

© 2005 by EDITORA ATLAS S.A.

1. ed. 2005; 2. ed. 2006

Composição: Formato Serviços de Editoração S/C Ltda.

Coordenação:

Thereza Christina Nahas
Marisa Portela Harms

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Simão, José Fernando

Direito civil : contratos / José Fernando Simão. – 2. ed. – São Paulo : Atlas, 2006. – (Série leituras jurídicas: provas e concursos ; v. 5)

Bibliografia.

ISBN 85-224-4097-2 (obra completa)

ISBN 85-224-4320-3

1. Contratos – Brasil 2. Direito civil – Concursos – Brasil 3. Direito civil – Legislação – Brasil I. Título. II. Série.

05-2258

CDU-347(81)(079)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito civil : Provas e concursos 347(81)(079)
2. Brasil : Provas e concursos : Direito civil 347(81)(079)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Decreto nº 1.825, de 20 de dezembro de 1907.

Impresso no Brasil/Printed in Brazil

Formação do Contrato – Arts. 427 a 435

6.1 Proposta

a) Conceito e obrigatoriedade

Antes da celebração do contrato, existe uma fase prévia chamada de tratativas, negociações preliminares ou fase de pun-tuação. Nessa fase pré-contratual as partes ajustam suas vontades no sentido de obter o consenso. Obtido o consenso, o contrato se forma e passa a ser lei entre as partes.

A proposta, também chamada de oferta, é o convite para contratar. Para alguns, a proposta teria destinatário determinado e a oferta se dirigiria ao público em geral.

Trata-se de declaração de vontade dirigida a pessoa determinada ou determinável. Deverá conter todos os elementos suficientes para que, em havendo a concordância do oblato, forme-se o contrato. Se determinada pessoa diz que quer vender seu carro, mas não informa o preço, não estamos diante de proposta, mas de mera propaganda.

O que diferencia a proposta da simples propaganda é que esta encerra todos os elementos necessários para o tipo contratual. Nesse sentido, a oferta ao público equivale à proposta se permitir ao destinatário conhecer as regras e as condições do futuro contrato a ser firmado em caso de aceitação (CC, art. 429). En-

tão, se determinada construtora distribui nas ruas folhetos com detalhes do apartamento a ser vendido, mas não coloca o preço e as formas de pagamento, estamos diante de propaganda e não de oferta. Será oferta quando um grande magazine oferece latas de óleo a R\$ 0,50 a unidade.

A oferta ao público poderá ser revogada, desde que a revogação se dê pela mesma forma em que a oferta foi realizada e que a proposta ressalve tal faculdade (CC, art. 429, parágrafo único). Oferta por *outdoor* deve ser revogada por *outdoor*. Da mesma forma que oferta em revista deve ser revogada por publicação em revista.

A proposta também é conhecida como policitação ou oblação. Em razão desta sinonímia, o proponente também é chamado de policitante e o destinatário da proposta é chamado de oblato.

A proposta é ato unilateral do proponente e se trata de declaração receptícia de vontades, pois só produz efeitos após chegar ao conhecimento do oblato.

A proposta obriga o proponente. Isso porque a declaração de vontade cria justa expectativa de contratar na figura do oblato (CC, art. 427). Entretanto, em situações excepcionais, a proposta não obriga:

- se o texto dela informar que não se trata de proposta, mas de mera propaganda de um produto, com os dizeres "sujeita a confirmação";
- se o contrário resultar da natureza do negócio, como, por exemplo, se houver a informação de que a declaração está sujeita a confirmação, ou vinculada a determinada quantidade de mercadoria no estoque;
- em razão das circunstâncias do caso que são aquelas previstas no art. 428 do Código Civil.

O policitante que faz a proposta fica a ela vinculado. Se, depois, simplesmente se arrepende, pagará ao oblato indenização por perdas e danos, que incluem eventuais despesas que o último tenha tido durante as tratativas. Trata-se de responsabilidade pré-contratual e, portanto, aquiliana (CC, art. 186).

b) Perda da força obrigatória

Em determinadas circunstâncias, a proposta não terá força obrigatória. Para a compreensão das hipóteses em questão, é necessária a diferenciação da proposta feita entre presentes daquela feita entre ausentes.

Se a proposta é feita, sem prazo, para pessoa presente, ou seja, quando o oblato tem imediata ciência, logo que formulada, a sua aceitação deve ser imediata. Se não, a proposta perde a força obrigatória (CC, 428, I). Proposta a pessoa presente não significa a presença física do policitante e oblato no mesmo recinto. Se a proposta é feita por telefone ou mesmo pela Internet (desde que as partes estejam se utilizando de recursos, tais como ICQ ou *mesenger*), a proposta é considerada entre presentes e o oblato deve aceitá-la de imediato, sob pena de perda da força vinculante. Caso a proposta entre presentes seja feita com prazo, somente após seu término ela deixa de ter força vinculante.

A proposta sem prazo, se entre ausentes, perde a força vinculante se decorrido tempo suficiente para a resposta ao conhecimento do proponente (CC, art. 428, II). Imaginemos o exemplo de proposta formulada por carta para um destinatário que resida na mesma cidade que o proponente. Supondo-se que a proposta chegue no prazo de três dias e que a resposta com a possível aceitação demore outros três dias, a força obrigatória será de seis dias. Nesta hipótese, encontramos a proposta por Internet, via *e-mail*.

A proposta entre ausentes com prazo determinado perde sua força obrigatória se o oblato não expedir a aceitação no prazo em questão (CC, art. 428, III). Assim, se o policitante envia proposta por carta ao oblato informando que esta terá validade de dez dias, caberá ao último enviar sua aceitação (postagem da carta pelo correio ou envio de *e-mail*) dentro deste prazo.

Por fim, a proposta perde sua força obrigatória se a retratação chegar antes ou simultaneamente à retratação do proponente (CC, art. 428, IV). Se o proponente se arrepende da proposta e, junto ou antes dela, chega ao conhecimento do oblato a retratação, não poderá o oblato reclamar, pois sequer formou-se em seu espírito a vontade de contratar. Não houve criação de expec-

tativas pelo polícitante. É o caso de proposta enviada pelo correio e a retratação feita por fac-símile, antes mesmo de a primeira chegar ao conhecimento do polícitante.

6.2 Aceitação

A aceitação é a declaração do oblato necessária para a formação do contrato. Deve-se dar no prazo concedido pelo polícitante e de maneira a aderir integralmente à proposta efetuada. Também é declaração receptícia de vontade que só produz efeitos se chegar ao conhecimento do proponente.

Se a aceitação chegar tardiamente ao conhecimento do proponente, em razão de circunstância imprevista, deve este avisar imediatamente o aceitante, sob pena de responder por perdas e danos (CC, art. 430). Aceitante é o oblato que já externou sua aceitação. Nesta hipótese, em razão do atraso, a proposta já perdeu sua força obrigatória e o proponente não está obrigado a contratar. Como o aceitante não está ciente do imprevisto ocorrido, caberá ao proponente o dever de avisá-lo do ocorrido, sob pena de pagar eventuais prejuízos sofridos pelo primeiro. É decorrência direta da boa-fé objetiva em sua fase pré-contratual, a chamada *culpa in contrahendo*.

Assim, se a aceitação demora para chegar ao polícitante em razão de greve nos correios, cabe a ele avisar, quando do recebimento tardio, que a sua proposta perdeu a força obrigatória.

A aceitação que não se dá de maneira integral com mudanças, restrições ou acréscimos, bem como aquela formulada fora do prazo, significa nova proposta, também chamada de contra-proposta (CC, art. 431). O oblato assume a posição de proponente e vice-versa. Tal atitude retira da proposta original sua força vinculante.

A aceitação pode ser tácita ou expressa. Será expressa se o oblato declarar por meio de palavra escrita ou oral, bem como por gestos sua aceitação. Será tácita se o oblato praticar atos compatíveis com a aceitação. Assim, o hóspede do hotel que consome o produto contido no frigobar de seu quarto, cujo preço está escrito em cardápio ali localizado, realiza a aceitação tácita à proposta de compra e venda.

Para certos negócios, não há o costume de aceitação expressa ou o proponente dispensa o oblato de fazê-la. Nesses casos, caberá ao oblato a recusa, sob pena de, não o fazendo a tempo, entender-se concluído o contrato (CC, art. 432). É o caso de fornecimento periódico de verduras a um restaurante por determinado preço. A cada aumento de preço pretendido pelo fornecedor, ou seja, alteração das condições de contratar, deve este informar ao restaurante que, se não concordar com os novos preços, deve manifestar expressamente sua recusa.

Este aumento nos preços das verduras significa nova proposta para contratar, já que se altera elemento fundamental da compra e venda, o preço. E se o restaurante não afirmar expressamente sua recusa em contratar, deverá pagar o novo preço da mercadoria, pois a lei reputa concluído o contrato.

6.3 Momento e lugar da formação do contrato

Se a proposta for feita à pessoa presente, sua formação ocorre no momento em que a proposta for aceita integralmente pelo oblato.

Entretanto, no contrato entre pessoas ausentes, a questão não é tão simples. Duas são as teorias que explicam o momento da formação do contrato:

- Teoria da Cognição: o contrato se forma no momento em que o policitante tem **conhecimento** da aceitação pelo oblato.
- Teoria da Agnição: o contrato se forma com a **aceitação** do oblato (OAB/SP – 119º). Com base na teoria da agnição, podemos imaginar que o contrato entre pessoas ausentes poderia formar-se em três momentos distintos:
 - quando o oblato declara ter aceito a proposta formulada – teoria da agnição na subteoria da declaração;
 - quando o oblato expede a resposta para o proponente com sua aceitação, ou seja, envia o *e-mail* ou

coloca a carta no correio com a concordância – teoria da agnição na subteoria da expedição;

– quando o policitante recebe em suas mãos a aceitação do oblato – teoria da agnição na subteoria da recepção.

O Código brasileiro optou por adotar a teoria da agnição na subteoria da expedição e, por isso, no Brasil, o contrato entre ausentes se forma quando o oblato expede sua aceitação (CC, art. 434). O Código de 1916 utilizava a expressão *contratos por correspondência epistolar*, ou seja, por carta (CC/16, art. 1.086).

Aqui cabe uma importante ressalva quanto aos contratos eletrônicos. Apesar de se tratar de uma modalidade de contratação entre ausentes, na III Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, nos dias 1º a 3 de dezembro de 2004, decidiu-se, contrariamente ao que dispõe o art. 434 do Código de 2002, o seguinte:

“Enunciado: A formação dos contratos realizados entre pessoas ausentes por meio eletrônico se completa com a recepção da aceitação pelo proponente.”

Entretanto, em determinadas hipóteses, mesmo após a expedição da aceitação, o contrato não se forma.

O contrato não se forma se, após a expedição da aceitação, mas antes ou simultaneamente à sua chegada às mãos do policitante, o oblato envia a retratação (CC, arts. 434, I, e 433). Se a aceitação segue pelo correio e o oblato envia um telegrama se retratando, que chega ao policitante antes mesmo da proposta, o contrato não se formou.

Também não se forma com a simples expedição, se o proponente se comprometeu a esperar a resposta (CC, art. 434, II), pois, neste caso, as partes afastaram a teoria da expedição e adotaram a da recepção.

Por fim, o contrato não se forma se a aceitação chegar fora do prazo convencionado (CC, art. 434, III). Se o proponente deu prazo para que a aceitação fosse recebida, depois de tal prazo o contrato sequer existe, pois não houve acordo de vontades.

O lugar da formação do contrato terá fundamental importância para a verificação da legislação aplicável em caso de conflitos da norma no espaço, ou seja, matéria de direito internacional.

Assim, o contrato reputa-se celebrado no lugar em que foi proposto (CC, art. 435). Se a proposta sai do Brasil para qualquer país do mundo, a lei reputa que o lugar de sua formação é o Brasil.

A Lei de Introdução ao Código Civil vem ao encontro do dispositivo em estudo, pois afirma que a obrigação resultante de contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente (LICC, art. 9º, § 2º).