

Da formação do contrato em face às novas tecnologias: estudo comparado entre Brasil e Canadá

Cíntia Rosa Pereira de Lima

Doutora em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
com estágio na Faculdade da Universidade de Ottawa (bolsa CAPES).
Professora de Direito Civil da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP (FDRP).

Sumário: 1. Introdução. 1.1. Ciência comparativa. 2. Análise comparativa quanto ao plano da existência dos negócios jurídicos. 2.1. *Civil Law*: proposta, oferta ao público, publicidade e aceitação. 2.2. *Common Law*: “offer”, “invitation to treat” e “acceptance”. 2.3. Contrato entre ausentes: o impacto da Teoria da Expedição no comércio eletrônico. 2.4. Contrato entre presentes: o impacto da omissão do Código Civil brasileiro no comércio eletrônico. 2.5. Aspectos históricos, sociais, políticos e econômicos da codificação civil brasileira e canadense. 3. Conclusão. 4. Referências bibliográficas.

Resumo:

A sociedade atual é marcada pelos constantes e acelerados avanços científicos e tecnológicos. Assim, o Direito sofre grande impacto das novas tecnologias, acirrando sua crise de atualidade, pois é impossível acompanhar todos os progressos da ciência e tecnologia. A internet, por exemplo, traz muitos desafios aos juristas para adequar os tradicionais dispositivos legais à nova realidade deste meio de comunicação em massa. Além disso, esta ferramenta acentuou o nível de globalização jurídica, política, cultural e social. Portanto, é cada vez mais comum a necessidade de se conhecer outros sistemas e ordenamentos jurídicos tendo em vista a porosidade das fronteiras no comércio eletrônico. Desta feita, este artigo traz uma parte do estudo comparativo referente à formação dos contratos entre os ordenamentos jurídicos brasileiros e canadenses. Para, ao final, apresentar semelhanças e diferenças, apontando as deficiências e insuficiências do direito brasileiro diante dos meios de comunicação atuais.

Palavras-chaves: globalização; internet; contrato entre ausentes; contrato entre presentes; proposta; oferta ao público; publicidade; aceitação.

Title: *Contracts formation within the new technologies: a comparative study between Brazil and Canada*

Abstract:

Nowadays, society deals with many and very common scientific and technological developments, which happen faster and faster. Because of that, the Law faces the big impact of the new technologies, increasing its actuality crisis, for it is impossible to follow all the science and technology progress. The Internet, for instance, challenge the jurists who has to adequate the traditional legal texts to the new reality of such mass means of communication. Besides that, this tool has increased the level of legal, political, cultural and social globalization. Being more and more common the need to know other systems and laws given the fragile boundaries in electronic commerce. For all these reason, this paper focuses on a partial comparative study within the contracts formation between the Brazilian and Canadian laws and precedents. At the

end, it intends to show the similarities and differences, pointing the deficiencies and insufficient of the Brazilian law when it comes to the impact of the new means of communication.

Key-words: *globalization; Internet; contract between absents; contract between presents; offer; invitation to treat; advertisement; acceptance.*

1. Introdução

A venda à distância, tradicionalmente, era tida como sinônimo de venda por correspondência. Todavia, os meios de comunicação evoluíram: do telégrafo (1835), passando pelo telefone (1860), pelo rádio (1893) e pela televisão (1924), chegando ao desenvolvimento do computador pessoal (1971) e à internet (1969). De maneira que as vendas à distância acompanharam a evolução dos meios de comunicação. Hoje, por exemplo, o comércio eletrônico está estruturado nas vendas à distância, utilizando a internet como um eficiente meio de comunicação de massa.¹

Portanto, comércio eletrônico é caracterizado pela contratação não-presencial, em que as partes contratantes ora utilizam de um meio de comunicação instantânea, tal como o *real-chats*, ora um meio de comunicação não-instantânea, como o *e-mail*. Além disso, é muito comum, oferecer produtos e serviços através de uma página na internet para um número indeterminado de pessoas (oferta ao público). Tudo isso traz à tona a premente necessidade em rediscutir a formação dos contratos não-presenciais.

Outro aspecto relevante é a possibilidade de comunicação, inclusive em tempo real, com pessoas residentes em diversos países, distantes umas das outras. De sorte que as novas tecnologias vão ao encontro do processo de globalização, cujas características apontadas por Javier Carrascosa González² são: a ausência de fronteiras rígidas e o acentuado crescimento dos blocos econômicos. Segundo Javier C. Gonzáles, a globalização ou mundialização (conceitos equivalentes) pode ser conceituada como “um fenômeno complexo (pois formado por várias

¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 35 - 36; GLANZ, Semy. Internet e Contrato Eletrônico. In: *Revista dos Tribunais*, Ano 87, v. 757, nov. 1998, pp. 70 – 75. p. 72; LORENZETTI, Ricardo Luís. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 286.

² Globalización y derecho internacional privado. In: *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, vol. 22, p. 17 – 58, 2004. Disponível em: <<http://www.um.es/facdere/publicaciones/anales/anales22/javier-carrascosa.pdf>>. Acesso em: 19 de nov. 2008. p. 18: “[...] fenómeno complejo (= formado por varias estructuras de diferente carácter) consistente en la libre circulación mundial de factores productivos, de la información y de los modelos sociales y culturales.” [tradução livre’]

estruturas de diferentes características) consistente na livre circulação mundial de fatores produtivos, da informação e dos modelos sociais e culturais”.

Conseqüentemente, a possibilidade de um mesmo caso concreto vir a ser questionado diante de tribunais de países distintos³, devido à ausência de fronteiras na internet, demonstra o intenso *globalismo*⁴ em que a sociedade pós-moderna insere-se.⁵

Para a melhor compreensão desse fenômeno, deve-se recorrer à definição de “internet”, entendida pela doutrina⁶ como:

[...] o conjunto de redes de computadores interconectados que, para o acesso à informação, utilizam plataformas de *software* e protocolos de comunicação padrão como, por exemplo, o *software* de navegação de rede, o protocolo TCP/IP e o protocolo de transferência de hipertexto (HTTP: *hyper text transfer protocol*), a linguagem HTML (*hiper text metha language*), para o formato de dados. Para a navegação por meio da informação, utiliza o WWW (*world wide web*) o princípio de navegação hipermídia, que consiste em sucessivas conexões ou *links* de informação – dados, vozes e imagens – contida em distintos servidores.

Em suma, este meio de comunicação trouxe diversas vantagens, tais como a comunicação em tempo real, a facilitação da comunicação não-instantânea (*e. g.* e-mail) e a redução dos custos da interligação entre pessoas que residam em países distintos. Tudo isso é

³ Por exemplo, o caso Yahoo!France [disponível em: < <http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/yauctions.htm>>; Yahoo!, Inc. v. LICRA, C-00-21275 JF, 2001 U.S. Dist. LEXIS 18378 (N.D. Cal. Nov. 7, 2001)] revela que a possibilidade de um indivíduo ou empresa estabelecida em um país vir a se submeter ao julgamento emanado do Judiciário de outra nação deixou de ser mera especulação, passando a ser uma realidade recorrente na era digital. Neste caso, uma associação humanitária processou a Yahoo! (empresa sediada na Califórnia), alegando que o conteúdo da página na internet da empresa continha conotação discriminatória contra uma raça, no caso, os judeus, ao promover determinados valores nazistas. A conclusão dessa ação, processada e julgada pelo Tribunal francês, foi no sentido de afirmar a competência deste Tribunal para apreciar a questão, tendo em vista o fato de o site estar acessível aos cidadãos franceses e em francês, condenando a Yahoo! No entanto, a empresa ingressou com outra ação perante o Tribunal da Califórnia, sobre os mesmos fatos, na tentativa de invalidar o julgamento do Tribunal francês. O mesmo é admitido pelo art. 90 do CPC brasileiro, segundo o qual: “A ação intentada perante Tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas.” Sendo que, o Tribunal da Califórnia entendeu que o julgamento do tribunal francês não produz efeitos nos Estados Unidos da América, apontando a nulidade do julgado tendo em vista à incompetência do Judiciário francês para julgar uma empresa sediada no Estado norte-americano da Califórnia.

⁴ “Sistema pedagógico, que consiste na aquisição de conhecimentos **em globo**, e não parceladamente”. *In*: DICIONÁRIO MOR DA LÍNGUA PORTUGUESA. OLIVEIRA, Cândido de (supervisão geral). São Paulo: Livros’Mor, s.d. vol. 2. p. 1.101.

⁵ A expressão “*globalismo*” designa algo mais genérico e mais antigo que o termo globalização, que tem raízes no globalismo. Este é o posicionamento de José Eduardo Faria proferido nas aulas do curso de *Metodologia do Ensino Jurídico* do curso de pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo (2º semestre de 2004). Sendo que em uma de suas obras o Professor ressalta que a globalização não é um fenômeno novo, pois já “[...] estava presente, por exemplo, nos antigos impérios, provocando sucessivos surtos de modernização econômica, cultural e jurídica. Na era moderna, foi impulsionado pela interação entre a expansão da cartografia, o crescente domínio das técnicas de navegação pelos povos ibéricos e a própria evolução do conhecimento científico”. FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. 1ª ed. 3ª tir. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 60.

⁶ LORENZETTI, Ricardo L. *Op. cit.*, p. 24 – 25, nota de rodapé n. 12.

possível tendo em vista as características do desenvolvimento tecnológico e da economia da informação.

De sorte que a porosidade das fronteiras representada pela quase que ilimitada circulação de riquezas entre os países traz consigo algumas inquietações, como a possibilidade de um indivíduo residente no Brasil negociar com outro cidadão canadense. Neste caso, qual seria a lei aplicável: a brasileira ou a canadense? A resposta seria a mesma em se tratando de responsabilidade civil? Como aplicar o critério da lei mais favorável ao consumidor? Esta última hipótese requer um conhecimento de ambas as leis.⁷

Para tanto, este trabalho é fundamentado em uma análise comparativa, tal estudo mostra-se relevante na medida em que os níveis de globalização econômica, social e jurídica estão cada vez mais elevados tendo em vista os avanços tecnológicos. Desta forma, tem-se por objetivo com esta investigação preparar a sociedade, bem como o fornecedor e o consumidor, para o comércio global tendo em vista as novas tecnologias, sobretudo a internet. Em outras palavras, o jurista pós-moderno precisa, além de dominar o Direito pátrio, ter uma boa noção de como a matéria está sendo tratada em nível global (“direito global”).⁸ Este trabalho de pesquisa concentrou-se no sistema jurídico do *common law*, representado pelo modelo canadense⁹, tendo em vista a sólida doutrina e jurisprudência sobre comércio eletrônico.

1.1. Ciência comparativa

⁷ Com o intuito de minimizar tais polêmicas ressalte-se o *Projeto de Protocolo de Defesa del Consumidor del Mercosur*, aprovado pelo Ministério da Justiça, porém não assinado. Este protocolo padronizaria os direitos dos consumidores que vigora nos países membros do Mercosul, porém ele vai de encontro com inúmeros dispositivos do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, ocasionando a revogação destes dispositivos. Isto seria uma perda imensurável tendo em vista que este diploma é um referencial para outras legislações. Cf. DE LUCCA, Newton. Globalização, mercados comuns e o consumidor de serviços. Os processos de integração comunitária e a questão da defesa dos consumidores. In: *Revista Direito do Consumidor*, vol. 26, p. 154 – 158, abr. a jun. 1998. p. 155.

⁸ Expressão utilizada por GONZÁLEZ, Javier Carrascosa. Globalización y derecho internacional privado. In: *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia, número 22, p. 17 – 58, 2004. Disponível em: <<http://www.um.es/facdere/publicaciones/anales/anales22/javier-carrascosa.pdf>>. Acesso em 19 de nov. de 2008.

⁹ A opção pelo modelo canadense deve-se ao fato da sólida construção doutrinária e jurisprudencial notadamente no que diz respeito à influência das novas tecnologias no Direito. Aliado a isto, a longa vivência na Universidade de Ottawa estudando Direito possibilitou uma análise deste modelo jurídico com mais profundidade, sob a orientação do Prof. Michael Geist, Professor e Chefe do Departamento de Pesquisa em Internet e Comércio Eletrônico da Faculdade de Direito da Universidade de Ottawa, Canadá, de março de 2006 a janeiro de 2007.

É fundamental ao jurista moderno compreender o exato sentido da comparação. Para Rodolfo Sacco, a ciência comparativa¹⁰ consiste em “medir as diferenças que existem entre uma multiplicidade de modelos jurídicos.” Portanto, o conhecimento prévio dos modelos jurídicos, objeto desta análise, é pressuposto imprescindível à comparação. Todavia, fica inviável tecer a minúcias os modelos jurídicos brasileiro e canadense. Antes, parte-se da premissa de que conhecendo os sistemas jurídicos do *Common Law* e do *Civil Law*, para analisar e comparar as regras pertinentes à formação do contrato no ordenamento jurídico brasileiro e canadense.

O estudo comparado é uma paixão antiga, já, em 1869, Laboulaye fundou a “Sociedade de Legislação Comparada” (“*Société de Législation Comparée*”),¹¹ cujo primeiro congresso veio a se realizar em 1900. Nesta ocasião, o jurista francês Raymond Saleilles¹² afirmou que:

[...] a ciência do direito comparado, no sentido jurídico do termo, tem como objeto extrair do conjunto das instituições particulares uma base comum, ou, pelo menos, pontos de contato capazes de trazer à luz a unidade fundamental da vida jurídica universal.

Esta preocupação é ainda mais concreta, tendo em vista o nível de internacionalização do comércio eletrônico, consequência dos meios de comunicação pessoal e de telecomunicação. Portanto, a necessidade de uniformização mínima do Direito Privado encabeça várias iniciativas de organizações jurídicas internacionais.

De maneira que a análise comparativa do Direito evoluiu para, após o fim da Primeira Guerra Mundial, não apenas investigar os pontos convergentes entre os vários sistemas jurídicos, mas para criar as devidas concordâncias entre eles. Sendo que, em 1928, criou-se em Roma o instituto conhecido por *Unidroit* (“*Institut international pour l’unification du droit privé*”).¹³ Atualmente, tal instituto integra a Organização das Nações Unidas, e seu objetivo é promover a uniformização do Direito Privado.

¹⁰ Discute-se se a comparação é um método ou uma ciência. Rodolfo Sacco esclarece que a comparação jurídica é uma ciência, e comprova demonstrando que há diversos métodos aplicados na comparação, como o estruturalismo, funcionalismo, dentre outros. Conclui o jurista: “Quem diz que a comparação é método, tem uma visão limitada do método da comparação (porque não observa que se podem usar mais métodos para comparar, e que não existe o método puro de comparar), quando não tem uma visão limitada dos seus escopos e do seu objeto (porque não observa, ou não conhece, o seu específico, e já desenvolvido, campo de indagação”. SACCO, Rodolfo. *Introdução ao Direito Comparado*. Tradução de Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 33 – 34.

¹¹ Site oficial: <<http://www.legiscompare.com/>>, acesso em 18 de nov. de 2008.

¹² *Apud* SACCO, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 29.

¹³ Site oficial: <<http://www.unidroit.org/>>, acesso em 18 de nov. de 2008.

Quanto ao direito do consumidor, a falta de uniformização também é algo que incomoda, sendo este um tema recorrente nas Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado. Um ponto é pacífico, isto é, a necessidade de proteger o consumidor, tendo em vista sua vulnerabilidade e hipossuficiência.

Em uma primeira abordagem, questiona-se a utilidade deste tipo de análise, pois o sistema do *Civil Law* e do *Common Law* são diversos. Contudo, tais sistemas não são diametralmente opostos, coexistindo, até mesmo, no mesmo país como é o caso canadense¹⁴. Portanto, sob o ponto de vista formal o sistema do *Common Law* distingue-se do *Civil Law*; todavia, sob o ponto de vista substancial, estes sistemas aproximam-se sensivelmente quanto à dogmática contratual.¹⁵

Respondendo ao questionamento proposto, é possível o estudo comparado entre estes dois sistemas legais; e, além disso, tal análise é muito profícua haja vista as diversas semelhanças no campo contratual entre estes dois sistemas. Semelhanças que decorrem de vários fatores. Primeiro, é recorrente no *Civil Law* fundamentar decisões e petições em julgados anteriores (como método de argumento *ab auctoritate*)¹⁶. Este procedimento é a regra no *Common Law*, em que um caso é deduzido em juízo com base no julgado semelhante que lhe antecedeu: os denominados “precedentes” (“*leading cases*” ou “*stare decisis*”).

O segundo ponto a ser levantado diz respeito ao intenso aumento de estatutos e leis especiais sobre determinado assunto nos países do *Common Law*. Portanto, além dos *precedentes*, o operador do Direito fundamenta seu pedido com base nos estatutos. Este é o fundamento do *Civil Law*, ou seja, é necessário existir uma lei anterior que discipline a matéria para que ela seja aplicada (princípio da legalidade).¹⁷

¹⁴ No Canadá, há o duplo sistema: do *Common Law* e do *Civil Law*. No entanto, o *Common Law* predomina, pois vigora em quase todas as províncias (com exceção da província de Québec) e em todos os territórios. A província de Québec adota o sistema do *Civil Law*, que por sua vez é bem semelhante ao sistema jurídico francês.

¹⁵ RÃO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*: Noções Gerais. Direito Positivo. Direito Objetivo. Teoria Geral do Direito Subjetivo. Análise dos Elementos que Constituem os Direitos Subjetivos. 6. ed. anotada e atual. por Ovídio Rocha Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 200: “De fato, os três sistemas, romano, germânico e anglo-americano, partem do pressuposto do respeito à personalidade humana e de sua conseqüente liberdade, dentro dos limites impostos pela comunhão social; nesses sistemas, nem a sociedade, nem o Estado, isolados do homem, constituem o fim supremo do direito”.

¹⁶ FERRAZ Júnior, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 337.

¹⁷ POSNER, Richard. *The problems of jurisprudence*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1990. p. 247: “There seem to be profound differences between common law and statute law, the fundamental difference being precisely that between a conceptual system on the one hand and a textual system on the other.”

E, por fim, os princípios contratuais utilizados para embasar as sentenças no *Common Law* são os mesmos adotados nas leis específicas do *Civil Law*¹⁸. Além disso, os “estatutos” do *Common Law* são bem semelhantes às leis do *Civil Law*, por exemplo, ambos mencionam a boa-fé objetiva (“*principle of good faith*”)¹⁹.

2. Análise comparativa quanto ao plano da existência dos negócios jurídicos

A doutrina de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda²⁰ sobre a tripartição dos planos do mundo jurídico em “plano da existência”,²¹ “plano da validade”²² e “plano da

¹⁸ Exemplo desta semelhança é a aplicação do instituto denominado “*duress*”, no *Common Law*, entendida como “a coação que vicia a vontade” (“[...] *a coercion of will which vitiates consent* [...]”). Este foi o entendimento consolidado no precedente *Pão On v. Lau Yiu Long* [1980] A.C. 614, [1979] 3 All E.R. 65 (P.C.). Tal instituto é bem semelhante à coação como forma da anulabilidade (correspondente ao termo “*voidable*” aplicado ao instituto acima comentado) nos termos do art. 151 do CC/02 (“A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incute ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.”) c/c art. 171, inc. II do CC/02 (“Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: [...] II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.”).

¹⁹ Brasil: art. 4º, inc. III do CDC e art. 422 do CC/02. O Canadá, em nível federal, traz o conceito da cláusula geral na “Lei sobre Compra e Venda” (“*Sales of Goods Act*”) uniformizada pela *Uniform Law Conference*. Este dispositivo vigora tanto nas províncias canadenses do *Common Law*: é o caso da província de Ontário, que prevê, na seção 1.2 da Lei sobre Compra e Venda (*Sales of Goods Act*: “Things done in good faith - (2) A thing shall be deemed to be done in good faith within the meaning of this Act when it is in fact done honestly whether it is done negligently or not.”; e da Província de Québec, do *Civil Law*, art. 1.375 do Código Civil de Québec: “La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l’obligation qu’à celui de son exécution ou de son extinction”.

²⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral – Tomo II – Bens. Fatos jurídicos. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. *Passim*.

²¹ *Idem*, Parte Geral. Tomos I a III. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. A gradação entre estes três planos do mundo jurídico é sintetizada: _____. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXIV: Direito das obrigações: efeitos das dívidas e das obrigações. Juros. Extinção das dívidas e obrigações. Adimplemento. Arras. Liquidação. Depósito em consignação para adimplemento. Alienação para liberação. Adimplemento com sub-rogação. Imputação. Compensação. 3. ed. Reimp. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971. p. 05.

²² *Idem*, *Tratado de Direito Privado*. Tomo IV: Validade. Nulidade. Anulabilidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 03: “O negócio jurídico ou o ato jurídico *stricto sensu* nulo é de suporte fático (sic) *deficiente*, e – de regra – é negócio jurídico, ou ato jurídico *stricto sensu* ineficaz; o negócio jurídico, ou ato jurídico *stricto sensu* anulável é de suporte fático (sic) *deficiente*, mas o negócio jurídico ou o ato jurídico *stricto sensu* é eficaz enquanto se não admite, em sentença, que não tenha eficácia.”

eficácia”²³ é amplamente aceita no Brasil. Portanto, neste contexto o negócio jurídico, também, é analisado sob estes três planos de forma pacífica pela doutrina brasileira.²⁴

Semelhantemente, o sistema contratual canadense, apesar de não utilizar esta terminologia, estrutura-se sob estes três enfoques (existência, validade e eficácia).²⁵ Em linhas gerais, quanto à existência de um contrato, o *Common Law* enfatiza o fenômeno denominado “*meeting of the minds*”.²⁶

Em suma, um contrato, para existir, deve ter sido formado mediante as declarações convergentes quanto aos fins e congruentes quanto aos meios de ambas as partes contratantes. É o que se denomina, também, “*meeting of the minds*” ou “*consensus ad idem*”.²⁷

No mesmo sentido, Caio Mário da Silva Pereira²⁸ afirma que o acordo de vontade das partes ou consentimento não é apenas um requisito de validade; mas, antes, é verdadeiro pressuposto existencial do próprio negócio.

No *Civil Law*, estas declarações de vontade não estão condicionadas à determinada forma (art. 107 do CC/02 e art. 1.386 CC de Québec),²⁹ podendo ser feitas por

²³ *Idem. Tratado de Direito Privado*. Tomo V: Eficácia jurídica. Determinações inexas (sic) e anexas. Direitos. Pretensões. Ações. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1955. p. 03: “A eficácia jurídica é irradiação do fato jurídico; portanto, depois da incidência da regra jurídica no suporte fático (sic), que assim, e só assim, passa a pertencer ao mundo jurídico. Incidência é *prius*; e a incidência supõe a regra jurídica e o suporte fático (sic), sobre o qual ela *incida*. A eficácia é, pois, logicamente, *posterius*; o que não exclui a produção posterior de eficácia *desde antes* ou *até antes* da incidência, ou da própria regra jurídica, ou da concepção e elaboração mesma da regra jurídica.”

²⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 23; cf. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 95 – 101.

²⁵ BOYLE, Christine; PERCY, David R. *Contracts: cases and commentaries*. 7. ed. Toronto (Ont.): Thomson Carswell, 2004. p. 15 (sobre a formação do contrato), p. 377 e ss. (sobre causas de anulação do contrato, *e. g.*, “*misrepresentation*”, “*mistake*”, “*frustration*”, “*duress*”, “*undue influence*”); WADDAMS, Stephen. M. *The law of contracts*. 5. ed. Toronto: Canada Law Book, 2005. *Op. cit.*, p. 24 (sobre o acordo de vontades, oferta e aceitação, etc.) e p. 350 e ss (sobre causas de nulidade e anulabilidade dos contratos). O plano da eficácia é analisado tendo em vista os elementos acidentais.

²⁶ WILLISTON, Richard LORD. *Williston on Contracts: A Treatise on the Law of Contracts*. 4. ed. Vol. 1. Rochester (NY): Lawyers Cooperative Publishing, 1990. § 3:4, p. 210-211; WADDAMS, Stephen M. *op. cit.*, § 140, p. 103 – 104. Este aspecto já foi abordado por nós em outra ocasião cf. LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; LAWSON, Philippa. “Browse-Wrap” Contracts and Unfair Terms: What the Supreme Court Missed in Dell Computer Corporation v. Union des consommateurs et Dumoulin. (2007) 37 R.G.D., no 2. In: *Revue générale de droit* da Universidade de Ottawa, Faculdade de direito – Seção de direito civil, vol. 37, n. 02, p. 445 – 462. p. 447.

²⁷ BOYLE, Christine; PERCY, David R. *Contracts...*, *op. cit.*, p. 15.

²⁸ *Instituições de direito civil*. Vol. 3 - Contratos. 12. ed. rev. e atual. por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 36.

²⁹ “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.” Sobre o intercâmbio de consentimento, o Código Civil de Québec, também, permite que sejam feitas de forma expressa ou tácita: “Art. 1.386. L’échange de consentement se réalise par la manifestation, expresse ou tacite, de la volonté d’une personne d’accepter l’offre de contracter que lui fait une autre personne”.

diversas maneiras, inclusive mediante o uso de *e-mails* ou ofertas em sítios eletrônicos, por exemplo.

Assim, o corte epistemológico deste trabalho ressalta tão-somente a formação do contrato através do uso de novos meios de comunicação (*e. g.* contratos telemáticos). Portanto, este estudo concentra-se, apenas, nos elementos existenciais do contrato, em especial o consentimento. Não se aborda o plano da eficácia, nem o plano da validade. Mesmo porque, uma análise desta envergadura demanda um estudo à parte, cujo foco estará em outras peculiaridades do comércio eletrônico distintas da formação dos contratos telemáticos, o que não é o propósito deste estudo.

2.1 *Civil Law*: proposta, oferta ao público, publicidade e aceitação

Em linhas gerais, a oferta deve conter todas as informações necessárias para a conclusão do contrato. Esta regra está estabelecida, inclusive, nos princípios do UNIDROIT³⁰, que foi aceita pela vasta maioria dos países do *Civil Law*.

Quanto à dogmática contratual brasileira, há três possibilidades de se manifestar acerca de um negócio jurídico, iniciando as negociações: proposta, oferta ao público e publicidade.³¹ Porém, hodiernamente, não há distinção quanto aos efeitos, pois todas são obrigatórias e vinculantes, guardadas certas especificidades.

Quanto à proposta ou policitación, trata-se de uma declaração receptícia de vontade feita a uma pessoa certa, através da qual o proponente (ou *policitante*) exterioriza sua intenção em concluir o contrato com a outra pessoa, vinculando-se, portanto, aos termos da proposta.³² Neste sentido, o Código Civil de Québec traz a definição de oferta no art. 1.388, que diz:

³⁰ “ARTICLE 2.1.2 (Definition of offer) A proposal for concluding a contract constitutes an offer if it is sufficiently definite and indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance.” *UNIDROIT principles of international contracts*. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>>. Acesso em: 28 de nov. de 2008.

³¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. cit.*, Tomo XXXIX, p. 26; DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol. 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 58.

³² GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. BRITTO, Edvaldo (coord.); AZEVEDO, Antônio Junqueira de; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo (atualizadores). Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 73; PEREIRA, Cáo Mário. *Op. cit.*, p. 38; DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito ..., op. cit.*, p. 59 – 60; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de*

Art. 1.388. Est une offre de contracter, la proposition qui comporte tous les éléments essentiels du contrat envisagé et qui indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation.

A função da proposta é iniciar a fase de contratação (art. 1.389 do CC de Québec)³³. Não é qualquer declaração de vontade que pode ser considerada uma proposta em sentido técnico, pois é fundamental que haja intenção de efetivamente contratar. Neste sentido, as meras conversas ou negociações preliminares, em que as pessoas apenas formulam hipóteses, investigam a situação econômica recíproca, não vinculam as partes.³⁴

Nos termos do art. 427 do CC/02³⁵ a proposta é obrigatória, razão pela qual vincula o proponente, salvo se contiver cláusula expressa que o desvincule, ou se este efeito decorrer da própria natureza do negócio ou, ainda, tendo em vista as circunstâncias. Semelhantemente, este era o efeito da proposta sob a égide do art. 1.080 do CC/16³⁶.

Ademais, o princípio da força obrigatória da proposta é universalmente aceito, haja vista o art. 2.1.1 dos princípios do UNIDROIT, que traz, em seguida (art. 2.1.2)³⁷, uma definição de proposta, ressaltando o seu conteúdo (“suficientemente definido”) e a intenção do proponente em realizar um contrato (“seriedade”).

A forma normal de extinção da proposta é a conseqüente aceitação. Até este momento, o proponente estará obrigado a cumprir o que prometeu caso o oblato manifeste sua aceitação. Feita entre presentes, a aceitação deve ser imediata para manter o proponente

Direito Civil. Vol. 5: Direito das obrigações 2ª parte. 34. ed. rev. e atual por DABUS MALUF, Carlos Alberto; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 15.

³³ “L’offre de contracter emane de La personne qui prend l’initiative du contrat ou qui en détermine le contenu, ou même, en certains cas, qui présente le dernier élément essentiel du contrat projeté”.

³⁴ DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. Vol. 5. 6. ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 66; PEREIRA, Cáo Mário. *Ibidem*, p. 37; GOMES, Orlando. *Contratos. Op. cit.*, p. 73.

³⁵ “Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.” A obrigatoriedade da proposta está prevista no art. 1.396 do Código Civil de Québec, que requer a intenção do policitante em obrigar-se mediante a aceitação do oblato: “L’offre de contracter, faite à une personne déterminée, constitue une promesse de conclure le contrat envisagé, dès lors que le destinataire manifeste clairement à l’offrant son intention de prendre l’offre em considération et d’y répondre dans un délai raisonnable ou dans celui dont elle est assortie”.

³⁶ “Art. 1.080 - A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.” Neste sentido, o conceito de BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 2. ed. vol. IV. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1924. p. 244: “A proposta é a manifestação da vontade de uma parte contractante (sic), que solicita a vontade accorde (sic) da outra parte. Ella (sic) só por si não gera o contrato, mas o interesse social exige que seja séria, tenha estabilidade; por isso o Código Civil declara que o proponente fica, em regra, obrigado a mantê-la. Cessa essa obrigação, se dos próprios termos da proposta, da natureza do negócio e das circunstâncias isso mesmo se infere.”

³⁷ “ARTICLE 2.1.2 (Definition of offer): A proposal for concluding a contract constitutes an offer if it is sufficiently definite and indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance.”

vinculado ao conteúdo da proposta. Todavia, a força vinculante da proposta é limitada, tendo em vista o possível, e muito comum, arrependimento humano.

Por isso, admite-se subordinar a obrigatoriedade da proposta a um tempo predeterminado pelo policitante (art. 428, inc. III do CC/02) ou a um prazo razoável ou *prazo moral* (art. 428, inc. II do CC/02). E, por fim, admite-se ainda a retratação da proposta (art. 428, inc. IV do CC/02) desde que chegue anteriormente. A primeira parte do art. 1.392 do Código Civil de Québec traz as mesmas regras.³⁸ Mas, além disto, o dispositivo deixa claro que a morte do proponente ou do oblato implica na caducidade da oferta, a menos que o falecimento ocorra após o recebimento da aceitação pelo proponente (2ª parte do art. 1.392)³⁹.

Estes dispositivos brasileiros e quebequenses devem ser repensados em face às novas tecnologias. É extremamente difícil determinar o que vem a ser “tempo suficiente” para a chegada da resposta ao conhecimento do proponente, pois o contexto da sociedade da informação revela a alta velocidade das transmissões das mensagens eletrônicas, que passam a ser enviadas e recebidas quase que automaticamente por e-mail.

Além disso, esta característica dos novos meios de comunicação ameaça o direito de retratação, na medida em que, dificilmente, a retratação chegará antes da proposta, que enviada, por *e-mail*, chega instantaneamente ao oblato. Restando, tão-somente, ao proponente o direito de retrato, quando o envio da mensagem for feito à noite (fora do horário comercial), sendo que o oblato irá acessá-la apenas no dia seguinte. Este é o posicionamento da doutrina⁴⁰ a respeito.

Uma inovação do CC/02 diz respeito à “oferta ao público”, que também é uma manifestação receptícia de vontade, pois depende da anuência da outra parte. No entanto, distingue-se da primeira, na medida em que a primeira é feita a uma pessoa certa, enquanto que a oferta ao público destina-se ao público em geral (*ad incertam personam*), que será aceita pelo *unus ex publico*.⁴¹ Todavia, quanto aos efeitos, são idênticos, ou seja, vinculam o proponente.

³⁸ “Art. 1.392. L’offre devient caduque si aucune acceptation n’est reçue par l’offrant avant l’expiration du délai imparti ou, en l’absence d’un tel délai, à l’expiration d’un délai raisonnable; elle devient également caduque à l’égard du destinataire qui l’a refusée”.

³⁹ “Art. 1.392. [...] Le décès ou la faillite de l’offrant ou du destinataire de l’offre, assortie ou non d’un délai, de même que l’ouverture à l’égard de l’un ou de l’autre d’un régime de protection, emportent aussi la caducité de l’offre, si ces causes de caducité surviennent avant que l’acceptation ne soit reçue par l’offrant.”

⁴⁰ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Contratos via Internet*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 52.

⁴¹ Na expressão do *Common Law*, “to the world at large”. BOYLE, Christine; PERCY, David R. *op. cit.*, p. 26 – 27, comentando o caso *Carlill versus Carbolic Smoke Ball Co.*

A força obrigatória da oferta ao público pode ser limitada pelas *reservas*, como, por exemplo, condicionando-a à disponibilidade de estoque.⁴² Este é uma forma eficaz de limitar a força obrigatória da oferta ao público veiculada em página na internet por expor o proponente a um universo extremamente vasto (global).

Não se confunde com o denominado “convite a contratar”⁴³ (“*invitatio ad offerendum*”, “*invitation aux pourparlers*”, “*invito ad offrire*”, “*invitation to treat*”), pois este não vincula as partes, de um lado o invitante e do outro, o invitado. Apenas o invitado vincular-se-á caso faça sua oferta, sendo que o invitante, por sua vez, estará vinculado à sua aceitação, porque, ao invés de ofertar, ele tão-somente convidou que outras pessoas o façam.⁴⁴

Cabe ressaltar que a oferta ao público, prevista no art. 429 do CC/02,⁴⁵ é uma verdadeira proposta e não um mero convite a fazer oferta (“*invitatio ad offerendum*”).⁴⁶

O pano de fundo do art. 429 do CC/02 são, na verdade, os anúncios publicitários, consoante a ressalva de Jones Figueiredo Alves que atenta para a necessidade de se reformar o dispositivo para adequá-lo à realidade social marcada pelas técnicas persuasivas da publicidade. Esta alteração foi encampada pelo Projeto de Lei n. 6.960/2002 (“Projeto Deputado Ricardo Fiúza”), que pretende alterar a redação do referido dispositivo legal, deixando expresso este caráter.⁴⁷

No entanto, melhor é a posição manifestada no parecer de Vicente Arruda, que sustenta, acertadamente, que tal modificação não é necessária, porque a noção de oferta ao

⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 39.

⁴³ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e; et alli. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. Capítulo V – Das práticas comerciais (do Título I), p. 240 – 492. p. 264.

⁴⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXXIX: Direito das obrigações: compra e venda. Troca. Contrato estimatório. 3. ed. reimp. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 15 – 16.

⁴⁵ “Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.” O Código Civil de Québec, também, disciplina a possibilidade de fazer uma proposta à pessoa indeterminada: “Art. 1.390. L’offre de contracter peut être faite à une personne déterminée ou indéterminée; elle peut être assortie ou non d’un délai pour son acceptation”. Contudo, a força vinculante é restrita à proposta dirigida a uma pessoa determinada (cf. art. 1.396 do Código Civil de Québec citado *supra*).

⁴⁶ GOMES, Orlando. *Contratos*. *Op. cit.*, p. 74; DINIZ, Maria Helena. *Curso...*, *op. cit.*, p. 61.

⁴⁷ O texto sugerido é: “Art. 429. A oferta ao público equivale à proposta, obrigando o proponente, quando suficientemente precisa a informação ou a publicidade, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.” Disponível em: < <http://www2.camara.gov.br/homeagencia/retrancas.html?retranca=projeto>>, acessado em 12 de dezembro de 2008, às 13:05 hs. Cf. FIUZA, Ricardo (coord. até a 5. ed.). *Código Civil Comentado*. SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord. da 6. ed.). 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 393.

público coincide com a noção de publicidade. Ademais, a obrigatoriedade dos anúncios publicitários está regulada em lei específica, o CDC (art. 30 c/c art. 35).

Neste sentido, o art. 30 do CDC⁴⁸ encerra a terceira possibilidade de emitir declaração de vontade receptícia com o fim de ofertar um produto ou serviço, trata-se de “publicidade”. Assim, a noção de “oferta” deixa de ser individualizada e cristalina como ocorre no Direito Privado estampado no CC/02, para evidenciar o fenômeno da massificação da sociedade de consumo, em que as ofertas são veiculadas através de agressivas técnicas de *marketing*. Por isso, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin⁴⁹ conceitua a oferta nas relações de consumo equiparando-a as técnicas de *marketing*, utilizadas para aproximar o consumidor dos produtos e serviços disponibilizados no mercado de consumo.

Quanto aos efeitos da publicidade, o CDC foi além do que dispõe o CC/02,⁵⁰ pois possibilita a execução específica da obrigação se o consumidor assim preferir (art. 35 do CDC), sendo que nas relações privadas, tal litígio resolve-se em perdas e danos.⁵¹

Portanto, não se aplica o art. 429 do CC/02 às relações de consumo,⁵² porque a exigência da oferta ao público conter “todos os requisitos essenciais ao contrato” é impraticável na atual sociedade de massa, em que a veiculação da publicidade é feita através de meios maciços de comunicação (*e. g.* rádio, televisão e páginas na internet). É cediço que estes veículos de comunicação são demasiadamente caros, e se paga por segundos. Destarte, os anúncios são o mais breve possível, caracterizando-se mais pelo apelo de *marketing* do que pela preocupação em evidenciar todos os elementos essenciais ao contrato.

Fechando o ciclo existencial do acordo de vontade, o oblato deve manifestar sua intenção em vincular-se ao que foi proposto (aceitação). Desta forma o mero aviso de recebimento não caracteriza a aceitação. Este fato assume enormes proporções no comércio eletrônico, sendo muito comum o envio instantâneo de mensagens automáticas que acusem o

⁴⁸ “Art. 30 -Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.”

⁴⁹ *Código Brasileiro...*, *op. cit.*, p. 255 – 256.

⁵⁰ DE LUCCA, Newton. *Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 64 nota de rodapé n. 08: o jurista ressalta a distinção entre o art. 30 do CDC e o art. 429 do CC/02 – “A primeira e mais importante consideração a ser feita sobre a noção jurídica de oferta, como já salientamos em nossa mencionada tese sobre a Teoria geral da relação jurídica de consumo (p. 160), é a de que essa categoria jurídica, no âmbito do CDC, não guarda correspondência principiológica com o instituto da proposta previsto no Código Comercial e no Código Civil”.

⁵¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 39 – 40.

⁵² BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e; et alli. *Código Brasileiro...*, *op. cit.*, p. 270 – 271.

recebimento de mensagem previamente enviada. Estas confirmações não equivalem à aceitação, segundo a acepção técnica do termo, pois delas não se pode inferir a intenção do oblato em concluir o certame.⁵³

Assim, a aceitação pode ser definida como a declaração receptícia de vontade por meio da qual, o destinatário da proposta manifesta intenção em concluir o contrato, a partir da sua integral anuência aos termos da proposta, desde que o faça dentro do prazo estipulado quando for o caso.⁵⁴ O destinatário deve anuir com todos os termos da proposta, caso contrário, qualquer alteração na proposta original importa em recusa desta e em nova proposta (art. 431 do CC/02). No sistema jurídico brasileiro, a aceitação modificativa equivale à contraproposta.^{55/56}

A observância do prazo, quando o proponente o tiver estabelecido, integra a proposta, pois se o oblato não obedecê-lo, consoante o art. 431 do CC/02, considera-se nova proposta. Nesta hipótese, invertem-se os papéis, o indivíduo, que tinha realizado a proposta, terá o direito de recusar a anuência tardia do destinatário, porque neste caso a proposta deixa de ser obrigatória (art. 427, inc. III do CC/02).

Se não houve prazo prefixado pelo proponente, a aceitação deverá ser feita em tempo hábil (prazo moral), levando-se em conta o meio de comunicação empregado pelas partes. Neste aspecto, o fator “tempo” traz alguns inconvenientes à legislação, pois elaborada sem levar em consideração a alta velocidade dos novos meios de comunicação requer um cuidado maior por parte do intérprete.

O mesmo que foi dito *supra* sobre o direito de retrato do policitante, aplica-se à possibilidade de retratação do oblato, que, após ter aceitado a proposta, vem a se arrepender, desde que a retratação chegue antes ou simultaneamente à aceitação (art. 433 do CC/02). Portanto, este direito está ameaçado, tendo em vista a comunicação quase que automática na era da informática.

⁵³ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Op. cit.*, p. 53.

⁵⁴ SERPA LOPES, Miguel Maria. *Curso de Direito Civil*. Vol. III – Fontes das Obrigações: Contratos. 6. ed. rev. e atual. Por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. p. 112: “a aceitação pode definir-se como sendo ‘a manifestação de vontade da parte do destinatário de uma oferta, que se iguala em conteúdo a esta última, tornando o contrato *definitivamente concluído*, uma vez dirigida ao ofertante ou chagando ao conhecimento deste, conforme o critério legislativo adotado”; DINIZ, Maria Helena. *Tratado...*, *op. cit.*, p. 72.

⁵⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. *Op. cit.*, p. 248; GOMES, Orlando. *Contratos*. *Op. cit.*, p. 78.

⁵⁶ Neste sentido, o art. 1.393 do Código Civil de Québec dispõe: “L’acceptation qui n’est pas substantiellement conforme à l’offre, de même que celle qui est recue par l’offrant alors que l’offre était devenue caduque, ne vaut pas acceptation”.

2.2. *Common Law*: “offer”, “invitation to treat”, “acceptance” e “consideration”

Neste estudo comparativo entre a dogmática contratual brasileira e a canadense, constatam-se algumas semelhanças e diferenças. As semelhanças dizem respeito à oferta e seus efeitos vinculantes e à aceitação, como elemento conclusivo do contrato.

As diferenças, por sua vez, dizem respeito à noção de “convite a contratar” (“*invitation to treat*”), caracterizada pela oferta a um número indeterminado de pessoas, cujo proponente não fica vinculado. Além disso, o *Common Law* recorre a outro elemento para a formação válida do contrato: a “*consideration*”.

O primeiro elemento, a oferta é uma declaração receptícia de vontade na qual o proponente (*offeror*) determina as condições essenciais do contrato, tais como, o objeto e o preço, que é destinada ao oblato (*offeree*).⁵⁷

No *Common Law*, a oferta feita a uma pessoa determinada também deve conter todos os elementos do contrato, a tal ponto que a aceitação do oblato possa concluir o contrato. Desta forma, quando uma oferta feita é aceita pela outra parte, desde que tenha havido *consideration*, o contrato passa a existir.⁵⁸

Todavia, assim como no Brasil, a vinculação à proposta está limitada ao prazo estabelecido pelo proponente.⁵⁹ Podendo, ainda, ser revogada pelo proponente, desde que chegue antes ou simultaneamente à proposta.⁶⁰ Além destas hipóteses, a oferta deixa de ser obrigatória (“*enforceable*”) quando ela é rejeitada pelo oblato, que, inclusive, pode fazer uma contraproposta (“*counter-offer*”). Em síntese, quanto à oferta individualizada, o *Civil Law* está bem próximo do *Common Law*.

A distinção de maior relevância diz respeito às ofertas feitas a um número indeterminado de pessoas. E justamente este é o tópico de maior interesse dos empresários e pessoas físicas que pretendam utilizar a internet para anunciar produtos e serviços. Portanto, é preciso distinguir uma oferta, feita a uma pessoa determinada, e a “*invitation to treat*”, oferta

⁵⁷ WADDAMS, S. M. *The law of contracts...*, *op. cit.*, p. 19: “An offer can only be defined in terms of its results. It is a manifestation of willingness to be bound by one party that has a certain legal result, namely, that of giving the other party the power to conclude a binding contract by acceptance”.

⁵⁸ KERR, Ian. *Contracts Course Material*. Podcast. Disponível em: < <http://iankerr.ca/content/section/16/112/>>, acessado em 05/12/2008 [material multimídia sem paginação].

⁵⁹ WADDAMS, S. M. *The law of contracts...*, *op. cit.*, p. 78.

⁶⁰ *Idem ibidem*, p. 79: “The offeror may withdraw the offer before acceptance. This power is limited, as has been seen, by the offeree’s power to accept by mailing a letter of acceptance, or otherwise, at any time before having notice of the revocation”.

feita a um número indeterminado de pessoas, cujo regramento jurídico do *Common Law* é distinto.

Conceitualmente, a “*invitation to treat*” é uma proposta feita ao público em geral (“*to the world at large*”), cujo conteúdo é, predominantemente, comercial. Portanto, em última análise, o proponente, nesta hipótese, não tem intenção de criar relações jurídicas com o público, que é genérico; mas, tão-somente, de comunicar sua disponibilidade em realizar negociações contratuais, convidando os interessados para tanto. Destarte, o contrato final somente se formará se o público alvo fizer uma proposta adequada às condições preestabelecidas no primeiro ato do fornecedor.⁶¹

Em suma, no sistema jurídico canadense o fato de se comercializar um produto através, por exemplo, de um anúncio publicitário na internet, não implica a vinculação do indivíduo que o fez veicular. Ao contrário, haverá uma inversão em que o fornecedor passa a ser considerado como oblato e o consumidor como proponente.⁶²

Esta análise é especialmente relevante ao contexto do comércio eletrônico, na medida em que uma página da internet, ao divulgar um produto ou serviço, contendo uma proposta destinada ao público em geral é uma oferta ao público no sistema brasileiro; porém, é um “*invitation to treat*”, no sistema canadense.

O “*leading case*” britânico, que estabelece a não vinculação do “*invitation to treat*”, é o *Pharmaceutical Society of Great Britain vs. Boots Cash Chemists*.⁶³ A corte determinou que o fato de deixar os produtos disponíveis em prateleiras (“*display of goods*”) é considerado um “convite a contratar”, e, portanto não vincula o dono da loja.⁶⁴

Este caso demonstra, claramente, a distinção entre a força vinculativa da oferta ao público vigente no sistema brasileiro e no *Common Law*, de um modo geral, pois este

⁶¹ KERR, Ian. *Contracts Course Material. Op. cit.* [documento eletrônico, multimídia, sem paginação].

⁶² *Idem ibidem*, p. 21. No caso *A. J. Diamond Associates v. City of Halifax* (1978), 31 N.S.R. (2d) 510 (S.C.T.D.), o Tribunal determinou que o anúncio (“*advertisement*”), feito pela municipalidade em que chamava pessoas para fazerem propostas, é, na verdade, um convite a contratar; e não uma oferta, propriamente dita.

⁶³ Queen's Bench Division [1952] 2 QB 795: “Poisons - Sale of poisons - Self-service system - Selection of articles by customer from shelves - Payment in presence of qualified pharmacist - Pharmacy and Poisons Act, 1933 (23 & 24 Geo. 5, c. 25), s. 18 (1) (a) (iii). Contract - Offer and acceptance - Sale of goods - Self-service - Time of sale.”

⁶⁴ KERR, Ian. *Contracts Course Material. Op. cit.*, [documento eletrônico, multimídia, sem paginação]: “According to the decision in *Boots Cash Chemists*, there is no such thing as an offer-for-sale in a retail self-service store; rather there is only an offer-to-purchase. Thus, the customer is said to be the offeror and the store, the offeree”.

precedente, mesmo sendo proferido pelos tribunais ingleses, é citado nos julgamentos canadenses.⁶⁵

Deve-se analisar, também, outro caso inglês, também invocado pela doutrina e jurisprudência canadense, *Carlill vs. Carbolic Smoke Ball Co.*,⁶⁶ por ser o *leading case* em matéria de “*invitation to treat*”. Neste caso, a empresa requerida, *Carbolic Smoke Ball*, fez veicular no jornal inglês, *Pall Mall Gazette*, em 13 de novembro de 1891, que se algum consumidor, fazendo uso da referida substância (“*carbolic*”), não se imunizasse da gripe epidêmica ou outra doença parecida, faria jus à recompensa de £100 (cem libras).⁶⁷

O Tribunal considerou que ao adquirir o produto, cujo anúncio preconizava uma recompensa em caso de falha do medicamento, o contrato se aperfeiçoa. Os juízes ressaltaram que não houve revogação da proposta de recompensa. Além disso, o anúncio não subordinava a recompensa à exigência de que o consumidor manifestasse sua aceitação de forma expressa; portanto, bastou a aquisição do medicamento e a conseqüente execução do tratamento conforme as instruções para caracterizar a conclusão do contrato, vinculando as partes.

Este caso demonstra a flexibilidade do *Common Law* em deliberar sobre os efeitos vinculantes de um anúncio publicitário; situação distinta da disponibilização de produtos em lojas, como ocorre nas livrarias e nas lojas do tipo “self-service”.

A aceitação é uma declaração de vontade receptícia, assim como a oferta; ela somente produzirá seus efeitos após ser comunicada ao destinatário, conforme o entendimento proferido em *Schiller v. Fisher*.⁶⁸

Assim como ocorre no Brasil, no Canadá a aceitação somente ocorre mediante a completa concordância com os termos da proposta. Se o oblato originário modifica algumas condições ou o preço, trata-se, em verdade, de uma contraproposta (“*counter-offer*”); invertendo-

⁶⁵ BOYLE, Christine; PERCY, David R. *Contracts...*, *op. cit.*, p. 20 - 25.

⁶⁶ Court of Appeal [1893] 1 QB 256. *In: QUICKLAW* [documento eletrônico sem paginação]: “Contract - Offer by Advertisement - Performance of Condition in Advertisement - Notification of Acceptance of Offer - Wager - Insurance - 8 & 9 Vict. c. 109 - 14 Geo. 3, c. 48, s. 2.”

⁶⁷ O conteúdo do anúncio era: “100l. reward will be paid by the Carbolic Smoke Ball Company to any person who contracts the increasing epidemic influenza, colds, or any disease caused by taking cold, after having used the ball three times daily for two weeks according to the printed directions supplied with each ball. 1000l. is deposited with the Alliance Bank, Regent Street, shewing our sincerity in the matter. During the last epidemic of influenza many thousand carbolic smoke balls were sold as preventives against this disease, and in no ascertained case was the disease contracted by those using the carbolic smoke ball. One carbolic smoke ball will last a family several months, making it the cheapest remedy in the world at the price, 10s., post free. The ball can be refilled at a cost of 5s. Address, Carbolic Smoke Ball Company, 27, Princes Street, Hanover Square, London.” *In: Court of Appeal* [1893] 1 QB 256. *In: QUICKLAW* [documento eletrônico sem paginação].

⁶⁸ (1981), 124 D.L.R. (3d) 577.

se os papéis, o oblato originário torna-se proponente e vice-versa.⁶⁹ Em *Livingstone vs. Evans*,⁷⁰ o Tribunal afirmou que qualquer alteração feita na proposta original implica nova proposta (“*counter-offer*”), que só produzirá efeitos após a sua comunicação ao destinatário, desde que este aceite.

Trata-se de uma proposta original em que o proponente, *T. J. Evans* (requerido) ofereceu ao requerente um imóvel pelo valor de \$1800. No mesmo dia, o requerente respondeu ofertando um valor inferior, no caso, \$1600. Em seguida, o requerido respondeu negando a redução de preço (“*Cannot reduce the price*”). Finalmente, o requerente envia outro telegrama ao requerido aceitando a proposta. O Tribunal decidiu com base nos precedentes, que no caso em tela, ao modificar o preço, a proposta original perde sua eficácia; e a primeira resposta do requerente passou, então, a ser uma nova proposta (contraproposta), que extingue a proposta original. Destarte, a contraproposta somente produz efeitos se aceita pelo destinatário, o que não ocorreu no caso em tela. Portanto, em última análise, o Tribunal decidiu que a primeira proposta (no valor de \$1800) foi extinta pela contraproposta (que ofertou o valor de \$1600). Desta forma, a proposta original não pode mais ser aceita pelo requerente.⁷¹

No precedente inglês, *Butler Machine Tool Co. vs. Ex-Cell-O Corp.*,⁷² o Tribunal declarou que adições feitas à proposta original equivalem a nova proposta. Em 23 de maio de 1969, os compradores, interessados em adquirir um maquinário fabricado pela empresa *Butler Machine Tool Co.*, receberam o resultado de uma cotação de preços com a empresa. Em resposta, a empresa determinou o valor em £75,535 (setenta e cinco mil e quinhentos e trinta e cinco libras) determinando o prazo de entrega em 10 (dez) meses. No verso deste papel, havia os termos e condições, que diziam prevalecer sobre qualquer outro escrito na ordem de pedido do comprador. Uma destas cláusulas conferia ao vendedor o direito de variação do preço

⁶⁹ WADDAMS, S. M. *The law of contracts, op. cit.*, p. 44.

⁷⁰ [1925] 4 D.L.R. 769, Alb. S. C. In: *QUICKLAW* [documento eletrônico sem paginação]: “Contract I D - Offer and acceptance - Intervening negotiations - Effect.”

⁷¹ [1925] 4 D.L.R. 769, Alb. S. C. In: *QUICKLAW* [documento eletrônico sem paginação]: “[...] it has firmly established it as a part of the law of contracts that the making of a counter-offer is a rejection of the original offer”.

⁷² [1979] 1 All ER 965, [1979] 1 WLR 401. In: *QUICKLAW* [documento eletrônico sem paginação]: “Contract - Offer and acceptance - Counter-offer - Terms and conditions on which contract made - Seller offering to sell subject to terms and conditions which were to prevail over buyer's terms - Buyer offering to buy subject to own terms and conditions - Seller acknowledging receipt of buyer's order - Whether buyer's order a counter-offer - Whether seller's acknowledgment of receipt of buyer's order an acceptance of a counter-offer - Whether contract concluded on buyer's or seller's terms.”

unilateralmente até a data da entrega. Em 27 de maio,⁷³ a compradora, *Ex-Cell-O Corp*, respondeu concordando com o preço e o objeto, mas fez adições com relação aos custos de instalação, data de entrega, etc.

Poucos dias depois, em 05 de junho de 1969, a empresa (vendedora) completou a ordem do pedido afirmando que o preço estava mantido conforme a cotação feita em 23 de maio, e neste documento não havia, no verso, nenhuma cláusula permitindo a variação unilateral do preço. No entanto, na data da entrega do maquinário, a vendedora exigiu um valor adicional de £2,892 (duas mil e oitocentos e noventa e duas libras), montante que a compradora se negou a pagar.

Diante disto, a vendedora ingressou em juízo pleiteando o adicional, além de perdas e danos, fundamentando seu pedido na cláusula de variação de preço constante do verso do documento da cotação feita em 23 de maio.

Quanto à existência do contrato, o Tribunal declarou não haver dúvida. No entanto, o Tribunal entendeu que a resposta da compradora de 05 de junho, por conter adições aniquila a proposta original da vendedora. Portanto, semelhantemente ao art. 431 do CC/02 brasileiro, as adições de quaisquer espécies à proposta original equivalem em contraproposta. Destarte, no caso em análise, a vendedora respondendo à contraproposta feita pela compradora anuiu com os termos estabelecidos pela compradora abrindo mão de seus termos, como a cláusula de variação de preço.⁷⁴

Este caso evidencia o fenômeno denominado “*battle of the forms*”, oriundo da diversidade dos formulários utilizados pelos vendedores e compradores durante a fase de negociação. Diante desta diversidade, surge a polêmica questão de se dar prevalência de um

⁷³ *Idem ibidem*: “The buyers, Ex-Cell-O, replied on 27th May 1969 giving an order in these words: 'Please supply on terms and conditions as below and overleaf.' Below there was a list of the goods ordered, but there were differences from the quotation of the sellers in these respects: (i) there was an additional item for the cost of installation, £ 3,100; (ii) there was a different delivery date: instead of 10 months, it was 10 to 11 months. Overleaf there were different terms as to the cost of carriage, in that it was to be paid to the delivery address of the buyers; whereas the sellers' terms were ex warehouse. There were different terms as to the right to cancel for late delivery.”

⁷⁴ [1979] 1 All ER 965, [1979] 1 WLR 401. *In: QUICKLAW* [documento eletrônico sem paginação]: O Juiz Lord Denning recebeu a apelação dando ganho de causa à compradora, concluindo: “And, as a matter of construction, I think the acknowledgment of 5th June 1969 is the decisive document. It makes it clear that the contract was on the buyers' terms and not on the sellers' terms: and the buyers' terms did not include a price variation clause. I would therefore allow the appeal and enter judgment for the buyers.”

formulário sobre o outro, tendo em vista as diferenças entre o formulário da ordem de pedido e o formulário do reconhecimento do pedido.⁷⁵

Há duas regras: - “*the first shot rule*”, ou seja, prevalecem as cláusulas que se qualificam como “supremas”, acima de todas as outras (“*supremacy clause*”); ou – “*the last shot rule*” (“*the performance rule*” ou “*the last past the post rule*”), mediante a qual se considera o segundo formulário uma contraproposta que pode ser aceita pela parte que inicia a execução do contrato.

Outro requisito da formação do contrato é a denominada “*consideration*”, que vigora nos sistemas do *Common Law*. De acordo com este sistema, só existe contrato entre as partes, além da manifestação de vontade convergente, se houver alguma troca entre as partes.⁷⁶

Portanto, a noção de “*consideration*” está intimamente ligada à troca de valores (“*quid pro quo*”). Em outras palavras, este elemento é essencial para se distinguir entre as promessas de caráter contratual (“*contractual promises*”) daquelas feitas sem seriedade suficiente para vincular contratualmente as partes (“*gratuitous promises*”).⁷⁷

A definição de “*consideration*” é extraída do precedente inglês, *Currie vs. Misa*.⁷⁸ “Lizardi & Co” era correntista do “*Banco Currie*” (“*Glyn, Mills, Currie & Co*”) e estava com a conta bancária negativa. Em 11 de fevereiro de 1875, a empresa “Lizardi” vendeu quatro títulos negociáveis para o Sr. Misa, com o vencimento para o dia 14 de fevereiro. Tendo em vista o alto valor devido pela empresa “Lizardi” a seu Banco, em que um dos sócios era o Sr. Currie (autor da ação), a empresa foi pressionada para reduzir o débito, pagando algum valor. Então, a empresa “Lizardi” entregou ao Banco a ordem de pagamento emitida pelo Sr. Misa, para pagar à empresa “Lizardi” ou ao portador. O sócio do Banco, Sr. Currie, ao descobrir estas negociações, ingressou com uma ação contra o Sr. Misa para que este honrasse a ordem do pagamento, que fora sustada por ele.

Este foi o pano de fundo para que um dos juízes do caso, sua Excelência Lush, elaborasse a definição jurídica de “*consideration*”, que é empregada até os dias atuais. Além disso, este julgamento alterou, inclusive, a Lei denominada “*Bill of exchange e cheques*”

⁷⁵ BOYLE, Christine; PERCY, David R. *Contracts...*, *op. cit.*, p. 62 – 63.

⁷⁶ WADDAMS, S. M. *The law of contracts...*, *op. cit.*, p. 82: “A bargain is not formed merely by mutual assent. There must be some exchange of values. Something must be given or promised in exchange for the promise sought to be enforced”.

⁷⁷ BOYLE, Christine; PERCY, David R. *Contracts...*, *op. cit.*, p. 173. KERR, Ian. *Contracts...*, *op. cit.* [documento eletrônico multimídia sem paginação].

⁷⁸ (1875), L.R. 10 Ex. 153 (Ex. Ch.), affd 1 App. Cas. 554. In: *QUICKLAW* [documento eletrônico sem paginação].

(codificada, hodiernamente, na “*Bills of Exchange Act 1909*”), determinando que uma dívida anteriormente existente possa ser considerada como “*consideration*” suficiente para criar uma relação contratual entre as partes. No caso, o débito negativo da conta corrente da empresa “Lizardi” representa o interesse do sócio do Banco credor, Sr. Currie, a cobrar do devedor da empresa, sua devedora, determinado valor. Este interesse constitui o liame entre o Sr. Currie e o Sr. Misa.

Em suma, neste caso, o Juiz Lush trouxe a célebre definição de “*consideration*”,⁷⁹ entendida como “algum direito, interesse, lucro ou benefício de uma parte ou alguma renúncia (“*forbearance*”), em detrimento, perda, responsabilidade assumida pela outra parte.”

Em síntese, a “*consideration*” pode ser prestada de diversas formas, a saber: um benefício, um direito, uma renúncia, etc.

Além disso, o seu elemento não precisa ser necessariamente adequado, basta que seja suficiente. Em outras palavras, o Tribunal diante das circunstâncias de cada caso concreto decidirá se houve ou não “*consideration*”.⁸⁰

Da mesma forma que a doutrina de Québec critica arduamente a “causa” da obrigação (art. 1.371) e a “causa” do contrato (art. 1.410), a doutrina do *Common Law* o faz com relação à “*consideration*”, por ser inútil na grande maioria dos casos.⁸¹

No entanto, o fornecedor que queira realizar contratos disponibilizando seus produtos e serviços pela internet, deve atentar à “*consideration*” do Direito anglo-saxão; que neste ponto, distingue-se da dogmática contratual brasileira.

2.3. Contrato entre ausentes: o impacto da Teoria da Expedição no comércio eletrônico

Há alguns sistemas que pretendem definir o momento da conclusão do contrato entre ausentes. O **sistema da cognição** ou **da informação** determina que o contrato conclui-se no momento em que o proponente toma conhecimento do conteúdo da aceitação.⁸² Este sistema

⁷⁹ (1875), L.R. 10 Ex. 153 (Ex. Ch.), affd 1 App. Cas. 554. In: *QUICKLAW* [documento eletrônico sem paginação]. “A valuable consideration, in the sense of the law, may consist either in some right, interest, profit, or benefit accruing to the one party, or some forbearance, detriment, loss, or responsibility, given, suffered, or undertaken by the other”. [tradução livre]

⁸⁰ BOYLE, Christine; PERCY, David R. *Contracts...*, op. cit., p. 173.

⁸¹ *Idem ibidem*, loc. cit.

⁸² SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso...*, op. cit., p. 114.

foi adotado pelo Código Civil austríaco (art. 862⁸³), argentino (art. 1.151⁸⁴) e italiano (art. 1.326⁸⁵). Para parte da doutrina, este sistema é o melhor sob o ponto de vista da lógica jurídica.⁸⁶ Outra parte⁸⁷ a critica por ser impraticável, na medida em que tal entendimento geraria uma situação de vaivém de comunicação em escala interminável.

O outro é o **sistema da agnição** ou **da declaração** e tem por fundamento a exteriorização da vontade da parte. Em outras palavras, o contrato se conclui no momento em que “a vontade se afirmou por um ato exterior”, pois neste momento “ela se reveste de aparência perceptível e hábil a ser o termo de uma relação de direito”.⁸⁸

Para minimizar a objetividade deste sistema, formularam-se três teorias a respeito. A **teoria da declaração propriamente dita**⁸⁹ determina como momento da conclusão do contrato o ato em que o aceitante formula a resposta, por exemplo, redigindo o *e-mail*. Esta teoria leva à situação de vincular o proponente no momento em que o oblato está redigindo a aceitação, sem que o proponente tivesse conhecimento disso e de seu conteúdo. Portanto, a crítica que se faz é quanto à impossibilidade de se conceber que alguém se vincule sem ter conhecimento da “constituição do vínculo”.

A **teoria da expedição** ou **da transmissão**, em resposta a esta crítica, determina que o simples fato de redigir a aceitação não é suficiente, sendo preciso remetê-la ao proponente, uma vez “realizado esse ato, presume-se que o contratante fez tudo quanto estava ao seu alcance, tudo quanto dele dependia para externar a aceitação.”⁹⁰

A **teoria da recepção**, por sua vez, afirma que a conclusão do contrato dá-se no momento em que a resposta positiva do oblato chega materialmente às mãos do policitante. Esta é a teoria adotada pelo BGB.⁹¹ Esta teoria, também, é adotada pelo Código Civil de Québec, no

⁸³ “Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch” (ABGB), § 862.

⁸⁴ “ARTICULO 1.151.- La oferta o propuesta hecha verbalmente no se juzgará aceptada si no lo fuese inmediatamente; o si hubiese sido hecha por medio de un agente, y éste volviese sin una aceptación expresa.”

⁸⁵ “Art. 1326 Conclusiono del contratto - Il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte (1335).”

⁸⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso...*, *op. cit.*, p. 20.

⁸⁷ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso...*, *op. cit.*, p. 114.

⁸⁸ *Idem ibidem, loc. cit.*

⁸⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso...*, *op. cit.*, p. 21; GOMES, Orlando. *Contratos...*, *op. cit.*, p. 81.

⁹⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso...*, *op. cit.*, p. 21.

⁹¹ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Op. cit.*, p. 55: “A escolha do legislador do BGB pela teoria da recepção solucionou também a questão da fixação do momento da conclusão do contrato inter absentes. [...] Sendo o contrato inter praesentes, o liame jurídico que une os contraentes perfaz-se, no caso de troca oral de declarações, no instante em que a aceitação é entendida pelo proponente, e no caso de troca de mensagens registradas por escrito, no

art. 1.387,⁹² que estabelece como momento de conclusão do contrato o recebimento da aceitação (**teoria da recepção**). Uma única regra é adotada pela dogmática contratual de Québec, quer sejam ausentes, quer sejam presentes.⁹³

Diversamente, o CC/02 brasileiro filiou-se aos adeptos da teoria da expedição no art. 434, que diz:

Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é **expedida**, exceto:

I - no caso do artigo antecedente;

II - se o proponente se houver comprometido a esperar resposta;

III - se ela não chegar no prazo convencionado. (grifo nosso)

Washington de Barros Monteiro⁹⁴ elogia este dispositivo, pois a teoria da expedição é, “[...] a que melhor se afeiçoa às necessidades da vida e à natureza das coisas. De acordo, pois, com o nosso sistema legal, não basta escrever a resposta favorável, é preciso remetê-la (art. 434 do Cód. Civil de 2002): os contratos por correspondência epistolar, ou telegráfica, tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida”.

Assim, na dogmática contratual brasileira, o contrato forma-se no momento em que o oblato envia a sua aceitação, ressalvado o direito de retrato do oblato, desde que a retratação chegue antes ou simultaneamente à aceitação (art. 433 do CC/02). Se ele não dispõe de meio algum nesse sentido, ou se o meio empregado falha, o contrato está concluído.

Além disso, o inc. II do art. 434 do CC/02 estabelece que se o proponente tiver se comprometido a esperar a resposta, o contrato não se conclui com a expedição, mas após o recebimento da resposta pelo proponente.

Por fim, se as partes tiverem predeterminado um prazo para a aceitação, o contrato aperfeiçoar-se-á após este prazo convencionado pelas partes (inc. III do art. 434 do CC/02). Esta regra pode ocasionar alguns problemas, por exemplo, o caso em que o oblato envie a mensagem à noite do último dia do prazo, mas que o proponente só venha a tomar

momento em que a aceitação pode ser lida pelo proponente.” “§ 147. [time for acceptance] (1) An offer made to a person who is present may be accepted only immediately. This applies also to an offer made by one person to another by telephone. (2) An offer made to a person who is not present may be accepted only up to the moment when the offerer may expect to receive an answer under ordinary circumstances.”

⁹² “Art. 1.387 Le contra test formé au moment où l’offrant reçoit l’acceptation et au lieu où cette acceptation est reçue, quel qu’ait été le moyen utilisé pour la communiquer et lors même que les parties ont convenu de réserver leur accord sur certains éléments secondaires.”

⁹³ KARIM, Vincent. *Op. cit.*, p. 120.

⁹⁴ *Op. cit.*, p. 21.

conhecimento no dia seguinte, quando abrir sua caixa de *e-mails*. Nesta hipótese, sustentamos a tese de que se aplicando a teoria da expedição, o oblato observou o prazo convencionado; sendo que o proponente diligente, consultaria seu *e-mail* antes do encerramento do prazo para verificar se a proposta foi aceita, e, portanto, constatando que o contrato fora concluído, surtindo os efeitos.

A solução brasileira é muito semelhante à regra canadense e norte-americana da “*dispatch rule*”, pela qual o contrato forma-se quando o oblato expedir a aceitação e no momento em que o fizer.

De acordo com esta teoria, um contrato torna-se perfeito quando o oblato efetivamente envia a aceitação, isto é, quando ele clica no ícone da página da internet do fornecedor manifestando sua anuência, ou quando ele envia o *e-mail* contendo a sua resposta positiva.

A vantagem desta teoria é a desnecessidade de se provar o momento em que a mensagem chega à esfera de domínio do destinatário. No entanto, não se pode, a partir desta constatação, ter uma idéia equivocada de que não se requer o conhecimento da aceitação para a conclusão do contrato. A aceitação é declaração de vontade receptícia, portanto, requer-se que o proponente tome conhecimento dela. Na verdade, o que ocorre é a fixação retroativa do momento da conclusão do contrato.⁹⁵

O comércio eletrônico depara-se com estes diversos sistemas jurídicos que são adotados pelos países, sem haver uma uniformidade. A título de exemplo, a Lei Uniforme sobre Comércio Eletrônico da CNUDMI, em seu art. 15, estabelece que o momento do recebimento da mensagem eletrônica é definido quando ela entra no sistema de informação fora do controle de quem a expediu. Assim, o contrato eletrônico forma-se no momento em que a aceitação entra no sistema de informação alheio ao controle do oblato, ou seja, ela ingresse no sistema de informação do proponente, passando a ser acessível por este. Parece, portanto, ter se filiado à teoria da recepção adotada pelo BGB e pelo Código Civil de Québec.

2.4. Contrato entre presentes: o impacto da omissão do Código Civil brasileiro no comércio eletrônico

⁹⁵ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Op. cit.*, p. 80.

O CC/02 foi omissivo quanto à contratação *inter praesentes*, constituindo-se em fator de insegurança no comércio eletrônico, pois é muito comum utilizar meios de comunicação semelhantes ao telefone como, por exemplo, os sistemas de comunicação em tempo real. Desta forma, considera-se concluído instantaneamente o contrato celebrado entre presentes.

O Legislador brasileiro não regulamentou a matéria, provavelmente, por aceitá-la como uma situação tão simples, fazendo-se desnecessária uma regulamentação específica.⁹⁶

O art. 428, inc. I do CC/02 apenas menciona que entre presentes a aceitação deve ser imediata (assim como no Direito alemão e no canadense), no entanto, não estabelece o lugar, nem o momento em que o contrato reputar-se-á formado. Esta omissão acarreta diversas polêmicas quanto à determinação da lei aplicável e do juízo competente.

Para solucionar este dilema, o Código Civil de Québec estabelece a teoria da recepção seja qual for o meio de comunicação. Portanto, entre presentes, considera-se concluído o contrato no momento em que o proponente receba a aceitação.

No Direito alemão, a solução enveredou pela distinção que deve ser feita entre mensagens corpóreas (em que a declaração de vontade é corporificada em um suporte físico, *e. g.* documento escrito); e as mensagens não-corpóreas (*e.g.* telefone), que se esvaem após sua exteriorização.

As primeiras, por estarem materializadas, podem ser revistas pelo destinatário sempre que julgar necessário. O mesmo não ocorre com as mensagens não-corpóreas. Sendo assim, a doutrina alemã requer o efetivo conhecimento destas mensagens (não-corpóreas), enquanto, para as mensagens corpóreas basta a chegada ao destinatário (não se requer o conhecimento fático do conteúdo da mensagem). Esta solução vai ao encontro das necessidades da sociedade de informação, pois:

[...] Na transposição desses princípios às declarações de vontade transmitidas pela Internet a pessoas consideradas presentes (por *Relay Chats*), deve-se levar em consideração **que a mensagem transmitida por escrito permanece registrada na tela do computador**. Basta, então, para caracterizar a sua ‘chegada’, que ela apareça na tela do computador do destinatário, sendo a este possível lê-la e, caso deseje, salvá-la ou mesmo imprimi-la. Diferente é, contudo, o caso em que os usuários da Internet **se comunicam interativamente por meio de equipamentos como microfone e fone de ouvido**, uma vez que as declarações transmitidas oralmente **não são em regra**

⁹⁶ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso...*, *op. cit.*, p. 113; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições...*, *op. cit.*, p. 46; GOMES, Orlando. *Op. cit.*, p. 80; DINIZ, Maria Helena. *Curso...*, *op. cit.*, p. 71; CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Op. cit.*, p. 84.

registradas, o que faz com que elas se tornem eficazes apenas com a efetiva tomada de conhecimento por parte do destinatário. (grifo nosso)⁹⁷

Em suma, segundo a dogmática contratual brasileira, o contrato formado entre presentes, se a proposta, feita sem prazo, não for imediatamente aceita, não haverá contrato algum.⁹⁸ O inc. I do art. 428 do CC/02 considera o contrato entre presentes, o contrato formado por telefone, trazendo uma abertura ao sistema na parte final, na medida em que possibilita a extensão deste conceito às partes que contratam “por meio de comunicação semelhante” ao telefone. No entanto, não se estabelece o momento nem o local da conclusão do contrato. Tal omissão representa um obstáculo ao bom desempenho do comércio eletrônico, por causar insegurança jurídica quanto à determinação do momento e local da conclusão do certame, e, conseqüentemente, gera dúvidas acerca da lei aplicável e do Tribunal competente, tendo em vista a globalização econômica que marca as práticas comerciais na era digital.

Diversamente, portanto, os países do *Common Law* atentos ao fato de que o critério para se estabelecer se o contrato se dá entre presentes ou entre ausentes é justamente o meio de comunicação adotado pelas partes, que possibilita ou não o contato imediato, distinguem os meios de comunicação instantânea e os não-instantânea para se definir o momento da conclusão do contrato.

A comunicação é fator de enorme relevância à formação do vínculo contratual, pois a vontade das partes devem se exteriorizar através de algum meio de comunicação. Em outras palavras, a comunicação pode ser verbal, escrita, por gestos ou mímicas, etc.

Os meios de comunicação estão em constante evolução, tendo em vista o desenvolvimento científico da matéria. Por esta razão, o *Common Law*, construído com base em precedentes, confere aos juízes e tribunais maior flexibilidade para analisar em um caso concreto se a comunicação empregada pelas partes pode ser considerada instantânea ou não.

A dificuldade de prefixar uma regra única que comporte todos os fatos sociais deve-se ao fato da extensa gama de variação dos meios de comunicação. Neste aspecto, a comunicação escrita comporta diversas variações, tendo em vista o meio de comunicação empregado. Por exemplo, pode-se comunicar por carta (contrato epistolar), por telegrama, por

⁹⁷ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Op. cit.*, p. 72.

⁹⁸ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso...*, *op. cit.*, p. 113.

fax, por *e-mail*, por outros meios que, sendo instantâneo, as partes escrevem algo para manifestar sua vontade (e. g. *Relay Chats*, como o *Messenger* da Microsoft).

Portanto, a formação do contrato por correspondência, ou outro meio semelhante, adquire incontestável relevância no comércio eletrônico, haja vista a utilização da internet como meio de comunicação em massa para a realização de negócios. Assim, tendo em vista a evolução dos meios de comunicação, é imperiosa a reestruturação de alguns conceitos tradicionais sobre o tema, tais como momento de formação do contrato, atrasos com a transmissão, etc. Sobre este tema em específico, os tribunais do *Common Law* já têm decidido, formando diversos precedentes.

Tradicionalmente, a oferta e a aceitação eram instrumentalizadas ora por meios de comunicação instantânea, tais como telefone, ora por meios de comunicação não-instantânea, como telegrama, carta, etc.

Hodiernamente, contudo, as novas tecnologias, como a internet, impossibilitam a criação de regras fixas devido à sua complexidade; ou seja, ao mesmo tempo em que se possibilita a comunicação instantânea (ou em tempo real) por meio de *relay chats*; possibilita-se, também, a comunicação não-instantânea através de *e-mails* e das ofertas ao público em páginas da internet.

Em suma, o sistema do *Common Law* ressalta a impossibilidade de estabelecer uma regra fixa sobre a matéria aplicável ao comércio eletrônico. O fornecedor, que opte em disponibilizar seus produtos e serviços pela internet, deve levar em conta os riscos de uma mensagem transmitida por *e-mail*, por exemplo, de estar vinculado mesmo desconhecendo tal situação. Ora, esta situação ocorre igualmente nas comunicações escritas, tendo como suporte material o papel; no entanto, isto é mais comum de ocorrer quando o suporte material da vontade estiver consubstanciado em meio eletrônico, diante à difusão deste meio de comunicação na sociedade de informação massificada.

No Canadá, as regulamentações do comércio eletrônico das províncias e territórios, desenvolvidas a partir da lei modelo UECA sobre comércio eletrônico não exigem qualquer outro requisito além do envio eletrônico dos dados. No entanto, a doutrina canadense

sugere, para maior segurança, que além da transmissão eletrônica da mensagem, seja acompanhada de outra forma materializada em papel como, por exemplo, enviando um fax.⁹⁹

Todavia, esta não é a solução imposta pelos tribunais, haja vista seus efeitos contraproducentes. Em outras palavras, se a transmissão eletrônica de dados surgiu como facilitador do comércio globalizado, o reenvio da comunicação em suporte material do papel significa trabalho dobrado, e, portanto, negativa da eficiência e da validade das comunicações eletrônicas.

Assim, fala-se em meio de comunicação instantânea para significar os contratos formados entre partes presentes, ou seja, meios de comunicação que possibilitem a interação imediata (como se as partes estivessem “face a face”). Na Dogmática brasileira, fala-se em contratos entre presentes (art. 428, inc. I do CC/02), que devem ser aceitos imediatamente, porém, é omissa ao se estabelecer o momento da conclusão do contrato. Diversamente, o *Common Law* traz regra para esta hipótese.

Assim, o direito canadense determina como regra geral, para se definir o momento da conclusão do contrato celebrado por meio de comunicação instantânea, a “**Receipt Rule**” (**Teoria da Recepção**). Em outras palavras, o contrato forma-se onde e quando a aceitação for recebida pelo proponente.¹⁰⁰ Todavia, semelhantemente à doutrina brasileira, a canadense ressalta que, nas situações entre pessoas presentes (meio de comunicação instantânea), não há maiores problemas em se definir o local e o momento da conclusão do contrato, tendo em vista a sua formação imediata.¹⁰¹

Quanto aos meios de comunicação pós-modernos, não se pode definir uma regra concreta. Dependerá de se verificar, caso a caso, se a comunicação permite uma interação imediata entre as partes.¹⁰² Tradicionalmente, os tribunais do *Common Law* vêm afirmando esta regra, como ocorreu no caso inglês, *Brinkibon Ltd. vs. Stahag Stahl und Stahl*

⁹⁹ KERR, Ian; MCLNNES, Mitchell; VANDUZER, J. Anthony; CARMODY, Chi. *Managing the Law: The Legal Aspects of Doing Business*. Toronto: Prentice Hall, 2003. p. 380.

¹⁰⁰ KERR, Ian. *Contracts Course Material*, *op. cit.*, [documento multimídia sem paginação].

¹⁰¹ BOYLE, Christine; PERCY, David R. *Contracts...*, *op. cit.*, p. 90: “The general rule, it is hardly necessary to state, is that a contract is formed *when* acceptance of an offer is communicated by the offeree to the offeror. And if it is necessary to determine *where* a contract is formed (as to which I have already commented) it appears logical that this should be at the place where acceptance is communicated to the offeror. In the common case of contracts, whether oral or in writing inter presentes, there is no difficulty”.

¹⁰² WADDAMS, S. M. *op. cit.*, p. 70.

Warenhandelsegesellschaft mbH.¹⁰³ O Tribunal inglês considerou que o telex, assim como o telefone, permite a interação face a face entre as partes, e por isso, aplica-se a regra geral, *receipt rule*. Em outras palavras, o contrato reputou-se formado onde e quando o proponente, que residia em Viena, recebeu a aceitação, tomando conhecimento de seu conteúdo.

A regra mencionada *supra* não se aplica quando o contrato for formado através de uso de um meio de comunicação não-instantânea, como correspondência, telegrama, etc. Nestas hipóteses, aplica-se a regra conhecida por “*Postal Acceptance*” ou “*Dispatch Rule*”¹⁰⁴, segundo a qual o contrato forma-se onde e quando a aceitação é despachada (*Teoria da Expedição*).¹⁰⁵

No caso *Marshall vs. Jameison*,¹⁰⁶ o Tribunal enfrentou alguns aspectos acerca da aceitação da oferta por telegrama.¹⁰⁷ É indiscutível no sistema da *Common Law* a possibilidade de realizar transações comerciais através de envio de telegramas. Neste caso, aplicando-se a “*dispatch rule*”, o contrato formou-se em Clinton, onde residia o requerente.

A consagração desta regra deu-se em *Adams vs. Lindsell*.¹⁰⁸ As partes estavam contratando (compra e venda) via correspondência. A proposta dizia aguardar a resposta pelo Correio, sem determinar um prazo, mas devendo este ser o prazo razoável. No caso, o oblato endereçou equivocadamente a carta, contendo sua aceitação. Por conta disso, houve um atraso excessivo para que a aceitação chegasse ao proponente. No entanto, o Tribunal entendeu que o proponente responde pelo atraso, pois foi ele quem indicou o endereço errado ao oblato, concluindo que o contrato formou-se no momento em que a aceitação foi postada pelo oblato.¹⁰⁹

2.5. Aspectos históricos, sociais, políticos e econômicos da codificação civil brasileira e do Canadá

Mesmo após a Independência do Brasil, a Lei de 20 de outubro de 1823 manteve a vigência das Ordenações até que o Brasil elaborasse leis próprias. Neste ponto, há semelhança

¹⁰³ [1983] 2 A.C. 34, [1982] 2 W.L.R. 264, [1982] 1 All E.R. 293 (H.L.). Disponível em: QUICKLAW [documento eletrônico sem paginação].

¹⁰⁴ Nos Estados Unidos, esta teoria é mais conhecida por “*mailbox rule*”; no Canadá, por “*acceptance rule*”.

¹⁰⁵ WADDAMS, S. M. *The law of contracts...*, *op. cit.*, p. 70.

¹⁰⁶ [1877] O.J. No. 56, 42 U.C.R. 115, Ont. C. of Queen's Bench. In: QUICKLAW [documento eletrônico sem paginação]: “Contract to deliver wheat f.o.b. the cars -- Duty to provide cars -- Contract by telegrams.”

¹⁰⁷ Ementa: “Contract to deliver wheat f.o.b. the cars -- Duty to provide cars -- Contract by telegrams.”

¹⁰⁸ [1818], 1 B & Ald. 681, 106 E.R. 250 (K.B.).

¹⁰⁹ WADDAMS, S. M. *Op. cit.*, p. 71.

com o Canadá, que também foi Colônia, sofrendo, portanto, influências do ordenamento jurídico da Coroa inglesa.

A colonização canadense foi mais complexa, pois o Canadá foi colonizado pelos ingleses e franceses, que disputavam o comércio de peles. Sendo assim, para minimizar os conflitos, após a conquista inglesa do Porto Real (*Port Royal*), pelo tratado de “*Saint Germain-en-Laye*”, a Inglaterra restituiu à França parte dos territórios perdidos. Isto explica as duas colonizações no Canadá, uma francesa e outra inglesa, implicando a coexistência dos dois sistemas jurídicos em um único país, respectivamente, o *Civil Law* e o *Common Law*.¹¹⁰

Mesmo após a independência do Canadá, que passou a ser parte da *Commonwealth* (“Tratado de Westminster de 1931”), a figura da Rainha continua a exercer uma função política, ainda que figurativa, com poderes especiais e soberanos, consoante a Constituição do país.

Em suma, no plano jurídico, os resquícios da colonização são bem visíveis. Primeiro, porque o sistema *Common Law* é maciçamente adotado no país, em todos os territórios e em quase todas as províncias à exceção de Québec. Segundo, porque o Canadá sofre influências dos julgados da chamada *Commonwealth*, adotando, inclusive, precedentes julgados pelos *Lords* ingleses (séc. XIX).

Neste sentido, o Direito constrói-se com base nos *leading cases* e seus derivados julgamentos, dando ênfase à função criadora do juiz. Ressalvadas raríssimas exceções em que há um denominado Estatuto ou Lei Especial regulamentando a matéria, hipótese em que a função interpretativa dos juízes, excepcionalmente, sobressai.

A codificação brasileira obteve sua independência através da promulgação do CC/16, elaborado por Clóvis Beviláqua,¹¹¹ no século XIX no auge do individualismo econômico e voluntarismo jurídico. Esta legislação teve por base uma sociedade essencialmente agrária. Portanto, não havia no conceito de Clóvis Beviláqua a preocupação de disciplinar as questões relativas ao desenvolvimento científico e tecnológico.

Atualmente, sob a vigência do CC/02, denominado “Código Miguel Reale”, cuja base foi uma sociedade industrial em avançado estágio científico, a preocupação com as novas

¹¹⁰ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Canad%C3%A1>>, acesso em 21 de dez. de 2008.

¹¹¹ Inicialmente o contrato havia sido feito com Teixeira de Freitas, que teve de abandonar o projeto pela demora: FRANÇA, Rubens Limongi. Código Civil (Histórico). In: _____ (coord.) *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 15, p. 385 – 396. São Paulo: Saraiva, [1914 – 1978]. p. 387.

tecnologias não passou despercebida, como vimos em alguns dispositivos analisados neste capítulo.¹¹²

A grande vantagem do *Common Law* canadense é justamente a facilidade de acompanhar às mudanças sociais e o desenvolvimento científico. O mesmo não pode ser dito do ordenamento jurídico brasileiro sob a égide do CC/16. No entanto, a rigidez deste sistema foi mitigada pelo CC/02, que adotou regras mais abertas indo ao encontro das necessidades da sociedade da informação.¹¹³

3. Conclusão

O ciclo contratual tem como ponto de partida uma declaração receptícia de vontade que traz os elementos essenciais do contrato destinado a um determinado indivíduo (proposta). Pode, também, destinar-se a um número indeterminado de pessoas (oferta ao público). Além destes, o anúncio publicitário desempenha semelhante papel, guardadas as especificidades do regramento do Código de Defesa do Consumidor.

No Brasil, tanto a proposta, quanto a oferta ao público e anúncio publicitário obrigam o proponente, salvo se a revogação chegar antes da proposta feita a uma pessoa certa e determinada. No Canadá, entretanto, quando a oferta é feita ao público em geral (“*public at large*”), não tem efeito vinculante. Ao contrário, o invitado fica vinculado caso faça a oferta que pode ou não ser aceita pelo invitante, pois este tão-somente convidou que pessoas fizessem propostas.

No contexto jurídico atual, em que se enfrenta os desafios trazidos pelas novas tecnologias, a formação dos contratos entre presentes que, a primeira vista, parece algo pacificado, tanto é que não é mencionada nenhuma regra no ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema, reclama um cuidadoso estudo. Isto porque, o comércio eletrônico, caracterizado pelas vendas à distância, possibilita a comunicação em tempo real, assemelhando-se ao contrato entre presentes feito por telefone. Todavia, deve-se ressaltar que há programas de computador que viabiliza a comunicação direta e imediata entre as partes, podendo ser registrada, como o

¹¹² REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. ____; MARTINS-COSTA, Judith. (coord.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.p. 106 – 207.

¹¹³ *Idem ibidem*, p. 206.

Messenger do MSN; mas, é possível também que tal comunicação não fique materializada, assim como se utiliza o telefone como meio de comunicação.

Tudo isso demonstra a deficiência de se estabelecer uma regra fixa e definida de antemão para ser aplicada a todos os meios de comunicação viabilizados com o recurso da internet.

Ademais, o jurista moderno deve repensar a teoria da expedição, aplicada aos contratos entre ausentes, ou seja, quando há um decurso de tempo entre as falas dos contratantes, como o tradicional contrato epistolar, por telegrama ou por fax. Esta é a regra que vigora no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, o contrato entre ausentes forma-se no momento em que o oblato envia a sua aceitação. Esta regra é muito semelhante à “*dispatch rule*” adotada no Canadá.

Esta teoria apresenta a grande vantagem de dispensar instrução probatória quanto ao momento em que a mensagem chegou à esfera de domínio do destinatário. Todavia, em uma leitura rápida e imatura, pode-se pensar que o simples recebimento é suficiente para formar o contrato. Ao contrário, sendo a aceitação uma declaração de vontade receptícia, requer-se o efetivo conhecimento dela pelo proponente, dando surgimento ao contrato.

Por fim, os sistemas jurídicos, brasileiro e canadense, embora tendo por base sistemas distintos, respectivamente, o *Civil Law* e o *Common Law*, são razoavelmente semelhantes. Portanto, no comércio eletrônico global, marcado pelas transações transfronteiriças, não haverá grandes divergências.

4. Referências Bibliográficas

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e; et alli. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. Capítulo V – Das práticas comerciais (do Título I), p. 240 – 492.

BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tradução e anotação de Ricardo Rodrigues Gama. Tomo I. Campinas (SP): LZN Editora, 2003.

_____. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tradução e anotação de Ricardo Rodrigues Gama. Tomo II. Campinas (SP): LZN Editora, 2003.

_____. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tradução e anotação de Ricardo Rodrigues Gama. Tomo III. Campinas (SP): LZN Editora, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 2. ed. vol. IV. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1924.

BOYLE, Christine; PERCY, David R. *Contracts: cases and commentaries*. 7. ed. Toronto (Ont.): Thomson Carswell, 2004.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Contratos via Internet*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

DE LUCCA, Newton. *Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Globalização, mercados comuns e o consumidor de serviços. Os processos de integração comunitária e a questão da defesa dos consumidores. In: *Revista Direito do Consumidor*, vol. 26, p. 154 – 158, abr. a jun. 1998.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol. 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Tratado teórico e prático dos contratos*. Vol. 5. 6. ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

FIUZA, Ricardo (coord. até a 5. ed.). *Código Civil Comentado*. SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord. da 6. ed.). 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GLANZ, Semy. Internet e Contrato Eletrônico. In: *Revista dos Tribunais*, Ano 87, v. 757, nov. 1998, pp. 70 – 75.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. BRITTO, Edvaldo (coord.); AZEVEDO, Antônio Junqueira de; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo (atualizadores). Rio de Janeiro: Forense, 2008.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. 1ª ed. 3ª tir. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERRAZ Júnior, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FRANÇA, Rubens Limongi. Código Civil (Histórico). In: _____ (coord.) *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 15, p. 385 – 396. São Paulo: Saraiva, [1914 – 1978].

GONZÁLEZ, Javier Carrascosa. Globalización y derecho internacional privado. In: *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, vol. 22, p. 17 – 58, 2004. Disponível em:

<<http://www.um.es/facdere/publicaciones/anales/anales22/javier-carrascosa.pdf>>. Acesso em: 19 de nov. 2008. [documento em meio eletrônico sem paginação]

GLANZ, Semy. Internet e Contrato Eletrônico. In: *Revista dos Tribunais*, Ano 87, v. 757, nov. 1998, pp. 70 – 75.

KARIM, Vicent. *Les obligations*. Vol. 1 (articles 1371 à 1496). 2. ed. Montreal (Ca): Wilson & Lafleur, 2002.

_____. *Les obligations*. Vol. 2 (articles 1497 à 1707). 2. ed. Montreal (Ca): Wilson & Lafleur, 2002.

KERR, Ian. *Contracts Course Material*. Podcast. Disponível em: <<http://iankerr.ca/content/section/16/112/>>, acessado em 05/12/2008 [material multimídia sem paginação].

_____; MCLNNES, Mitchell; VANDUZER, J. Anthony; CARMODY, Chi. *Managing the Law: The Legal Aspects of Doing Business*. Toronto: Prentice Hall, 2003.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; LAWSON, Philippa. “Browse-Wrap” Contracts and Unfair Terms: What the Supreme Court Missed in *Dell Computer Corporation v. Union des consommateurs et Dumoulin*. (2007) 37 R.G.D., no 2. In: *Revue générale de droit* da Universidade de Ottawa, Faculdade de direito – Seção de direito civil, vol. 37, n. 02, p. 445 – 462.

LORENZETTI, Ricardo Luís. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade*. 6. ed. ref. São Paulo: Saraiva, 2004.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Vol. 5: Direito das obrigações 2ª parte. 34. ed. rev. e atual por DABUS MALUF, Carlos Alberto; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. 3 - Contratos. 12. ed. rev. e atual. por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. – Tomo I. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.

_____. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. – Tomo II – Bens. Fatos jurídicos. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.

_____. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. – Tomo III. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. _____. *Tratado de Direito Privado*. Tomo IV: Validade. Nulidade. Anulabilidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.

_____. *Tratado de Direito Privado*. Tomo V: Eficácia jurídica. Determinações inexas (sic) e anexas. Direitos. Pretensões. Ações. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1955.

_____. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXIV: Direito das obrigações: efeitos das dívidas e das obrigações. Juros. Extinção das dívidas e obrigações. Adimplemento. Arras. Liquidação. Depósito em consignação para adimplemento. Alienação para liberação. Adimplemento com sub-rogação. Imputação. Compensação. 3. ed. Reimp. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.

_____. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXXIX: Direito das obrigações: compra e venda. Troca. Contrato estimatório. 3. ed. reimp. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972.

POSNER, Richard. *The problems of jurisprudence*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1990.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos: Noções Gerais. Direito Positivo. Direito Objetivo. Teoria Geral do Direito Subjetivo. Análise dos Elementos que Constituem os Direitos Subjetivos*. 6. ed. anotada e atual. por Ovídio Rocha Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. _____. MARTINS-COSTA, Judith. (coord.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SACCO, Rodolfo. *Introdução ao Direito Comparado*. Tradução de Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. Vol. III – Fontes das Obrigações: Contratos. 6. ed. rev. e atual. Por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

WADDAMS, S. M. *The law of contracts*. 5. ed. Toronto: Canada Law Book, 2005.

WILLISTON, Richard LORD. *Williston on Contracts: A Treatise on the Law of Contracts*. 4. ed. Vol. 1. Rochester (NY): Lawyers Cooperative Publishing, 1990.