

NOVOS CAMINHOS DO DIREITO NO SÉCULO XXI

**Direito Internacional, Filosofia Jurídica e Política,
Dogmática Jurídica e Direitos Fundamentais**

Uma Homenagem a Celso Lafer



EDITORA AFILIADA

ACEITAÇÃO MODIFICATIVA, REGRA DA IMAGEM ESPELHADA E FORMAÇÃO DO CONTRATO

Cristiano de Sousa Zanetti

“[...] aprontei-me todo; e como estava defronte do espelho, levantei os olhos, e... não lhes digo nada; o vidro reproduziu então a figura integral; nenhuma linha de menos, nenhum contorno diverso”¹.

Machado de Assis

Sumário: 1. Introdução; 2. A controvérsia; 3. A formação do contrato na Convenção de Viena; 4. Solução do caso conforme a Convenção de Viena; 5. A formação do contrato no Código Civil; 6. Solução do caso conforme o Código Civil; 7. Conclusão; 8. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias foi aprovada em 11.04.1980, em conferência diplomática especialmente convocada para tal finalidade, na qual tomaram parte 62 Estados Nacionais. O texto entrou em vigor em 1º de janeiro de 1988. Contabilizadas as mais recentes adesões, suas regras se tornaram obrigatórias para países que, considerados em conjunto, respondem

¹ MACHADO DE ASSIS, Joaquim Maria. O espelho. *In: Papéis avulsos*. Rio de Janeiro: Lombaerts, 1882. p. 256. Disponível em: <<http://www.brasiliana.usp.br>>. Acesso em: 12 jan. 2011.

por aproximadamente 90% (noventa por cento) do valor negociado no comércio mundial².

No final de 2010, o regramento foi encaminhado ao Congresso Nacional pela Presidência da República³. Se for chancelado pelos deputados e senadores, o Brasil finalmente se juntará a seus principais parceiros comerciais. Argentina, China, Estados Unidos, França e Itália figuram entre os primeiros subscritores da Convenção de Viena. Praticamente a totalidade dos demais países latino-americanos e membros da União Europeia já aderiu ao texto⁴. A iniciativa presidencial é digna de encômios. Como ensina a doutrina, a cooperação é essencial ao desenvolvimento do comércio internacional e o consenso é a melhor maneira de levá-lo adiante⁵.

Diante da provável adesão do Brasil à Convenção de Viena, salta aos olhos a conveniência de promover a comparação entre o regramento internacional e o doméstico. O contraste afina a compreensão, pois evidencia as similitudes e diferenças entre normas destinadas a disciplinar essencialmente o mesmo tipo contratual. A história demonstra a utilidade dos estudos comparativos para aprimorar a doutrina e, como consequência, os trabalhos legislativos nela fundados.

As virtudes da Convenção de Viena se devem ao fato de seus redatores terem se debruçado tanto sobre o sistema romanístico, como sobre a experiência da *Common Law*, sempre com o escopo de cunhar normas conformes ao espírito que anima a compra e venda internacional de mercadorias. Precisamente por isso, há diversos pontos de convergência entre o texto internacional e o regramento brasileiro. A compra e venda é uma figura conhecida desde tempos imemoriais e mereceu fundada atenção dos juristas que desenvolveram seus estudos no seio da tradição romanística, à qual se filia o direito pátrio. Nunca é demais salientar que a compra e venda foi um dos primeiros negócios passíveis de conclusão mediante o mero consenso⁶ e que sua disciplina é frequentemente invocada para esclarecer o regramento aplicável à generalidade dos contratos sinalagmáticos.

Nem sempre, contudo, os termos da legislação pátria coincidem com os da Convenção de Viena. O exame das discrepâncias é especialmente interessante, uma vez que amplia os horizontes do estudioso e permite dis-

² Cf. <<http://www.cisg-brasil.net>>, consultado em 08.12.2010.

³ Cf. Mensagem da Presidência 636/10, publicada no Diário Oficial da União em 05.11.2010.

⁴ Cf. <<http://www.uncitral.org>>, consultado em 07.01.2011.

⁵ Cf. LAFER, Celso. Comércio internacional: fórmulas jurídicas e realidades político-econômicas. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro* 13:72.

⁶ Cf. Gai. 3,135.

cutir de maneira concreta o modo mais adequado de solucionar dado conflito de interesses. O debate é um conhecido método de aperfeiçoamento intelectual. No direito romano havia, inclusive, um gênero literário especialmente dedicado a tanto. As *disputationes* se propunham a examinar de maneira crítica os diferentes pareceres sobre dado caso, a fim de definir a solução que mais bem se ajustava à situação que estava a reclamar a intervenção dos juristas⁷.

Ao confrontar o regramento da Convenção de Viena com o do Código Civil, parece haver diferenças de relevo concernentes à aceitação. Segundo a percepção corrente, a aceitação é a declaração de vontade por força da qual se conclui determinado contrato, mediante adesão à oferta recebida. À primeira vista, a disciplina da Convenção de Viena parece ser mais sofisticada, uma vez que admite a conclusão do contrato ainda que a aceitação não corresponda exatamente à proposta. De acordo com seu art. 19 (2), modificações secundárias promovidas pelo aceitante não são suficientes para impedir a formação do negócio jurídico, salvo se o respectivo destinatário objetar tempestivamente.

O Código Civil, por sua vez, segue orientação aparentemente mais rígida. Por força de seu art. 431, a aceitação com adições, restrições ou modificações não conduz à conclusão do contrato. Nessa hipótese, conforme o mesmo dispositivo legal, a chamada aceitação modificativa é convertida em nova proposta. A formação do contrato dependerá, portanto, de ulterior manifestação de vontade do outro contratante. Caso a nova proposta seja reputada oportuna, o contratante externará sua aquiescência e o contrato restará aperfeiçoado. Se a resposta for negativa, o negócio não será concluído. Em qualquer hipótese, contudo, a aceitação modificativa não basta à conclusão do negócio, seja qual for sua importância na economia do contrato.

Segundo se depreende dessa rápida análise, a Convenção de Viena e o Código Civil dão respostas diversas à mesma questão. No âmbito internacional, a aceitação modificativa parece ser suficiente à conclusão do contrato, ao passo que no doméstico sua natureza é sempre a de nova proposta, razão pela qual a conclusão do contrato depende da concordância do respectivo destinatário.

A confirmação do que sugere o primeiro exame comparativo de ambos os textos legais, contudo, reclama análise mais aprofundada. Para tanto, aproveita considerar concretamente a questão, a partir do estudo de um

⁷ Cf. GROSSO, Giuseppe. *Lezioni di storia del diritto romano*. 5. ed. Torino: Giappichelli, 1965. p. 392; BURDESE, Alberto. *Manuale di diritto privato*. 4. ed., 3ª rist. Torino: Utet, 2003. p. 36.

interessante litígio no qual se discutiu a possibilidade de formação do contrato em caso de aceitação modificativa. Convém, assim, expor os fatos e verificar, em seguida, a solução dada ao problema pela Convenção de Viena e pelo Código Civil, respectivamente.

2 A CONTROVÉRSIA

Trata-se de caso julgado por câmara arbitral chinesa, para dirimir contenda entre duas companhias, uma sueca e outra local⁸. Por comodidade expositiva, a sociedade sueca será doravante denominada “Comprador” e a chinesa “Vendedor”. Em 5 de junho de 2000, o Vendedor ofereceu ao Comprador a aquisição de 10.000 (dez mil) toneladas de determinada mercadoria, pelo preço de US\$ 78,00 (setenta e oito dólares norte-americanos) por tonelada, FOB, Zhang Jia Gang, China.

Dois dias mais tarde, em 7 de junho de 2000, o Comprador externou seu interesse em adquirir a mercadoria e solicitou ao Vendedor que lhe enviasse via fax tanto a minuta do contrato, como de uma carta de crédito, reputada necessária à conclusão do negócio. Em atenção ao pedido, o Vendedor remeteu a minuta de contrato pouco depois, em 9 de junho de 2000.

Ao receber o instrumento, o Comprador houve por bem promover duas modificações. Em primeiro lugar, eliminou a estipulação que impedia transportar a mercadoria em navios com idade superior a 20 (vinte) anos. Além disso, alterou a cláusula que dispunha sobre a remuneração do transportador.

No dia 14 de junho de 2000, o Vendedor enviou uma mensagem via fax para o escritório do Comprador situado em Hong Kong, na qual deu notícia de que o contrato não havia sido concluído, tendo em vista as modificações promovidas na minuta originalmente enviada. Em adição, esclareceu que a execução do negócio seria prontamente suspensa e pediu ao Comprador que não expedisse a carta de crédito inicialmente solicitada.

Não obstante a manifestação do Vendedor, o Comprador insistiu na celebração do contrato e enviou a carta de crédito. Sobreveio então missiva do Vendedor em 22 de junho de 2000, na qual reiterou que o contrato não havia sido formado e afirmou que a carta de crédito carecia de sentido. O Comprador respondeu nessa mesma data, para enfatizar que as modificações eram irrelevantes para o Vendedor, dada a presença da cláusula FOB. Tam-

⁸ Cf. *China International Economic and Trade Arbitration Commission – CIETAC*, j. 10.06.02. Disponível em: <<http://www.unilex.info>>. Acesso em: 17 nov. 2010.

bém informou que as mercadorias já haviam sido vendidas à dada companhia italiana e que experimentaria importantes prejuízos se fosse forçado a adquirir produtos substitutivos. Instou, por fim, o Vendedor a dar integral cumprimento ao pactuado.

No dia seguinte, 23 de junho de 2000, o Vendedor ofereceu resposta, na qual salientou que as modificações promovidas no contrato, atinentes à idade do navio e à remuneração do transportador seriam importantes, para novamente rechaçar a conclusão do negócio. De maneira coerente à sua linha de raciocínio, asseverou que o Comprador não poderia responsabilizá-lo por eventual prejuízo experimentado por incumprimento do ajustado com a companhia italiana.

Diante da recusa do Vendedor em entregar as mercadorias, o Comprador adquiriu novos produtos junto a uma companhia de Cingapura, pelo preço de US\$ 98,50 (noventa e oito dólares e cinquenta centavos) por tonelada. Tendo em vista que o Comprador se comprometeu a alienar 7.000 (sete mil) toneladas à companhia italiana, seu prejuízo corresponde à diferença entre o valor pago pela mercadoria e aquele originalmente proposto pelo Vendedor.

De acordo com o Comprador, as mercadorias foram adquiridas junto à companhia de Cingapura por um preço inferior ao de mercado e tinham as mesmas características daquelas cuja entrega havia sido ofertada pelo Vendedor. Não há registro de que tais afirmações tenham sido questionadas no curso da arbitragem.

Não houve ulterior composição entre as partes e o Comprador requereu a instauração de painel arbitral em 23 de julho de 2001, a fim de obter a condenação do Vendedor a ressarcir, em essência, os prejuízos decorrentes da aquisição da mercadoria necessária para atender à avença celebrada com companhia italiana.

3 A FORMAÇÃO DO CONTRATO NA CONVENÇÃO DE VIENA⁹

A Convenção de Viena se ocupa da aceitação modificativa em seu art. 19. Chegou a hora de transcrevê-lo:

⁹ O autor agradece vivamente ao advogado Gustavo Santos Kulesza, mestrando em direito internacional junto à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pelo auxílio na realização da pesquisa que serviu de subsídio para interpretar a Convenção de Viena.

Art. 19

(1) *A reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additions, limitations or other modifications is a rejection of the offer and constitutes a counter-offer.*

(2) *However, a reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additional or different terms which do not materially alter the terms of the offer constitutes an acceptance, unless the offeror, without undue delay, objects orally to the discrepancy or dispatches a notice to that effect. If he does not so object, the terms of the contract are the terms of the offer with the modifications contained in the acceptance.*

(3) *Additional or different terms relating, among other things, to the price, payment, quality and quantity of the goods, place and time of delivery, extent of one party's liability to the other or the settlement of disputes are considered to alter the terms of the offer materially.*

A primeira parte do art. 19 reproduz a regra prevista em praticamente a totalidade dos ordenamentos jurídicos ocidentais. Os contratos servem a secundar o pretendido pelas partes. Não podem, portanto, ser considerados concluídos se houver divergência entre elas, fato verificado sempre que o destinatário da oferta repute necessário alterar o conteúdo do negócio projetado. A doutrina costuma qualificar essa norma como regra da imagem espelhada, para evidenciar que o contrato somente resta formado se a aceitação corresponder exatamente à oferta. A expressão em língua inglesa é particularmente feliz: *the mirror image rule*¹⁰.

Para o estudioso habituado a examinar o direito brasileiro, chamam atenção as partes subsequentes do artigo, sem correspondência no ordenamento pátrio. De acordo com o art. 19 (2), a aceitação modificativa pode conduzir à conclusão do contrato, desde que não altere de maneira importante os termos do negócio e a outra parte não externar tempestivamente seu inconformismo. A norma é complementada pelo art. 19 (3), por força do qual são reputadas relevantes as modificações relacionadas às seguintes cláusulas: preço, qualidade e quantidade das mercadorias, lugar e tempo da entrega, extensão da responsabilidade das partes e modo de resolução de conflitos.

Segundo os comentários do primeiro projeto, preparado pela *United Nations Commission on International Trade Law*, a *Uncitral*, o propósito da norma foi o de permitir a formação do contrato nas hipóteses em que a

¹⁰ Cf. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 233. Os comentários referidos ao longo do texto são todos da lavra de Peter Schlechtriem.

regra da imagem espelhada não fornece resultados adequados. Trata-se exatamente do caso em que o destinatário da oferta acredita ter concluído o contrato, por não haver razões que permitam reputar como substanciais as alterações por ele promovidas. A regra foi projetada para disciplinar, em especial, as negociações levadas a efeito sem maior formalidade, nas quais as partes se comunicam por meio de correspondências simples, como, à época, os telegramas, e hoje, os correios eletrônicos¹¹.

A norma é inspirada na Convenção de Haia, dada à luz em 1º de julho de 1964, com o propósito de harmonizar o regramento atinente à formação do contrato de compra e venda internacional de mercadorias. Na parte pertinente, o referido texto legal dispõe o seguinte:

Art. 7

1. *An acceptance containing additions, limitations or other modifications shall be a rejection of the offer and shall constitute a counter-offer.*

2. *However, a reply to an offer which purports to be an acceptance but which contains additional or different terms which do not materially alter the terms of the offer shall constitute an acceptance unless the offeror promptly objects to the discrepancy; if he does not so object, the terms of the contract shall be the terms of the offer with the modifications contained in the acceptance.*

Embora ainda esteja em vigor, a Convenção de Haia não tem despertado maior interesse junto aos estudiosos. Com toda probabilidade, isso se deve ao fato de seu regramento ter sido incorporado por poucos países. Precisamente por essa razão, aliás, a formação do contrato também é disciplinada pela Convenção de Viena que, como visto, foi subscrita pelas nações que mais ativamente participam do comércio internacional. Conforme esclarece a doutrina, a norma remonta à Lei de Contratos da Suécia de 1915¹². Na versão inglesa, o texto do país escandinavo apresenta o seguinte teor¹³:

Section 6

A reply which contains an acceptance but which, by reason of any addition, restriction or reservation does not conform with the offer, shall be deemed to constitute a rejection in conjunction with a new offer.

¹¹ Cf. *Secretariat commentary*. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace>>. Acesso em: 19 nov. 2010.

¹² Cf. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Commentary*, cit., p. 232-233.

¹³ Cf. A versão inglesa foi colhida no sítio <<http://www.zeteo.nj.se>>, em 14.12.2010.

The aforementioned provisions shall not apply where the offeree believes it to correspond to the offer, and where this fact must have been realized by the offeror. In such circumstances the offeror shall, should he wish to repudiate the acceptance, so inform the offeree without unreasonably delay. Should he fail to do so, a contract shall be deemed to have concluded through, and in accordance with, the acceptance.

A comparação entre a norma da Convenção de Viena e os respectivos modelos legislativos põe em evidência duas diferenças importantes. Em primeiro lugar, a Convenção de Haia e a Lei de Contratos sueca de 1915 não apresentam um rol de modificações reputadas substanciais, como aquele previsto no art. 19 (3) da Convenção de Viena. Além disso, foi abandonado o recurso ao critério subjetivo reclamado pela legislação da Suécia, pois a conclusão do contrato não está condicionada à demonstração de que o destinatário da oferta acredita ter aceitado, nem de que o ofertante estaria consciente desse fato.

O regramento da aceitação modificativa foi largamente discutido no curso dos trabalhos legislativos. Como é fácil supor, as exceções previstas no art. 19 (2) e (3) não foram acolhidas sem oposição. O texto proposto pela Uncitral foi objeto de vivo debate na 10ª reunião do comitê formado pelas delegações diretamente envolvidas na redação das regras, havida em 18 de março de 1980¹⁴.

A principal objeção à possibilidade de formação do contrato por meio da chamada aceitação modificativa foi a insegurança. De acordo com os representantes de diversos países, notadamente do Reino Unido e da Bulgária, admitir a conclusão de um contrato, ainda que a aceitação não corresponda integralmente à oferta, gera grande dificuldade para precisar se o negócio foi celebrado. Seria preferível, portanto, que o texto contivesse apenas a regra tradicional, atualmente constante do art. 19 (1).

Também é digna de nota a contestação externada pelos representantes da Espanha e da antiga Tchecoslováquia. Ambos salientaram que a regra prevista no que viria a ser art. 19 (2) colide com a norma constante do atual art. 18 da Convenção de Viena, segundo o qual o silêncio não basta à conclusão do contrato. Embora essa etapa do raciocínio não tenha sido explicitada, parece fora de dúvida que a objeção parte do pressuposto de que a aceitação modificativa tem a natureza de nova proposta e que, portanto, importa sempre considerar a conduta do respectivo destinatário, para aferir se a avença restou celebrada. Não pode haver dúvida a respeito, se sobrevier ulterior manifesta-

¹⁴ Cf. *Summary records of meetings of the first committee*. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace>>. Acesso em: 19 nov. 2010.

ção que concorde com as modificações promovidas. Não é essa hipótese de fato, todavia, que o art. 19 (2) pretende reger. De acordo com a percepção dos representantes da Espanha e da Tchecoslováquia, diversamente do sugerido pela leitura do atual art. 18, o dispositivo permite a conclusão do contrato pelo silêncio, caso as modificações não sejam importantes.

Não obstante as objeções, prevaleceu a possibilidade de conclusão do contrato por meio da aceitação modificativa. Foi acolhida a orientação proposta pela Uncitral e defendida, sobretudo, pelos representantes dos Estados Unidos da América e da Noruega. O argumento central foi o de que a regra atualmente constante do art. 19 (2) é necessária para preservar o princípio da boa-fé e evitar que modificações de pouca relevância permitam que certa parte se refugie na regra da imagem espelhada para, em verdade, se arrepender de um negócio que sabe ter sido concluído e, com isso, aproveitar-se, por exemplo, de uma variação favorável do preço das mercadorias comercializadas. Os representantes da Finlândia e do Japão lembraram a frequência com que os contratos comerciais são concluídos nos moldes do art. 19 (2) e insistiram na adoção da regra.

A votação foi apertada. Por 22 votos a favor e 20 contra, foi preservada a orientação proposta pela Uncitral e, conseqüentemente, permitida a conclusão do contrato por meio da aceitação modificativa¹⁵. Desse modo, o texto da Convenção de Viena promoveu o que parece ser uma importante inovação em relação tanto ao ordenamento brasileiro, como àqueles comumente empregados como padrão comparativo.

A 10ª reunião do comitê também serviu para que fosse discutida a inserção do rol atualmente previsto no art. 19 (3). Na redação original, sua aplicação estava sujeita ao exame de aspectos subjetivos, com o que o texto muito se aproximava da Lei de Contratos da Suécia, de 1915. Os elementos atualmente previstos no art. 19 (3) eram reputados essenciais, salvo se as circunstâncias do caso autorizassem o sedizente aceitante a acreditar que as modificações promovidas seriam conforme ao pretendido pelo ofertante. Foi acolhida a proposta endereçada pelo representante da Bulgária, que sugeriu a exclusão dos elementos subjetivos, por reputá-los como fonte de insegurança no âmbito do comércio internacional. Nesse particular, a votação foi mais folgada. A nova redação recebeu 28 votos favoráveis e 13 contrários.

A extensão do rol de modificações qualificadas como substanciais, hoje presente no art. 19 (3), também foi debatida. Na 10ª reunião do comitê, o representante da França chegou a propor que a lista fosse reduzida ao pre-

¹⁵ Cf. *Legislative history*. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace>>. Acesso em: 19 nov. 2010.

ço, à quantidade e à qualidade das mercadorias. Nas demais hipóteses, seria necessário examinar a importância das modificações, de acordo com as circunstâncias do caso. Embora a emenda tenha sido rejeitada, a consideração dos respectivos debates se mostra oportuna, dado que se chegou a afirmar que os elementos atualmente constantes do art. 19 (3) seriam presumidos essenciais, e que, portanto, poderiam ser reputados secundários, conforme as circunstâncias do caso. Essa linha de raciocínio foi defendida pelo representante da Bélgica e, sobretudo, pelo da França, o jurista Jacques Ghestin.

Na doutrina, discute-se sobretudo a respeito do caráter substancial ou secundário das alterações promovidas pelo destinatário da oferta. O rol constante do art. 19 (3) não é considerado taxativo, embora haja autorizado parecer em sentido diverso¹⁶. Admite-se, portanto, que as modificações relativas a elementos nele não previstos também sejam reputadas essenciais. Alterações atinentes à cláusula penal, ao direito de arrependimento, à maneira de embalar e enviar as mercadorias podem assumir relevância decisiva em dado contexto¹⁷.

Os estudiosos discutem se os elementos previstos no art. 19 (3) podem assumir caráter secundário, se isso for autorizado pelas particularidades do caso. Mudanças destinadas a conceder um desconto superior ao inicialmente pedido, a dispensar o comprador dos custos do transporte e a aumentar o prazo de garantia inicialmente solicitado, a despeito de figurarem na lista do art. 19 (3), tendem a apresentar relevância secundária e, portanto, não obstam a formação do contrato, a menos que o ofertante se manifeste tempestivamente de forma contrária. Naturalmente, fatores particulares podem sugerir solução diversa. Tudo depende do exame das circunstâncias do caso, como o tipo de mercadoria envolvida, a extensão da ordem de compra, as relações entre as partes, sua respectiva posição econômica etc. O ônus da prova do caráter secundário das modificações promovidas recai sobre a parte que entende ter sido concluído o contrato¹⁸.

Não há consenso relativamente ao momento da formação do contrato. O texto dos arts. 18 (2) e 23 da Convenção de Viena sugere que a recepção da aceitação seja o suficiente. De acordo com essa linha de raciocínio, a objeção tempestivamente externada pelo ofertante impede em caráter

¹⁶ Cf. ADAME GODDARD, Jorge. *Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías*, 1991, p. 100. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org>>. Acesso em: 06 jan. 2011.

¹⁷ Cf. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Commentary*, cit., p. 237.

¹⁸ Cf. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Commentary*, cit., p. 236-240.

retroativo a celebração do negócio¹⁹. Também é possível interpretar, no entanto, que o contrato resta concluído após o decurso do prazo razoável para a recusa. Nessa hipótese, o silêncio circunstanciado se presta a aperfeiçoá-lo²⁰.

De acordo com a interpretação da Suprema Corte austríaca, a lista constante do art. 19 não é taxativa e seus elementos podem assumir caráter secundário, se assim for indicado pelas circunstâncias do caso, com especial consideração pelas negociações havidas e relações comerciais previamente mantidas entre as partes. Nessa mesma decisão, o Tribunal concluiu que as modificações que favorecem o oferente não reclamam aceitação expressa, a fim de que reste concluído o contrato²¹. O exame de outros julgados demonstra que foram consideradas secundárias as modificações relativas aos seguintes elementos: critério para revisão do preço²²; prazo para rejeitar as mercadorias enviadas²³; data da entrega do bem²⁴ e a forma da transação²⁵.

A regra veiculada pela Convenção de Viena foi tida em alta consideração pelos redatores dos projetos de unificação dos direitos dos contratos ora em curso. Os Princípios Unidroit dispõem da seguinte maneira a respeito da chamada aceitação modificativa:

Art. 2.1.11 (Modified acceptance)

(1) A reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additions, limitations or other modifications is a rejection of the offer and constitutes a counter-offer.

(2) However, a reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additional or different terms which do not materially alter the terms of the offer constitutes an acceptance, unless the offeror, without undue delay, objects to the discrepancy. If the offeror does not object, the terms of the contract are the terms of the offer with the modifications contained in the acceptance.

¹⁹ Cf. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Commentary*, cit., p. 240.

²⁰ Cf. ADAME GODDARD, Jorge. *Estudios*, cit., p. 102. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org>>. Acesso em: 06 jan. 2011.

²¹ Cf. *Oberster Gerichtshof*, j. 20.03.97. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970320a3.html>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

²² Cf. *Court d'Appel de Paris*, j. 22.04.92 e *Cour de Cassation*, j. 04.01.95, ambos disponíveis em: <<http://www.unilex.info>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

²³ Cf. *Landgericht Baden-Baden*, j. 14.08.91. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910814g1.html>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

²⁴ Cf. *Oberlandesgericht Naumberg*, j. 27.04.99. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990427g1.html>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

²⁵ Cf. *China International Economic and Trade Arbitration Commission - CIETAC*, j. 01.04.93. Disponível em: <<http://www.unilex.info>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

A versão mais recente dos Princípios Unidroit, publicada em 2004 e traduzida para a língua portuguesa²⁶, preservou a redação proposta pelo texto original, veiculado dez anos antes. Para exemplificar a aplicação do regramento, os Princípios Unidroit se referem ao caso da compra de certa máquina, a ser testada nas instalações do adquirente. Ao aceitar a encomenda, o vendedor externa sua pretensão de que o teste seja feito na sua presença. Nessa hipótese, deve-se considerar formado o contrato com o acréscimo proposto pelo vendedor, a menos que o comprador objete tempestivamente.

Comparado ao regramento que o inspirou, a principal diferença reside na eliminação do rol de modificações reputadas essenciais, constante do art. 19 (3) da Convenção de Viena. De acordo com a linha de raciocínio desenvolvida pelos redatores dos Princípios Unidroit, seria impossível estabelecer *a priori* uma relação de alterações especialmente importantes, a ponto de impedir a formação do contrato. Somente as circunstâncias do caso podem revelar a importância da intervenção do destinatário da oferta e, consequentemente, definir se restou aperfeiçoado o negócio, desde que não sobrevenha objeção por parte do outro contratante.

Os Princípios Unidroit apresentam interessante exemplo relacionado à cláusula arbitral para esclarecer porque não foi seguida a orientação prevista na Convenção de Viena. Como regra, o acréscimo de estipulação destinada a submeter à arbitragem eventual litígio entre as partes impede a conclusão do contrato. Pode ocorrer, entretanto, que a solução arbitral seja prática frequente e até mesmo padronizada em dado setor de mercado. Nessa hipótese, sua inserção não modifica substancialmente o teor do pacto e, portanto, não obsta a conclusão do negócio, salvo se, naturalmente, o ofertante apresentar objeção tempestiva.

O Anteprojeto do Código Europeu dos Contratos, cuja última versão data de 1999, segue a mesma linha de raciocínio. Sua disciplina é análoga à prevista nos Princípios Unidroit:

Art. 16. Acceptation

[...] 6. *Une acceptation non conforme à l'offre équivaut à un refus et constitue une nouvelle offre, sauf ce qui est prévu à l'alinéa suivant.*

7. *Si l'acceptation contient des clauses différents, mais qui n'apportent pas de modification substantielle à l'offre dans la mesure où elle concernent des aspects marginaux du rapport, et si l'auteur de l'offre ne communique pas promptement son désaccord à propos de telles modifications, le contrat est réputé conclu dans un sens conforme à l'acceptation.*

²⁶ Cf. VILLELA, João Baptista (Ed.). *Princípios Unidroit relativos aos contratos comerciais internacionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

Os Princípios do Direito Europeu dos Contratos, em redação cunhada em meados da década de 90 do século passado, se filiam à mesma corrente. Seu texto, porém, apresenta um interessante acréscimo, voltado a precisar os casos em que o contrato resta concluído, a despeito do caráter modificativo da aceitação. Da mesma maneira prevista na Convenção de Viena, a pronta objeção do ofertante impede o aperfeiçoamento do negócio. Além disso, o contrato não pode ser tido por celebrado se o ofertante expressamente condicionar sua conclusão à integral aceitação da oferta. Também não surge o vínculo obrigacional se a parte que promoveu as modificações condicionar a celebração da avença à futura aquiescência do destinatário da respectiva declaração de vontade e não sobrevier resposta positiva dentro de prazo razoável.

Article 2:208: Modified Acceptance

(1) *A reply by the offeree which states or implies additional or different terms which would materially alter the terms of the offer is a rejection and a new offer.*

(2) *A reply which gives a definite assent to an offer operates as an acceptance even if it states or implies additional or different terms, provided these do not materially alter the terms of the offer. The additional or different terms then become part of the contract.*

(3) *However, such a reply will be treated as a rejection of the offer if:*

(a) *the offer expressly limits acceptance to the terms of the offer; or*

(b) *the offeror objects to the additional or different terms without delay; or*

(c) *the offeree makes its acceptance conditional upon the offeror's assent to the additional or different terms, and the assent does not reach the offeree within a reasonable time.*

A regra foi integralmente reproduzida pelo art. II. – 4:208 do recente *Draft Common Frame of Reference*, publicado em 2009. Seus comentários ecoam aqueles constantes dos Princípios Unidroit, ao esclarecer que a adoção de uma lista semelhante à prevista no art. 19 (3) da Convenção de Viena poderia ter, no máximo, caráter meramente ilustrativo. Por essa razão, preferiu-se confiar no devido exame das circunstâncias do caso, critério julgado mais adequado para precisar a importância das modificações promovidas pelo destinatário da oferta. Para exemplificar o regramento, recorre-se novamente à cláusula arbitral que, segundo os usos de dado setor, pode assumir maior ou menor relevância²⁷.

²⁷ Cf. BAR, Christian von; CLIVE, Eric. *Principles, definitions and model rules of European private law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Full edition. Munich: Sellier, 2009. v. I, p. 324-325.

A casuística formada a partir da aplicação do art. 19 (3) da Convenção de Viena põe em xeque a orientação sugerida por sua simples leitura. Pelo menos em duas oportunidades foram proferidas decisões que qualificaram certas modificações como secundárias e, portanto, concluíram pela formação do contrato, a despeito de se tratar de alteração qualificada como substancial pelo referido dispositivo legal. Os casos julgados referiam-se, respectivamente, ao critério de revisão do preço²⁸ e à data de entrega das mercadorias²⁹. Não é demais salientar que os representantes da Bélgica e da França defenderam que o art. 19 (3) contém apenas uma presunção, passível de ser refutada pelas particularidades do caso concreto³⁰.

Vicissitudes, todavia, são corriqueiras em textos legais. Muito mais relevante é o fato de o regramento da Convenção de Viena disciplinar a formação da compra e venda de maneira particularmente sofisticada. Procura-se, em síntese, aperfeiçoar a disciplina tradicional, a fim de preservar o extermado como querido pelas partes, desde que as modificações promovidas por quem pretende aceitar sejam destituídas de maior importância e não sobrevenha tempestiva declaração de discordância do ofertante original.

4 SOLUÇÃO DO CASO CONFORME A CONVENÇÃO DE VIENA

A aplicação do regime da Convenção de Viena permite solucionar o caso sem dificuldade. Conforme exposto, o art. 19 (2) do texto legal admite a conclusão do contrato pela aceitação modificativa, posto que as alterações promovidas pelo destinatário da oferta não sejam importantes. A norma é complementada pelo art. 19 (3), o qual impede a formação do contrato, se tais alterações recaírem sobre certos elementos, a saber: o preço, o pagamento, a qualidade e a quantidade das mercadorias, o lugar e momento da entrega, a extensão da responsabilidade das partes e, finalmente, o meio de solução das respectivas controvérsias.

No caso sob exame, o destinatário da oferta promoveu duas alterações no corpo do contrato, ambas relativas ao transporte das mercadorias. Em primeiro lugar, eliminou a estipulação que limitava a idade dos navios a

²⁸ Cf. *Court d'Appel de Paris*, j. 22.04.92 e *Cour de Cassation*, j. 04.01.95, ambos disponíveis em: <<http://www.unilex.info>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

²⁹ Cf. *Landgericht Baden-Baden*, j. 14.08.91. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910814g1.html>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

³⁰ Cf. *Summary records of meetings of the first committee*. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace>>. Acesso em: 19 nov. 2010.

20 (vinte) anos. Além disso, modificou a cláusula referente à remuneração do transportador. Como narrado, as partes divergem precisamente sob a formação do contrato. De acordo com o Vendedor, tais modificações obstam a conclusão do negócio. Segundo o Comprador, o contrato foi concluído e o Vendedor deve responder pelo respectivo inadimplemento.

A disciplina do art. 19 (2) da Convenção de Viena impõe que se verifique se as modificações promovidas pelo Comprador têm caráter substancial. Nenhuma delas se enquadra no art. 19 (3), hipótese em que, a princípio, seriam julgadas relevantes, a ponto de evitar a criação do vínculo jurídico entre as partes. Por conseguinte, torna-se necessário examinar a sua importância a partir do estipulado pelas partes.

Os dados fáticos do caso evidenciam nunca ter havido controvérsia relativa ao preço das mercadorias. O Comprador não questionou o valor proposto pelo Vendedor, correspondente a US\$ 78,00 (setenta e oito dólares norte-americanos) por tonelada, FOB, Zhang Jia Gang, China. Trata-se de aspecto da maior relevância, cuja devida consideração é imprescindível a fim de solucionar o caso conforme o regramento da Convenção de Viena.

A cláusula FOB implica que todos os custos do transporte correm por conta do Comprador. FOB é um dos chamados *International Commercial Terms*, ou simplesmente *Incoterms*, e abrevia as palavras *free on board*. Não há dúvida sobre seu significado no comércio internacional: a responsabilidade do vendedor se encerra quando as mercadorias transpõem a amurada do navio, no porto de embarque indicado. Daí em diante, todas as despesas e riscos atinentes ao transporte são de responsabilidade do Comprador.

Segue-se daí que as discussões referentes ao transporte interessavam exclusivamente ao Comprador, visto que a obrigação principal do Vendedor restaria cumprida mediante o simples embarque das mercadorias no porto chinês de Zhang Jia Gang. Afigura-se irrelevante para o Vendedor, por conseguinte, o fato de a mercadoria ser transportada em navios com mais ou menos de 20 anos. Sua posição jurídica também não sofre qualquer alteração se o transportador for mais ou menos bem pago, à vista ou a prazo. Não surpreende, pois, que o Vendedor não tenha exposto as razões que permitiriam qualificar como relevantes as modificações promovidas pelo Comprador. A bem da verdade, o Vendedor limitou-se a alegar que afetariam o carregamento das mercadorias, sem apresentar qualquer justificativa que tornasse crível sua afirmação.

Nesse contexto, a conclusão do contrato somente poderia ser obtida se o Vendedor prontamente objetasse às modificações promovidas pelo Comprador. Foram necessários 5 (cinco) dias, entretanto, para que sobreviesse a manifestação por meio da qual o Vendedor refutou a conclusão do

negócio. Trata-se de lapso temporal julgado excessivo para o caso concreto. Não custa salientar que todas as demais comunicações foram expedidas com maior brevidade, inclusive no mesmo dia, conforme comprova a troca de correspondências havida em 22 de junho de 2000.

O caráter manifestamente secundário das modificações promovidas pelo Comprador, somado à ausência de objeção externada pelo Vendedor em tempo hábil, permitem concluir com segurança pela formação do contrato, com arrimo no art. 19 (2) da Convenção de Viena. Não foi outra, aliás, a decisão da Câmara Arbitral chinesa³¹. Devidamente examinados os fatos, tudo leva a crer que o Vendedor se arrependeu do negócio, possivelmente em razão de problemas financeiros noticiados no laudo. Com toda probabilidade, nenhuma das partes duvidada da conclusão do contrato e, portanto, agiram com correção os árbitros que condenaram o Vendedor a ressarcir o prejuízo experimentado pelo Comprador.

5 A FORMAÇÃO DO CONTRATO NO CÓDIGO CIVIL

A disciplina brasileira da aceitação é bastante mais simples que a prevista na Convenção de Viena. De acordo com o Código Civil, somente a aceitação integralmente conforme à proposta conduz à conclusão do contrato. Caso haja adições, restrições ou modificações, a aceitação deve ser qualificada como nova proposta, de modo a fazer a formação do contrato depender de ulterior manifestação de vontade do respectivo destinatário. Eis o dispositivo legal: “**Art. 431.** *A aceitação fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, importará nova proposta*”.

Trata-se de texto idêntico ao do art. 1.083 do Código Civil de 1916. Seus termos nunca foram postos em discussão durante as tentativas de

³¹ “*The Arbitration Tribunal finds that when accepting the offer, the Buyer made notes on the contract. However, the Arbitration Tribunal also notes the price term in the contract was FOB. According to Incoterms 2000, under FOB, the Buyer is responsible for shipment at its own expenses, and thus as far as the Seller is concerned, the age of the ship and the payment of the freight were irrelevant issues. The Buyer’s modifications of the clauses regarding the age of the ship and payment of the freight did not ‘materially modify the offer’.* Moreover, the Seller failed to object to this modification within a timely manner. It was not until 14 June 2000 that the Seller indicated that it would not confirm the contract. Based on the above facts and in accordance with the relevant law, the Arbitration Tribunal holds that Contract No. SF0610 was validly concluded between the Buyer and the Seller, and that the parties are obligated to perform according to the contract” (China International Economic and Trade Arbitration Commission – CIETAC, j. 10.06.2002. Disponível em: <<http://www.unilex.info>>. Acesso em: 17 nov. 2010).

reforma do direito privado brasileiro, havidas ao longo do séc. XX³². No Congresso Nacional, debateu-se apenas a conveniência de alterar a sua redação, para evidenciar que tanto a aceitação fora do prazo, como aquela que contém adições, restrições ou modificações, tem sempre a natureza de nova proposta³³. A emenda foi rejeitada, pois prevaleceu o parecer da Comissão Elaboradora e Revisora que, a despeito de reconhecer a conveniência de se alterar o texto, julgou mais adequado manter a redação original, cujo teor não havia suscitado dúvida junto aos intérpretes do direito brasileiro³⁴. Em particular, não há registro de que o regramento tenha sido confrontado com o previsto no art. 19 da Convenção de Viena, embora a norma internacional tivesse sido aprovada mais de duas décadas antes que o atual Código Civil entrasse em vigor.

No direito brasileiro precedente, havia regra semelhante no Código Comercial de 1850, voltada a disciplinar a formação dos contratos por correspondência epistolar. Para o direito mercantil, a expedição da aceitação bastava à conclusão do negócio, desde que fosse integralmente conforme à oferta. Caso contrário, seria necessária ulterior concordância do ofertante com as alterações promovidas. A transcrição da norma não deixa margem à dúvida relativamente à orientação então adotada no direito brasileiro:

Art. 127. Os contratos tratados por correspondência epistolar reputam se concluídos e obrigatórios desde que o que recebe a proposição expede carta de resposta, aceitando o contrato proposto sem condição nem reserva; até este ponto é livre retratar a proposta; salvo se o que a fez se houver comprometido a esperar resposta, e a não dispor do objeto do contrato senão depois de rejeitada a sua proposição, ou até que decorra o prazo determinado.

³² Cf. art. 306 do Anteprojeto da Parte Geral do Código das Obrigações, de 1941; art. 306 do Anteprojeto do Código das Obrigações, de 1963; art. 295 do Projeto de Lei 3.264/65; art. 425 do Anteprojeto de Código Civil, de 1972; art. 425 do Anteprojeto de Código Civil, de 1973; art. 430 do Projeto de Lei 634/75 e art. 431 do Projeto de Lei 118/84.

³³ O deputado Henrique Eduardo Alves sugeriu que fosse adotado o seguinte texto pelo Código Civil: “**Art. 430.** *A aceitação fora do prazo, ou com adições, restrições, ou modificações, importará nova proposta*”. A justificativa apresentada não deixa margem à dúvida sobre o propósito que animou a tentativa de intervenção do legislador: “*A intercalação da disjuntiva ‘ou’ faz com que o artigo ganhe em clareza, para que não se entenda que a aceitação fora do prazo só importará nova proposta se feita com adições, restrições ou modificações: haverá nova proposta quer a aceitação seja feita fora do prazo, quer com adições, etc. Conforme oportuna sugestão do dr. Moacyr Porto*” (Diário do Congresso Nacional publicado em 14.09.83. p. 254).

³⁴ Cf. ABI-ACKEL, Ibrahim; REALE, Miguel (Coords.). *Emendas ao projeto de Código Civil com pareceres da Comissão Relatora*. Brasília: Ministério da Justiça, 1984. p. 85.

Se a aceitação for condicional, tornar-se-á obrigatória desde que o primeiro proponente avisar que se conforma com a condição.

Ao comentar a norma, a doutrina não hesitou em reconhecer a necessidade de haver integral correspondência entre oferta e aceitação, a fim de que fosse reputado concluído o contrato³⁵. Chegou-se, inclusive, a esclarecer que a palavra 'condição' fora empregada impropriamente pelo dispositivo, pois estava a designar 'cláusula'. Devidamente interpretado, o art. 127 do Código Comercial dispunha que o contrato somente restaria formado se a aceitação aderisse à proposta, ou seja, desde que não contivesse cláusula que pretendesse modificar o teor da declaração de vontade originalmente emitida. A aceitação modificativa tinha a natureza de nova proposta. Nessa hipótese, a conclusão do contrato dependia de ulterior manifestação do primeiro ofertante³⁶.

Segundo a doutrina, no entanto, a fonte mais próxima do regramento adotado pelo Código Civil de 1916 foi o Esboço de Teixeira de Freitas, publicado entre 1860 e 1865, cuja orientação também encontra abrigo no *Bürgerliches Gesetzbuch*, de 1900³⁷. Não é um acaso que ambos tenham sido referidos nos comentários redigidos pelo autor do projeto³⁸.

A disciplina proposta por Teixeira de Freitas era superior àquela constante do Código Comercial de 1850 e, por isso, foi seguida de perto por Bevilacqua³⁹. O Esboço se propôs a reger a aceitação modificativa em norma específica, a qualificou como nova proposta e esclareceu que a formação do contrato estava condicionada à manifestação de vontade que concordasse com as alterações promovidas. Como é fácil perceber, os dispositivos projetados pelo jurista exerceram larga influência sobre a orientação que até hoje vigora no direito brasileiro. Precisamente por isso, sua transcrição se faz oportuna:

³⁵ Cf. FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*, v. 8: o estatuto obrigacional do comércio e os títulos de crédito. São Paulo: Saraiva, 1962. p. 20-22.

³⁶ Cf. CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 6. ed. [atualizada por Roberto Carvalho de Mendonça]. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. VI, parte I, p. 474-476, nota 2.

³⁷ Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 255.

³⁸ Cf. BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1938. v. IV, p. 250-251.

³⁹ O texto do art. 1.219 do Projeto Primitivo era, inclusive, mais próximo do Esboço. A mudança, que convergiu na norma atual, deu-se essencialmente na redação do art. 1.233 do Projeto Revisto.

Art. 1.846. Reputar-se-á a proposta como não aceita, se a outra parte a modificar em qualquer sentido, ainda que a modificação consista em aumento ou diminuição de quantidade ou preço.

Art. 1.847. A modificação da proposta primitiva importará nova proposta, que não será obrigatória para o primitivo proponente, senão depois de ter avisado ao segundo que com ela se conforma.

No direito alemão, por sua vez, vigora regra extremamente semelhante. De acordo com o BGB, a aceitação com acréscimos, limitações ou outras alterações vale como recusa, coligada a uma nova proposta. Naturalmente, a efetiva conclusão do contrato depende de que o primeiro ofertante externe sua concordância com as modificações promovidas pelo destinatário da oferta original. A precisão do texto germânico justifica sua reprodução:

§ 150 *Verspätete und abändernde Annahme*

(1) *Die verspätete Annahme eines Antrags gilt als neuer Antrag.*

(2) *Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag.*

Ao comentar o regramento inaugurado pelo Código Civil de 1916, a doutrina sempre defendeu que a formação do contrato estava condicionada à integral adesão à proposta formulada. Caso houvesse qualquer modificação, a aceitação valia como nova oferta e, portanto, reclamava ulterior manifestação de vontade do ofertante original, a fim de que restasse concluído o negócio jurídico⁴⁰. De maneira expressiva, afirmou-se que a formação do contrato se dava no momento em que o efeito da aceitação tocava o da oferta⁴¹. Não havia espaço para solução alternativa, ainda que a alteração tivesse caráter secundário: a conclusão do contrato estava sempre condicionada à integral coincidência entre oferta e aceitação⁴².

Chegou-se, inclusive, a reputar como imprópria a qualificação promovida pelo art. 1.083 então em vigor, pois a chamada aceitação modifi-

⁴⁰ Cf. BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil*, cit., v. IV, p. 250-251; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1983. t. III, p. 145 e 149. BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 147; GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. [atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino]. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 78.

⁴¹ Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 4. ed. 2. tir. São Paulo: RT, 1983. t. II, p. 435.

⁴² Cf. CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil brasileiro interpretado*. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. v. XV, p. 109.

cativa sempre tinha a natureza de nova oferta⁴³. Com maior rigor argumentativo, defendeu-se tratar de uma hipótese de conversão legal do negócio jurídico. A aceitação pretendida pela parte não podia produzir os efeitos almejados, visto que as modificações promovidas impediam a conclusão do contrato. Qualificá-la como tal, portanto, implicaria recusar qualquer tutela ao externado como querido pelo destinatário da oferta inicial. Para evitar, no entanto, que a declaração fosse privada de efeitos, o art. 1.083 do Código Civil a tomava por nova oferta, de modo a permitir a formação do contrato, em caso de sobrevir a concordância do respectivo destinatário⁴⁴.

O entendimento cunhado durante a vigência do Código Civil de 1916 continua a prevalecer entre os estudiosos que se dedicam a examinar a disciplina legal atualmente em vigor⁴⁵. Afirma-se, por exemplo, que o pretenso aceitante não tem o condão de modular a oferta, por vigor no direito brasileiro o chamado 'princípio da identidade de conteúdo entre oferta e aceitação'⁴⁶. Nessa mesma linha, defende-se que a aceitação modificativa sequer merece assim ser qualificada, visto que sua verdadeira natureza é a de nova proposta⁴⁷. Segundo a doutrina, é irrelevante se as modificações

⁴³ Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. 2. reimp. São Paulo: RT, 1984. t. XXXVIII, p. 53.

⁴⁴ Cf. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. A conversão dos negócios jurídicos: seu interesse teórico e prático. In: *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 129. Antes de ser coligido na coletânea acima referida, o texto foi veiculado nas seguintes publicações: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. LXIX, fasc. I e RT 468:17/22.

⁴⁵ Cf. MATELLO, Fabrício Zamprogna. *Código Civil comentado*. São Paulo: LTr, 2003. p. 288-289; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, v. IV: contratos. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. t. I: *teoria geral*, p. 98; OLIVEIRA, James Eduardo. *Código Civil anotado e comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 354; MACHADO, Antonio Cláudio da Costa (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). *Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 2. ed. São Paulo: Manole, 2009. p. 343-344, os comentários ao art. 431 do Código Civil são da lavra de Mário de Camargo Sobrinho; PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. Barueri: Manole, 2010. p. 494, os comentários ao art. 431 do Código Civil são da lavra de Nelson Rosenvald; SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil*, v. III: contratos. 14. ed. [rev. e atual. por Regis Fichtner]. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 39.

⁴⁶ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 7. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 557.

⁴⁷ Cf. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 25. ed., 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 58-59; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v. 3: contratos e atos unilaterais. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 78-79; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 449; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, v. II:

promovidas são mais ou menos importantes. Caso a aceitação não corresponda integralmente à proposta, terá sempre o valor de nova oferta⁴⁸. No direito brasileiro, portanto, prevalece a regra da imagem espelhada, sem exceções.

O exame da legislação e da doutrina sugere que o regramento adotado pelo direito brasileiro seja mais rígido do que o previsto na Convenção de Viena. Diante da ausência de norma semelhante ao art. 19 (2) do texto internacional, não parece haver espaço para que a aceitação modificativa conduza à conclusão do contrato. Muito ao contrário, a primeira leitura da disciplina doméstica leva a crer que a formação do negócio depende sempre de ulterior manifestação do respectivo destinatário, por meio da qual externe sua concordância com as modificações promovidas por aquele que pretendeu concluir o contrato.

O estudo do caso julgado pela Câmara Arbitral chinesa evidenciará, todavia, a impossibilidade de compartilhar semelhante raciocínio. A despeito do que sugere a leitura superficial dos dispositivos legais, não há discrepância entre a solução legal constante na Convenção de Viena e aquela decorrente da efetiva aplicação do direito brasileiro. Não escapa ao olhar mais atento que o ordenamento pátrio também reputa concluído o contrato entre Comprador e Vendedor e que, conseqüentemente, secunda o laudo arbitral, para determinar o pagamento de indenização diante do inadimplemento do pactuado. Semelhante afirmação encontra, inclusive, apoio em recente obra doutrinária, a qual, sem descurar da lição corrente entre nós, colheu em cheio a particularidade que justifica a linha argumentativa que se está a desenvolver. Para corroborá-la, aproveita examinar sob novo enfoque o problema vivenciado no comércio internacional.

6 SOLUÇÃO DO CASO CONFORME O CÓDIGO CIVIL

Para prosseguir no percurso teórico traçado, convém retomar brevemente os principais aspectos da controvérsia. Em essência, Comprador e Vendedor divergem a respeito da formação de dado contrato, destinado a aquisição de certas mercadorias. Ao receber a oferta formulada pelo Vendedor, o Comprador promoveu duas modificações atinentes ao transporte. De

teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 528 e 531.

⁴⁸ Cf. TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II, p. 47.

fato, excluiu a cláusula que limitava a 20 (vinte) anos a idade dos navios e modificou o critério de remuneração do transportador. O novo texto contratual foi enviado para o Vendedor, que não se manifestou tempestivamente a propósito. Tanto bastou para que o Comprador reputasse concluído o contrato, o que é questionado pelo Vendedor.

Sem poder recorrer ao art. 19 (2) da Convenção de Viena, o intérprete do direito brasileiro é levado a crer que o contrato não foi celebrado. Embora tenha pretendido aceitar o negócio, a declaração de vontade do Comprador deve ser qualificada como nova proposta, conforme preceitua o art. 431 do Código Civil. Trata-se de uma hipótese de conversão legal do negócio jurídico. Para o direito brasileiro, a roupagem de tal declaração de vontade não varia segundo a extensão das modificações promovidas pelo destinatário da oferta original. Independentemente de sua importância, a chamada aceitação modificativa sempre tem a natureza de nova proposta, razão pela qual a conclusão do contrato depende de ulterior manifestação de vontade do respectivo destinatário.

Não segue daí, entretanto, que a extensão das modificações promovidas seja irrelevante para o direito brasileiro. A depender de seu teor, o contrato pode restar concluído, ainda que não sobrevenha a aquiescência expressa do primeiro ofertante, exatamente como se dá no âmbito da Convenção de Viena. A chave para compreender o regramento está em atribuir a devida importância à possibilidade de formação do contrato pelo silêncio, disciplinada, essencialmente, pelos seguintes dispositivos do Código Civil:

Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

Art. 432. Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa.

A exegese de ambos os dispositivos foi objeto de estudo específico, cujo texto se acredita possa ser consultado com proveito⁴⁹. Por ora, afigura-se mais importante precisar que certas modificações promovidas pelo sedizente aceitante podem conduzir à conclusão do contrato, ainda que não sejam secundadas pela aquiescência expressa do respectivo destinatário. De modo semelhante ao previsto no art. 19 (2) da Convenção de Viena, pode

⁴⁹ Cf. ZANETTI, Cristiano de Sousa; ROBERT, Bruno. A conclusão do contrato pelo silêncio. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Orgs.). *Direito civil: direito patrimonial, direito existencial: estudos em homenagem à Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Método, 2006. p. 257/295.

perfeitamente bastar a falta de objeção, pois, em dadas circunstâncias, o silêncio é suficiente para reputar formado o negócio jurídico.

Naturalmente, como regra, o silêncio não conduz à conclusão do contrato. Por si só, o silêncio não implica nem aquiescência, nem discordância. Trata-se, como é bastante óbvio, de pura e simples ausência da manifestação de vontade. Quem é procurado para celebrar certo contrato pode aceitar, recusar ou simplesmente ignorar o que lhe foi proposto. As circunstâncias, entretanto, emprestam cor ao silêncio e, por vezes, permitem qualificá-lo como verdadeira aceitação. Nessas hipóteses, tem-se o que se costuma chamar de 'silêncio eloquente'. Precisamente por isso, não causa surpresa o emprego da expressão 'silêncio ensurdecedor', de uso recorrente na linguagem escrita contemporânea.

Dentre as circunstâncias que permitem qualificar o silêncio como aceitação, interessa de modo particular a emissão de declaração de vontade que aproveita exclusivamente ao seu destinatário. Nessa hipótese, não há razão para supor a recusa e, portanto, o silêncio é suficiente para se reputar concluído o contrato. O direito brasileiro contém, inclusive, regra específica a propósito, ao disciplinar a doação. Se o doador fixar prazo e não sobrevier a recusa do donatário, o negócio resta celebrado, conforme preceitua o seguinte dispositivo do Código Civil: "*Art. 539. O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo*".

A regra brasileira encontra eco no Código Civil alemão. De acordo com o § 516 do BGB, considera-se aperfeiçoada a doação se não sobrevier recusa do donatário no prazo assinado pelo doador. A norma foi generalizada pelo Código Civil italiano de 1942, cujo art. 1.333 dispõe que o silêncio basta à conclusão de todos os contratos unilaterais. A extensão levada a efeito pelo *Codice* foi apropriada pelo Anteprojeto do Código Europeu dos Contratos. Depois de conferir a devida importância às circunstâncias, o texto reputa o silêncio suficiente à conclusão dos contratos que somente aproveitaram ao destinatário da oferta:

Art. 16. Acceptation.

[...]. 3. *Le silence et l'inertie valent acceptation seulement si:*
 a) *cela a été prévu par les parties, ou cela peut être déduit de l'existence de rapports intervenus entre elles, des circonstances ou de la coutume;*
 b) *l'offre tend à conclure un contrat dont découleront des obligations uniquement pour son auteur.*

O *Draft Common Frame of Reference* trata da questão de maneira semelhante:

Art. II - 4:303: Right or benefit may be rejected
Where a unilateral juridical act confers a right or benefit on the person to whom it is addressed, that person may reject it by notice to the maker of the act, provided that is done without undue delay and before the right or benefit has been expressly or impliedly accepted. On such rejection, the right or benefit is treated as never having accrued.

Não há maior dificuldade para levar adiante o raciocínio que preside tais dispositivos e concluir que o silêncio também deve levar à formação do contrato, se as alterações promovidas foram irrelevantes para o ofertante original. A conclusão do negócio por certo lhe aproveita. Tanto é assim que dele partiu a iniciativa de celebrá-lo. Não há razão, portanto, para supor sua recusa diante de alterações que não modificam os direitos e obrigações decorrentes da aceitação da proposta original. Nessa hipótese, o silêncio é o bastante para considerar aperfeiçoado o contrato. Somente a objeção tempestivamente externada poderá evitar que isso ocorra.

A consideração dos fatos que circunscrevem o caso sob exame reforça essa percepção. As mudanças promovidas pelo Comprador não repercutem na extensão dos direitos e obrigações assumidos pelo Vendedor. Por ter sido pactuada a cláusula FOB, tanto a idade do navio, como o critério de remuneração do transportador, interessam apenas ao Comprador. Segundo se extrai do laudo arbitral, a conduta do Comprador se pautou pela correção, pois as alterações foram promovidas para que o contrato refletisse exatamente o conteúdo do negócio, ainda que não exercessem qualquer interferência sobre as prestações recíprocas pactuadas.

Não há registro, ademais, de que o Vendedor tenha apresentado qualquer razão para recusar o fechamento do negócio, dada a inclusão das novas cláusulas atinentes ao transporte. Tudo leva a crer que foi a difícil situação financeira superveniente que o levou a mudar de ideia. A conclusão do contrato, porém, não deixa margem para o arrependimento. Assim, o Comprador pode optar entre reclamar a execução específica do pactuado ou pleitear a resolução da relação jurídica, além de, em qualquer hipótese, exigir o ressarcimento dos danos sofridos, conforme preceitua o art. 475 do Código Civil.

Para minimizar os prejuízos, o Comprador adquiriu parte das mercadorias junto a um terceiro fornecedor, situado em Cingapura, com o escopo de atender ao pedido que lhe fora endereçado por certa companhia italiana. O ressarcimento, portanto, deve corresponder à diferença entre o valor

que havia pactuado com o Vendedor e aquele efetivamente despendido para adquirir as mercadorias, acrescido dos juros moratórios. Como se nota, trata-se exatamente da mesma solução que se extrai da aplicação do art. 19 (2) da Convenção de Viena.

Não segue daí, entretanto, que a aceitação modificativa seja suficiente para reputar concluído o contrato, segundo o direito brasileiro. De acordo com o art. 431 do Código Civil, sua natureza será sempre a de nova proposta, ainda que a emissão da declaração de vontade tenha sido presidida apenas pelo escopo de celebrar a avença. Para que reste formado o negócio, deve-se uma vez mais ter presente a conduta do ofertante original. Naturalmente, haverá contrato se sobrevier sua aquiescência. Além disso, em dadas circunstâncias, seu silêncio pode bastar a tanto. Por essa razão, assume especial relevância a extensão das modificações. A depender de seu teor, poderá se presumir a celebração da avença, ainda que seu destinatário não declare concordar com as alterações promovidas.

Não há espaço, todavia, para reputar concluído o contrato se a aceitação modificativa for sucedida pela recusa do respectivo destinatário. Salvo exceção legal, ninguém é obrigado a contratar em termos diversos do pretendido. Desse modo, ainda que as alterações tenham caráter absolutamente secundário, não resta aperfeiçoado o contrato se o ofertante originário externar tempestivamente seu dissenso. A tutela do negócio jurídico serve a secundar e não a violentar a vontade das partes. Nem mesmo a doação, como visto, poderá ser concluída se houver objeção do donatário. Se essa é a regra para o contrato gratuito por excelência, não pode prevalecer disciplina diversa para os contratos onerosos, ainda que as alterações promovidas somente aproveitem ao destinatário da aceitação modificativa.

O fato de o direito brasileiro se filiar integralmente à regra da imagem espelhada não impediu que a peculiaridade ora posta em evidência fosse enxergada pela doutrina. A depender do seu teor, as alterações secundárias permitem que o negócio seja concluído pelo silêncio, pois não haverá razão para supor a discordância do ofertante original, a menos, é claro, que haja manifestação sua nesse sentido. O raciocínio encontra respaldo na boa-fé objetiva, pois a lealdade exige que a parte externe prontamente seu inconformismo diante de modificações que, dado seu caráter secundário, não permitem presumi-lo⁵⁰. De maneira mais tímida, semelhante modo de pensar

⁵⁰ Cf. ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Comentários ao Código Civil brasileiro*, v. 5: do direito das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 217. O trecho referido é da lavra de Araken de Assis, segundo denota a divisão dos trabalhos constante do início da obra.

também é defendido na doutrina italiana, cujo regramento, em essência, não é diverso do nacional⁵¹.

Desse modo, ao examinar o caso segundo o direito brasileiro, chega-se exatamente à mesma solução obtida com arrimo na Convenção de Viena. O contrato deve ser reputado concluído, para, em seguida, imputar ao Vendedor a responsabilidade pelos danos causados ao Comprador. Embora o direito pátrio não conte com um dispositivo análogo ao art. 19 (2) do texto internacional, a previsão nele contida certamente é compatível com o regramento brasileiro, desde que se tenha presente a possibilidade de concluir contratos pelo silêncio. Basta conjugar a disciplina do art. 431 com a dos arts. 111 e 432 para verificar que, em verdade, o Vendedor se arrependeu de um negócio já concluído e que, portanto, não pode se furtar a arcar com as respectivas consequências.

7 CONCLUSÃO

A comparação entre o regramento da Convenção de Viena e o do Código Civil brasileiro sugere interessantes reflexões. Sob o aspecto prático, o confronto é especialmente importante para precisar os pontos de aproximação e divergência entre as disciplinas. Afinal de contas, certa companhia brasileira deverá observar regramento diverso conforme venda suas mercadorias para adquirentes situados dentro ou fora do Brasil. Tal consideração, porém, nada tem de surpreendente, uma vez que o comércio internacional é justamente caracterizado pela pluralidade de ordenamentos jurídicos de referência. A novidade reside no fato de que, uma vez aprovada pelo Congresso Nacional, a Convenção de Viena passará a ser aplicada amiúde pelos tribunais pátrios, cujos magistrados, portanto, deverão se habituar a interpretar o regramento. O mesmo vale para os painéis arbitrais que, não raro, têm a vantagem de ser compostos por membros com larga experiência no âmbito do comércio internacional. Salta aos olhos, por conseguinte, a necessidade de estudá-la com afinco, a fim de oferecer subsídios para que seu texto seja devidamente respeitado.

Do ponto de vista teórico, cotejar a Convenção de Viena com o Código Civil presta um importante serviço ao desenvolvimento do pensamento jurídico. Historicamente, a criação do direito é devida a mentes oriundas das mais diversas partes do globo. Durante a elaboração do Digesto, o Imperador Justiniano determinou que fossem escolhidas as ideias mais re-

⁵¹ Cf. ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001. p. 107.

presentativas do ideal de justiça, ainda que, por vezes, não correspondessem ao pensamento dominante⁵². O jurista não pode descurar dessa tarefa. As soluções oferecidas pela Convenção de Viena e pelo Código Civil devem ser postas frente a frente, para verificar qual é a resposta que mais se ajusta às necessidades dos cidadãos. Trata-se de medida imprescindível para que o direito possa ser levado adiante. O estudo comparativo, tão presente em nossa tradição, continua a ser importante, a fim de que se possa criticar a disciplina em vigor, aprimorar sua interpretação e, quando necessário, efetuar sugestões do Poder Legislativo.

No que toca à aceitação modificativa, o exame do laudo arbitral chinês permite concluir que a orientação seguida pela Convenção de Viena é compatível com a prevista no Código Civil. Ambas são presididas pela boa-fé objetiva⁵³. A depender de seu teor, não há razão para supor que certas modificações secundárias criem embaraço à conclusão do negócio pretendido pelo ofertante original. Tal circunstância autoriza interpretar o silêncio como aceitação. Seria desleal recusar a celebração do contrato nesse contexto. O destinatário da aceitação modificativa tem, portanto, o dever de externar sua recusa, se efetivamente quiser evitar o aperfeiçoamento da avença, em cuja negociação, nunca é demais salientar, já se encontra engajado.

A disciplina do Código Civil é precisa a propósito. A aceitação modificativa terá sempre a natureza de nova proposta. Será necessário, portanto, considerar o comportamento de seu destinatário, a fim de aferir a conclusão do contrato. Seguramente sua declaração de aquiescência é suficiente para tanto. Não é demasiado acrescentar, todavia, que o silêncio pode ter o mesmo efeito. O laudo arbitral chinês analisado é exemplificativo. Não havia razão para supor a recusa do Vendedor, pois a definição da idade dos navios e do critério de remuneração do transportador interessava apenas ao Comprador. Nesse caso, a solução oferecida pelo direito brasileiro é inequívoca: o contrato restou celebrado. Isso somente não teria ocorrido se o Vendedor tivesse apresentado objeção tempestiva, o que, segundo apurado pelo painel arbitral, não ocorreu.

Embora conduza exatamente à mesma resposta, o regramento da Convenção de Viena gera uma dificuldade interpretativa, ainda não plena-

⁵² Cf. C. 1, 17, 1, 6.

⁵³ O representantes dos Estados Unidos da América recorreram à boa-fé para defender a aprovação do texto que hoje figura no art. 19 (2) da Convenção de Viena (cf. *Summary records of meetings of the first committee*. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace>>. Acesso em: 19 nov. 2010). Para o direito brasileiro, cf. FRADERA, Véra Jacob. O valor do silêncio no novo Código Civil. In: ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (Coords.). *Aspectos controvertidos do novo Código Civil*: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves. São Paulo: RT, 2003. p. 581.

mente resolvida pelos estudiosos que dela se ocupam. O art. 19 (2) do texto internacional é bastante claro ao dispor que o contrato deve ser considerado concluído no caso concreto. Há dúvida, entretanto, a respeito do momento da celebração do negócio, o que é de fundamental importância, para, por exemplo, aferir o regramento aplicável e definir a extensão da responsabilidade das partes. Parte da doutrina entende que o negócio resta concluído no momento em que a aceitação modificativa chega às mãos do destinatário⁵⁴. Trata-se de percepção que segue bem de perto as normas da Convenção de Viena, cujo texto dispõe exatamente nesse sentido ao tratar da aceitação e, pouco adiante, do momento da conclusão do negócio, respectivamente em seus arts. 18 (2) e 23.

Compartilhar desse entendimento, todavia, cria um problema de complexa solução. Não há dúvida de que o art. 19 (2) confere ao destinatário da aceitação modificativa o poder de obstar a conclusão do contrato. Basta, para tanto, externar sua recusa. Disso decorre uma situação curiosa: a conclusão efêmera do negócio jurídico. A aceitação modificativa seria suficiente à celebração da avença que, logo em seguida, viria a ser desfeita pela objeção tempestiva do ofertante original. Não é tarefa de menor importância definir a natureza jurídica da declaração de vontade de recusa, nem a de estabelecer os efeitos jurídicos operados antes de sua verificação. O direito brasileiro é mais simples. A aceitação modificativa é qualificada como nova proposta, de modo que a conclusão do contrato sempre depende da ulterior consideração da conduta de seu destinatário. Segundo o ordenamento pátrio, o contrato resta concluído pelo silêncio e nunca pela chamada aceitação modificativa.

Como antecipado, há divergência entre os intérpretes da Convenção de Viena. Segundo linha diversa de raciocínio, a aceitação modificativa não basta à conclusão do contrato. Da mesma maneira que no direito brasileiro, afigura-se necessário ao menos o silêncio do ofertante original, a fim de que se possa reputar celebrado o negócio⁵⁵, ponto de vista que foi igualmente externado pelos representantes da Espanha e da antiga Tchecoslováquia no curso dos trabalhos legislativos⁵⁶. O argumento, todavia, encontra dificuldade para se harmonizar com o texto dos art. 18 (2) e 23, cuja leitura sugere que o contrato resta concluído no momento em que a aceitação chega ao conhecimento do respectivo destinatário. Como se vê, são fundadas as

⁵⁴ Cf. SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). *Commentary*, cit., p. 240.

⁵⁵ Cf. ADAME GODDARD, Jorge. *Estudios*, cit., p. 102. Disponível em: <<http://www.blojuridica.org>>. Acesso em: 06 jan. 2011.

⁵⁶ Cf. *Summary records of meetings of the first committee*. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace>>. Acesso em: 19 nov. 2010.

dificuldades a que o estudioso da Convenção de Viena se encontra submetido. A situação do intérprete do direito brasileiro é mais confortável, pois a adoção da regra da imagem espelhada confere solução segura a respeito do caso, ao evidenciar que o negócio é aperfeiçoado pelo silêncio e não pela chamada aceitação modificativa.

A regra da imagem espelhada pode, portanto, ser perfeitamente aproveitada para solucionar casos semelhantes ao julgado pelo painel arbitral chinês. O reflexo do espelho é de uma franqueza cruel. "Nenhuma linha de menos, nenhum contorno diverso", como ensina a literatura. A tutela do contrato se justifica para conferir eficácia jurídica ao que foi avençado entre as partes. Protege-se exatamente o que foi externado como querido por ambos os contratantes, seja por meio de declaração, seja por meio de silêncio que mereça ser qualificado como eloquente. A prosperidade dos povos passa pelo aprimoramento do tráfico negocial, forjado pela racionalidade da reciprocidade dos interesses⁵⁷. Cabe aos cultores do direito estudar e discutir o teor de regras que possam discipliná-lo de maneira justa e eficiente.

8 REFERÊNCIAS

- ABI-ACKEL, Ibrahim; REALE, Miguel (Coord.). *Emendas ao projeto de Código Civil com pareceres da Comissão Relatora*. Brasília: Ministério da Justiça, 1984.
- ADAME GODDARD, Jorge. *Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías*, 1991. Disponível em: <<http://www.blojuridica.org>>. Acesso em: 06 jan. 2011.
- ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Comentários ao Código Civil brasileiro*, v. 5: do direito das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- BAR, Christian von; CLIVE, Eric. *Principles, definitions and model rules of European private law*. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full edition. Munich: Sellier, 2009. v. I.
- BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1938. v. IV.
- BURDESE, Alberto. *Manuale di diritto privato*. 4. ed., 3ª rist. Torino: Utet, 2003.
- CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 6. ed. [atualizada por Roberto Carvalho de Mendonça]. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. VI, parte I.
- ⁵⁷ Cf. LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 103.

CARVALHO SANTOS, J. M. **Código Civil brasileiro interpretado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. v. XV.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v. 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 25. ed., 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial, v. 8: o estatuto obrigacional do comércio e os títulos de crédito**. São Paulo: Saraiva, 1962.

FRADERA, Vera Jacob. O valor do silêncio no novo Código Civil. In: ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (Coords.). **Aspectos controvertidos do novo Código Civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves**. São Paulo: RT, 2003. p. 569/582.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. IV: contratos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. t. I: *teoria geral*.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. [atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino]. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. 3: contratos e atos unilaterais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GROSSO, Giuseppe. **Lezioni di storia del diritto romano**. 5. ed. Torino: Giappichelli, 1965.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. A conversão dos negócios jurídicos: seu interesse teórico e prático. In: **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 126/134.

LAFER, Celso. **A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. Comércio internacional: fórmulas jurídicas e realidades político-econômicas. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro** 13:71/85.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). **Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 2. ed. São Paulo: Manole, 2009.

MATIELLO, Fabrício Zampogna. **Código Civil comentado**. São Paulo: LTr, 2003.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 7. ed. São Paulo: RT, 2009.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Código Civil anotado e comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 4. ed. Barueri: Manole, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

_____. **Tratado de direito privado**. 4. ed., 2. tir. São Paulo: RT, 1983. t. II.

_____. **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: RT, 1983. t. III.

_____. **Tratado de direito privado**. 3. ed., 2. reimp. São Paulo: RT, 1984. t. XXXVIII.

ROPPO, Vincenzo. **Il contratto**. Milano: Giuffrè, 2001.

SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg (Eds.). **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de direito civil, v. III: contratos**. 14. ed. [rev. e atual. por Regis Fichtner]. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Direito civil, v. II: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VILLELA, João Baptista (Ed.). **Princípios Unidroit relativos aos contratos comerciais internacionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ZANETTI, Cristiano de Sousa; ROBERT, Bruno. A conclusão do contrato pelo silêncio. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Orgs.). **Direito civil: direito patrimonial, direito existencial: estudos em homenagem à Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka**. São Paulo: Método, 2006. p. 257/295.