

CONTRATO PRELIMINAR – SUBSTITUIÇÃO PELO CONTRATO DEFINITIVO – EFEITOS – SÚMULA Nº 543 DO STJ

Carlos Roberto Barbosa Moreira

Professor Auxiliar (concursado) de Direito Civil da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Membro Fundador da Academia Brasileira de Direito Civil.

Sumário: **1** A consulta – **2** Contrato preliminar e contrato definitivo: insubsistência do primeiro, quando já celebrado o segundo. A conseqüente impossibilidade de rescisão judicial do contrato preliminar, após a assinatura do definitivo – **3** Inaplicabilidade do verbete nº 543 da súmula do STJ – **4** Resilição ou resolução do negócio jurídico: limites – **5** Conclusões

1 A consulta

A Riobarra Empreendimentos Imobiliários Ltda. (doravante, “Riobarra”) celebrou com diversas pessoas contratos de compra e venda de frações ideais de imóvel situado na cidade do Rio de Janeiro, na Avenida Evandro Lins e Silva, Barra da Tijuca, objeto da matrícula nº 107.555 do 9º Ofício do Registro de Imóveis. No terreno, foi construído prédio que abriga um hotel, explorado por sociedade do ramo, locatária do bem. De acordo com os contratos, os compradores tornam-se condôminos de um condomínio *pro indiviso* “sem partes autônomas”, em função do qual “terão direito a receber, na proporção de sua respectiva Parte Ideal do Empreendimento, uma remuneração variável, calculada sobre o resultado operacional do Pool Hoteleiro”, sem, todavia,

qualquer direito ou privilégio no que diz respeito ao uso das dependências, instalações ou serviços do Empreendimento, inclusive quartos, bem como das vagas de garagem, uma vez que serão destinadas exclusivamente as [*sic*] hóspedes da locatária [a sociedade hoteleira], esta detentora da posse direta da totalidade do Empreendimento, nos termos do Contrato de Arrendamento [celebrado com a Riobarra].¹

¹ Entre aspas, cláusulas inseridas tanto nos contratos realizados mediante pagamento integral do preço, quanto naqueles que envolvem a concessão de financiamento ao comprador, mencionados no parágrafo subsequente do texto.

Duas modalidades de contratos de compra e venda foram postas à disposição dos potenciais compradores e têm sido empregadas, conforme o caso: uma, com pagamento integral do preço e correspondente quitação na celebração da escritura pública; outra, mediante financiamento (“para pagamento de parte substancial do preço”)² outorgado pela vendedora ao comprador e alienação fiduciária da fração ideal, que se torna objeto de propriedade fiduciária da Riobarra, nos termos dos arts. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97.

Os contratos de compra e venda das frações ideais do imóvel foram antecedidos da assinatura de *contratos preliminares* (celebrados por meio de “instrumento particular de compromisso de compra e venda de parte ideal de terreno e correspondentes acessões, benfeitorias, instalações e equipamentos de empreendimento hoteleiro”). Tais contratos preliminares previam que os negócios definitivos seriam concluídos “quando, cumulativamente”, tivessem sido implementadas certas condições suspensivas, entre as quais o “término da construção do Empreendimento”, a “expedição do habite-se e das certidões necessárias à lavratura da Escritura” e o “adimplemento de todas as demais condições previstas neste COMPROMISSO e seus anexos, especialmente aquelas concernentes ao pagamento do preço” (grifos no original). Consta dos instrumentos de pré-contratos cláusula de *irrevogabilidade e irretratabilidade*.³

Segundo relato da Riobarra, alguns adquirentes de frações ideais do imóvel, que haviam optado pela modalidade de contrato com financiamento e alienação fiduciária, propuseram ações nas quais, fundados na alegação de dificuldade em adimplir a obrigação de pagamento da dívida, postulam a desconstituição dos *contratos preliminares* e a declaração de abusividade de certas cláusulas *neles* inseridas. Num desses processos (nº 0020339-37.2017.8.19.0209), o Juízo da 3ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca, na Comarca do Rio de Janeiro, julgou procedente o pedido, “para declarar a rescisão do pacto de compra e venda [...], afirmando a culpa exclusiva *da autora*” (grifos nossos). A sentença declarou, ainda, a nulidade de cláusulas *do contrato preliminar* (não repetidas na escritura definitiva de compra e venda), relacionadas ao percentual de retenção do preço, pela Riobarra, na hipótese de resolução por mora da promitente compradora.

A Riobarra, por intermédio do ilustre advogado Fernando Queiroz Moreira, solicita alguns esclarecimentos sobre questões jurídicas relevantes no julgamento das ações judiciais em que se formulam semelhantes pleitos.

² Cláusula primeira, item 1.1, letra “a”, do respectivo contrato-padrão.

³ Cláusula 13.1.

2 Contrato preliminar e contrato definitivo: insubsistência do primeiro, quando já celebrado o segundo. A consequente impossibilidade de rescisão judicial do contrato preliminar, após a assinatura do definitivo

1 O contrato preliminar (pré-contrato, contrato-promessa) é figura jurídica bem conhecida e estudada. Como ninguém ignora, a prestação que dele emerge consiste em *emitir declaração de vontade*: celebrar *outro contrato*, dito “principal” ou “definitivo”. Para não alongar desnecessariamente o ponto, valho-me, aqui e agora, da lição de Ana Prata:

O contrato-promessa representa o parcelamento do processo de formação do contrato em dois momentos, jurídica e cronologicamente, diferentes: no primeiro, *apresenta-se um acordo de vontades sobre a diferida conclusão de um contrato já identificado, de que resulta a obrigação de proceder a tal celebração*; no segundo, surge um novo acordo de vontades, consubstanciador do contrato projetado, de que emerge a eficácia própria deste negócio.⁴

2 No direito positivo brasileiro, o art. 463 do vigente Código Civil não enseja dúvida, ao dispor que, “[c]oncluído o contrato preliminar, [...] qualquer das partes *terá o direito de exigir a celebração do definitivo*” (grifos nossos). Vale, pois, entre nós, assim como em qualquer outro ordenamento jurídico que contemple o instituto, a afirmação segundo a qual “o contrato definitivo é ato de adimplemento”.⁵

3 Os autores que se dedicam ao tema do contrato preliminar costumam atribuir-lhe uma função *instrumental* e *preparatória* em relação ao definitivo:⁶ “é o interesse de preparar e garantir a conclusão do contrato final o objetivo que leva

⁴ PRATA, Ana. *O contrato-promessa e o seu regime civil*. Coimbra: Almedina, 1995. p. 19. Grifos nossos. (Permiti-me substituir a palavra “projectado”, do original, por “projetado”).

⁵ RASCIO, Raffaele. *Il contratto preliminare*. Nápoles: Jovene, 1967. p. 178. Pouco adiante (p. 181), o autor observa que, “com a conclusão do definitivo, a obrigação de contratar se exaure porque se cumpriu exatamente aquilo que no vínculo estava previsto, tal como ocorre toda vez em que há adimplemento” (no original: “con la conclusione del definitivo, l’obbligo di contrarre si esaurisce perchè è stato compiuto esattamente quanto nel vincolo era previsto, così come avviene ogni volta che vi è adempimento”). Na doutrina brasileira, é difundida e aceita a tese de que o adimplemento pode, em certos casos, ter natureza negocial: por todos, PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. rev. e atual. por Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. II. p. 164, nº 152 (o exemplo dado é justamente o de “emissão de declaração de vontade” como objeto da prestação devida).

⁶ PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 3. ed. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002. p. 391; PRATA, Ana. *O contrato-promessa e o seu regime civil*. Coimbra: Almedina, 1995. p. 108; RASCIO, Raffaele. *Il contratto preliminare*. Nápoles: Jovene, 1967. p. 168; 179.

os sujeitos a recorrer ao instrumento do contrato-promessa”.⁷ Mas o contrato preliminar, por oferecer apenas “uma forma jurídica *mediata* de realização dos interesses”,⁸ 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”.⁹ Para Rascio, é na *substituição* de “efeitos instrumentais ou preparatórios” do contrato preliminar que reside “a função característica do contrato definitivo”.¹⁰

4 No caso específico do contrato preliminar de compra e venda, as obrigações de que trata o art. 481 do Código Civil não decorrem dele, ressalvada (como em geral sucede, mormente em negócios imobiliários) a de pagamento de parte do preço, geralmente a título de arras (art. 417).¹¹ A obrigação que nasce do pré-contrato é, em essência, a de celebrar, futuramente, a compra e venda: “promete-se comprar e promete-se vender”.¹² Mas, como bem esclarece Pontes de Miranda, “[o] pré-contrato de compra e venda apenas *exemplifica* o pré-contrato”, de tal modo que, “[e]m relação a outros pré-contratos, *não há peculiaridades relevantes*”.¹³ Aqui, como nos demais contratos, o definitivo *substitui* o preliminar, passando a produzir, *ex nunc*,¹⁴ os efeitos jurídicos que lhe são próprios.

5 A *substituição* do contrato preliminar pelo definitivo – somente este apto a proporcionar aos contratantes a realização dos fins práticos por eles perseguidos – tem sido objeto da atenção de estudiosos e de pronunciamentos de tribunais,

⁷ PRATA, Ana. *O contrato-promessa e o seu regime civil*. Coimbra: Almedina, 1995. p. 109 (tomei a liberdade de substituir “objectivo”, no original, por “objetivo”). Noutra passagem da mesma obra (p. 441), diz a autora: “A função acessória ou instrumental do contrato-promessa tem reflexos inelimináveis na sua estrutura: é porque ele, funcionalmente, se refere sempre a outro negócio, cuja celebração prepara e assegura, que, estruturalmente, tal negócio constitui o seu objeto e que sem este ele não existe. O contrato-promessa é, como já se viu, uma figura insubsistente em si mesma, não constituindo um contrato em especial, antes se apresentando como um quadro aberto a que só a integração por outro negócio pode dar vida e sentido” (substituí a palavra “objecto” por “objeto”).

⁸ RASCIO, Raffaele. *Il contratto preliminare*. Nápoles: Jovene, 1967. p. 168. Grifos nossos.

⁹ BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile*. 1. ed. (ristampa). Milão: Giuffrè, 1987. v. III (Il contratto). p. 191, destacado no original: “Il contratto definitivo è infatti destinato a sostituire il titolo provvisorio del preliminare”.

¹⁰ RASCIO, Raffaele. *Il contratto preliminare*. Nápoles: Jovene, 1967. p. 178.

¹¹ Fala-se, a propósito, em contrato preliminar “com efeitos antecipados”: PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 3. ed. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002. p. 393; GAZZONI, Francesco. *Il contratto preliminare*. 2. ed. Turim: Giappichelli, 2002. p. 24.

¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. reimpr. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. t. XXXIX. p. 48, §4.270, nº 1.

¹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. reimpr. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. p. 51, §4.270, nº 3. Grifos nossos.

¹⁴ PRATA, Ana. *O contrato-promessa e o seu regime civil*. Coimbra: Almedina, 1995. p. 624; MESSINEO, Francesco. Verbete “Contratto preliminare”. In: *Enciclopedia del Diritto*. Milão: Giuffrè, 1962. t. X. p. 179; GALGANO, Francesco. *Il negozio giuridico*. 2. ed. Milão: Giuffrè, 2002. p. 181.

especialmente na Itália,¹⁵ onde abundam trabalhos doutrinários e decisões da *Corte di Cassazione* sobre o tema.

6 Vejamos algumas dessas manifestações. Messineo observa que, na hipótese de inadimplemento do contrato definitivo já firmado, as postulações (*difese*) de cada contratante encontrarão *nele*, e não no preliminar, sua base de sustentação, pois o preliminar, “a essa altura, *exauriu* todo o próprio efeito” (“ha esaurito tutto il proprio effetto”).¹⁶ Bianca, em data mais recente, expõe que, celebrado o contrato definitivo, este representa a “fonte *exclusiva* da relação contratual”, citando, a propósito, sentença da *Corte di Cassazione* (de 1982), na qual se lê que, em semelhante contexto, o definitivo “constitui a única fonte dos direitos e das obrigações inerentes ao particular negócio desejado” e que o preliminar “fica por ele superado”.¹⁷ Galgano, que cita a mesma decisão, afirma que, concluído o definitivo, “o preliminar exaure a própria função” (“il preliminare esaurisce la propria funzione”).¹⁸ Cian e Trabucchi invocam outras sentenças, de épocas variadas, em igual sentido.¹⁹

7 Uma consulta ao *site* da Corte de Cassação revela que semelhante entendimento permanece atual.²⁰ Em sentença publicada em 21.12.2017 (nº 30.735), reafirmou-se que o contrato preliminar fica “superado” pelo definitivo e que este último “se presume seja a única regulamentação da relação por elas [as partes] desejada”; coerentemente, acrescentou-se que, em matéria de interpretação do contrato definitivo, o juiz não está obrigado a “levar em consideração o texto do contrato preliminar”.²¹ Em outra sentença, publicada em 4.1.2018 (nº 61), reputou-se “conforme à jurisprudência desta Corte” a decisão de grau inferior que afirmara que as cláusulas da escritura preliminar não reproduzidas no contrato definitivo teriam sido por ele “superadas”. Vejam-se, por fim, as sentenças

¹⁵ Para uma breve exposição das razões históricas que teriam contribuído para uma posição de destaque do ordenamento jurídico italiano (e, em consequência, da doutrina peninsular) nessa matéria, veja-se GAZZONI, Francesco. *Il contratto preliminare*. 2. ed. Turim: Giappichelli, 2002. p. 1-6.

¹⁶ MESSINEO, Francesco. Verbete “Contratto preliminare”. In: *Enciclopedia del Diritto*. Milão: Giuffrè, 1962. t. X. p. 179. Grifos nossos.

¹⁷ BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile*. 1. ed. (ristampa). Milão: Giuffrè, 1987. v. III (Il contratto). p. 191 e nota nº 79. Grifos nossos.

¹⁸ GALGANO, Francesco. *Il negozio giuridico*. 2. ed. Milão: Giuffrè, 2002. p. 179.

¹⁹ CIAN, Giorgio; TRABUCCHI, Alberto. *Commentario breve al codice civile*. 8. ed. Pádua: Cedam, 2007. p. 1.394, comentário ao art. 1.351.

²⁰ O parecerista teve acesso, pelo *site* da Corte (<www.cortedicassazione.it>), à íntegra das decisões a seguir citadas no texto (cujos trechos transcritos foram por ele traduzidos). Para a consulta, o leitor deve escolher, no *menu* inicial, a opção “servizio online” e, a seguir, “SentenzeWeb”. Finalmente, no espaço destinado ao termo desejado, bastará escolher a opção “contratto preliminare”.

²¹ No original: “[...] non vi è alcun obbligo per il giudice del merito [...] di prendere in considerazione il testo del contratto preliminare”.

publicadas em 24.9.2018 (nº 22.517) e em 10.10.2018 (nº 24.951): a primeira reafirmou a tese de que,

em caso de constituição progressiva de uma relação jurídico por meio da estipulação de uma pluralidade de atos sucessivos todos sujeitos à forma escrita *ad substantiam*, a fonte exclusiva dos direitos e das obrigações inerentes ao particular negócio desejado deve ser em qualquer caso identificada no contrato definitivo, ficando os negócios precedentes superados pela nova manifestação de vontade.

A mais recente a aludiu ao “princípio repetidamente afirmado pela jurisprudência desta Corte”, segundo o qual, concluído o contrato definitivo, constitui ele “a única fonte dos direitos e das obrigações [...] e não mera repetição” do preliminar, prevalecendo a “presunção de conformidade do novo acordo à vontade das partes” – presunção que apenas será afastada, “no silêncio do contrato definitivo”, pela prova de que, contemporaneamente a este, as partes celebraram outro acordo “do qual resulte que outras obrigações ou prestações contidas no preliminar sobrevivem”.²²

8 Tais afirmações são perfeitamente aplicáveis ao direito brasileiro, considerada a perfeita identidade entre a figura a que se refere o art. 1.351 do Código Civil italiano e aquela de que tratam os arts. 462 a 466 do nosso Código – identidade que se reflete, por exemplo, nas consequências que advêm, em ambos os ordenamentos, da recusa de uma das partes a celebrar o contrato definitivo (cf. os arts. 2.932 do *Codice Civile* e 501 do Código de Processo Civil brasileiro, os quais preveem, em termos análogos, a possibilidade de obtenção, pelo outro contratante, de uma sentença que produza os mesmos efeitos do contrato não concluído).

9 Como se viu (*supra*, nº 2), a celebração do contrato definitivo constitui *adimplemento* da obrigação assumida no preliminar: “o que se presta [...] é o negócio jurídico prometido”.²³ Em outras palavras, “[c]om a estipulação do definitivo as partes *cumprem* a sua obrigação”.²⁴ Ora, efeito indissociável do adimplemento, qualquer que seja a natureza da obrigação ou sua fonte, consiste na *extinção* do vínculo obrigacional de que se originou a prestação: “O adimplemento, a *solutio*,

²² Essa última decisão da Corte italiana acrescenta que, em se tratando de bens *imóveis*, o acordo pelo qual as partes poderiam conservar disposições do contrato preliminar, após o definitivo, necessariamente deve revestir a forma *escrita*. Cuida-se de conclusão que decorre, no direito italiano, da regra do art. 1.351, nº 1, do Código Civil. No direito brasileiro, a solução seria a mesma (Código Civil, art. 1.417).

²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. reimpr. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. XXIV. p. 78, §2.903, nº 2.

²⁴ BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile*. 1. ed. (ristampa). Milão: Giuffrè, 1987. v. III (Il contratto). p. 192. Grifos nossos. No original, “con la stipulazione del definitivo le parti adempiono la loro obbligazione”.

a execução, realiza o fim da obrigação: satisfaz e libera; donde *cessar a relação jurídica entre o devedor e o credor*".²⁵

10 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”.²⁶ Esse “novo acordo de vontades” *substitui* o anterior (*supra*, nº 3). O contrato preliminar, como tantas vezes afirmado pela Corte de Cassação italiana, fica *superado* pelo definitivo. Em outras palavras, cumprida a obrigação de contratar, *extingue-se* o pré-contrato, conforme salientado, em monografia ainda recente, escrita no Brasil, acerca do compromisso de compra e venda, na qual se afirma, com precisão, que “a *extinção* do contrato preliminar se dá pelo seu *cumprimento*, que é a celebração do contrato definitivo” e que a tanto corresponde a “maneira ordinária de se *extinguir* o contrato preliminar”.²⁷ Ou, como bem observa outro eminente jurista brasileiro, “concluído o pagamento [do preço], dá-se a *extinção natural da promessa de venda mediante outorga do contrato de compra e venda* [...]”.²⁸ E se quisermos recorrer ainda a um civilista que já integra o seletivo círculo dos clássicos, encontraremos a mesma afirmação em Serpa Lopes: “Na execução voluntária, o contrato [de promessa de compra e venda] *termina* normalmente, pela outorga da escritura definitiva”.²⁹

11 No caso da consulta, porém, noticia-se que, mesmo *após* a conclusão de contratos definitivos de compra e venda, alguns compradores propuseram ações judiciais para discutir a validade de cláusulas constantes dos contratos *preliminares* (*não* repetidas nos definitivos) e postular sua rescisão. Foi o que se deu no mencionado processo julgado pela 3ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca, do qual resultou sentença de procedência do pedido, datada de 4.6.2018. A motivação da

²⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. reimpr. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. XXIV. p. 72, §2.902, nº 1. Grifos nossos.

²⁶ Veja-se a lição de Ana Prata, transcrita no item nº 1 do parecer.

²⁷ TEIXEIRA, Tarcísio. *Compromisso e promessa de compra e venda: distinções e novas aplicações dos contratos preliminares*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 43. Grifos nossos.

²⁸ CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 295. Grifos nossos. Pouco adiante (p. 296), o autor volta à questão: “A promessa, contrato preliminar que é, tem por função estabelecer um vínculo obrigacional visando uma futura compra e venda; concluído seu ciclo natural, com o pagamento do preço convencionado, *dá-se sua extinção*, seguindo-se a celebração de outro contrato, o de compra e venda do imóvel objeto do contrato” (grifos nossos). Veja-se, ainda, CORRÊA, Luiz Fabiano. *Contratos preliminares ou pré-contratos*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas essenciais: obrigações e contratos*. São Paulo: RT, 2011. v. IV. p. 211 e ss. (encontrando-se o trecho a seguir reproduzido na p. 219): “Cumpre-se o contrato preliminar ou pré-contrato com a realização do contrato principal ou definitivo. [...] E as novas obrigações geradas pelo contrato principal, ao mesmo tempo em que substituem as do contrato preliminar ou pré-contrato, *promovem-lhes a extinção*” (grifos nossos).

²⁹ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957. v. III. p. 239. Grifos nossos.

sentença deixa claro que ao órgão judicial fora dado conhecimento da celebração do contrato definitivo, o que, todavia, não o inibiu de “declarar a rescisão do pacto de compra e venda” (entenda-se: da *promessa*, que constituía o objeto do pedido).

12 A primeira observação crítica é a de que, se as escrituras definitivas não reproduziram certas cláusulas inseridas nos instrumentos dos correspondentes contratos preliminares, tais cláusulas não mais se submetem ao controle judicial. É sabido que o contrato preliminar “deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado” (Código Civil, art. 462); mas podem os contratantes, ao celebrarem o definitivo, pôr de lado estipulações que, inseridas no preliminar, se revelarem inconvenientes *ou cuja utilidade cessou*, em razão de outras, agora presentes no definitivo. As cláusulas do preliminar não são, necessariamente, as do definitivo: a liberdade de contratar (Código Civil, art. 421) assegura às partes a possibilidade de definir o conteúdo deste de maneira *diversa* daquela pela qual definiram o do anterior. A propósito, dois ilustres civilistas brasileiros da atualidade afirmam o seguinte:

Nada impede, porém, que o contrato definitivo contenha mais cláusulas do que as pactuadas no contrato preliminar, que, de maneira alguma, se desnatura com tal possibilidade. Com efeito, a regra legal [o art. 462 do Código Civil] deve ser interpretada com razoabilidade para se entender que a exigência é somente quanto aos *requisitos essenciais* (entenda-se, os elementos de existência e validade do negócio jurídico), e não quanto ao inteiro conteúdo do pactuado.³⁰

13 Como registrei (*supra*, nº 7), a atual jurisprudência da Corte de Cassação italiana se fixou no sentido de que as cláusulas do contrato preliminar que não tenham sido reproduzidas no definitivo devem reputar-se “superadas” por este, o qual passa a constituir “a fonte exclusiva dos direitos e das obrigações inerentes ao particular negócio desejado”. Decisões desse teor reafirmam antiga orientação segundo a qual “a autonomia contratual das partes ao concluir o contrato definitivo é livre seja para introduzir novas cláusulas seja para modificar *ou eliminar outras contidas nos acordos preliminares*, dando vida à definitiva e estável normatização do regulamento de seus interesses”.³¹

³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 4. t. I. p. 188.

³¹ Nesse sentido, as sentenças coligidas por GIUSTI, Alberto; PALADINI, Mauro. *Il contratto preliminare*. Milão: Giuffrè, 1992. p. 49-50. Grifos nossos. No original: “[...] l’autonomia contrattuale delle parti nel concludere il contratto definitivo è libera sia di introdurre nuove clausole sia di modificare od espungere altre contenute negli accordi preliminari, dando vita alla definitiva e stabile normazione del regolamento dei loro interessi”.

14 Convém mencionar, aqui e agora, outra sentença da *Corte di Cassazione*, de 5.6.2012 (nº 9.063), pela qual se reconheceu que, em caso de divergência entre o preliminar e o definitivo quanto ao *objeto* da venda, prevalece o que houver sido definido *neste* último (no caso, discutia-se se a omissão, na escritura definitiva, de referência a *um* de muitos lotes indicados na promessa, que poderia ser entendida como subsistência da obrigação de contratar em relação ao lote omitido, de modo a embasar, em relação a ele, sentença substitutiva da vontade do promitente comprador). Argumentou a Corte que concluir diversamente seria “negar-se o valor de ‘novo’ acordo à manifestação de vontade das partes consagrada no definitivo, [...] pondo-se desse modo um limite injustificado à autonomia contratual”.³² Evidentemente, se o próprio objeto do contrato principal pode ser modificado, no momento de sua celebração, *a fortiori* terão as partes a mais ampla liberdade para nele inserir ou dele suprimir estipulações *accessórias*, antes contidas no preliminar.

15 É preciso pôr em evidência que, no caso da consulta, as cláusulas do contrato preliminar (impugnadas, por exemplo, no Processo nº 0020339-37.2017.8.19.0209) que diziam respeito à retenção de parte do preço, pela consulente, em razão de inadimplemento do promitente comprador foram previstas para a hipótese de rescisão *do próprio pré-contrato* (“Ocorrendo a rescisão do presente COMPROMISSO [...]”).³³ Ora, como a outorga da escritura definitiva estava condicionada, entre outras circunstâncias, ao “adimplemento de todas as demais condições previstas neste COMPROMISSO e seus anexos, *especialmente aquelas concernentes ao pagamento do preço*”,³⁴ é certo que os promitentes compradores com os quais foram, mais tarde, firmados os contratos de compra e venda tinham realizado todos os pagamentos devidos *até então*. Em outras palavras, *foram adimplidas as obrigações contidas nos pré-contratos e estes se extinguiram pela celebração dos correspondentes contratos definitivos*. Ou, como repetidamente afirmado pela Corte de Cassação italiana, os contratos preliminares *se exauriram* e as (novas) relações contratuais, decorrentes dos definitivos, se tornaram “a única fonte dos direitos e das obrigações” entre as partes (*supra*, nºs 6-7). Por óbvio, não há que cogitar de rescisão judicial de contratos *extintos* e *substituídos* por outros.

³² Íntegra da sentença em GADIT. *Cass. civ. Sez. II, Sent., 05-06-2012, n. 9063 Contratto preliminare*. Disponível em: <<http://www.gadit.it/articolo/86773>>. Acesso em: 21 out. 2018. Convém destacar que tal sentença (de 2012, repita-se) expressamente rejeitou a conclusão de anterior pronunciamento da Corte de Cassação (de 18.11.87, nº 8.486) que, na obra citada na precedente nota, era indicada como sinal de mudança de orientação na matéria de que trata este parecer. A jurisprudência *atual* da Corte encontra-se claramente retratada nos precedentes citados nos itens nºs 7 e 14 do texto.

³³ Cláusula 10.3 do contrato preliminar. Grifos no original.

³⁴ Cláusula 1.3 do contrato preliminar. Grifos nossos.

16 Além disso, é perfeitamente compreensível que o contrato definitivo, na hipótese de que se trata, não haja reproduzido aquelas cláusulas específicas. Como foi dito na parte expositiva deste parecer, alguns dos promitentes compradores, quando da celebração dos contratos definitivos, optaram por contrair, junto à consulente, financiamento para pagamento do saldo do preço, tal como previsto na cláusula 1.3.2 do instrumento do pré-contrato. Nesses casos, as escrituras definitivas, além da compra e venda, também encerravam contrato de alienação fiduciária da fração ideal, título apto à constituição, em favor da consulente, da *propriedade fiduciária*, disciplinada pela Lei nº 9.514/97 (arts. 22 e seguintes).

17 Ora, no sistema desse diploma, o inadimplemento do devedor gera a *consolidação* da propriedade do imóvel “em nome do fiduciário” (art. 26, *caput*) e impõe a realização de leilão público para a alienação do bem (art. 27), com as consequências previstas nos parágrafos deste último dispositivo. Então, resumidamente, *uma de três*: se o lance vitorioso for igual ou superior à dívida (acrescida dos valores definidos no §2º), o credor receberá integralmente seu crédito; se inferior, a dívida será extinta, em parte (§5º); não havendo lance vitorioso, “o imóvel, que, por ocasião do leilão, já se encontrava consolidado no patrimônio do credor, aí permanecerá em definitivo sem qualquer ônus”.³⁵

18 Não se põe, nesse cenário, a questão de valores a serem restituídos ao devedor ou retidos pelo credor: o direito real de garantia (a propriedade fiduciária) cumpriu sua finalidade, mediante a expropriação do bem e a utilização do valor assim obtido na solução (ainda que parcial) da dívida. O credor receberá o que lhe render o leilão (eventualmente, restituirá algo ao devedor: art. 27, §4º), ou, na hipótese de não ter havido lance, terá o imóvel reincorporado, em caráter definitivo, a seu patrimônio.

19 Um dos maiores especialistas brasileiros em tema de propriedade fiduciária põe em relevo que as diferentes consequências que decorrem do inadimplemento do promitente comprador, nos pré-contratos de compra e venda de imóveis, e do fiduciante, na alienação fiduciária, *são conaturais às singularidades de cada um desses negócios jurídicos típicos*:

Essas distintas peculiaridades comportam distintos regimes jurídicos, notadamente quanto aos efeitos da extinção do vínculo obrigacional, em caso de inadimplemento do devedor; neste caso, extingue-se a promessa mediante *resolução* e a alienação fiduciária mediante *execução* do crédito objeto da garantia, constituído no contrato principal.
[...]

³⁵ CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 291.

Do cotejo entre os modos peculiares de extinção do contrato por inadimplemento do devedor, fica claro que, na promessa, a manutenção da propriedade do imóvel no patrimônio do credor é a regra, mas na alienação fiduciária é a exceção, que só ocorrerá se não se conseguir vender o imóvel nos dois leilões que a lei manda realizar.

Outra relevante questão é o acertamento dos haveres entre as partes, e também nesse aspecto a promessa e a alienação fiduciária seguem critérios distintos, *compatíveis com suas singularidades*.

Em caso de resolução da promessa, dá-se a restituição das quantias pagas pelo promitente comprador, deduzidos os valores das penalidades, a comissão de corretagem, as despesas de comercialização e os encargos correspondentes à mora e ao inadimplemento, descontada, ainda, a taxa de ocupação, se o imóvel tiver sido disponibilizado ao promitente comprador.

Já no contrato de mútuo ou de financiamento, com garantia fiduciária, a eventual restituição corresponderá ao saldo que sobrar do leilão, e se dará depois da reposição integral da quantia mutuada e encargos, em conformidade com a regra geral enunciada pelo art. 586 do Código Civil.³⁶

20 Como bem se vê, as cláusulas do pré-contrato, relativas à *própria* rescisão e à perda de parte das prestações pagas à consulente, não fariam nenhum sentido no contexto do subsequente contrato definitivo, em que o eventual inadimplemento do promitente comprador desencadeará os mecanismos de satisfação do crédito inerentes à natureza da alienação fiduciária e da garantia real que ela engendra.

3 Inaplicabilidade do verbete nº 543 da súmula do STJ

21 As considerações desenvolvidas no capítulo anterior deste parecer autorizam, desde logo, uma conclusão: nos casos em que a consulente já tenha outorgado escritura definitiva de compra e venda, não se pode cogitar de aplicação do verbete nº 543 da *súmula* do STJ. O enunciado cuida dos efeitos, relativamente a parcelas do preço já pagas, da “resolução de contrato de *promessa* de compra e venda” (grifos nossos). E todos os doze precedentes que são indicados, no *site*

³⁶ CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 296-297, com grifos nossos no terceiro parágrafo transcrito (os demais grifos são do original).

do Tribunal, como sendo aqueles que inspiraram a edição do verbete³⁷ são claros em situar os casos, ali decididos, no terreno de contratos *preliminares*.³⁸

22 Os juristas que se dedicam à teoria dos precedentes têm enfatizado que os enunciados contidos nas *súmulas* dos Tribunais Superiores não podem ser *dissociados dos precedentes que os inspiraram*. É o que expõe Ronaldo Cramer:

Súmula não é precedente, mas mera síntese da norma jurídica criada pelo precedente que a originou. Porém, a súmula deve ser integrada ao sistema de precedentes não para se fazer a aplicação de seu texto, como se ela mesma fosse o precedente, mas para se promover o emprego do precedente originário, mais precisamente da tese jurídica nele forjada. A súmula compõe o sistema de precedentes para ser mero instrumento de emprego do precedente originário.³⁹

23 Ora, o precedente originário (REsp nº 877.980-SC) identificou, com louvável clareza, a *questão jurídica* ali enfrentada e decidida, posteriormente repetida nos demais julgados:

Cuida-se de saber se, rescindido o contrato de *promessa* de compra e venda de imóvel, celebrado diretamente com a Construtora/Incorporadora, as parcelas pagas devem ser restituídas de imediato, proclamando-se a nulidade da cláusula que determina a devolução somente ao término da obra.⁴⁰ (Grifos nossos)

24 Reafirmo, pois, que o enunciado nº 543 da *súmula* do STJ nada tem a ver com as hipóteses de contratos *definitivos* de compra e venda. Equivocada, no particular, a sentença proferida no citado Processo nº 0020339-37.2017.8.19.0209, que invocou o verbete para julgar causa que não tratava de *promessa*, a despeito de seu prolator ter conhecimento inequívoco da extinção do contrato preliminar e de sua substituição pelo definitivo (*supra*, nº 11). Em idêntico equívoco incorrerão

³⁷ REsp nº 877.980-SC, 4ª Turma, j. 3.8.2010; AgRg REsp nº 1.219.345-SC, 3ª Turma, j. 15.2.2011; AgRg REsp nº 677.177-PR, 3ª Turma, j. 1º.3.2011; AgRg Resp nº 1.238.007-SC, 4ª Turma, j. 15.12.2011; AgRg REsp nº 997.956-SC, 4ª Turma, j. 26.6.2012; RCDESP AREsp nº 208.018-SP, 3ª Turma, j. 16.10.2012; AgRg Ag nº 866.542-SC, 3ª Turma, j. 4.12.2012; AgRg REsp nº 1.249.786-SC, 3ª Turma, j. 2.5.2013; AgRg REsp nº 1.207.682-SC, 3ª Turma, j. 11.6.2013; REsp nº 1.300.418-SC, 2ª Seção, j. 13.11.2013; EDcl AgRg REsp nº 1.349.081-AL, 3ª Turma, j. 3.6.2014; AgRg Ag REsp nº 525.955-SC, 3ª Turma, j. 5.8.2014.

³⁸ Anoto, em relação ao AgRg Ag nº 866.542-SC e ao AgRg AREsp nº 525.955-SC, que, embora suas ementas aludam a “contrato de compra e venda”, o teor dos respectivos votos condutores revela, com clareza, tratar-se de casos atinentes a *pré-contratos* de compra e venda.

³⁹ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 210.

⁴⁰ A mesma frase reaparece no voto condutor do acórdão proferido no REsp nº 1.300.418-SC, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC anterior (recursos repetitivos).

outros órgãos judiciais que porventura pretendam aplicar o mencionado verbete às relações estabelecidas entre a consulente e terceiros, que com ela tenham firmado contratos definitivos referentes ao mesmo empreendimento imobiliário.

4 Resilição ou resolução do negócio jurídico: limites

25 No processo judicial submetido ao meu exame, a petição inicial ora se funda numa suposta possibilidade de “resilição” unilateral do contrato (“uma espécie de desistência”, como se expressa um doutrinador a cuja lição ali se recorreu), ora na possibilidade de sua “resolução”, por “inadimplemento antecipado” da própria autora. A sentença, atenta à causa de pedir (a alegada dificuldade para pagar parcelas do preço), afirma que a pretensão “equivale à resilição unilateral”; depois, invoca o verbete sumular que alude à “resolução”; e, no dispositivo, declara a “rescisão do pacto” (*sic*).

26 Como bem se nota, nem a inicial, nem a sentença que acolheu o pedido constituem modelos de precisão terminológica. Mas não é preciso, aqui e agora, firmar distinções muito precisas entre essas diferentes modalidades de extinção dos contratos para concluir que a *causa petendi*, tal como a autora a descreve, não poderia conduzir fosse à resilição, fosse à resolução.

27 De verdadeira *resilição* unilateral – ou seja, desconstituição por simples manifestação de vontade de um dos contratantes (Código Civil, art. 473) – não há cogitar, pois inexistente, no ordenamento jurídico brasileiro, norma jurídica que atribua à parte de um contrato preliminar de compra e venda, celebrado com cláusula de *irrevogabilidade*, o poder de desfazer o negócio ao seu alvedrio. Aliás, se do contrato preliminar constasse cláusula de arrendimento, afastada estaria a pretensão à celebração do definitivo (art. 463: “[...] e desde que dele não conste cláusula de arrependimento [...]”) e, em consequência, à obtenção da sentença substitutiva da vontade –⁴¹ prova irrefutável de que não podem conviver, de um lado, a irrevogabilidade da promessa e, de outro, a possibilidade de denúncia.

28 Em relação à possibilidade de *resolução*, já se demonstrou, neste parecer, a inviabilidade de invocação do enunciado nº 543 do STJ (*supra*, nºs 21-24). Mas é conveniente acrescentar alguns esclarecimentos, tendo em vista a afirmação, contida na inicial do Processo nº 0020339-37.2017.8.19.0209, segundo a qual haveria “farta jurisprudência”, expressa “em dezenas, senão centenas de

⁴¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Aspectos da ‘execução’ em matéria de obrigação de emitir declaração de vontade. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual (sexta série)*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 234. No mesmo sentido, na Itália, GAZZONI, Francesco. *Il contratto preliminare*. 2. ed. Turim: Giappichelli, 2002. p. 159.

oportunidades”, a respaldar seu pleito. Recorde-se que a autora pretende obter a resolução “em decorrência do seu estado de inadimplência”, já que “não tem mais condições de pagar as prestações e os custos extraordinários do contrato, sem prejuízo da própria subsistência” (entre aspas, excertos da inicial).

29 Para que se possa bem compreender determinada orientação jurisprudencial, é imperativo remontar ao *precedente* do qual aquela se originou; e “[a] norma do precedente encontra-se *na fundamentação*”, sendo certo, também, que, “[n]o momento de sua aplicação, a norma do precedente deve ser interpretada a partir do texto do precedente e, ainda, dos julgados que a aplicaram posteriormente”.⁴²

30 Em relação ao tema aqui examinado, o precedente a ser considerado é o acórdão da 2ª Seção do STJ, proferido, em 10.4.2002, no julgamento dos REsp nº 59.870-SP. Por se tratar de julgamento de embargos de divergência, fundados em dissídio entre as Turmas de direito privado (dissídio que deveria justamente ser superado por meio do julgamento daquele recurso), deve-se reconhecer-lhe a condição de precedente que tem servido de referência a posteriores decisões do Tribunal.⁴³ Embora seu voto condutor cite acórdãos anteriores,⁴⁴ é certo que foi esse o julgado que sistematizou o tema e passou a servir de referência, no âmbito da Corte. Cumpre buscar, pois, em sua motivação os precisos limites da tese jurídica nele afirmada.

31 Destaco, desde logo, que o caso dizia respeito a uma *promessa* de compra e venda, e não a um contrato definitivo.⁴⁵ Isso, a rigor, excluiria sua relevância para o julgamento de hipóteses (como é a do Processo nº 0020339-37.2017.8.19.0209) que digam respeito a contratos definitivos. Mas é conveniente ir adiante, para bem identificar a “norma do precedente”.

⁴² CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 210.

⁴³ Veja-se, por exemplo, o voto condutor do REsp nº 1.300.418-SC, 2ª Seção, j. 13.11.2013 (o acórdão nos REsp nº 59.870-SP está citado na p. 12 daquele voto). De igual modo, REsp nº 702.787-SC, 4ª Turma, j. 1ª.6.2010; REsp nº 1.056.704-MA, 3ª Turma, j. 28.4.2009; REsp nº 686.865-PE, 4ª Turma, j. 28.8.2007; REsp nº 317.940-MG, 4ª Turma, j. 4.11.2004.

⁴⁴ O voto condutor do acórdão cita os seguintes julgados: REsp nº 67.616-SP, 4ª Turma, j. 12.3.1996; REsp nº 109.331-SP, 4ª Turma, j. 24.2.1997; REsp nº 132.903-SP, 4ª Turma, j. 16.9.1997 (acórdão indicado, nos embargos de divergência, como paradigma) e REsp nº 115.671-RS, 3ª Turma, j. 8.8.2000. Todos esses acórdãos dizem respeito a *promessas* de compra e venda; a eles se aplica, portanto, o que foi dito no item nº 31 deste parecer.

⁴⁵ A ementa não enseja qualquer dúvida: “PROMESSA DE VENDA E COMPRA. RESILIÇÃO. DENÚNCIA PELO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR EM FACE DA INSUORTABILIDADE NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. RESTITUIÇÃO. - O promissário comprador que deixa de cumprir o contrato em face da insuportabilidade da obrigação assumida tem o direito de promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas. Embargos de divergência conhecidos e recebidos, em parte”. Observe que, embora a ementa se refira à “resilição” e “denúncia”, a motivação do voto condutor revela, de maneira inequívoca, cuidar-se de hipótese de *resolução*. E tanto isso é verdade que o acórdão reputou aplicável ao caso o art. 53 do CDC, que alude à “resolução do contrato”, “em razão do inadimplemento”. A hipótese é completamente distinta, por exemplo, daquela do art. 49 do mesmo diploma, na qual a simples manifestação de vontade do consumidor, em certo prazo, é suficiente à desconstituição da relação contratual.

32 Bem lidas as razões de decidir, o acórdão da 2ª Seção de nenhum modo reconheceu ao promitente comprador um direito incondicionado à desconstituição do vínculo. Não lhe atribuiu o poder de *resilir* unilateralmente o contrato, como se a extinção do negócio estivesse apenas subordinada “ao talante do titular do direito”.⁴⁶ O que fez foi aplicar ao caso concreto as normas dos arts. 51, nº II, e 53, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor; e, interpretando-as, reconhecer ao promitente comprador inadimplente a legitimidade para a ação judicial de que trata o dispositivo (ação de “resolução”, como se lê no art. 53). Daí a conclusão do voto condutor: “[...] inegável é o direito de o compromissário comprador vir a reclamar a devolução das prestações em face do que estabelecem os arts. 51, II, e 53 da mesma Lei nº 8.078/90”.

33 Mas – e este é o ponto relevante – *em quais circunstâncias* se reconheceu ao promitente comprador esse direito? A resposta pode ser facilmente colhida nos excertos de acórdãos anteriores, invocados pelo julgado da 2ª Seção, a começar por aquele indicado, nos embargos de divergência, como paradigma (REsp nº 132.903-SP). Nesse julgado, explicitou-se que “o próprio devedor [pode] promover ação de resolução do contrato, pois *o sistema admite a extinção ou modificação do contrato por onerosidade excessiva, ou por outro nome que se lhe queira dar (imprevisão, alteração da base do negócio, etc.)* [...]”.⁴⁷ No item seguinte, lê-se que a resolução pode ser pleiteada “face à *superveniente alteração das circunstâncias*” (grifos nossos).

34 Em outro acórdão igualmente mencionado no voto condutor nos EResp nº 59.870-SP, afirma-se:

o devedor inadimplente, não tem, em princípio, o direito de pedir a resolução do contrato. Porém, se surgir fato superveniente, suficientemente forte para justificar aquele inadimplemento, a parte que sofreu o efeito dessa alteração objetiva da base em que foi celebrado o negócio pode vir a juízo para provocar a extinção do contrato.

O voto registra que a jurisprudência reconhece como fatos aptos a deflagrar um pedido de resolução a “desvalorização da moeda” e a “implantação de planos econômicos e critérios de atualização das dívidas que desequilibram o orçamento do devedor”. O fato – insista-se – há de ser “suficientemente forte”, pois “o devedor inadimplente *não tem, em princípio, o direito de pedir a resolução do contrato*”.⁴⁸

⁴⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. t. XXXVIII. p. 333, §4.246, nº 4.

⁴⁷ Item nº 6 do voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

⁴⁸ REsp nº 109.331-SP. Grifos nossos.

35 A “norma do precedente” (*supra*, nº 29) reside, pois, na afirmação de que um contrato preliminar imobiliário pode ser desfeito, por iniciativa do promitente comprador (ainda que inadimplente), se ocorrer fato “suficientemente forte” que determine “superveniente alteração das circunstâncias”. Como, porém, o precedente é anterior ao vigente Código Civil (os EResp nº 59.870 foram julgados em 10.4.2002), impõe-se averiguar de que maneira a “norma do precedente” se enquadra no subsequente contexto normativo.

36 Os excertos transcritos (*supra*, nºs 33-34) mostram, com ofuscante clareza, que as circunstâncias nas quais o STJ admite a resolução (da *promessa!*), por iniciativa do devedor inadimplente, são aquelas que, no direito em vigor a partir do Código Civil de 2002, se encontram identificadas em seção sob o título “Da resolução por onerosidade excessiva”. É o que resulta do precedente (anterior ao atual Código Civil), sempre citado em decisões bem mais recentes,⁴⁹ e da adaptação de seus fundamentos ao regime agora em vigor. Portanto, somente fará jus à resolução (Código Civil, at. 478) do pré-contrato o promitente comprador que demonstrar todos os elementos da *fattispecie* (acontecimento extraordinário e imprevisível, superveniente à formação do contrato, do qual decorra a onerosidade excessiva de sua prestação e a “extrema vantagem para a outra”). Fora desses limites, a desconstituição do vínculo será arbitrária.

37 Voltemos os olhos ao Processo nº 0020339-37.2017.8.19.0209, objeto da consulta. O contrato preliminar entre a autora e a consultante foi celebrado em 25.11.2014; o definitivo, que o substituiu, em 28.3.2017. Mas os fatos concretos narrados na petição inicial são *anteriores*: um grave acidente em 2003; a aposentadoria por invalidez em 2009 e a conseqüente queda de sua renda. A autora alude, ainda, à “grave crise econômico-financeira que atinge todos os brasileiros”,⁵⁰ mas a alegação (para dizer o mínimo) se mostra excessivamente vaga, sobretudo se se considerar que, notoriamente, a crise teve início bem antes do primeiro semestre de 2017, momento em que a promitente compradora se dispôs a firmar o contrato definitivo e assumir o financiamento nele previsto.⁵¹ Tampouco serve a embasar o pedido de resolução a afirmação de que, “salvo

⁴⁹ Cf., *supra*, nota de rodapé nº 43.

⁵⁰ Nem mesmo a crise financeira *mundial* foi admitida como apta a caracterizar a onerosidade excessiva: veja-se, no STJ, o voto do ministro relator no AgInt AREsp nº 646.945, 3ª Turma, j. 18.8.2016: cuida-se de “situação reiterada e corriqueira para qualquer investidor”.

⁵¹ Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, objeto do REsp nº 1.316.595-SP (este desprovido por decisão monocrática, depois confirmada em agravo interno), recusou a aplicação da teoria da imprevisão a uma hipótese em que, ao ver da Corte estadual, a parte tinha “pleno conhecimento do cenário da economia nacional” e, mesmo assim, subscreveu “diversos aditivos contratuais após os momentos de crise financeira, razão pela qual não seria possível propugnar pelo imprevisível desequilíbrio econômico-financeiro”. O raciocínio ali desenvolvido cai como luva em relação ao caso examinado neste parecer.

durante os Jogos Olímpicos, em 2016, o empreendimento só deu prejuízo”: a rentabilidade do imóvel decerto integra a âlea do negócio e, de qualquer modo, a promitente compradora, ao celebrar o definitivo (em 2017), já se encontrava em perfeitas condições de avaliar o risco.

38 Em relação ao contrato definitivo, não há, pois, qualquer fato superveniente, imprevisível e extraordinário capaz de justificar sua resolução, nos limites traçados no art. 478 do Código Civil e da jurisprudência que o antecedeu.

39 Os mesmos critérios devem ser aplicados a processos análogos, *mutatis mutandis*, consideradas as respectivas causas de pedir.

40 Devo acrescentar um esclarecimento final acerca dos casos (nos quais não se inclui o do Processo nº 0020339-37.2017.8.19.0209) em que o contrato definitivo tenha sido firmado mediante *quitação* do preço.⁵² Em tais hipóteses, as obrigações recíprocas (Código Civil, art. 481) foram integralmente *cumpridas*: o comprador foi investido de título para adquirir a propriedade do imóvel, mediante o registro da escritura (art. 1.245); o vendedor recebeu o preço; a causa do contrato realizou-se.⁵³ Ressalvada a responsabilidade do vendedor por eventuais vícios redibitórios (art. 441) ou por evicção (art. 447), os efeitos jurídicos do negócio se produziram. Não se cuida de contrato “de execução continuada ou diferida” (ou seja, não há prestações a serem ainda realizadas), excluindo-se, pois, em relação a ele, a possibilidade de aplicação do art. 478 e da excepcional modalidade de resolução ali prevista.⁵⁴

41 Nesse contexto, eventual pedido de desconstituição do negócio definitivo, celebrado por escritura pública, somente poderá fundar-se, em tese, em alguma causa de *invalidade* (arts. 166 e 171) ou na mencionada hipótese de *vício* da coisa (art. 447). Exclui-se, por óbvio, a possibilidade de mera rescisão unilateral (art. 473), não prevista em qualquer dispositivo do Código Civil ou de outro diploma aplicável à situação aqui descrita.

⁵² Veja-se o segundo parágrafo da parte expositiva deste parecer.

⁵³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 23. ed. rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. I. p. 433, nº 87: “[...] na compra e venda, a causa da declaração de vontade do vendedor é trocar a coisa pela prestação pecuniária do comprador e, *vice-versa*, a deste receber do vendedor a coisa” (grifos no original).

⁵⁴ A doutrina é pacífica: por todos, PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 13. ed. rev. e atual. por Régis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. III. p. 61, nº 195.

5 Conclusões

42 Respondo aos quesitos que me foram propostos pela consulente:

(a) Após a celebração do contrato definitivo de compra e venda, é possível a desconstituição, por sentença judicial, do correspondente pré-contrato?

Resposta: Não. A celebração do contrato definitivo representa o adimplemento da obrigação de contratar, decorrente do contrato anterior, o qual *se extingue* pelo advento daquele. Os direitos e as obrigações das partes passam a ser aqueles definidos na escritura pública de compra e venda.

(b) Aplica-se aos contratos definitivos de compra e venda o verbete nº 543 da súmula do STJ?

Resposta: Não. Todos os precedentes que inspiraram a edição do verbete dizem respeito a contratos preliminares. E seu próprio texto alude à “resolução de contrato de *promessa* de compra e venda” (grifos nossos).

(c) Em que circunstâncias a jurisprudência do STJ reconhece a promitentes compradores de imóveis a possibilidade de obter a resolução do negócio, fundado no próprio inadimplemento?

Resposta: O precedente que elucida a questão reside no acórdão que julgou os EREsp nº 59.870-SP (julgados em 2002, antes, portanto, da entrada em vigor do atual Código Civil). Segundo o acórdão da 2ª Seção, o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor legitima o próprio devedor inadimplente a propor a ação (de “resolução”). Mas o acolhimento do pedido dependerá, de acordo com o julgado (que tem sido citado por pronunciamentos mais recentes), da prova das circunstâncias hoje descritas no art. 478 do Código Civil: em resumo, de um “fato superveniente, suficientemente forte para justificar aquele inadimplemento”. Não se trata de mera denúncia (resilição unilateral).

(d) Em relação ao Processo nº 0020339-37.2017.8.19.0209, estão presentes aquelas circunstâncias, a justificar a resolução judicial da promessa ou do contrato definitivo?

Resposta: Não.

(e) Nas hipóteses nas quais as escrituras públicas de compra e venda de frações ideais do empreendimento tenham sido celebradas mediante quitação do preço, é possível cogitar de sua rescisão unilateral, por iniciativa do comprador, ou de resolução por onerosidade excessiva, decorrente de fato posterior ao contrato definitivo?

Resposta: Não.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

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.
