

7

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO REGISTRADO SOB Nº

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

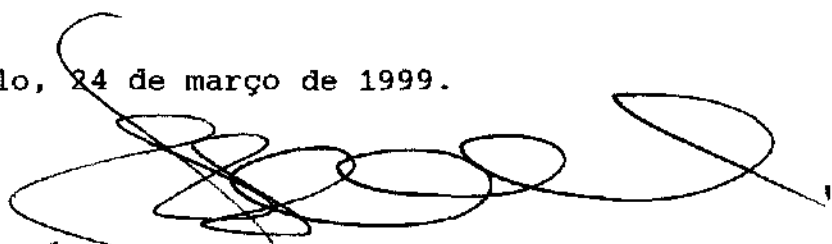
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 071.433-4/5, da Comarca de SÃO PAULO, em que é apelante TROPVILLE COMERCIAL LTDA., sendo apelada EMPRESARIAL E ASSESSORIA S/C LTDA.:

ACORDAM, em Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SOUSA LIMA (Presidente, sem voto), LEITE CINTRA e OSWALDO BREVIGLIERI.

São Paulo, 24 de março de 1999.



ZÉLIA MARIA ANTUNES ALVES
Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO Nº 071.433.4/5-00 - Comarca de SÃO PAULO
APELANTE : TROPVILLE COMERCIAL LTDA.
APELADO : EMPRESARIAL ASSESSORIA S/C LTDA.

VOTO N.º 1342

Obrigação de fazer - Protocolo de intenções - Pré-contrato - "Pactum de contrahendo" não cumprido - Ausência de elemento essencial no pré-contrato, qual seja o preço e as condições de pagamento - Impossibilidade de execução compulsória - Inadimplemento, que gera obrigação de indenizar a outra parte pelo danos causados com a inexecução - Embargos julgados procedentes - Recurso não provido.

Vistos.

1 - Embargos à execução de obrigação de fazer, fundada em pacto de intenções, julgados improcedentes, pela r. sentença (fls. 71/76), cujo relatório se adota, condenada a embargada no pagamento das verbas da sucumbência.

Irresignada, apela a vencida, asseverando, em síntese, que a embargante, em pacto de intenções, de caráter irrevogável e irretratável, obrigou-se a lavrar instrumento de cessão e transferência de direitos de marca, no prazo de 30 dias; que a embargada não cumpriu a obrigação, apesar de notificada,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

extrajudicialmente; que a embargada impugna a exigibilidade do título, argumentando não haver menção ao preço a operação e à forma de pagamento; que o pacto de intenções, documento particular, firmado por duas testemunhas, é considerado título executivo extrajudicial (art. 585, II, do C.P.C.); que o título executivo é líquido, certo e exigível, e, que o pré-contrato gera o direito, ao credor, à conclusão do contrato principal

Recurso bem processado, com resposta e preparo tempestivos.

É o relatório.

2 - A r. sentença equacionou, de forma adequada, todos os óbices levantados pela apelante, de modo que pouco, ou quase nada, resta a acrescentar para mantê-la por seus próprios fundamentos.

As empresas litigantes firmaram protocolo de intenções, no qual restou estabelecida a obrigação, em caráter irrevogável e irretratável, de a apelada, na qualidade de titular única e exclusiva do pedido de registro da marca "**CLUBE DO SOFTWARE**", regularmente depositada no **INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial**, ceder e transferir seus direitos, à apelante, mediante



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

instrumento de cessão e transferência, a ser firmado, no prazo de 30 (trinta) dias, em caráter irrevogável e irretratável. (fls. 16/17, do processo de execução).

Assim, antes de analisar o âmago da questão de ser estabelecida distinção entre contrato e pré-contrato.

O eminente Professor Orlando Gomes, após exaustivo estudo sobre o tema, assim conceitua os contratos preliminares, também, chamados de pré-contratos e de contratos-preparatórios:

“Costuma-se defini-lo como o contrato pelo qual as partes contrairiam a obrigação de estipular contrato definitivo de compra e venda. Consistiria a obrigação característica dos contraentes em consentir na realização de novo contrato. Não visariam, ao celebrá-lo, modificar diretamente sua efetiva situação, mas, apenas, criar a obrigação de um futuro “contrahere”. Com semelhante contextura, seria contrato autônomo, distinguindo-se do contrato definitivo de compra e venda pela peculiaridade do seu conteúdo: em futura estipulação contratual. Ainda nos sistemas jurídicos que atribuem à venda efeitos unicamente obrigacionais, como o nosso, a independência e distinção dos dois contratos, o preliminar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

e o definitivo, conservar-se-iam inequivocamente, porquanto não se confundem as obrigações típicas que originam. Em um, a promessa recíproca de contratar; no outro, a obrigação de transferir a propriedade do bem vendido e, correlatamente, a de pagar o preço. Somente a venda modificaria a situação patrimonial existente, como contrato definitivo resultante de novo consentimento das partes do contrato de promessa, dado como outra expressão da vontade negocial.” (Contratos, Ed. Forense, 8ª. ed., 1.981, pág. 279/280).

O protocolo de intenções, portanto, é um pré-contrato ou contrato preliminar, precursor do contrato definitivo, que seria o “Instrumento de Cessão e Transferência de Direitos de Marca”.

Como a apelada, apesar de notificada, via extrajudicial, recusou-se a cumprir a obrigação assumida no pré-contrato, a apelante optou pela execução da obrigação de fazer, visando a compelir, via judicial, a lavratura do termo de cessão e transferência de direitos de marca.

Todavia, segundo a melhor doutrina, o descumprimento da obrigação assumida em pré-contrato ou contrato preliminar, somente gera direito a execução compulsória, quando revestido de todos os requisitos do contrato principal e sem a cláusula



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

de arrependimento. Caso contrário, diante da impossibilidade de ser obtida a sua outorga ou a substituição de declaração de vontade da parte pela sentença, converte-se em perdas e danos.

São requisitos essenciais da compra e venda: o objeto (coisa corpórea ou incorpórea - direitos), o preço e o consentimento. Sem qualquer um deles a compra e venda não se aperfeiçoa, não havendo como o contrato ser objeto de execução compulsória.

No pré-contrato ou contrato-preliminar, que ora se examina, não foram pactuados o preço e as condições de pagamento. À evidência, o pré-contrato padece de defeito que inviabiliza a sua execução compulsória.

Destarte, em razão de o título não ser exigível, a ação de execução de obrigação de fazer não é a tutela judicial adequada para compelir a apelada a honrar o pré-contrato ou contrato preliminar.

A apelante, como muito bem posto pelo MM. Juiz "a quo", é carecedora da ação, por falta de interesse para agir, competindo-lhe, se lhe aprouver, em ação própria de perdas e danos tentar reaver o seu prejuízo.

Nesse sentido, a lição de Orlando Gomes:

APEL.Nº: 071.433.4/5-00 - SÃO PAULO - VOTO 1.342 - Maria José



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

“A recusa de contratar é inadimplemento da obrigação assumida no pré-contrato, sujeitando o devedor inadimplente a indenizar a outra parte dos danos que lhe causou com a inexecução.” (ob. cit. pág. 283).

Enfim, as alegações da apelante, por inconsistentes e infundadas, não têm o condão de alterar o resultado da demanda.

3 - Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

ZÉLIA MARIA ANTUNES ALVES

Relatora