cartório de Registro de Imóveis” por “tabelião de notas” (Emenda n. 65, de 2024, de autoria do professor José Fernando Simão<sup>10</sup>), mas conserta apenas o verniz do dispositivo, pois o problema central persiste.

Tal concerne, em segundo lugar, à possibilidade de se converter *manu propria* negócio preliminar em negócio definitivo, suprindo, assim, a vontade do renitente, perante simples pedido ao registrador. A previsão é otimista em demasia, presumindo que um contrato preliminar sempre é identificável *prima facie* enquanto tal; e, por assim ser, deixa de tomar a realidade como pano de fundo: não são poucos os casos em que há dissenso entre as partes acerca da própria *existência concreta* de um contrato preliminar, frente a instrumentos que levam ou que não levam o epíteto de “contrato preliminar” (como, e.g., *term sheets*, memorandos de entendimentos, cartas de intenções, cartas de conforto, dentre outras figuras que podem criar vinculações apenas para a fase das negociações, ou irem além disto e se qualificarem como contrato preliminar, a depender das particularidades de cada caso<sup>11</sup>); não são poucas, outrossim, as situações em que há

---

<sup>10</sup> Consulte-se em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/827bfccd-421b-4603-9602-017407b77c32>.

<sup>11</sup> Assim: BIANCHINI, Luiza Lourenço. *Contrato Preliminar. Conteúdo mínimo e execução*. Porto Alegre: Arquipélago, 2017, p. 114; COSTA, Mariana Fontes da. *Ruptura de Negociações Pré-Contratuais e Cartas de Intenção*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 77-78; ESPÍNOLA, Eduardo. *Systema do Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1912, v. 2, t. 1, p. 623; FORGIONI, Paula A. *Contratos Empresariais. Teoria geral e aplicação*. 5. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 77; JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio Jurídico e Declaração Negocial (noções gerais e formação da declaração negocial)*. São Paulo: [s.n.], 1986, p. 41; MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado. Critérios para sua aplicação*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2024, pp. 421-433; PRATA, Ana. *Responsabilidade Pré-Contratual: uma perspectiva comparada dos direitos brasileiro e português*. Coimbra: Almedina, 2018, pp. 71-77; TEPEDINO, Gustavo. Formação progressiva dos contratos e responsabilidade pré-contratual: notas para uma sistematização. In: BENETTI, Giovana; CORRÊA, André Rodrigues; FERNANDES, Márcia Santana; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro; PARGENDLER, Mariana; VARELA, Laura Beck (Orgs.). *Direito, Cultura, Método. Leituras da Obra de Judith Martins-Costa*. Rio de Janeiro: GZ, 2018, pp. 598-603.



justo motivo para o rompimento das negociações e, assim, para a resolução do contrato preliminar; e não são poucos os casos em que há “níveis de preliminaridade” diversos, a interferir na possibilidade de cominação, caso se tenha, e.g., “termo mínimo de programação do contrato definitivo”<sup>12</sup>.

Ao aplinar as múltiplas possibilidades, a proposta de dispositivo dá cheque em branco ao interessado para que, diante de qualquer documento que *entenda ser* um contrato preliminar ou à revelia de qualquer circunstância que tenha suscitado o rompimento das negociações ou a modificação de seu equilíbrio econômico, registre-o como definitivo e dele extraia todas as suas consequências. Basta que o interessado *entenda ter* contrato preliminar executável e isso será suficiente para *autoexecutá-lo*, via conversão em definitivo do que era *entendido como* preliminar. Os riscos para a prática jurídica e a insegurança para a economia e o mercado, como um todo, são expressivos.

Mais do que isso, e partindo da premissa de que um oficial de registro não dispõe de jurisdição para suprir a declaração de vontade de outrem, a previsão do novo art. 464 inauguraria hipótese de *autoexecução*: a execução específica seria suscetível de ser perseguida não em juízo, como determina a longa tradição do direito processual positivo e em movimento que já é tido por excepcional, mas *manu propria*, via instrumento registral, que assumiria para si eficácia constitutiva<sup>13</sup>. Bem assevera a doutrina, em defesa dos arts. 462 e 463, que “[o]s acordos pré-contratuais podem ser relevantes do ponto de vista moral, e até mesmo auxiliar o bom andamento das negociações. Porém, sua execução específica, de forma a obrigar à celebração a parte que desiste do negócio, é

---

<sup>12</sup> Aqui as lições relembadas, e ao que parece não consideradas pelo dispositivo proposto, são as de TOMASETTI JR., Alcides. *Execução do Contrato Preliminar (Tese de Doutorado)*. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 1982, pp. 22-24. Também é exemplo extraído da jurisprudência o emblemático “Caso Disco”, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu haver contrato preliminar, mas insuscetível de ser cominado em definitivo tendo em vista o grau inicial de sua preliminaridade, a ensejar tão-somente pleito indenizatório (STF, Recurso Extraordinário n. 88.716/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, j. 11.09.1979).

<sup>13</sup> Não se trataria pura e simplesmente, portanto, de lavrar “ata notarial para constatar a verificação da ocorrência ou da frustração das condições negociais aplicáveis” ou para certificar “o repasse dos valores devidos e a eficácia ou rescisão do negócio celebrado”, como prevê o art. 7-A §1º da Lei Federal n. 14.711/2023 e conforme aludido pela respeitável Emenda n. 65, de 2024, de autoria do professor José Fernando Simão (disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/827bfccd-421b-4603-9602-017407b77c32>). O novo art. 464 estará indo muito além da mera certificação e possibilitando a autoexecução do contrato preliminar, por torná-lo, via tabelião de notas, negócio definitivo.



bastante difícil”<sup>14</sup> – que dirá da proposta de agora, que atribui às próprias partes a autoexecutoriedade, via oficial de registros...

Não por acaso, o Código de Processo Civil ora vigente, na linha do que previa o diploma anterior (arts. 466-A e 466-B<sup>15</sup>), dita que “[n]a ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida”. Ou seja: o suprimento da declaração de vontade se dá por sentença, que, apenas depois de emitida, fará as vezes da declaração de vontade, sem significar, contudo, que o contrato definitivo esteja sendo celebrado por imposição: a sentença apenas gera os efeitos da declaração não emitida, mas não faz com que haja declaração onde não houve<sup>16</sup>. Daí a proposta de art. 464 estar olvidando que, nesses casos em que uma das partes resiste, mesmo “[o] juiz não se substitui à parte na conclusão do contrato; determina, apenas, a execução específica do pré-contrato. A noção de contrato repele evidentemente o suprimento judicial, para sua formação”<sup>17</sup> – o que estaria rompido caso se admitisse que, via registro, pudesse uma das partes forçar a outra a celebrar o contrato definitivo.

Em adição, também é de se alevantar insegurança quanto ao procedimento perante o oficial de registro a ser seguido. Presume-se que, diante da gravidade do que se propõe, há que se seguir algum trâmite, com oportunidade de que a contraparte participe. A Lei Federal n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, ou a Lei Federal n. 14.711, de 30 de outubro de 2023, não preveem qualquer procedimento específico para tanto, uma vez que seria hipótese a ser inaugurada pelo novo Código Civil. Ocorre que, sem previsão lá e sem

---

<sup>14</sup> FORGIONI, Paula A. *Contratos Empresariais. Teoria geral e aplicação*. 5. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 79.

<sup>15</sup> Estes merecem transcrição, pois previam de maneira ainda mais categórica o suprimento de vontade por sentença, em caso de contrato preliminar incumprido: “Art. 466-A. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida. Art. 466-B. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)”. Tal vem previsto desde o Código de Processo Civil de 1939, art. 1.006 e seus §§ (“Art. 1.006. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, será esta havida por enunciada logo que a sentença de condenação passe em julgado. § 1º Os efeitos da declaração de vontade que dependa do cumprimento de contraprestação ficarão em suspenso até o cumprimento desta. § 2º Nas promessas de contratar, o juiz assinará prazo ao devedor para executar a obrigação desde que o contrato preliminar preencha as condições de validade do definitivo”).

<sup>16</sup> Destacando que há sistemática amarração entre os vigentes arts. 464 e 465, e os dispositivos do Código de Processo Civil (amarração, esta, que estaria quebrada com a nova redação proposta e geraria antinomia): FERNANDES, Wanderley. Contrato preliminar: segurança de contratar. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 301 e ss.

<sup>17</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 137.





previsão cá, fica parecendo que um simples pedido do interessado, “a seu exclusivo critério”, seria suficiente para transformar pedra em ouro.

Dúvida adicional é: e se a parte interessada pedir ao oficial registrador que se converta em definitivo um contrato que é insuscetível de conversão, tendo em vista a natureza da obrigação (conforme texto proposto pelo art. 464, Parágrafo Único, e hoje já vigente como art. 464)? Noutras palavras, será o registrador o competente para “julgar” se a natureza da obrigação é ou não é obstativa de que a vontade do inadimplente seja suprida? Perceba-se o grau de insegurança jurídica que tal acresce ao mecanismo proposto e a amplitude desmedida das competências que se quer atribuir ao oficial cartorário.

Ainda, e para arrematar, indaga-se: e se o contrato preliminar já estiver registrado enquanto tal, que diferença haverá no pedido do interessado e, substancialmente, no documento registrado? O que sob o ponto de vista prático acrescentar-se-á ao registro original, tornando-o definitivo?

A insegurança jurídica grassará caso tal proposta de dispositivo chegue a termo, mas não apenas esta: também sua parcela final e o quanto proposto como novo art. 462 contribuem para o cenário do que não carece de modificação. É o que trataremos na Parte II a ser veiculada em breve, neste Boletim.