

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Ariel Sigal Barkan

**A FORMAÇÃO DOS CONTRATOS NO BRASIL E NA INGLATERRA:  
SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS**

Porto Alegre

2020

Ariel Sigal Barkan

A FORMAÇÃO DOS CONTRATOS NO BRASIL E NA INGLATERRA: SEMELHANÇAS  
E DIFERENÇAS

Monografia de conclusão de curso de graduação apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Doutora Lisiane Feiten  
Wingert Ody

Porto Alegre

2020

Ariel Sigal Barkan

A FORMAÇÃO DOS CONTRATOS NO BRASIL E NA INGLATERRA: SEMELHANÇAS  
E DIFERENÇAS

Monografia de conclusão de curso de graduação  
apresentado na Faculdade de Direito da Universidade  
Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial  
para a obtenção do título de Bacharel em Ciências  
Jurídicas e Sociais.

Aprovado em: 19 de novembro de 2020

BANCA EXAMINADORA

---

Professora Doutora Lisiane Feiten Wingert Ody - UFRGS (orientadora)

---

Professor Doutor Fabiano Menke - UFRGS (examinador)

---

Professora Doutora Maria Cláudia Mércio Cachapuz - UFRGS (examinadora)

À minha avó, Eva E. Becker, por me ensinar que tudo é possível.

*It is wrong to present the law as a stable monolithic element within societies and to overlook the fact that it can only reflect the localized and particularized outlooks of culturally-situated individuals as members of historically and epistemologically conditioned interpretive communities. (LEGRAND, Pierre, 1997, p. 111-124.)*

## RESUMO

Este Trabalho de Conclusão de Curso tem como objetivo identificar, analisar e comparar as semelhanças e as diferenças entre os processos de formação dos contratos nos sistemas jurídicos do Brasil e da Inglaterra. Para tal, um panorama histórico dos caminhos percorridos pelo direito de ambos os países para chegar aos atuais entendimentos acerca da matéria será brevemente traçado. O desenvolvimento histórico será instrumental para a comparação dos institutos. A seguir, será desenvolvida a análise comparativa dos problemas suscitados pela dinâmica de formação dos contratos, bem como a identificação das soluções encontradas pelo direito de cada um dos sistemas, agrupando as semelhanças e as diferenças. Finalmente, a conclusão alcançada indicará que, muito embora ambos os sistemas jurídicos tenham percorrido caminhos históricos muito distintos, é possível encontrar diversas similaridades nos entendimentos relativos à formação dos contratos. As diferenças identificadas podem ser quase todas reputadas como consequências da presença do requisito da *consideration* no direito inglês, sem paralelo no direito brasileiro.

Palavras-chave: Contratos. Proposta. Aceitação. *Consideration*.

## **ABSTRACT**

The following term paper has the scope of identifying, analysing and comparing the similarities and the differences in the process of formation of contracts in the legal systems of Brazil and England. In order to do so, an historic panorama on the paths followed by the law in both countries so as for them to reach the current understandings on the subject will be briefly layed down. The historical developement will be instrumental for the comparison of the institutes. Following that, the comparative analysis of the problems that arrise from the dynamic of the formation of contracts will take place, as well as the identification of the solutions found by each legal system, arranging the similarities and the differences. In the end, the reached conclusion will indicate that, even though both legal systems have trailed different historical paths, it's possible to find many similarities in the understandings relative to the formation of contracts. The differences identified can almost all be regarded as consequences of the presence of the doctrine of consideration in english law, without paralell in brazilian law.

Key-words: Contracts. Offer. Acceptance. Consideration.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2. SEMELHANÇAS NA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS NO BRASIL E NA INGLATERRA</b> .....	22
<b>2.1. O modelo proposta (<i>offer</i>) e aceitação (<i>acceptance</i>)</b> .....	22
<b>2.2. Noções gerais sobre a proposta (<i>offer</i>)</b> .....	23
2.2.1. A completude da proposta .....	23
2.2.2. Revogação da proposta pelo lapso temporal.....	24
<b>2.3. Noções gerais sobre a aceitação (<i>acceptance</i>)</b> .....	25
2.3.1. O silêncio .....	25
2.3.2. Aceitação tácita .....	26
2.3.3. Contraproposta .....	27
<b>2.4. O momento de formação dos contratos</b> .....	28
2.4.1. Contratos entre presentes e entre ausentes.....	28
2.4.2. Contratos entre ausentes por vias instantâneas .....	30
<b>2.5. O local da formação dos contratos</b> .....	32
<b>2.6. A problemática da formação dos contratos eletrônicos</b> .....	32
<b>3. DIFERENÇAS NA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS NO BRASIL E NA INGLATERRA</b> .....	36
<b>3.1. <i>Consideration</i></b> .....	36
3.1.1. Revogabilidade da proposta.....	43
3.1.2. Morte do proponente .....	45
3.1.3. Oferta ao público .....	45
<b>3.2. Forma</b> .....	48
<b>3.3. <i>Culpa in contrahendo</i></b> .....	50
<b>4. CONCLUSÃO</b> .....	57

<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>59</b>
-------------------------	-----------

## 1. INTRODUÇÃO

O contrato é a figura jurídica que sobreviveu ao teste do tempo como o instrumento adequado a possibilitar a circulação de riquezas na sociedade.<sup>1</sup> É nesse sentido que Luiz Olavo Baptista conclui que “[...] ainda que incômodos, os contratos estão no mundo para dele não mais sair. Sendo a forma pela qual se concretizam os negócios e se cria a maioria das obrigações [...]”.<sup>2</sup>

Não obstante a utilização global do contrato como forma de realização dos desejos (patrimoniais) humanos<sup>3</sup>, os diferentes povos encaram as questões e os problemas advindos da contratação de formas diferentes, seja em função de diferenças de desenvolvimento econômico, em função de fatores sociais, culturais e religiosos, etc.<sup>4</sup>

Com base nessa perspectiva que este trabalho pretende desenvolver uma comparação da forma como os direitos do Brasil e da Inglaterra encaram o processo de formação dos contratos, buscando delimitar e compreender as suas semelhanças e diferenças.

A abordagem que será tomada será direta, focando no agrupamento das variadas questões envolvendo a formação dos contratos em similares ou diferentes, conforme as soluções encontradas pelos dois sistemas jurídicos se aproximem ou não.

Para tanto, inicialmente, ainda a título introdutório, buscar-se-á situar as linhas gerais dos dois sistemas jurídicos, o seu entendimento acerca do objeto da comparação, e o percurso de desenvolvimento jurídico que levou às atuais concepções acerca da matéria.<sup>5</sup>

Ao longo do desenvolvimento, será realizada o que se conhece como microcomparação, ou comparação institucional. Essa modalidade de comparação de direitos é caracterizada pela determinação e pelo estudo de como problemas jurídicos particulares são resolvidos em diferentes ordenamentos jurídicos.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> “Poucos institutos sobreviveram a tanto tempo e se desenvolveram sob formas tão diversas quanto o contrato, que se adaptou a sociedades com estruturas e escalas de valores tão distintas quanto as que existiram na Antigüidade, na Idade Média, no mundo capitalista e no próprio regime comunista.” WALD, Arnaldo. *A Evolução da Responsabilidade Civil e dos Contratos no Direito Francês e Brasileiro*. **Revista dos Tribunais**, vol. 845/2006, p. 81 – 94, mar, 2006. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*, vol. 1, p. 951 – 970, Out 2011.

<sup>2</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais**. 1ª Ed. São Paulo: Lex Magister, 2011, p. 15.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume I**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 18.

<sup>5</sup> FURLAN, Melissa. Os Sistemas Jurídicos, Suas Diferenças e Aproximações. **Revista de Direito Privado**, vol. 31/2007. p. 168-190, Jul-Set 2007.

<sup>6</sup> VICENTE, *op. cit.*, p. 19.

Dessa forma, o objeto sobre o qual recairá a comparação (o *tertium comparationis*) consistirá nos modelos de formação dos contratos como vistos pelos ordenamentos jurídicos do Brasil e da Inglaterra.

A outra modalidade de comparação de direitos é a macrocomparação, a qual consiste no agrupamento dos sistemas jurídicos nacionais em famílias jurídicas.<sup>7</sup> Exemplificativamente, o sistema jurídico brasileiro é integrante da família (ou tradição) jurídica romano-germânica, enquanto que o direito inglês é aquele que originou a família jurídica da *common law*.

Muito embora esta monografia compreenda uma microcomparação, isso não quer dizer que não haverá nenhum elemento da macrocomparação, bem pelo contrário. A fim de se determinar as semelhanças e as diferenças no processo de formação dos contratos no Brasil e na Inglaterra, é necessário ter em mente as peculiaridades gerais das tradições jurídicas em que os sistemas comparados (os *comparanda*) estão inseridos.<sup>8</sup> Se assim não for feito, muitos detalhes examinados não farão sentido.

Assim, a seguir, ainda a título introdutório, serão feitas breves considerações sobre os caminhos, causas e origens históricas do direito contratual no Brasil e na Inglaterra, o que será indispensável para a compreensão do que será abordado quando do desenvolvimento.

Quando a análise repousar de modo aprofundado nas semelhanças e nas diferenças do processo de formação dos contratos nos dois sistemas, estar-se-á, ao fim e ao cabo, fazendo uma análise funcional das regras e dos institutos jurídicos<sup>9</sup>, o que se verá nos capítulos 2 e 3 da monografia.

Por fim, no capítulo 4, a conclusão do trabalho, será realizada a síntese das semelhanças e das diferenças analisadas, em que será buscada a integração nos contextos culturais<sup>10</sup> dos respectivos países.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume I**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 19.

<sup>8</sup> “Estas duas modalidades de comparação jurídica - cumpre notá-lo - não se encontram no mesmo plano: as funções heurísticas desempenhadas pela nossa disciplina, que explicitaremos a seguir, são essencialmente levadas a cabo através da microcomparação. A macrocomparação é, como demonstraremos, instrumental relativamente a esta, fornecendo a base sobre a qual ela há de processar-se.” *Ibid.*

<sup>9</sup> VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume I**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 19.

<sup>10</sup> “[...] unless the comparatist can learn to think of law as a culturally-situated phenomenon and accept that the law lives in a profound way within a culture-specific [...] discourse, comparison rapidly becomes a pointless venture.” LEGRAND, Pierre. The Impossibility of Legal Transplants. **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, vol. 4, no. 2, 1997, p. 111-124. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/maastje4&collection=journals&id=115&startid=&end=128>. Acesso em: 29 jun. 2020. Tradução livre: “[...] a menos que o comparatista possa aprender a pensar o direito como um fenômeno culturalmente situado, e aceitar que o direito vive de modo profundo dentro de um discurso culturalmente específico [...] a comparação rapidamente se torna um esforço sem sentido.”

<sup>11</sup> VICENTE, *op. cit.*, p. 39.

A relevância desta pesquisa reside na crescente necessidade ao operador do direito brasileiro ter em mente noções, ainda que básicas, sobre o direito inglês em comparação com o pátrio, tendo em vista a sua notória proeminência em matéria de comércio internacional, bem como por ser o sistema que originou a tradição da *common law*, a qual possui versões em diversos países anglófonos e em sistemas jurídicos híbridos. Além disso, esta comparação de direitos pode ser encarada como um esforço de compreensão do sistema inglês com atenção a possíveis contribuições no desenvolvimento de soluções de ordem prática às problemáticas relacionadas à matéria contratual no ordenamento brasileiro.

Tendo se estabelecido as bases metodológicas da comparação a que se procederá, passa-se à análise dos panoramas históricos dos dois sistemas jurídicos no seu tratamento da matéria.

Uma breve análise da evolução histórica do direito inglês dos contratos<sup>12</sup> é essencial para que os termos e os institutos que serão tratados mais pormenorizadamente quando da análise comparativa façam sentido, o que se justifica diante da peculiaridade dos institutos do direito insular, especialmente se vistos ao lado dos do direito brasileiro, de herança romano-germânica.

Refletiu Antenor Pereira Madruga Filho com muita felicidade que a melhor forma de compreender o raciocínio e a lógica do direito inglês é voltar-se à sua história, bem como à origem dos seus institutos. A reflexão justifica-se na medida em que, ao contrário do direito brasileiro (bem como dos demais sistemas jurídicos integrantes da família romano-germânica), o direito inglês é “[...] mais um produto da História do que o resultado de um esforço de sistematização das instituições jurídicas [...]”.<sup>13</sup>

A principal fonte de direito na Inglaterra é o precedente. Os tribunais estão vinculados a decidir os casos que se apresentarem conforme as decisões prévias das cortes hierarquicamente superiores em casos cujos fatos são ou idênticos ou similares.<sup>14</sup>

A importância central do precedente no direito inglês é o cerne para se entender a evolução histórica do direito nesse país. O direito inglês desenvolveu-se, ao longo dos séculos, por meio das soluções encontradas pelos tribunais aos problemas apresentados.<sup>15</sup> Nesse contexto que se insere o antigo *writ system*.

---

<sup>12</sup> Cabe apontar que essa análise não tem uma pretensão exaustiva do tema, ainda mais porque não é o objeto principal deste trabalho. A breve exposição do percurso histórico, nesse sentido, terá mais uma função instrumental para a análise comparativa, uma função de situar os conceitos e os institutos que serão abordados nos capítulos subsequentes.

<sup>13</sup> VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume I**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 236.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 261.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 239.

O sistema de *writs* tem a sua origem no período histórico inglês caracterizado pela invasão normanda da ilha em 1066, e o conseqüente reinado de Guilherme, Duque da Normandia<sup>16</sup>, o qual buscou implementar ferramentas de administração visando à centralização do país na sua figura<sup>17</sup>, de forma que o feudalismo inglês gradativamente passou a apresentar certas peculiaridades decorrentes desse esforço. O direito teve um papel extremamente relevante nesse processo. Assim, a história da *common law* confunde-se com a evolução da competência das cortes reais para julgar os mais diferentes conflitos.<sup>18</sup>

Essa nova forma de organização judiciária era baseada nos tribunais reais, os quais poderiam ser acessados pelos interessados se aos mesmos fosse concedida uma ordem real (o chamado *writ*).<sup>19</sup> O *writ* era, pois, resultado da solicitação de uma ordem feita pela parte interessada, ao Chanceler, para que a corte real apreciasse o seu caso.<sup>20</sup> O recurso aos tribunais reais<sup>21</sup> poderia ser visto, inicialmente, como um privilégio.<sup>22</sup>

<sup>16</sup> “By a curious anomaly England owes its improved system of procedure, its methods of securing speedy and rational justice, to an alien dynasty working in the interests of absolutism.” CROSS, Arthur Lyon. English History and the Study of English Law. **Michigan Law Review**, vol. 2, no. 8, p. 649-669, 1903-1904. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mlr2&collection=journals&id=671&startid=&end=691>. Acesso em: 22 mai. 2020. Tradução livre: “Por uma curiosa anomalia, a Inglaterra deve o seu sistema processual melhorado, seus métodos para assegurar justiça rápida e racional, a uma dinastia estrangeira trabalhando nos interesses do absolutismo.”

<sup>17</sup> “Guilherme criou na Inglaterra um sistema feudal peculiar, mais centralizado na figura do rei, não dando lugar à dissipação do poder que existia na França e na Alemanha e evitando a anarquia que ele experimentava como Duque da Normandia. Esse sistema feudal mais brando vai permitir que os sucessores de Guilherme imponham uma lei comum à toda a Inglaterra: a *common law*.” MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. A noção de contrato no direito inglês – perspectiva histórica, **Revista de informação legislativa**, v. 36, n. 143, p. 239-256, jul./set. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518/r143-19.PDF?sequence=4>. Acesso em: 22 mar. 2019.

<sup>18</sup> “A história da *Common Law* é a história do desenvolvimento da competência das Cortes reais sobre os mais diferentes conflitos. Até o estágio em que essas Cortes puderam julgar qualquer espécie de conflito, existia, na Inglaterra, diversas jurisdições que afastavam a competência da jurisdição real.” *Ibid.*

<sup>19</sup> VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume I**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 237.

<sup>20</sup> MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. A noção de contrato no direito inglês – perspectiva histórica, **Revista de informação legislativa**, v. 36, n. 143, p. 239-256, jul./set. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518/r143-19.PDF?sequence=4>. Acesso em: 22 mar. 2019.

<sup>21</sup> “[...] *private law doctrines were developed not in those courts but rather in the King’s Court. Over time, the common law King’s Court gained greater and greater jurisdiction over private disputes, and it is in those courts that contract law doctrine and principles, as we know them, were primarily developed.*” BIX, Brian. **Contract Law: Rules, Theory, and Context**. Cambridge [UK]: Cambridge University Press, 2012, p. 06-07. *E-Book*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=480401&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 31 mar. 2020. Tradução livre: “[...] doutrinas de direito privado foram desenvolvidas não naquelas cortes, mas na Corte Real. Com o tempo, o direito comum da Corte Real ganhou cada vez maior jurisdição sobre disputas privadas, e é nessas cortes que as doutrinas e princípios de direito contratual, como os conhecemos, foram principalmente desenvolvidos.”

<sup>22</sup> “He and his Anglo-Norman successors employed it for various purposes [...] in litigation where the royal interest was involved. At first allowed to privileged subjects as an exceptional favor, Henry II. first brought it into general use in the royal courts as a means of outbidding the rival jurisdictions he was trying to break down.” CROSS, Arthur Lyon. English History and the Study of English Law. **Michigan Law Review**, vol. 2, no. 8, p. 649-669, 1903-1904. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mlr2&collection=journals&id=671&startid=&end=691>. Acesso em: 22 mai. 2020. Tradução livre: “Ele e seus sucessores Anglo-Normandos a aplicaram para diversos

Esse privilégio era concedido por autoridade régia através de uma ordem, que é o *writ*.<sup>23</sup> Disso resta claro que o *writ system* foi criado, pois, com a finalidade de controlar quais os casos e matérias que interessavam (ou não) à política do reino.<sup>24</sup>

Estas fórmulas preestabelecidas eram marcadas por forte tipicidade. Consistiam em documentos que certificavam a existência de uma ação adequada à pretensão do autor.<sup>25</sup> Em certa medida, essa fórmula era inversa ao entendimento processual desenvolvido posteriormente pelos países da família romano-germânica, segundo o qual para cada direito deveria corresponder uma ação adequada.<sup>26</sup> A ideia foi bem resumida por Brian Bix:

*In medieval English law, if an action was brought before the King's Court, the plaintiff had to plead a series of facts to make a case fit within certain accepted "writs" (causes of action): a series of facts needed to be alleged, and, if proved, the court would provide a set remedy.*<sup>27</sup>

Essas breves considerações acerca do sistema de *writs* importam em grande medida para a compreensão do direito contratual inglês, uma vez que “O Direito dos contratos inglês desenvolveu-se, ao longo dos séculos, em torno de um conjunto bem delimitado de *writs* [...]”.<sup>28</sup> De fato, foi a partir de um grupo de *writs* (*writ of covenant*, *writ of debt*, *writ of assumpsit*) que o direito inglês dos contratos desenvolveu-se nas soluções encontradas pelos tribunais.<sup>29</sup> O sistema, embora importante no que atine ao desenvolvimento dos contratos, não sobreviveu aos influxos da modernidade, em função de suas evidentes limitações.

A título exemplificativo do engessamento formalístico do *writ system*, veja-se o caso do *writ of covenant*. Esse *writ* servia ao interessado em buscar a execução judicial de um acordo (*covenant*), de forma que tinha um escopo relativamente amplo sobre matérias

propósitos [...] em controvérsias onde o interesse real estivesse envolvido. Primeiramente permitido a sujeitos privilegiados e como um favor excepcional, Henrique II a trouxe pela primeira vez a uso geral, nas cortes reais, como uma forma de superar jurisdições rivais que ele estava tentando quebrar.”

<sup>23</sup> MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. A noção de contrato no direito inglês – perspectiva histórica, **Revista de informação legislativa**, v. 36, n. 143, p. 239-256, jul./set. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518/r143-19.PDF?sequence=4>. Acesso em: 22 mar. 2019.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> “O paradigma do sistema formalístico de ações consistia na individualização processual de cada tipo de litígio, correspondendo a cada situação concreta uma fórmula específica.” MENEZES CORDEIRO, Antônio Barreto. **Direito Inglês dos Contratos I: Formação, Conteúdo, Vícios**. 1ª Ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 21.

<sup>27</sup> BIX, Brian. **Contract Law: Rules, Theory, and Context**. Cambridge [UK]: Cambridge University Press, 2012, p. 07. *E-Book*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=480401&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 31 mar. 2020. Tradução livre: “Em direito inglês medieval, se uma ação fosse proposta perante a Corte Real, o autor deveria expor uma série de fatos para fazer com que um caso fosse enquadrado em certos *writs* aceitos (causas de ação): uma série de fatos deveria ser alegada, e, se provados, a corte providenciaria um remédio.”

<sup>28</sup> MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 22.

<sup>29</sup> MENEZES CORDEIRO, Antônio Barreto. **Direito Inglês dos Contratos I: Formação, Conteúdo, Vícios**. 1ª Ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 22.

contratuais.<sup>30</sup> Todavia, o *covenant* que seria passível de cumprimento mediante o *writ* deveria necessariamente o ser em forma de instrumento escrito e, posteriormente, mediante selo.<sup>31</sup>

Um primeiro inconveniente é a exclusão de controvérsias envolvendo os acordos verbais informais da apreciação das cortes reais, o que redundou em um maior retardamento no desenvolvimento do direito contratual: “[...] *the writs of covenant and debt left the vast majority of parties complaining of breach of their informal contract with no recourse at common law*”.<sup>32</sup>

O que há, atualmente, em matéria de direito inglês dos contratos, é fruto de um movimento de modernização do modelo inglês iniciado no séc. XIX, e marcado por diferentes fatores. Inicialmente, importantíssima evolução foi o fim do engessamento proporcionado pelo *writ system*, abolido, dando lugar à consagração de um direito de ação.<sup>33</sup> Um diploma legislativo relevante, nesse aspecto, é o *Judicature Act*, de 1873.

No campo do desenvolvimento doutrinário, igualmente no séc. XIX, observa-se uma maior popularização do modelo de formação do contrato baseado em uma oferta completada por uma aceitação<sup>34</sup>, e da consolidação da doutrina da *consideration*, uma das mais relevantes em matéria de direito contratual na Inglaterra. Ambos os pontos serão abordados em maior profundidade adiante.

Assim, Antônio Barreto Menezes Cordeiro identifica quatro grandes causas de modernização do direito inglês dos contratos: os movimentos econômicos liberais, a recepção

<sup>30</sup> MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. A noção de contrato no direito inglês – perspectiva histórica, **Revista de informação legislativa**, v. 36, n. 143, p. 239-256, jul./set. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518/r143-19.PDF?sequence=4>. Acesso em: 22 mar. 2019.

<sup>31</sup> “Por fim, temos a ação de *covenant* entre os antigos *writs* pessoais. Ao contrário das ações de *debt* e *detinue*, este *writ* tinha um amplo escopo sobre matérias contratuais, mas deveria, necessariamente, o acordo ser formulado em um instrumento escrito e, a partir do reino de Eduardo I, ser estabelecido em um *deed under Seal*. A exigência do selo nas ações de *covenant* impediu um desenvolvimento mais precoce do direito contratual.” *Ibid.*

<sup>32</sup> BIX, Brian. **Contract Law: Rules, Theory, and Context**. Cambridge [UK]: Cambridge University Press, 2012, p. 08. *E-Book*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=480401&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 31 mar. 2020. Tradução livre: “[...] os *writs of covenant* e *debt* deixaram a vasta maioria das partes reclamando a quebra de seu contrato informal sem recurso à *common law*.”

<sup>33</sup> VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume I**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 238.

<sup>34</sup> MENEZES CORDEIRO, A. Barreto. **Direito Inglês dos Contratos I: Formação, Conteúdo, Vícios**. 1ª Ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 28.

do moderno pensamento jurídico continental<sup>35</sup>, a abolição do *writ system* e a crescente importância dos contratos na sociedade não mais dominada pela terra.<sup>36</sup>

Atentando-se a essa conjuntura, o processo histórico por meio do qual a Inglaterra alcançou sua concepção atual - ao menos no que diz respeito aos contratos - evidencia algumas das características mais relevantes da própria família jurídica da *commom law*, como a maior relevância legada ao precedente como forma de construção do direito que à legislação e à doutrina, as quais assumem posição privilegiada na tradição romano-germânica.<sup>37</sup>

Em síntese, pode-se dizer que o caminho trilhado pelo direito inglês em busca da configuração atual do seu regime acerca dos contratos e da sua formação é completamente distinto daquele percorrido pelo Brasil, e isso pode ser creditado, em parte, à forma como o próprio direito inglês desenvolveu-se ao longo dos anos, o que, em última análise, corresponde às grandes diferenças entre as famílias jurídicas às quais pertencem os sistemas jurídicos da Inglaterra e do Brasil.

O conceito de contrato para o direito inglês que será utilizado é o clássico, segundo o qual o contrato consiste em uma promessa, ou um conjunto de promessas, para cuja violação o direito estabelece uma sanção, ou cujo cumprimento o direito reconhece constituir um dever.<sup>38</sup>

Por promessa, assume-se a definição proposta por Martin Hogg, segundo o qual promessa é uma declaração pela qual uma pessoa se compromete a uma prestação benéfica, ou à abstenção benéfica de uma prestação, em favor de outra pessoa.<sup>39</sup>

Ao contrário do direito inglês, cuja evolução, em muitos momentos, confunde-se com a própria história do país, o direito brasileiro dos contratos é fortemente vinculado às grandes sistematizações de direito civil que correspondem às codificações, com forte influência do direito continental europeu, em especial do direito alemão.

<sup>35</sup> “Neste período, o Direito legislado desenvolveu-se extraordinariamente. Para tal, contribuíram, por um lado, o advento do Estado –Providência (*Welfare State*) no II Pós-Guerra e, por outro lado, a adesão do Reino Unido às Comunidades Europeias, ocorrida em 1972, e a subsequente introdução neste país do Direito Comunitário.” VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume I**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 238.

<sup>36</sup> MENEZES CORDEIRO, A. Barreto. **Direito Inglês dos Contratos I: Formação, Conteúdo, Vícios**. 1ª Ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 29.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume II: Obrigações**. São Paulo: Almedina Brasil, 2018, p. 66.

<sup>39</sup> “A promise is a statement by which one person commits to some future beneficial performance, or the beneficial withholding of a performance, in favour of another person.” HOGG, Martin. **Promises and Contract Law : Comparative Perspectives**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 06. *E-Book*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=375936&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 01 abr. 2020 (tradução nossa).

Não cabe aqui, pois, traçar um amplo panorama histórico que envolveu o nascimento do Código Civil de 1916 e do Código Civil de 2002. Tampouco cabe uma análise aprofundada sobre o desenvolvimento doutrinário da pandectística alemã, que tão fortemente influenciou o direito contratual brasileiro.

O que se buscará aqui identificar é a figura central do direito contratual brasileiro, qual seja, o negócio jurídico, o qual não possui correspondente no direito inglês; e situar a formação dos contratos no direito brasileiro, de forma que seja possível prosseguir com a comparação entre o modelo brasileiro e o modelo inglês, o que constitui o objeto desta monografia.

O direito contratual brasileiro, por ser o nosso um sistema integrante da família jurídica romano-germânica, evoluiu, principalmente, mediante a codificação civil, fortemente influenciada pelo direito civil alemão. Com efeito, a relevância da lei escrita nos sistemas integrantes da tradição romano-germânica é notória, contrapondo-se, pois, à menor afinidade inglesa.<sup>40</sup>

Quando se trata de direito privado lusófono, em especial no que é atinente aos contratos, a teoria do negócio jurídico assume um papel de destaque, sendo doutrina de acolhimento em grande escala nos sistemas da família romano-germânica.<sup>41</sup> O instituto constitui uma das grandes diferenças para com o sistema insular, sendo que não é um conceito utilizado na Inglaterra. Nesse sentido, o regime da formação dos contratos no Brasil está totalmente alicerçado na doutrina da teoria do negócio jurídico. O instituto foi desenvolvido pelos doutrinadores da pandectística alemã<sup>42</sup>, e é a clara orientação adotada no Código Civil brasileiro de 2002.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> “Há nos sistemas romano-germânicos (sobretudo em França), como dissemos, um certo culto da lei - tida ao tempo da Revolução Francesa como a única expressão válida da vontade geral -, o qual contrasta, como veremos, com o carácter excepcional que a mesma reveste nos sistemas de *Common Law*.” VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume I**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 157.

<sup>41</sup> “No sistema lusófono e mercê do seu parentesco com o romano-germânico, o negócio jurídico preenche diversos aspectos atinentes ao contrato: desde a sua formação ao seu conteúdo típico, passando pela interpretação e pelas invalidades. Todo o Direito privado orbita em torno do negócio. Há que lhe prestar cuidada atenção.” MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de Direito Civil II - Parte Geral: Negócio Jurídico**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 26.

<sup>42</sup> “Foi a doutrina alemã que elaborou o conceito de negócio jurídico (*Rechtsgeschäft*), encarecido pelos escritores alemães como um dos mais importantes da moderna ciência do direito, e imaginou-o como um pressuposto de fato, querido ou posto em jogo pela vontade, e reconhecido como base de efeito jurídico perseguido.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Vol. I - Introdução ao Direito Civil-Teoria Geral de Direito Civil**. 32ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984298/>. Acesso em: 05 abr. 2020.

<sup>43</sup> “Quando fui incumbido de elaborar o Anteprojeto do Código de Obrigações, propendi para a doutrina alemã do negócio jurídico, que o Código de 2002 acolheu e pode resumir-se como toda declaração de vontade, emitida de acordo com o ordenamento legal, e geradora de efeitos jurídicos pretendidos.” *Ibid*.

O negócio jurídico pode ser entendido como uma declaração de vontade emitida e dirigida visando à obtenção de um resultado (lícito), sendo hábil à produção dos efeitos jurídicos desejados.<sup>44</sup> A figura pode, ainda, ser vista como uma “abstração útil”, haja vista que “[...] não é uma figura jurídica concreta, mas, sim, um paradigma lógico construído pela doutrina para comodidade sistemática e didática [...]”.<sup>45</sup>

Nessa linha, o contrato é o negócio jurídico bilateral formado a partir do encontro de duas declarações de vontade, as quais, tomadas isoladamente, não têm a força para constituir um contrato.<sup>46</sup> O contrato, como encarado pela lente de um sistema jurídico que trabalha com a noção do negócio jurídico é, pois, balizado pelos princípios da autonomia da vontade e da consensualidade.

Como se terá a oportunidade de explorar a seguir, a atual visão de contrato envolve outros princípios balizadores, os quais limitam a própria autonomia da vontade, e que são vistos com imensa desconfiança pelo sistema jurídico inglês.

Se, na Inglaterra, o direito é mais um produto da história que um esforço de sistematização das regras, o mesmo não pode ser dito - ao menos não com tamanha intensidade - sobre o sistema brasileiro.

É possível afirmar que a evolução do direito contratual no Brasil é fruto das grandes sistematizações de regras nos Códigos; e da evolução da doutrina, a qual contribuiu para positivar os avanços no campo do direito dos contratos, bem como influenciar a jurisprudência.<sup>47</sup> Com isso, não se quer dizer, contudo, que a realidade histórica do momento de elaboração das codificações civis brasileiras não se fez sentir no seu conteúdo.

O contexto do Código Civil de 1916 era um de transformações, sendo que, recentemente, havia sido abolida a escravidão e proclamada a República; além de ser um momento de mudanças sociais, com o surgimento de uma classe média.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Vol. I - Introdução ao Direito Civil-Teoria Geral de Direito Civil**. 32ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984298/>. Acesso em: 05 abr. 2020.

<sup>45</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 22ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986810/cfi/6/2/1/4/2/2@0:0.0994>. Acesso em: 05 abr. 2020.

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> “Na relevância assim conquistada pela doutrina no continente europeu ao longo da Idade Média radica, como veremos no lugar oportuno, outro importante fator de diferenciação entre a família jurídica romano-germânica e de *Common Law*.” VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume I**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 107.

<sup>48</sup> “Efetivamente, quando CLÓVIS BEVILAQUA foi incumbido, em 1899, de redigir o projeto de Código Civil (LGL\2002\400), o Brasil acabava de sofrer na década anterior, duas grandes transformações. A Lei Áurea tinha abolido a escravidão em 1888 e, no ano seguinte, a República tinha sido proclamada. Por outro lado, a sociedade brasileira estava sofrendo uma grande e rápida evolução econômica e social, com o nascimento da nossa pequena indústria e a criação de uma verdadeira classe média anteriormente inexistente.” WALD, Arnoldo. *A Evolução*

Por sua vez, quando do nascimento do Código Civil de 2002, o Brasil já apresentava uma realidade urbana e industrializada, sendo o direito influenciado pelo que Arnoldo Wald caracteriza como “uma nova escala de valores decorrentes, em grande parte, da Constituição de 1988”.<sup>49</sup>

O primeiro traço importante a se notar do Código Civil brasileiro de 2002 é que, ao apresentar uma parte geral, demonstra uma proximidade com o modelo alemão<sup>50</sup>, inclusive no que se refere à consagração da figura do negócio jurídico. Como explica o professor lusitano António Menezes Cordeiro, o negócio jurídico é figura criada pela pandectística alemã, a qual se vê consagrada em códigos que comportam expressamente uma parte geral, sendo o brasileiro um exemplo.<sup>51</sup>

O segundo ponto relevante a ser tratado é o de que o Código Civil de 2002, em matéria contratual, sedimenta uma evolução de paradigma no pensamento jurídico privatista que iniciara das décadas anteriores, relacionada com a globalização, com o desenvolvimento da sociedade de massa, com o advento e difusão de novas tecnologias de comunicação e de consumo, etc. O direito, por óbvio, não se manteve alheio a tudo isso, de forma que foi desenvolvida uma noção solidarista de contrato.<sup>52</sup>

A concepção do contrato oriunda dos influxos do liberalismo econômico e político - com grande relevância ao papel desempenhado pelo Código Napoleão de 1804 - privilegiava

da Responsabilidade Civil e dos Contratos no Direito Francês e Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, vol. 845/2006, p. 81 – 94, mar, 2006. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, vol. 1, p. 951 – 970, Out 2011.

<sup>49</sup> WALD, Arnoldo. A Evolução da Responsabilidade Civil e dos Contratos no Direito Francês e Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, vol. 845/2006, p. 81 – 94, mar, 2006. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, vol. 1, p. 951 – 970, Out 2011.

<sup>50</sup> “O código alemão influiu nas codificações mais novas, irradiando-se até para regiões mais logínquas e povos de cultura diversa, como o japonês. Sua influência é marcante nos códigos suíço e helênico. Sua técnica foi adotada, de modo geral, em quase todas as codificações, inclusive nas que se conservaram ligadas, no espírito e nas soluções, ao Direito francês, e nas que se orientaram por novos princípios [...]” GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 22ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986810/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.0994>. Acesso em: 05 abr. 2020.

<sup>51</sup> “O negócio jurídico é uma criação do *usus modernus pandectarum* e da primeira pandectística. Ele ocorre no Código Civil alemão e em códigos que, como o de Vaz Serra, de 1966 ou o brasileiro, de 2002, comportam expressamente uma parte geral.” MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de Direito Civil II - Parte Geral: Negócio Jurídico**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 35.

<sup>52</sup> “Novas formulações jurídicas não de ser criadas, outros equilíbrios devem ser encontrados, no plano dos contratos, da família, da sociedade e do próprio Estado, para que o direito não seja uma espécie de camisa-de-força que impeça a boa utilização das novas tecnologias e da própria globalização, devendo, ao contrário, ser construído e assegurado um clima de cooperação dominado pela ética entre homens e países. Trata-se de substituir as muralhas que protegiam as cidades, no passado, por pontes que aproximem os indivíduos e as nações.” WALD, Arnoldo. O Novo Código Civil e o Solidarismo Contratual. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 21/2003, p. 14 – 47, jul - set 2003. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, vol. 1, p. 77 – 116, out 2011.

a autonomia da vontade e a liberdade individual, fazendo do contrato algo inflexível e intangível<sup>53</sup>, um núcleo duro alheio a qualquer possibilidade de interferência.<sup>54</sup>

A maior difusão de ideais de cunho socialista, bem como a emergência do Estado Social, implicaram, no campo contratual, o questionamento acerca do então ilimitado poder da autonomia privada, tendo em vista o atrelamento conferido da figura do contrato a uma função social.<sup>55</sup>

A limitação à autonomia da vontade em matéria contratual não é, contudo, uma criação ou inovação dos séculos mais recentes. Esse entendimento pode ser remetido à influência que a concepção cristã de direito teve nos sistemas da família jurídica romano-germânica, privilegiando o Homem no centro do ordenamento jurídico.<sup>56</sup> Sobre isso discorreu com extrema felicidade Dário Moura Vicente:

O personalismo jurídico postula, na verdade, o reconhecimento a todos os seres humanos da liberdade de agir, que aqueles sistemas jurídicos consagram, máxime em matéria contratual. Mas dele decorrem também importantes limitações a essa liberdade, reclamadas nomeadamente pela ideia de solidariedade traduzida na consideração pelos interesses legítimos da contraparte. Nela radica, por exemplo, a consagração, nos Direitos alemão e português, de deveres pré-contratuais de conduta fundados no princípio da boa-fé.<sup>57</sup>

A evolução que foi consagrada nos diplomas mais modernos, como o nosso Código Civil de 2002, está, pois, alicerçada nas noções de limitação da autonomia da vontade em função de uma posição mais equitativa, ética e solidarista. Essa concepção de contrato pode ser traduzida em figuras como a função social do contrato, a possibilidade de alteração contratual por mudança de circunstâncias e a incidência do princípio da boa-fé objetiva.<sup>58</sup>

<sup>53</sup> “Por longo tempo, entendeu-se, pois, que os pactos deviam ser respeitados religiosamente (*pacta sunt servanda*), pois refletiam um ato de liberdade individual. O contrato, pela sua própria natureza, por decorrer de um acordo de vontades, devia ser considerado justo e, conseqüentemente, era intangível, devendo ser executado, custasse o que custasse, de acordo com a intenção das partes, ressalvada tão-somente a ocorrência da força maior e do caso fortuito.” WALD, Arnaldo. *O Novo Código Civil e o Solidarismo Contratual*. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 21/2003, p. 14 – 47, jul - set 2003. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*, vol. 1, p. 77 – 116, out 2011.

<sup>54</sup> “A construção sistemática do direito, tal como a empreenderam os pandectistas, procurou estender uma rede de princípios rígidos, os quais, praticamente, não comportavam exceções. Princípio dominante era o da autonomia da vontade e, conceito central do sistema, o negócio jurídico. A prodigiosa sistematização então elaborada supunha, ainda, um mundo jurídico sem lacunas e uma firme teoria das fontes das obrigações.” COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A Obrigação como Processo**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006, p. 31.

<sup>55</sup> “Em conseqüência, surgiram, aos poucos, as limitações tanto à liberdade de contratar, ou de não contratar, quanto à liberdade contratual, ou seja, à fixação do conteúdo do contrato. Embora se mantivesse, como regra geral, a livre manifestação da vontade individual, com a possibilidade de criação dos mais variados contratos inominados, atípicos e mistos, o legislador, ampliando a área da ordem pública econômica, foi restringindo o conteúdo da autonomia da vontade.” WALD, *op. cit.*

<sup>56</sup> VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume I**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 114-115.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> “São, além da função social do contrato, que já analisamos, a aplicação da teoria da imprevisão e a boa-fé objetiva, que se completam, formando o tripé da inovação que se pode chamar o solidarismo contratual.”

Não é de se dizer, contudo, que houve uma completa supressão do papel desempenhado pela autonomia da vontade. Segundo Clóvis do Couto e Silva, ela “[...] continua a ocupar lugar de relevo dentro da ordem jurídica privada, mas, a seu lado, a dogmática moderna admite a jurisdicização de certos interesses, em cujo núcleo não se manifesta o aspecto volitivo”.<sup>59</sup>

Já adiantando os capítulos que seguem, essa visão não teve um acolhimento tão forte na Inglaterra, sendo algumas das figuras que são hoje tão sagradas ao direito civil de influência continental - como, por exemplo, os deveres pré-contratuais de conduta, ou a modificação contratual por superveniente alteração de circunstâncias - vistas com repúdio pelo direito insular.

A apreensão de um conceito de contrato é tarefa não simples, e que implica uma necessária análise histórica pormenorizada, a qual não cabe ser aqui feita neste momento.<sup>60</sup> A concepção de contrato para o direito brasileiro mais aceita, e que será a adotada nesta monografia, é a de contrato como acordo de vontades, correspondente a um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, com a finalidade de produzir efeitos jurídicos<sup>61</sup>, e com a aptidão para ensejar a circulação de riquezas.

---

WALD, Arnaldo. O Novo Código Civil e o Solidarismo Contratual. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 21/2003, p. 14 – 47, jul - set 2003. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, vol. 1, p. 77 – 116, out 2011.

<sup>59</sup> COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A Obrigação como Processo**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006, p. 31.

<sup>60</sup> Sobre o conceito de contrato, ver: MATINS-COSTA, Judith. **Contratos. Conceito e evolução**. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Orgs.). Teoria Geral dos Contratos. São Paulo: Atlas, 2011, p. 23-66.

<sup>61</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Vol. III**, 23ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983833/>. Acesso em: 28 abr. 2020.

## 2. SEMELHANÇAS NA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS NO BRASIL E NA INGLATERRA

### 2.1. O modelo proposta (*offer*) e aceitação (*acceptance*)

Talvez a maior e mais relevante semelhança, no que se refere à formação dos contratos no Brasil e na Inglaterra, seja o fato de que ambos os sistemas adotam a sistemática da proposta (*offer*) seguida de aceitação (*acceptance*) para a conclusão de um contrato. A maior parte das observações, semelhanças e diferenças que serão tratadas nesta monografia estão alicerçadas em aspectos do modelo de formação contratual baseado na proposta seguida de aceitação.

O Brasil, como acima referido, utiliza a teoria do negócio jurídico para nortear toda a sua dogmática contratual. Como decorrência disso, proposta e aceitação são encaradas como declarações de vontade receptícias, isto é, eficazes apenas quando do conhecimento por aquele a que se destinam.<sup>62</sup> Dessa forma, o contrato forma-se quando se chega ao consenso das partes, representado pelo acordo de vontades. Este acordo de vontades é alcançado quando proposta e aceitação se encontram.

No direito inglês, igualmente, é imprescindível, para a formação de um contrato, da chegada ao consenso, ou intenção comum (*common intention*) para a produção de efeitos jurídicos.<sup>63</sup> Nesse sentido, conforme Frederick Pollock, a intenção comum das partes é atingida mediante a sua mútua comunicação.<sup>64</sup> Logo, conclui o autor: “*The mutual communication which makes up an expression of common intent for the purpose of legal agreement consists of proposal and acceptance*”.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> “São, entretanto, declarações receptícias de vontade, somente eficazes no momento em que chegam ao conhecimento da pessoa a quem se dirigem.” GOMES, Orlando. **Contratos**. 22ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986735/>. Acesso em: 28 abr. 2020.

<sup>63</sup> “*The intention of the parties must therefore be an intention directed to legal consequences; and, finally, those consequences must be such as to confer rights or impose duties on the parties themselves.*” POLLOCK, Frederick. **Principles of Contract at Law and in Equity**. Londres: Stevens and Sons, 1876, p. 02. Disponível em: <https://archive.org/details/principlescontr03pollgoog/page/n5/mode/2up>. Acesso em: 05 abr. 2020. Tradução livre: “A intenção das partes deve, dessa forma, ser uma intenção direcionada a consequências jurídicas; e, finalmente, aquelas consequências devem ser de tal forma a conferir direitos ou a impor deveres às partes.”

<sup>64</sup> “[...] *the expression of the common intention is the sum of the complete communication and nothing else.*” *Ibid.*, p. 04. Tradução livre: “[...] a expressão da intenção comum é a soma da comunicação competente e nada mais.”

<sup>65</sup> POLLOCK, Frederick. **Principles of Contract at Law and in Equity**. Londres: Stevens and Sons, 1876, p. 04. Disponível em: <https://archive.org/details/principlescontr03pollgoog/page/n5/mode/2up>. Acesso em: 05 abr. 2020. Tradução livre: “A comunicação mútua que consiste em uma expressão de intenção comum com objeto acordos jurídicos consiste em proposta e aceitação.”

Diante desse cenário, impossível chegar a outra conclusão que não seja a de que o modelo de formação dos contratos na Inglaterra obedece, assim como no Brasil, a fusão da proposta e da aceitação como indicativo e representação da chegada ao consenso. Isso fica ainda mais claro nas palavras de Richard Stone, segundo o qual é axiomático, no direito contratual inglês clássico, que o processo de descoberta do consenso ocorre mediante a identificação de uma proposta seguida da correspondente aceitação.<sup>66</sup>

## 2.2. Noções gerais sobre a proposta (*offer*)

A proposta é a declaração receptícia de vontade emitida pelo polícitante àquele com quem pretende contratar, o oblato. Deve ser formulada de forma suficientemente firme, apresentando uma intenção inequívoca do proponente em vincular-se; bem como deve ser completa com todas as cláusulas e termos essenciais do contrato.<sup>67</sup> Finalmente, a proposta deve revestir-se da forma requerida pelo negócio, se houver.

A razão por trás dessas exigências reside no fato de que a simples aceitação por parte do oblato deverá ser suficiente para ensejar a formação do contrato, vinculando as partes em torno do consenso atingido relativamente aos termos propostos.

No direito inglês, também deve a *offer* apresentar-se de forma suficientemente firme e definitiva.<sup>68</sup>

### 2.2.1. A completude da proposta

Sobre a completude da proposta, de se notar que há uma maior flexibilidade no sistema inglês se comparado com as exigências do direito brasileiro. Há possibilidade, em sistemas da *common law*, de serem omissos da proposta certos aspectos essenciais do

---

<sup>66</sup> “It is axiomatic in classical English contract law that the process of finding ‘agreement’ is carried out by identifying an offer and matching acceptance.” STONE, Richard. Forming Contracts without Offer and Acceptance, Lord Denning and the Harmonisation of English Contract Law. **Web Journal of Current Legal Issues**, 4, 2012. Disponível em: <http://www.bailii.org/uk/other/journals/WebJCLI/2012/issue4/index.html>. Acesso em: 03 abr. 2020 (tradução nossa).

<sup>67</sup> “Exige-se que seja inequívoca, precisa e completa, isto é, determinada de tal sorte que, em virtude da aceitação, se possa obter o acordo sobre a totalidade do contrato. Deve conter, portanto, todas as cláusulas essenciais, de modo que o consentimento do oblato implique a formação do contrato.” GOMES, Orlando. **Contratos**. 22ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986735/>. Acesso em: 28 abr. 2020.

<sup>68</sup> “The offer must be expressed in a definite manner, its terms must comply with certain requirements [...]” SCHUSTER, Ernst. Formation of Contract in English Law. Trad. Wenegast, F.W., Hall, Osgoode. **Canadian Law Times**, vol. 27, no. 5, p. 347-365, mai. 1907. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/canlawtt27&collection=journals&id=363&startid=&endid=381>. Acesso em: 28 mar. 2020. Tradução livre: “A proposta deve ser expressada de maneira definitiva, seus termos devem obedecer a certos requisitos [...]”

negócio, o que representa maior brandura em relação ao sistema brasileiro, por exemplo, a fim de facilitar e dinamizar o processo de contratação.<sup>69</sup>

Relativamente aos termos da proposta, há, no direito inglês, uma maior atenção para que sejam de tal forma a ensejar que a futura obrigação assumida suficiente relevância legal, passível de tutela jurídica.<sup>70</sup> Essa atenção aos termos da proposta é uma consequência do requisito da *consideration* no direito inglês, requisito este sem paralelo no direito brasileiro, e que será objeto de análise no capítulo 3.1.

### 2.2.2. Revogação da proposta pelo lapso temporal

Como será abordado no capítulo dedicado às diferenças nos modelos de formação dos contratos, o ponto da vinculação da proposta contratual é um dos que contrasta entre os dois sistemas, muito em virtude da presença, no sistema inglês, do requisito da *consideration*.

Todavia, há situações convergentes entre os dois sistemas no que diz respeito à eficácia da proposta, especialmente no atinente à incidência de decurso temporal sobre a declaração.

Conforme o art. 428, III<sup>71</sup> do Código Civil, estipulado prazo para aceitação, se a declaração do oblato não for dentro do prazo, a proposta deixará de ser vinculante. De forma similar no direito inglês, caso uma proposta apresente prazo (*expiration time*), o seu decurso sem aceitação terá como consequência a revogação da oferta: “*When an offer is held open for a definite length of time, it is revoked by the effluxion of this period without the necessity of an express revocation*”.<sup>72</sup>

Caso a proposta não apresente prazo para aceitação, ambos os sistemas elencam o critério do decurso de período razoável de tempo (*reasonable time*). É o que se retira do art.

---

<sup>69</sup> “Relativamente ao último elemento acima referido, observa-se nos sistemas de *Common Law* uma maior flexibilidade, que os leva a admitirem, em ordem a facilitarem a contratação, a existência de uma proposta ainda que certos aspectos essenciais do negócio visado, incluindo o próprio preço, se encontrem omissos nela, contando que possam ser supridos com recurso a critérios de razoabilidade.” VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume II: Obrigações**. São Paulo: Almedina Brasil, 2018, p. 78.

<sup>70</sup> “*The terms of the offer must be lawful and of such a nature that the obligation which eventually ensues may be taken into consideration by the law.*” SCHUSTER, Ernst. *Formation of Contract in English Law*. Trad. Wenegast, F.W., Hall, Osgoode. **Canadian Law Times**, vol. 27, no. 5, p. 347-365, mai. 1907. *HeinOnline*. Disponível em:

<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/canlawtt27&collection=journals&id=363&startid=&endid=381>. Acesso em: 28 mar. 2020. Tradução livre: “Os termos da proposta devem ser conforme o direito e de tal natureza que a obrigação que eventualmente decorrer possa ser levada em consideração pelo direito.”

<sup>71</sup> Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta: III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado.

<sup>72</sup> SCHUSTER, *op. cit.* Tradução livre: “Quando uma oferta é deixada aberta por um período de tempo determinado, é revogada pelo decurso desse período sem a necessidade de uma revogação expressa.”

428, II<sup>73</sup> do Código Civil ao falar em “tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente”.

Caio Mário da Silva Pereira trata da questão utilizando o termo “prazo moral”, sintetizando a ideia como um prazo variável ligado às peculiaridades e complexidades do contrato específico<sup>74</sup>, o que não difere do conceito inglês de *reasonable time*: “*When no period of time is prescribed, the offer is to be regarded as revoked after the effluxion of a ‘reasonable’ time*”.<sup>75</sup>

### 2.3. Noções gerais sobre a aceitação (*acceptance*)

A aceitação consiste na declaração receptícia necessariamente posterior à proposta. Por meio da aceitação, o destinatário da proposta conclui o processo de formação do contrato. Exatamente por isso a aceitação deve ser simples, manifestando a aquiescência total do oblato com a integralidade da proposta. Segundo Menezes Cordeiro, a aceitação deve evidenciar uma concordância total e inequívoca por parte do oblato, bem como revestir-se da forma requerida pelo negócio, se houver.

No âmbito do direito inglês, igualmente, a manifestação da aceitação deve ser uma simples sinalização inequívoca e totalmente correspondente à proposta, sem elementos novos ou modificativos.<sup>76</sup>

#### 2.3.1. O silêncio

Tanto no direito brasileiro, como no direito inglês<sup>77</sup>, a regra geral - a qual comporta exceções - é a de que o silêncio, por si só, não é suficiente para corresponder a uma declaração de vontade contratual.

<sup>73</sup> Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta: II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente.

<sup>74</sup> “Não se trata, evidentemente, de um prazo determinado e certo, porém, ao revés, variável, de acordo com a natureza do negócio, a complexidade da oferta etc. Chama-se a este tempo prazo moral, que há de ser razoável, nem longo demais que mantenha o proponente em suspenso por um lapso exagerado, nem tão estreito que ao oblato impeça resposta cuidadosa.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Vol. III**, 23ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983833/>. Acesso em: 08 mai. 2020.

<sup>75</sup> SCHUSTER, Ernst. Formation of Contract in English Law. Trad. Wenegast, F.W., Hall, Osgoode. **Canadian Law Times**, vol. 27, no. 5, p. 347-365, mai. 1907. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/canlawtt27&collection=journals&id=363&startid=&endid=381>. Acesso em: 28 mar. 2020. Tradução livre: “Quando nenhum período de tempo é prescrito, a oferta é tida como revogada pelo decurso de um período ‘razoável.’”

<sup>76</sup> “*Only an unqualified assent to the offer is regarded as an acceptance.*” *Ibid*. Tradução livre: “Apenas uma concordância não qualificada à proposta é considerada uma aceitação.”

<sup>77</sup> “[...] no Direito inglês não é atribuído ao silêncio qualquer sentido jurídico, correspondendo, na prática, a uma não aceitação da proposta apresentada.” MENEZES CORDEIRO, A. Barreto. **Direito Inglês dos Contratos I: Formação, Conteúdo, Vícios**. 1ª Ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 54.

Sem embargo, o art. 111<sup>78</sup> do Código Civil brasileiro elenca as situações em que é possível o silêncio servir como anuência. Trata-se dos casos em que as circunstâncias ou os usos assim autorizarem, bem como quando não for necessária a declaração de vontade.

Nesse sentido, o silêncio, para valer como declaração negocial, deve ser circunstanciado, isto é, será qualificado o silêncio acompanhado de circunstâncias específicas, de forma que poderá corresponder a uma manifestação de vontade.<sup>79</sup>

O direito inglês igualmente comporta exceções similares às do art. 111 do Código Civil, sendo exemplos os usos comerciais e o prévio acordo das partes.<sup>80</sup>

### 2.3.2. Aceitação tácita

Tanto no direito brasileiro, como no direito inglês, é admitida a aceitação em forma de atos ou de comportamentos assumidos pelo oblato, ao invés de uma declaração expressa.<sup>81</sup>

Segundo o art. 432<sup>82</sup> do Código Civil brasileiro, as duas hipóteses em que se dispensa a declaração expressa de aceitação são (i.) o caso em que o negócio não é um em que seja costumeira a aceitação expressa - em função da relação entre as partes<sup>83</sup> - ou (ii.) quando o proponente dispensar a aceitação expressa, como manifestação da liberdade individual do contratante.

A aceitação tácita será manifestada mediante comportamentos que indicam de forma séria e concreta o consentimento, no sentido de que não seriam praticados pelo oblato caso o mesmo não desejasse a vinculação contratual.<sup>84</sup> O direito inglês igualmente admite a *acceptance by conduct*, ou *inferred/implied promise*.<sup>85</sup> Segundo Frederick Pollock, “*The*

<sup>78</sup> Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

<sup>79</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Contratos - Vol. III, 19ª edição**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597019704/>. Acesso em: 07 set. 2020.

<sup>80</sup> MENEZES CORDEIRO, A. Barreto. **Direito Inglês dos Contratos I: Formação, Conteúdo, Vícios**. 1ª Ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 55.

<sup>81</sup> “A aceitação de uma proposta de contrato não se realiza unicamente mediante declaração de vontade. Verifica-se ainda através de significativa atuação ou comportamento do oblato.” GOMES, Orlando. **Contratos**. 22ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986735/>. Acesso em: 28 abr. 2020.

<sup>82</sup> Art. 432. Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa.

<sup>83</sup> “O relacionamento existente entre as partes leva a dispensar a aceitação expressa. Fica perfeito e concluído o negócio com a aceitação tácita.” GOMES, Orlando. **Contratos**. 22ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986735/>. Acesso em: 28 abr. 2020.

<sup>84</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, 5 : direito das obrigações, 2ª parte, 41ª edição**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 36. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502225428/>. Acesso em: 07 set. 2020.

<sup>85</sup> POLLOCK, Frederick. **Principles of Contract at Law and in Equity**. Londres: Stevens and Sons, 1876, p. 28. Disponível em: <https://archive.org/details/principlescontr03pollgoog/page/n5/mode/2up>. Acesso em: 05 abr. 2020.

*proposal or acceptance of an agreement may be communicated by conduct as well as by words [...]”*<sup>86</sup>

O caso mais relevante a respeito da admissão da aceitação por conduta no direito inglês é *Brogden v Metropolitan Railway*<sup>87</sup>, de 1877.<sup>88</sup> No precedente, é analisado o comportamento das partes contratantes em negociações de fornecimento de carvão, de forma que, da relação e comunicação, foi possível concluir-se pela formação de um contrato mediante aceitação por conduta.

### 2.3.3. Contraproposta

A aceitação de uma proposta, para ensejar a formação de um contrato, deve ser simples e aquiescente com a integralidade dos termos propostos. Caso a aceitação apresente adições, restrições ou modificações à proposta original, esta poderá ser considerada como letra morta, uma vez que a aceitação qualificada importará nova proposta, a contraproposta. Essa é a orientação tanto no direito inglês, através da *mirror image rule*<sup>89</sup>, como no direito brasileiro, regra, entre nós, sedimentada no art. 431<sup>90</sup> do Código Civil.

O dispositivo mencionado contempla duas situações em que a proposta original será anulada pela contraproposta. A primeira é a da aceitação tardia, ou seja, que chega ao peticitante ou (i.) fora do prazo indicado, ou (ii.) tendo sido ultrapassado o prazo normal às circunstâncias do negócio, caso este em que o proponente não estipulou prazo.<sup>91</sup> A outra hipótese é a de aceitação qualificada com modificações à proposta original.<sup>92</sup>

<sup>86</sup> POLLOCK, Frederick. **Principles of Contract at Law and in Equity**. Londres: Stevens and Sons, 1876, p. 27. Disponível em: <https://archive.org/details/principlescontr03pollgoog/page/n5/mode/2up>. Acesso em: 05 abr. 2020. Tradução livre: “A proposta ou aceitação de um acordo poderão ser comunicadas tanto por conduta como por palavras [...]”

<sup>87</sup> *Brogden v Metropolitan Railway* [1877] 2 AC 666.

<sup>88</sup> “Here we have the explicit recognition of the possibility of acceptance by conduct which is the principle for which the case is mostly commonly cited as authority.” STONE, Richard. Forming Contracts without Offer and Acceptance, Lord Denning and the Harmonisation of English Contract Law. **Web Journal of Current Legal Issues**, 4, 2012. Disponível em: <http://www.bailii.org/uk/other/journals/WebJCLI/2012/issue4/index.html>. Acesso em: 03 abr. 2020. Tradução livre: “Aqui temos o reconhecimento explícito da possibilidade de aceitação por conduta, o que é o princípio pelo qual o caso é mais comumente citado como autoridade.”

<sup>89</sup> “Nos Direitos inglês e norte-americano, a regra em apreço é conhecida como *mirror image rule*. A aceitação da proposta em termos diversos dos que foram originalmente formulados constituiria também aí uma contraproposta, que anula a proposta inicial (<<*the counter-offer kills the original offer*>>).” VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume II: Obrigações**. São Paulo: Almedina Brasil, 2018, p. 87.

<sup>90</sup> Art. 431. A aceitação fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, importará nova proposta.

<sup>91</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**, 18ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2019. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986063/>. Acesso em: 27 abr. 2020.

<sup>92</sup> “A aceitação pode ser feita sob condição, com modificações e alterações. Configura-se, aí, uma contraproposta. Nesse caso, a espécie deve ser tratada como uma nova proposta, apresentada, então, pelo oblato.” VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Contratos - Vol. III, 19ª edição**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597019704/>. Acesso em: 09 set. 2020.

No direito inglês não há maiores dificuldades em relação ao assunto, uma vez que, à semelhança do que se vê no Brasil, a chamada “aceitação qualificada” importará nova proposta, veja-se:

*By acceptance of an offer the contract becomes completed. Only an unqualified assent to the offer is regarded as an acceptance. The rule, ‘An acceptance upon conditions or limitations constitutes a refusal of the offer combined with a new offer’ holds good, also, in English law.<sup>93</sup>*

A *ratio* comum por trás dessa regra é a impossibilidade de vinculação das partes contratantes sem o necessário consenso de ambas em relação a todos os termos que integrarão o contrato.<sup>94</sup> Dessa forma, tanto no direito brasileiro, como no direito inglês, uma aceitação que expresse mais que uma simples concordância à proposta será reputada como uma nova proposta, anulando a anterior.

## 2.4. O momento de formação dos contratos

### 2.4.1. Contratos entre presentes e entre ausentes

Em um processo de formação assente no tradicional modelo de proposta e aceitação, o momento da gênese do contrato consensual é aquele em que as declarações se encontram, de forma que tenha sido atingido o consenso entre as partes relativamente aos termos propostos.<sup>95</sup>

Nesse campo, há de se distinguir entre contratos celebrados entre presentes e entre ausentes. O critério para diferenciação é o temporal. Será considerado entre presentes o contrato no qual haja a possibilidade de resposta imediata à proposta. Por outro lado, se entre

<sup>93</sup> SCHUSTER, Ernst. Formation of Contract in English Law. Trad. Wenegast, F.W., Hall, Osgoode. **Canadian Law Times**, vol. 27, no. 5, p. 347-365, mai. 1907. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/canlawtt27&collection=journals&id=363&startid=&endid=381>. Acesso em: 28 mar. 2020. Tradução livre: “Pela aceitação de uma oferta o contrato é competado. Somente uma concordância não qualificada à oferta é considerada uma aceitação. A regra, ‘uma aceitação com condições ou limitações constitui a recusa da oferta combinada com uma nova oferta’ vale, igualmente, no direito inglês.”

<sup>94</sup> “[...] *a response to an offer that purports to be an acceptance but in fact changes the terms is not an acceptance but a counteroffer. [...] one party should not be able unilaterally to bind the other to different terms than what was on offer.*” BIX, Brian. **Contract Law: Rules, Theory, and Context**. Cambridge [UK]: Cambridge University Press, 2012, p. 22. *E-Book*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=480401&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 31 mar. 2020. Tradução livre: “[...] uma resposta a uma oferta que finge ser uma aceitação, mas na realidade muda os termos, não é uma aceitação, mas uma contraproposta. [...] uma parte não deve poder vincular unilateralmente a outra a termos diferentes dos que estavam na proposta.”

<sup>95</sup> “Via de regra, mas em se tratando de contratos consensuais, os contratos se concluem no momento do encontro das duas manifestações de vontade formadoras do contrato, ou seja, com o consentimento. Este se dará justamente quando a aceitação do oblato se une à proposta do polícitante, ocasião em que se dará a conclusão ou celebração do contrato.” OLIVEIRA, Marcelo Leal de. A Aurora na Formação dos Contratos: A Oferta e a Aceitação do Clássico ao Pós-Moderno. **Revista de Direito Privado**, vol. 15/2003, p. 242 – 272, jul - set 2003.

as declarações de proposta e de aceitação houver um lapso temporal, será o contrato reputado como celebrado entre ausentes.

Em se tratando de contratos entre presentes, ou seja, aqueles que podem ser concluídos instantaneamente, não há maiores dificuldades em se determinar o momento de formação. Assim sucede tanto no Brasil como na Inglaterra.

No sistema inglês, a eficácia da declaração de aceitação está condicionada à sua comunicação efetiva à contraparte, conforme preconiza a teoria do conhecimento.<sup>96</sup> De forma similar entende-se a contratação entre presentes no Brasil, especialmente devido à classificação de proposta e aceitação como declarações receptícias: “[...] num contrato entre presentes, enquanto o proponente não ouve ou lê a aceitação, não existe o contrato [...]”.<sup>97</sup>

Relativamente aos contratos entre ausentes, ambos os sistemas adotam a mesma diretriz no que se refere ao momento de formação, qual seja, a de que o contrato é formado no momento em que expedida a declaração de aceitação.

No Brasil, essa concepção corresponde à chamada teoria da expedição<sup>98</sup>, a qual encontra consagração legal no caput do art. 434<sup>99</sup> do Código Civil. Na Inglaterra, em se tratando de aceitação por meios postais, a teoria aplicada também é a da expedição, ou do envio, o que já foi firmado com segurança nos precedentes: “*When a contract is made by post it is clear law throughout the common law countries that the acceptance is complete as soon as the letter is put into the post box [...]*”.<sup>100</sup>

A essa solução foi dado o nome de *mailbox rule*, ou *posting rule*, a qual foi aplicada pela primeira vez no caso *Adams v Lindsell*<sup>101</sup>, de 1818. Os motivos da adoção da teoria da expedição pelos dois sistemas jurídicos são as mesmas. Primeiramente, é conferida uma maior proteção ao oblato contra eventual revogação arbitrária por parte do proponente.<sup>102</sup> Além

<sup>96</sup> MENEZES CORDEIRO, Antônio Barreto. **Direito Inglês dos Contratos I: Formação, Conteúdo, Vícios**. 1ª Ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2017. p. 58-59.

<sup>97</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**, 18ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986063/>. Acesso em: 08 mai. 2020.

<sup>98</sup> “Uma segunda teoria sobre o assunto é a da Expedição. Segundo esse entendimento, o contrato somente se perfaz com o envio da aceitação, não bastando, portanto, sua simples formulação.” OLIVEIRA, Marcelo Leal de. A Aurora na Formação dos Contratos: A Oferta e a Aceitação do Clássico ao Pós-Moderno. **Revista de Direito Privado**, vol. 15/2003, p. 242 – 272, jul - set 2003.

<sup>99</sup> 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.

<sup>100</sup> *Entores Limited v Miles Far East Corporation* [1955] EWCA Civ 3 (17 May 1955). Tradução livre: “Quando um contrato é feito pelo correio, é pacífico por todos os países da *common law* que a aceitação se completa assim que a carta é colocada dentro da caixa de correio [...]”.

<sup>101</sup> *Adams & Ors v Lindsell & Ors*. [1818] EWHC KB J59.

<sup>102</sup> “[...] *the Adams court also reasoned that the mailbox rule would protect the offeree from the offeror’s capricious revocation of the offer.*” WATNICK, Valerie. The Electronic Formation of Contracts and the Common Law Mainbox Rule. **Baylor Law Review**, vol. 56, no. 1, p. 175-204, 2004. *HeinOnline*. Disponível

disso, é possibilitada com maior objetividade a aferição do exato momento de formação do contrato, o que proporciona uma maior segurança jurídica às partes contratantes.<sup>103</sup>

De forma similar - mas no âmbito da *common law* - refletiu Valerie Watnick que a *mailbox rule* enseja o fim de qualquer incerteza ou dúvida que possa surgir sobre o momento de formação do contrato, o que poderia ocorrer fosse outra a teoria adotada.<sup>104</sup>

Sem embargo, como é notório, com a popularização de meios eletrônicos mais práticos e céleres de contratação, a formação dos contratos por vias postais está em franca decadência.<sup>105</sup>

#### 2.4.2. Contratos entre ausentes por vias instantâneas

A contratação epistolar perdeu muito a importância, sendo raramente utilizada atualmente. Por outro lado, a emergência de meios mais práticos e modernos de contratação entre ausentes assumiu uma maior relevância, de forma que o esclarecimento dos problemas relativos à formação dos contratos por esses meios foi incontornável aos sistemas jurídicos.

Como acima elaborado, o critério de aferição de se um contrato é realizado entre presentes, ou entre ausentes, é o lapso temporal. Caso haja a possibilidade de resposta simultânea à proposta, reputar-se-á o contrato como feito entre presentes. De outro lado, se não houver essa possibilidade, havendo um lapso temporal entre proposta e aceitação, o contrato será considerado entre ausentes.

---

em:

<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/baylr56&collection=journals&id=183&startid=&end=212>. Acesso em: 16 abr. 2020. Tradução livre: “[...] a corte em *Adams* raciocinou que a *mailbox rule* protegeria o oblato da revogação caprichosa da proposta pelo proponente.”

<sup>103</sup> “A vantagem dessa posição é que certamente se traduz em maior certeza para as partes quanto ao momento da formação dos contratos à medida que a determinação do momento em que a correspondência é emitida, via de regra, se dá de maneira objetiva, não sujeitando os contratantes ao arbítrio de nenhuma das partes e trazendo maior segurança jurídica.” OLIVEIRA, Marcelo Leal de. A Aurora na Formação dos Contratos: A Oferta e a Aceitação do Clássico ao Pós-Moderno. **Revista de Direito Privado**, vol. 15/2003, p. 242 – 272, jul - set 2003.

<sup>104</sup> “[...] *the court reasoned, the event of dispatch of the acceptance would put an end to this uncertainty and the necessity of trying to figure out whether the other party had actually received notification to signify the existence of a contract.*” WATNICK, Valerie. The Electronic Formation of Contracts and the Common Law Mailbox Rule. **Baylor Law Review**, vol. 56, no. 1, p. 175-204, 2004. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/baylr56&collection=journals&id=183&startid=&end=212>. Acesso em: 16 abr. 2020. Tradução livre: “[...] a corte raciocinou, o evento do despacho da aceitação poria fim a essa incerteza e à necessidade de tentar descobrir se a parte realmente recebeu notificação para sinalizar a existência de um contrato.”

<sup>105</sup> “*However, modern commercial dealings with instantaneous (or nearly so) communications of e-mail, text, telephone, fax, and so on, mean that the mailbox rule has greatly receded in practical importance [...].*” BIX, Brian. **Contract Law: Rules, Theory, and Context**. Cambridge [UK]: Cambridge University Press, 2012, p. 22. *E-Book*. Disponível em:

<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=480401&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 31 mar. 2020. Tradução livre: “Todavia, negócios comerciais modernos com comunicações instantâneas (ou quase) de *e-mail, text, telephone, fax*, e assim por diante, significam que a *mailbox rule* decaiu em importância prática recentemente [...]”

É com base nessa premissa que o direito brasileiro adotou a orientação segundo a qual, em caso de comunicações entre pessoas fisicamente ausentes, mas realizada por um meio que permita a simultaneidade da resposta - como, por exemplo, por via telefônica ou virtual instantânea -, o contrato será tido como entre presentes.<sup>106</sup> A consagração legal desse entendimento pode ser encontrada no inciso I do art. 428<sup>107</sup> do Código Civil.

No direito inglês, a solução foi dada no caso paradigmático *Entores Limited v Miles Far East Corporation*, em que duas companhias, uma inglesa, outra holandesa, litigaram sobre o local onde foi formado um contrato celebrado via telex. O caso traz relevantes lições. A conclusão a que se chegou é a de que as contratações realizadas via telex, ou via telefone, diferem das realizadas pela via postal, tendo em vista justamente a possibilidade de resposta instantânea.<sup>108</sup> Reporta-se ao apontamento decisivo de Lord Justice Denning:

*My conclusion is that the rule about instantaneous communications between the parties is different from the rule about the post. The contract is only complete when the acceptance is received by the offeror; and the contract is made at the place where the acceptance is received.*<sup>109</sup>

O que se pode inferir é que, à semelhança do que ocorre no Brasil, o direito inglês encara a formação dos contratos entre pessoas fisicamente ausentes, mas realizado por vias instantâneas, como se fosse um contrato realizado entre presentes.

Logo, tendo em vista que, no direito inglês, o momento da formação dos contratos entre presentes é aquele em que o proponente é comunicado da aceitação, em função da teoria do conhecimento<sup>110</sup>, os contratos celebrados por via telefônica (ou meio similar) obedecerão à mesma regra.

<sup>106</sup> “Assim, ao contrário do que pode dar a entender a terminologia empregada, mesmo estando duas pessoas separadas espacialmente, pode o contrato ser realizado entre presentes, bastando para isso que os contratantes se utilizem de meio de comunicação simultâneo como o telefone ou programa de comunicação em rede no chamado tempo real (real time) como o ICQ ou outro software análogo.” OLIVEIRA, Marcelo Leal de. A Aurora na Formação dos Contratos: A Oferta e a Aceitação do Clássico ao Pós-Moderno. **Revista de Direito Privado**, vol. 15/2003, p. 242 – 272, jul - set 2003.

<sup>107</sup> Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta: I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante.

<sup>108</sup> “[...] *there is no clear rule about contracts made by telephone or by Telex. Communications by these means are virtually instantaneous and stand on a different footing.*” *Entores Ltd v Miles Far East Corporation* [1955] EWCA Civ 3 (17 May 1955). Tradução livre: “[...] não há regra clara sobre contratos feitos por telefone ou por Telex. Comunicações por esses meios são virtualmente instantâneas e estão em outra base.”

<sup>109</sup> *Entores Ltd v Miles Far East Corporation* [1955] EWCA Civ 3 (17 May 1955). Tradução livre: “Minha conclusão é de que a regra sobre comunicações instantâneas entre partes é diferente da regra sobre o correio. O contrato é completado somente quando a aceitação é recebida pelo ofertante; e o contrato é feito no local onde a aceitação é recebida.”

<sup>110</sup> “A Ciência jurídica inglesa tende a defender a vigência, por princípio, da teoria do conhecimento, ou seja, a produção dos efeitos jurídicos associados à aceitação ocorre com a comunicação da sua aceitação (*communication of acceptance*) ao proponente em moldes que possam efetivamente ser compreendidos pelo

## 2.5. O local da formação dos contratos

No direito brasileiro não há dificuldades em se determinar o local da formação dos contratos, uma vez que o art. 435<sup>111</sup> do Código Civil não deixa margem para tal. Segundo o dispositivo, o local de celebração do contrato é aquele em que foi proposto.

No direito inglês, o caso *Entores* também apresenta a solução do sistema para o problema do local de formação do contrato. A diretriz, conforme a regra geral, está alicerçada na teoria do conhecimento, a qual preconiza que o contrato entre presentes só será formado quando o proponente tiver conhecimento da aceitação. Veja-se, para tal, o apontamento de Lord Justice Parker no caso: “*Accordingly, as a general rule, a binding contract is made at the place where the offeror receives notification of the acceptance, that is where the offeror is*”.<sup>112</sup>

Dessa forma, o local de formação dos contratos, para o direito inglês, é o local onde o proponente recebe a notificação da aceitação, tomando conhecimento da declaração.

Com efeito, para o direito inglês, o local de formação do contrato pode coincidir com o local onde foi feita a proposta (dessa forma, aproximando-se à solução brasileira) ou não, importando, pois, uma regra que permite maiores possibilidades de locais para a formação do contrato, a depender do local onde o policitante tomar conhecimento da aceitação.

## 2.6. A problemática da formação dos contratos eletrônicos

A formação dos contratos é uma disciplina muito sensível ao desenvolvimento e ao aperfeiçoamento de tecnologias de comunicação. Afinal, o processo que envolve as declarações de proposta e de aceitação não é senão um de comunicação mútua entre partes.

Assim como quando Frederick Pollock escreveu a incontornável obra *Principles of Contract at Law and in Equity* a contratação por via postal era uma relativa novidade<sup>113</sup>, sendo, até então, mais comum a realização de troca de declarações negociais via mensageiros, atualmente a novidade é a comunicação por vias digitais.

---

destinatário [...]” MENEZES CORDEIRO, Antônio Barreto. **Direito Inglês dos Contratos I: Formação, Conteúdo, Vícios**. 1ª Ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 58.

<sup>111</sup> Art. 435. Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.

<sup>112</sup> *Entores Ltd v Miles Far East Corporation* [1955] EWCA Civ 3 (17 May 1955). Tradução livre: “Portanto, como regra geral, um contrato vinculante é feito no local onde o proponente recebe notificação da aceitação, este é onde o proponente está.”

<sup>113</sup> “*The proposal and acceptance are communicated through the post. This is the common case in modern times, and that which has given rise to difficulties in practice.*” POLLOCK, Frederick. **Principles of Contract at Law and in Equity**. Londres: Stevens and Sons, 1876, p. 13. Disponível em: <https://archive.org/details/principlescontr03pollgoog/page/n5/mode/2up> Acesso em: 05 abr. 2020. Tradução livre: “A proposta e a aceitação são comunicadas pelo correio. Este é o caso comum em tempos modernos, e que deu origem a dificuldades na prática.”

Por óbvio que o direito não é alheio ao fenômeno, de forma que o problema que interessa, aqui, é saber como os sistemas jurídicos ora em comparação encaram a formação dos contratos eletrônicos, já se adiantando que, haja vista ser uma problemática recente, ainda carece de soluções definitivas.

A grande questão que tem sido objeto de debates doutrinários nesse campo é a de se estabelecer se o contrato formado por via eletrônica é considerado um contrato entre ausentes, ou entre presentes.

Para Fernanda Tartuce, os contratos celebrados por e-mail devem ser tratados como contratos entre ausentes, tendo em vista operar-se a mesma dinâmica dos contratos epistolares, qual seja, a existência de um lapso temporal entre proposta e aceitação.<sup>114</sup>

Por sua vez, Flávio Tartuce entende de outra forma. Para o autor, os contratos eletrônicos devem ser tomados, em regra, como celebrados entre presentes. Para justificar a sua posição, referiu que a troca de mensagens via e-mail apresenta maior proximidade com a comunicação telefônica do que com a via postal, de forma que deveria ser analisada pela ótica do art. 428, I do Código Civil.

A posição que parece mais adequada a regular a matéria é aquela sintetizada na obra de Orlando Gomes, segundo a qual, caso o meio virtual enseje uma comunicação instantânea - como no caso das videoconferências, ou dos *chats* - o contrato será entre presentes. Todavia, no caso da troca de declarações por *e-mail*, devem ser reputados como entre ausentes diante da possibilidade de haver lapso temporal entre as declarações.<sup>115</sup>

Finalmente, relevante chamar atenção para o Enunciado nº 173 do Conselho da Justiça Federal<sup>116</sup>, aprovado na III Jornada de Direito Civil. Segundo o enunciado, os contratos eletrônicos realizados por e-mail são contratos entre ausentes, todavia, devendo se diferenciar

---

<sup>114</sup> TARTUCE, Fernanda, *apud* TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 3: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie, 12ª Edição**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 160.

<sup>115</sup> “Não é possível qualificar *a priori* os contratos celebrados por meios eletrônicos (dentre estes os meios informáticos) como contratos entre presentes ou entre ausentes. Esta qualificação dependerá das características do meio em questão. Nas hipóteses em que for possível e usual a aceitação imediata, tais como teleconferência, videoconferência e meios de comunicação em tempo real (como os *chats*), aplicar-se-ão as regras dos contratos entre presentes. Ao contrário, os contratos concluídos por meio da troca de mensagens eletrônicas (*e-mail*), ou diretamente nos endereços eletrônicos de empresas na *Internet*, devem ser considerados contratos entre ausentes, aplicando-se-lhes, então, o art. 434 do Código Civil.” GOMES, Orlando. **Contratos**. 22ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986735/>. Acesso em: 09 mai. 2020.

<sup>116</sup> Enunciado 173, CJF: “Art. 434. A formação dos contratos realizados entre pessoas ausentes, por meio eletrônico, completa-se com a recepção da aceitação pelo proponente.”

do contrato epistolar quanto ao momento da sua conclusão, o qual será o da recepção da aceitação pelo proponente, não o do envio da declaração.<sup>117</sup>

No âmbito da *common law*, há autores, como Valerie Watnick, que defendem a aplicação da *mailbox rule* (teoria da postagem) também para os contratos eletrônicos, de forma que o momento de formação seria o do despacho da aceitação.

A autora sustenta a sua posição afirmando (i.) que os contratos eletrônicos não implicam uma comunicação instantânea<sup>118</sup>, e (ii.) que a aplicação da teoria da postagem ensinaria maior certeza nas transações em relação ao momento exato da formação do contrato<sup>119</sup>, o que confere maior segurança e facilidade de tratamento pelas cortes.<sup>120</sup> Antônio Barreto Menezes Cordeiro também entende ser aplicável a teoria do envio no âmbito da contratação por e-mail no direito inglês, muito embora reconheça, por nota, a inexistência de precedente tratando do assunto.<sup>121</sup>

Em suma, atualmente, a ampla difusão da tecnologia na sociedade pode ensejar a aparência de que a troca de declarações negociais por vias digitais não é algo inovador ou disruptivo. Todavia, historicamente, é extremamente recente, rápido e impactante o fenômeno, ao qual o direito não é alheio. Sem embargo dos avanços no tratamento da matéria

<sup>117</sup> “A respeito do momento da formação dos contratos concluídos por meio eletrônico, o Conselho da Justiça Federal aprovou enunciado doutrinário, de número 173, afirmando que os contratos realizados entre pessoas ausentes por meio eletrônico são concluídos com a recepção da aceitação pelo proponente. O enunciado citado foi proposto por Guilherme Magalhães Martins, para quem a teoria da expedição seria inadequada para os contratos eletrônicos, uma vez que, diferentemente da correspondência epistolar, o oblato não é o único que detém a escolha pelo meio da comunicação para o envio da resposta, pois a correspondência eletrônica deve passar tanto pelo provedor de acesso do oblato quanto do solicitante. Além disso, a teoria da expedição, aplicada aos contratos eletrônicos, impediria a retratação eficaz do oblato, já que a imediatez do envio obstaría a chegada da retratação antes ou concomitante à aceitação.” ALCIATI, Thalles Ricardo Valim. Natureza Jurídica e Formação dos Contratos Eletrônicos. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 123/2019, p. 251 – 288, Mai - Jun 2019.

<sup>118</sup> “[...] *electronic communication is not really an instantaneous communications means.*” WATNICK, Valerie. The Electronic Formation of Contracts and the Common Law Mainbox Rule. **Baylor Law Review**, vol. 56, no. 1, p. 175-204, 2004. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/baylr56&collection=journals&id=183&startid=&endid=212>. Acesso em: 16 abr. 2020. Tradução livre: “[...] a comunicação eletrônica não é realmente um meio de comunicação instantâneo.”

<sup>119</sup> “*Additionally, the mailbox rule should be applied in the case of electronic communication on practical grounds, in that the date for the formation of the contract is definite, clear, and requires no further communication on the part of the parties.*” *Ibid.* Tradução livre: “Além disso, a *mailbox rule* deve ser aplicada, em bases práticas, em caso de comunicações eletrônicas, de forma que a data de formação do contrato é definitiva, clara, e não demanda maior comunicação pelas partes.”

<sup>120</sup> “*The single most important reason the mailbox rule should be retained for electronic acceptances is that the rule will foster certainty in the business world and be more uniformly administered by the courts.*” *Ibid.* Tradução livre: “O mais importante motivo para que a *mailbox rule* deva ser mantida para aceitações eletrônicas é de que a regra irá conferir certeza no mundo dos negócios e será mais uniformemente administrada pelas cortes.”

<sup>121</sup> “A teoria do envio aplica-se, ainda, às aceitações via telegrama e e-mail, salvo, evidentemente, se o declarante souber não ter a aceitação chegado ao conhecimento do declaratório.” MENEZES CORDEIRO, Antônio Barreto. **Direito Inglês dos Contratos I: Formação, Conteúdo, Vícios**. 1ª Ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 60.

por ambos os sistemas, em princípio com abordagens diferentes, talvez a maior semelhança resida no fato de que, tanto para a *common law*, quanto para o direito brasileiro, a matéria é relativamente nova e ainda demanda tempo para que se observe quais as soluções que o direito de cada país assumirá de forma mais definitiva e estável.

### 3. DIFERENÇAS NA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS NO BRASIL E NA INGLATERRA

#### 3.1. *Consideration*

No Brasil, um acordo de vontades entre partes capazes (correspondente à proposta e à aceitação), sobre um objeto lícito e possível, revestido da forma legalmente exigida, é passível de ser tutelado pelo direito como um contrato.

O direito inglês também leva em conta os elementos acima elencados. Todavia, há outro elemento necessário que governa a formação dos contratos, que é a *consideration*.<sup>122</sup> A doutrina da *consideration* é extremamente relevante na regulação da formação dos contratos, uma vez que é a sua presença - ou ausência - que irá determinar se há um verdadeiro *contract* (com relevância jurídica), ou de um mero *agreement*.<sup>123</sup>

O elemento *consideration* corresponde, segundo Antônio Barreto Menezes Cordeiro, ao benefício exigido pelo declarante para avançar em uma proposta comercial, e ao prejuízo assumido pelo destinatário quando aceita essa proposta. Em outras palavras, há a exigência de um sinalagma, de uma verdadeira transação para a formação contratual.

A razão de ser da *consideration* está em identificar os negócios merecedores de tutela jurídica em virtude da sua utilidade social e econômica. Nesse sentido, discorreu Barbara Lisá: “*The doctrine of consideration establishes consideration as an element for the valid formation of contracts and requires that consideration be given for a contract to exist: if there is no consideration, there is no contract*”.<sup>124</sup>

<sup>122</sup> “*The doctrine of Consideration [...] has been extended with not very happy results beyond its proper scope, which is to govern the formation of contracts [...]*” POLLOCK, Frederick. **Principles of Contract at Law and in Equity**. Londres: Stevens and Sons, 1876, p. 160. Disponível em: <https://archive.org/details/principlescontr03pollgoog/page/n5/mode/2up>. Acesso em: 05 abr. 2020. Tradução livre: “A doutrina da *consideration* [...] vem sendo estendida com resultados não muito felizes para além do seu escopo próprio, que é governar a formação dos contratos.”

<sup>123</sup> “Nos sistemas de *Common Law*, se houver um acordo de vontades sem *consideration*, haverá, por conseguinte, um *agreement*, mas não um *contract*.” VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume II: Obrigações**. São Paulo: Almedina Brasil, 2018, p. 68.

<sup>124</sup> LISA, Barbara. *Consideration Considered: How English Law Identifies Valid Contracts*. **Common Law Review**, 1, p. 14-15, 2001. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/comnlrevi1&collection=journals&id=15&startid=&end=16>. Acesso em: 29 abr. 2020. Tradução livre: “A doutrina da *consideration* estabelece a *consideration* como um elemento para a válida formação dos contratos, e requer que seja dada consideração para que exista um contrato: se não há *consideration*, não há contrato.”

São comumente identificadas três funções exercidas pela doutrina, as quais justificam a sua exigibilidade como requisito de formação dos contratos. São elas a *evidentiary function*, a *cautionary function* e a *channeling function*.

A *evidentiary function* diz respeito à utilidade probatória da existência do contrato, conferida pela *consideration*. Por sua vez, a *cautionary function* desempenha um propósito preventivo contra ações impulsivas e desprovidas da devida consideração por parte do contratante. Há, aqui, uma indução de deliberação à parte.<sup>125</sup> Finalmente, a doutrina assume a função de fazer distinguir entre declarações de intenção desprovidas de força contratual e verdadeiras promessas contratuais.<sup>126</sup> É o que se convencionou chamar de *channeling function*.

A *consideration* deve, necessariamente, assumir algum valor (*something of value in the eye of the law*). Fala-se, assim, em *valuable consideration*.<sup>127</sup> Essa característica provocou as cortes inglesas a enfrentar a problemática de como deve ser aferido o valor da consideração. Os precedentes, como regra, apontam no sentido de que o valor assumido o deve ser em um sentido jurídico-legal<sup>128</sup>, independente do que as partes veem como valioso<sup>129</sup>, mas a questão pode ser considerada em uma zona cinzenta.

<sup>125</sup> “*Consideration also serves a cautionary function; it helps insure deliberateness [...] A donative promisor tends to look primarily to the promisee's interests rather than the promisor's own interests, making the promise 'more likely to be uncalculated than deliberative.'*” GORDON, James D. III. Dialogue About the Doctrine of Consideration. **Cornell Law Review**, vol. 75, no. 5, 1989-1990, p. 986-1005. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/clqv75&collection=journals&id=1009&startid=&end=1028>. Acesso em: 08 jun. 2020. Tradução livre: “A *Consideration* também serve uma função preventiva; ela ajuda a garantir deliberação [...] Um promitente doador tende a observar primordialmente os interesses do promissário ao invés dos seus próprios interesses, fazendo a promessa ‘mais provável de ser não calculada que deliberada.’”

<sup>126</sup> “[...] *it helps distinguish between promises and mere expressions of intent. This is sometimes called a 'channeling function' or an 'earmarking' function.* *Ibid.* Tradução livre: “[...] ajuda a distinguir entre promessas e meras expressões de intenção. Isso é por vezes chamado de ‘função canalizadora’ ou uma função ‘earmarking.’”

<sup>127</sup> “Os tribunais ingleses apenas irão permitir o cumprimento judicial de uma declaração (*promise*) nos casos em que a respectiva *consideration* assuma um valor económico (*valuable consideration*), mesmo que de difícil ou impossível quantificação.” MENEZES CORDEIRO, Antônio Barreto. **Direito Inglês dos Contratos I: Formação, Conteúdo, Vícios**. 1ª Ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 67.

<sup>128</sup> “*For example, natural love and affection or the performance of a moral duty is not enough to render a promise enforceable as a contract.*” LISA, Barbara. Consideration Considered: How English Law Identifies Valid Contracts. **Common Law Review**, 1, p. 14-15, 2001. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/comnlrevi1&collection=journals&id=15&startid=&end=16>. Acesso em: 29 abr. 2020. Tradução livre: “Por exemplo, amor natural e afeição, ou o cumprimento de um dever moral, não é suficiente para fazer da promessa vinculante como um contrato.”

<sup>129</sup> “*Generally, the courts have held that the consideration must be of value in the eyes of the law, regardless of how it is seen in the eyes of the parties, for it to be valid. However, difficulties arise when the parties genuinely believe the promise to be good.*” LISA, Barbara. Consideration Considered: How English Law Identifies Valid Contracts. **Common Law Review**, 1, p. 14-15, 2001. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/comnlrevi1&collection=journals&id=15&startid=&end=16>. Acesso em: 29 abr. 2020. Tradução livre: “Geralmente, as cortes têm sustentado que a *consideration*, para

Dessa forma, aferir se à *consideration* corresponde algum valor será do interesse das cortes. Nesse sentido refletiu Brian Bix: “[...] *the court will inquire whether there had been a real exchange, and not just a gift made to look like an exchange [...]*”.<sup>130</sup>

Pode-se perceber que, por trás da doutrina da *consideration*, está a noção de *exchange*, a qual pode ser sumarizada como uma transação na qual as partes são motivadas por razões econômicas, não sentimentais.<sup>131</sup>

Todavia, o que não é do interesse das cortes inglesas é perquirir se a *consideration* adéqua-se às declarações das partes<sup>132</sup>, ou se uma destas encontra-se em desvantagem, do ponto de vista patrimonial.<sup>133</sup> Às cortes cabe, apenas, a aferição do valor correspondente à transação.

A *ratio* por trás dessa concepção é a de que não compete aos tribunais, mas às partes, a atenção aos valores envolvidos no negócio, bem como a proteção das posições contratuais.<sup>134</sup> Aliás, o valor a que deve corresponder a *consideration* não necessita ser quantificado, contanto que assuma algum valor econômico.<sup>135</sup>

Não há *valid consideration* quando exista previamente um dever legal ou contratual da parte. É o que se chama de *legal duty rule*. Brian Bix menciona o exemplo de um policial que reclama o recebimento de recompensa por ter recuperado propriedade roubada. O policial, por

ser válida, deve ter valor na visão do direito, sem importar como é vista pelas partes. Contudo, dificuldades surgem quando as partes genuinamente acreditam que a promessa é boa.”

<sup>130</sup> BIX, Brian. **Contract Law: Rules, Theory, and Context**. Cambridge [UK]: Cambridge University Press, 2012, p. 35. *E-Book*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=480401&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 31 mar. 2020. Tradução livre: “[...] a corte perquirirá se houve uma transação real, e não somente um presente feito para parecer com uma transação [...]”

<sup>131</sup> FULLER, Lon L. Consideration and Form. **Columbia Law Review**, vol. 41, no. 5, mai. 1941, p. 799-824. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/clr41&collection=journals&id=845&startid=&endid=870>. Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>132</sup> “[...] *the doctrine of consideration does not involve any judgment about the equivalency or adequacy of the exchange [...]*” BIX, *op. cit.* Tradução livre: “[...] a doutrina da *consideration* não envolve qualquer julgamento sobre a equivalência ou adequação da troca [...]”

<sup>133</sup> MENEZES CORDEIRO, Antônio Barreto. **Direito Inglês dos Contratos I: Formação, Conteúdo, Vícios**. 1ª Ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 70.

<sup>134</sup> “Parte-se, com efeito, do princípio de que numa economia de mercado compete às partes e não aos tribunais determinar, no momento da contratação, o valor dos bens e serviços transacionados.” VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume II: Obrigações**. São Paulo: Almedina Brasil, 2018, p. 69.

<sup>135</sup> “*Thus, the term adequate means ‘to have economic value’ but does not require that it be precisely quantified. Consideration does not need to constitute a realistic price for the promise it buys as long as it has some economic value.*” LISA, Barbara. Consideration Considered: How English Law Identifies Valid Contracts. **Common Law Review**, 1, p. 14-15, 2001. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/comnlrevi1&collection=journals&id=15&startid=&endid=16>. Acesso em: 29 abr. 2020. Tradução livre: “Logo, o termo adequado significa ‘ter valor econômico’, mas não requer que seja precisamente quantificado. A *Consideration* não precisa constituir um preço realístico pela promessa que compra, contanto que tenha algum valor econômico.”

ter o dever legal de resolver o crime, não pode exigir o cumprimento da promessa de recompensa.<sup>136</sup>

Todavia, a doutrina da *consideration* é frequentemente marcada por variações problemáticas conforme as peculiaridades concretas que se apresentam perante as cortes. A regra de que não há *valid consideration* quando há um dever legal anterior foi mitigada no caso *Ward v Byham*<sup>137</sup>, de 1956.

Os fatos do caso dizem respeito a um acordo realizado entre o pai de uma criança ilegítima e a mãe, no qual esse se comprometeu a pagar uma quantia semanal à genitora contanto que a mesma promovesse a felicidade e o bom cuidado da criança. Quando o pai deixou de efetuar os pagamentos, a mãe reclamou o seu cumprimento judicial.

O argumento do pai foi justamente o de que o acordo celebrado não era exigível judicialmente por falta de *consideration*, uma vez que cuidar da criança e promover a sua felicidade constituiria dever legal da mãe.

O caso foi decidido no sentido de que, muito embora o cuidado com a criança seja reconhecidamente um dever legal da mãe, o benefício prático conferido ao pai da criança seria suficiente *consideration* para que o contrato fosse passível de cumprimento judicial.<sup>138</sup>

Como acima referido, também o cumprimento de uma obrigação contratual previamente assumida, como regra, não serve como *valid consideration* para fundamentar a exigibilidade de um novo contrato. Essa orientação implica a problemática noção, no direito inglês, de que modificações contratuais que ensejam renúncia de direitos são inexigíveis por falta de *consideration*.

---

<sup>136</sup> “As already noted, when one promises to do what one already has a preexisting contractual or statutory duty to perform, then there is no valid consideration. One example of a preexisting duty is a police officer who tries to collect an offered reward for recovering stolen property, when such work solving crimes is already part of the officer’s existing duties under her employment contract or under statute.” BIX, Brian. **Contract Law: Rules, Theory, and Context**. Cambridge [UK]: Cambridge University Press, 2012, p. 36. *E-Book*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=480401&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 31 mar. 2020. Tradução livre: “Como já notado, quando alguém se compromete a fazer o que já é sua obrigação contratual ou legal, então não há *valid consideration*. Um exemplo de um dever preexistente é o de um policial que tenta receber uma recompensa ofertada para recuperação de propriedade roubada, quando o trabalho de resolver crimes já é parte dos seus deveres existentes sob o contrato de trabalho ou por lei.”

<sup>137</sup> *Ward v Byham* [1956] 1 WLR 496.

<sup>138</sup> “Lord Denning held that the father did benefit from the mother’s promise to look after the child and characterized the father’s promise as a unilateral contract - a promise made in exchange for an act.” LISA, Barbara. Consideration Considered: How English Law Identifies Valid Contracts. **Common Law Review**, 1, p. 14-15, 2001. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/comnlrevi1&collection=journals&id=15&startid=&end=16>. Acesso em: 29 abr. 2020. Tradução livre: “Lord Denning sustentou que o pai se beneficiou da promessa da mãe de cuidar da criança, e caracterizou a promessa do pai como um contrato unilateral - uma promessa feita em troca de um ato.”

Para se compreender as complexas consequências dessa regra, será importante voltar-se ao caso paradigmático *Stilk v Myrick*<sup>139</sup>, de 1809, o qual consolidou o que alguns chamam de *orthodox consideration*.<sup>140</sup>

Em uma viagem de Londres ao Mar Báltico, o capitão da embarcação acordou o pagamento de certa quantia com os marinheiros pelos serviços que seriam prestados. Ocorre que dois marinheiros desertaram no decorrer da viagem, e o capitão não conseguiu substituí-los, de forma que prometeu aos restantes que, ao voltarem a Londres, distribuiria entre eles os valores que pagaria aos dois desertores, o que não foi feito.

Confrontado com a controvérsia, Lord Ellenborough decidiu no sentido de que a promessa ulterior do capitão carecia de *consideration*, não sendo exigível o seu cumprimento. Isso porque, segundo o entendimento, a perda de dois marinheiros deveria ser vista como uma situação de emergência, e os marinheiros que restaram, pelo seu contrato original, haviam se comprometido a fazer todo o possível para retornar a embarcação com segurança, mesmo diante de situações emergenciais, de forma que estavam apenas cumprindo o contrato original.<sup>141</sup>

A muito criticada posição adotada no caso foi refinada e adaptada no caso *Williams v Roffey Brothers & Nicolls (Contractors) Ltd*, de 1989.

A *Roffey Brothers* havia sido contratada para efetuar a reforma de apartamentos. Neste contrato, havia uma cláusula impondo uma penalidade caso a obra atrasasse. A companhia subcontratou o carpinteiro *Williams* para a realização de parte das obras, mediante pagamento de certo valor.

No decurso da empreitada, ficou claro que o carpinteiro não iria conseguir concluir o trabalho a tempo, de forma que a *Roffey Brothers* comprometeu-se a efetuar um pagamento adicional a *Williams* para incentivar a sua conclusão mais célere. Após o fim da obra, a empresa recusou o pagamento.

<sup>139</sup> *Stilk v Myrick* [1809] EWHC KB J58.

<sup>140</sup> HALYK, Dan. Consideration, Practical Benefits and Promissory Estoppel: Enforcement of Contract Modification Promises in Light of *Williams v. Roffey Brothers*. **Saskatchewan Law Review**, vol. 55, no. 2, 1991, p. 393-414. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/sasklr55&collection=journals&id=403&startid=&end=424>. Acesso em: 10 jun. 2020.

<sup>141</sup> “Here, I say, the agreement is void for want of consideration. There was no consideration for the ulterior pay promised to the mariners who remained with the ship. Before they sailed from London they had undertaken to do all that they could under all the emergencies of the voyage.” *Stilk v Myrick* [1809] EWHC KB J58. Tradução livre: “Aqui, digo, o acordo é vazio por falta de *consideration*. Não havia *consideration* para o pagamento ulterior prometido aos marinheiros que ficaram no navio. Antes de zarparem de Londres eles haviam se comprometido em fazer tudo que pudessem sob todas as emergências da viagem.”

A decisão foi no sentido de que a doutrina da *consideration* havia evoluído desde *Stilk v Myrick*, de forma que a solução deveria ser uma mais flexível.<sup>142</sup> Seguindo essa linha, foi decidido que os benefícios práticos conferidos à *Roffey Brothers* (como, por exemplo, evitar a imposição de penalidade pelo atraso na entrega da obra) serviram como *valid consideration* ao pagamento adicional ao carpinteiro.<sup>143</sup>

A análise da solução, em comparação com a abordagem “ortodoxa” da *consideration*, demonstra uma evolução da doutrina no sentido de que a *consideration* poderá ser representada tanto por um benefício no sentido jurídico<sup>144</sup> como no sentido prático<sup>145</sup>, o que vai ao encontro da dinâmica realidade dos contratos comerciais.

Para concluir a análise sobre modificações de relações contratuais já firmadas, cumpre chamar atenção à doutrina da *promissory estoppel*, a qual corresponde a uma exceção à exigência da *consideration*.

Em suma, a doutrina estipula que, estando duas partes vinculadas contratualmente, caso uma delas externalize uma declaração séria, que vise a afetar sua relação jurídica, de forma que gere expectativas legítimas na contraparte, a qual atuou com base na declaração,

<sup>142</sup> “[...] whilst consideration remains a fundamental requirement before a contract not under seal can be enforced, the policy of the law in its search to do justice between the parties has developed considerably since the early nineteenth century when *Stilk v. Myrick* (1809) 2 Camp. 317 was decided by Lord Ellenborough C.J. In the late twentieth century I do not believe that the rigid approach to the concept of consideration to be found in *Stilk v. Myrick* is either necessary or desirable.” *Williams v Roffey Brothers & Nicholls (Contractors) Ltd* [1989] EWCA Civ 5. Tradução livre: “[...] enquanto que a *consideration* segue a ser um requisito fundamental para que um contrato não sob selo seja vinculante, a política do direito em sua busca por fazer justiça entre as partes evoluiu consideravelmente desde o início do século dezenove, quando *Stilk v. Myrick* (1809) 2 Camp. 217 foi decidido por Lord Ellenborough C.J. No final do século vinte, eu não acredito que a abordagem rígida ao conceito de *consideration*, a ser encontrada em *Stilk v. Myrick*, seja necessária ou desejável.”

<sup>143</sup> “[...] even though one party did not suffer a detriment this would not be fatal to the establishing of sufficient consideration to support the agreement. If both parties benefit from an agreement it is not necessary that each also suffers a detriment.” *Williams v Roffey Brothers & Nicholls (Contractors) Ltd* [1989] EWCA Civ 5. Tradução livre: “Muito embora uma parte não tenha sofrido um prejuízo, isso não seria fatal para o estabelecimento de suficiente *consideration* para suportar o acordo. Se ambas as partes se beneficiam do acordo, não é necessário que ambas também sofram um prejuízo.”

<sup>144</sup> “A legal benefit would have been conferred upon Roffey only if Williams undertook to do something in addition to that which he was contractually bound to do under the original contract. Historically, the law has recognized only legal benefits as being a sufficient basis on which to justify enforcement of promises.” HALYK, Dan. Consideration, Practical Benefits and Promissory Estoppel: Enforcement of Contract Modification Promises in Light of Williams v. Roffey Brothers. **Saskatchewan Law Review**, vol. 55, no. 2, 1991, p. 393-414. *HeinOnline*. Disponível em:

<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/sasklr55&collection=journals&id=403&startid=&endit=424>. Acesso em: 10 jun. 2020. Tradução livre: “Um benefício no sentido legal teria sido conferido a Roffey apenas se Williams se comprometesse a fazer algo em adição ao que já estava contratualmente vinculado a fazer sob o contrato original. Historicamente, o direito reconheceu apenas benefícios no sentido legal como sendo base suficiente para justificar o cumprimento das promessas.”

<sup>145</sup> LISA, Barbara. Consideration Considered: How English Law Identifies Valid Contracts. **Common Law Review**, 1, p. 14-15, 2001. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/comnlrevi1&collection=journals&id=15&startid=&endit=16>. Acesso em: 29 abr. 2020.

está o declarante impedido de reverter à situação prévia à sua declaração, ainda que a mesma careça de *consideration*.

O remédio foi desenvolvido no *leading case* *Central London Property Trust Ltd v High Trees House Ltd*<sup>146</sup>, de 1947.

Com efeito, a doutrina conflita com a noção ortodoxa da *consideration*, ao validar modificações contratuais<sup>147</sup> atentando-se à conduta e ao consenso das partes, bem como à injustiça que resultaria do não reconhecimento da promessa, uma vez que são criadas legítimas expectativas de que o declarante pretende não exercer determinado direito.<sup>148</sup>

Cumpra mencionar que a *consideration*, no direito inglês, deve ser necessariamente fornecida pela parte a quem a promessa foi endereçada, regra que implica a inadmissibilidade de promessas cuja contraprestação seja devida por terceiro.<sup>149</sup>

Antônio Barreto Menezes Cordeiro prudentemente notou que a função de inibir o cumprimento judicial de negócios gratuitos, exercida pela *consideration*, representa uma proteção não estranha ao direito português, de forma que as partes negociantes estejam cientes das consequências jurídicas de promessas gratuitas.

Assim também sucede no direito brasileiro. Com efeito, no regime da doação<sup>150</sup> - um contrato gratuito -, o parágrafo único do art. 541<sup>151</sup> do Código Civil permite a doação pela forma verbal de bens móveis de pequeno valor caso seja logo seguida da tradição.

Todavia, não há no direito brasileiro - assim como nos diversos sistemas jurídicos pertencentes à família romano-germânica - exigência equivalente à da *consideration* inglesa na formação dos contratos, sendo uma doutrina extremamente peculiar ao sistema insular.<sup>152</sup>

<sup>146</sup> *Central London Property Trust Ltd v High Trees House Ltd*. [1947] KB 130-136.

<sup>147</sup> “*In any event, the use of estoppel to enforce promises which serve to modify existing contractual relationships is difficult to reconcile with the orthodox doctrine of consideration [...]*” HALYK, Dan. *Consideration, Practical Benefits and Promissory Estoppel: Enforcement of Contract Modification Promises in Light of Williams v. Roffey Brothers*. **Saskatchewan Law Review**, vol. 55, no. 2, 1991, p. 393-414. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/sasklr55&collection=journals&id=403&startid=&endit=424>. Acesso em: 10 jun. 2020. Tradução livre: “Em qualquer caso, o uso de *estoppel* para tornar juridicamente executáveis promessas que servem para modificar relações contratuais existentes é de difícil reconciliação com a doutrina ortodoxa da *consideration* [...]”

<sup>148</sup> MENEZES CORDEIRO, Antônio Barreto. **Direito Inglês dos Contratos I: Formação, Conteúdo, Vícios**. 1ª Ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 77.

<sup>149</sup> VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume II: Obrigações**. São Paulo: Almedina Brasil, 2018, p. 70.

<sup>150</sup> O exemplo do regime legal da doação também foi o utilizado pelo autor português, mas, obviamente, no âmbito do direito lusitano.

<sup>151</sup> Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular. Parágrafo único: A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição.

<sup>152</sup> “*As regards many if not most of its principles the English law of Contract is founded on or identical with the Roman. But the doctrine of Consideration, at least in the generality of form and application in which we now have it, is believed to be peculiar to England.*” POLLOCK, Frederick. **Principles of Contract at Law and in Equity**. Londres: Stevens and Sons, 1876, p. 147. Disponível em:

Do requisito *consideration* resultam consequências pontuais em algumas questões atinentes à formação dos contratos no sistema inglês, as quais representam, dessa forma, diferenças em relação ao tratamento dado às mesmas questões no direito brasileiro.

### 3.1.1. Revogabilidade da proposta

No direito inglês dos contratos, a proposta contratual não obriga o proponente antes da aceitação<sup>153</sup>, de forma que pode ser livremente revogada até a chegada ao acordo com a aceitação, mas não após.<sup>154</sup>

A regra contrasta fortemente com a diretriz adotada no Brasil - bem como em outros sistemas jurídicos de inspiração pelo BGB alemão, como o português - segundo o qual a proposta contratual vincula o polícitante.<sup>155</sup> A força vinculante da proposta, no sistema brasileiro, é positivada no art. 427<sup>156</sup> do Código Civil. Antônio Junqueira de Azevedo sintetizou de forma feliz a ideia ao concluir que “[...] pode-se dizer tecnicamente que o ofertante, por ato unilateral, cria, no patrimônio do oblato, um direito expectativo, ou potestativo, de concluir o contrato”.<sup>157</sup>

De se pontuar, contudo, que o sistema brasileiro apresenta uma exceção, segundo a qual, caso a retratação chegar ao oblato antes, ou juntamente à proposta, a mesma será

<https://archive.org/details/principlescontr03pollgoog/page/n5/mode/2up>. Acesso em: 05 abr. 2020. Tradução livre: “Muitos, se não a maioria dos princípios de direito inglês dos contratos são fundados em, ou são idênticos aos Romanos. Mas a doutrina da *Consideration*, ao menos na generalidade de sua forma e aplicação como hoje temos, é, crê-se, peculiar à Inglaterra.”

<sup>153</sup> “*In the Common law and mixed legal systems, the default status of an offer is that it does not give rise to any binding obligations, and may be withdrawn at any time before acceptance.*” HOGG, Martin. **Promises and Contract Law: Comparative Perspectives**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 217. *E-Book*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=375936&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site..> Acesso em: 01 abr. 2020. Tradução livre: “Na *Common law* e nos sistemas jurídicos mistos, o *status* padrão de uma proposta é de que não cria obrigações vinculantes, e pode ser retirada a qualquer momento antes da aceitação.”

<sup>154</sup> “*A proposal may be revoked at any time before acceptance, but not afterwards. For before acceptance there is no agreement, and therefore the proposer cannot be bound to anything [...]*” POLLOCK, Frederick. **Principles of Contract at Law and in Equity**. Londres: Stevens and Sons, 1876, p. 08. Disponível em: <https://archive.org/details/principlescontr03pollgoog/page/n5/mode/2up>. Acesso em: 05 abr. 2020. Tradução livre: “Uma proposta pode ser revogada a qualquer momento antes da aceitação, mas não após. Pois antes da aceitação não há acordo, e, portanto, o proponente não pode ser vinculado a nada.”

<sup>155</sup> “Outros consideram em princípio o proponente vinculado à proposta durante certo lapso de tempo contado da sua recepção ou do seu conhecimento pelo destinatário: é o regime dos Direitos alemão, suíço, português e brasileiro.” VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume II: Obrigações**. São Paulo: Almedina Brasil, 2018, p. 80.

<sup>156</sup> 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.

<sup>157</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, A. A boa-fé na formação dos contratos. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 87, p. 79-90, 1 jan. 1992. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67168>. Acesso em: 18 mai. 2020.

reputada como revogada. É o que preconiza o art. 428, IV<sup>158</sup> da Lei nº 10.406/02 (Código Civil). Dessa forma, seria inadequado afirmar que a proposta, no direito brasileiro, é irrevogável.<sup>159</sup> O que a proposta representa é a vinculação do proponente à sua declaração.

A diferença é consequência direta da presença, no sistema inglês, do requisito da *consideration*<sup>160</sup> no regime de formação dos contratos, veja-se:

*It is therefore undoubtedly true that an offer may, in English law, up to the moment it becomes a completed contract, be revoked because a bare promise without consideration is without any effect, and the consideration can only be said to be in existence when the contract has been perfected.*<sup>161</sup>

Aliás, conforme reflexão do jurista inglês Frederick Pollock, não haveria realmente motivo para que a proposta não vinculasse o proponente a mantê-la por certo período de tempo em sistemas jurídicos que não reconhecem a doutrina da *consideration*.<sup>162</sup>

Segundo Dário Moura Vicente, a lógica é a de que o declarante não pode ser considerado vinculado à sua declaração enquanto não tiver recebido sua respectiva contraprestação, a qual corresponde à *consideration*. A proposta pode, contudo, ser reputada como irrevogável, caso a irrevogabilidade esteja alicerçada em uma *consideration* distinta visando à manutenção da proposta por certo período de tempo.<sup>163</sup>

<sup>158</sup> Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta: IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

<sup>159</sup> Prudente pontuar que, no direito brasileiro, também a aceitação pode ser revogada, caso chegue a retratação antes ou juntamente à declaração. É o que preconiza o art. 433 do Código Civil. Não há regra clara a respeito da revogação da aceitação no direito inglês, uma vez que não há precedente que haja firmado solução sobre o assunto.

<sup>160</sup> VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume II: Obrigações**. São Paulo: Almedina Brasil, 2018, p. 81.

<sup>161</sup> SCHUSTER, Ernst. Formation of Contract in English Law. Trad. Wenegast, F.W., Hall, Osgoode. **Canadian Law Times**, vol. 27, no. 5, p. 347-365, mai. 1907. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/canlawtt27&collection=journals&id=363&startid=&endid=381>. Acesso em: 28 mar. 2020. Tradução livre: “É, dessa forma, sem dúvidas verdadeiro que uma oferta pode, no direito inglês, até o momento em que se torna um contrato completo, ser revogada, pois a mera promessa sem *consideration* é sem qualquer efeito, e a *consideration* somente pode ser dita existente quando o contrato for perfectibilizado.”

<sup>162</sup> “*It is different in modern civil law. There a promise to keep a proposal open for a definite time is treated as binding, as indeed there appears no reason why it should not be in a system to which the doctrine of consideration is foreign [...]*” POLLOCK, Frederick. **Principles of Contract at Law and in Equity**. Londres: Stevens and Sons, 1876, p. 8-9. Disponível em: <https://archive.org/details/principlescontr03pollgoog/page/n5/mode/2up> Acesso em: 05 abr. 2020. Tradução livre: “É diferente em *civil law* moderna. Lá, a promessa de manter a proposta aberta por um determinado tempo é tratada como vinculante, como de fato parece não haver razão por que não deveria assim ser em um sistema no qual a doutrina da *consideration* seja estrangeira.”

<sup>163</sup> “[...] *the offeror and the offeree have entered a valid option contract, where the offeree pays some consideration in return for an agreement to keep an offer open for some set period of time [...]*” BIX, Brian. **Contract Law: Rules, Theory, and Context**. Cambridge [UK]: Cambridge University Press, 2012, p. 21. *E-Book*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=480401&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 31 mar. 2020. Tradução livre: “[...] o proponente e o oblato entraram

Sobre isso discorreu Ferederick Pollock: “*He [the offeror] is not bound to keep it [the offer] open unless there is a distinct collateral contract to that effect, founded on a distinct consideration*”.<sup>164</sup>

Finalmente, a revogação da proposta, no direito inglês, conquanto livre até o momento da aceitação, deve ser comunicada ao oblato, sob pena de não ser efetiva. Conforme Frederick Pollock, “*A proposal is revoked only when the intention to revoke it is communicated to the other party*”.<sup>165</sup>

### 3.1.2. Morte do proponente

Como consequência da regra segundo a qual a proposta vincula o policitante a mantê-la por certo período de tempo, a morte do proponente, no direito brasileiro, faz com que pela oferta respondam os herdeiros.<sup>166</sup> Leciona Washington de Barros Monteiro que nem a morte nem a interdição do policitante são fatos aptos a revogar a proposta, em função de sua força obrigatória ao declarante.

No direito inglês, a solução é totalmente diferente, de forma que a morte tanto do proponente, como do destinatário da oferta, enseja a revogação da oferta.<sup>167</sup> Assim, é possível afirmar que a proposta contratual assume um caráter autônomo no direito brasileiro<sup>168</sup>, o que não ocorre no direito inglês.

### 3.1.3. Oferta ao público

---

em um contrato de opção válido, em que o oblato paga alguma *consideration* em retorno por um acordo de manter a proposta aberta por um período de tempo [...].”

<sup>164</sup> POLLOCK, Frederick. **Principles of Contract at Law and in Equity**. Londres: Stevens and Sons, 1876, p. 08. Disponível em: <https://archive.org/details/principlescontr03pollgoog/page/n5/mode/2up> Acesso em: 05 abr. 2020 . Tradução livre: “Ele [o proponente] não está vinculado a mantê-la [a proposta] aberta a não ser que haja um contrato distinto colateral para tal, assente em uma *consideration* distinta.”

<sup>165</sup> *Ibid.*, p. 10. Tradução livre: “Uma proposta é revogada apenas quando a intenção de revogá-la é comunicada à outra parte.”

<sup>166</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, 5 : direito das obrigações, 2ª parte, 41ª edição**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 38-39. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502225428/>. Acesso em: 01 set. 2020.

<sup>167</sup> “*The offer is revoked by the death of the offeror or of the offeree.*” SCHUSTER, Ernst. Formation of Contract in English Law. Trad. Wenegast, F.W., Hall, Osgoode. **Canadian Law Times**, vol. 27, no. 5, p. 347-365, mai. 1907. *HeinOnline*. Disponível em:

<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/canlawtt27&collection=journals&id=363&startid=&endid=381>. Acesso em: 28 mar. 2020. Tradução livre: “A proposta é revogada pela morte do proponente ou do oblato.”

<sup>168</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**, 18ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986063/>. Acesso em: 03 mai. 2020.

Muito embora uma distinção seja antes semântica que baseada em fundamentos jurídicos<sup>169</sup>, para o operador do direito contratual no Brasil, frequentemente as palavras “proposta” e “oferta” apresentam conotações diferentes.

A oferta ao público é entendida como espécie dentro do gênero “proposta”, podendo ser reputada como uma proposta contratual dirigida a uma generalidade de pessoas, ou seja, sem oblato especificado.<sup>170</sup>

Pode-se afirmar com segurança que, no direito brasileiro, a oferta ao público é uma verdadeira proposta contratual dirigida a pessoas indeterminadas, ou seja, a posição de oblato não é ocupada por uma parte específica. Isso fica claro do teor do art. 429<sup>171</sup> do Código Civil, o qual posiciona a oferta ao público na categoria de proposta contratual, caso encerre os requisitos essenciais.<sup>172</sup>

Sobre os requisitos necessários para que a oferta ao público seja uma proposta vinculante, não há maiores dificuldades, sendo suficiente para tal a existência dos elementos básicos e aptos a proporcionar o surgimento de direitos e de obrigações.<sup>173</sup>

Já no direito inglês, a abordagem é totalmente distinta, a começar pelo uso das palavras. Geralmente, os termos *offer* e *proposal* são tratados de forma indistinta, sendo comumente vistos como sinônimos pelo operador do direito inglês.<sup>174</sup>

Ao tratar do tema das ofertas dirigidas a um número indefinido de pessoas, tanto a doutrina, como a jurisprudência, na Inglaterra, tentem a enfrentar a questão em casos

---

<sup>169</sup> “Não há diferença «ontológica» nem funcional, portanto, entre a proposta (ou oferta) tal qual prevista no art. 427 e a sua especificação, quando dirigida a incertus unum. O que há no art. 429 (sendo pouco compreendido por alguns comentadores) é uma especificação do gênero, em atenção à «diretriz da concreção».” MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 419. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 18 mai. 2020.

<sup>170</sup> MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de Direito Civil II - Parte Geral: Negócio Jurídico**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 325.

<sup>171</sup> 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. Parágrafo único: Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada.

<sup>172</sup> “[...] se a proposta ou oferta é dirigida a pessoas indeterminadas, como quando feita ao público em geral, ou a um grupo mais ou menos extenso de indivíduos, utilizando-se de anúncios, cartazes e outras formas de propaganda, torna-se obrigatória para o primeiro que se destaca a declarar a sua pretensão de aceitar, sempre que o ofertante não tenha colocado ressalvas, ou não resultem elas circunstâncias do caso.” RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 18ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986063/>. Acesso em: 25 abr. 2020.

<sup>173</sup> *Ibid.*

<sup>174</sup> “In English books ‘offer’ is constantly used as a synonym for ‘proposal,’ and perhaps rather the more often of the two. The use of the one or the other word seems a pure matter of taste.” POLLOCK, Frederick. **Principles of Contract at Law and in Equity**. Londres: Stevens and Sons, 1876, p. 06. Disponível em: <https://archive.org/details/principlescontr03pollgoog/page/n5/mode/2up> Acesso em: 05 abr. 2020. Tradução livre: “Em livros ingleses, ‘oferta’ é constantemente utilizada como um sinônimo de ‘proposta,’ e talvez a mais frequente das duas. O uso de uma palavra ou de outra parece ser uma pura questão de gosto.”

envolvendo a exposição de mercadorias para venda (*display of goods for sale*) e anúncios publicitários (*advertisements*).<sup>175</sup>

A mais relevante diferença, contudo, é que, na visão do direito inglês, tais manifestações são consideradas meros convites a contratar, o que contrasta com a diretriz do sistema brasileiro, de que seriam propostas contratuais. A diferença básica entre uma proposta e um convite a contratar é justamente que este, ao contrário dessa, não engloba os elementos necessários para que, com a aceitação, haja um contrato. Há, aqui, uma pressuposição de que haverá mais negociações.<sup>176</sup>

O entendimento foi consolidado no caso *The Pharmaceutical Society of Great Britain v Boots Cash Chemists (Southern) Ltd*, de 1953, referente aos bens expostos ao público. A conclusão a que se chegou é a de que, em caso de mercadorias expostas ao público, o contrato é formado quando, após o consumidor ter indicado o bem que deseja adquirir, o dono do estabelecimento aceitar o pagamento. A lógica é a de que a proposta contratual parte do comprador, e que a aceitação fica a cargo daquele que havia disponibilizado os bens:

*I agree entirely with what the Lord Chief Justice says and the reasons he gives for his conclusion that in the case of ordinary shop, although goods are displayed and it is intended that customers should go and chase what they want, the contract is not complete until, the customer having indicated the articles which he needs, the shop-keeper or someone on his behalf accepts the offer.*<sup>177</sup>

No que se refere aos anúncios publicitários, a visão da *common law* é a de que tais manifestações não apresentam status legal, uma vez que não modificam direitos, deveres e poderes das partes, de forma que devem ser encarados como meros convites a contratar.<sup>178</sup>

<sup>175</sup> MENEZES CORDEIRO, Antônio Barreto. **Direito Inglês dos Contratos I: Formação, Conteúdo, Vícios**. 1ª Ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 52.

<sup>176</sup> MENEZES CORDEIRO, Antônio. **Tratado de Direito Civil II - Parte Geral: Negócio Jurídico**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 326.

<sup>177</sup> *The Pharmaceutical Society of Great Britain v Boots Cash Chemists (Southern) Ltd*. [1953] EWCA Civ 6. Tradução livre: “Eu concordo inteiramente com o que diz *Lord Chief Justice* e as razões que ele dá às suas conclusões de que, no caso de loja normal, muito embora os bens sejam expostos e é pretendido que os clientes vão atrás do que desejam, o contrato não é completo até que o cliente, tendo indicado os bens de que necessita, o dono da loja ou alguém em seu nome aceite a oferta.”

<sup>178</sup> “The ‘black-letter law’ for a long time was that advertisements were not offers, but only ‘invitations for offers’ (a suggestion that the other party make an offer, also known as ‘invitations to treat’). That is, they had no legal status at all, at least as far as the common law was concerned. The existence of an advertisement did not change the legal rights, duties, or powers of the parties (the way an offer does change legal status, as it gives offerees the power to bind the offeror to a contractual relationship and makes the offeror vulnerable to being legally bound).” BIX, Brian. **Contract Law: Rules, Theory, and Context**. Cambridge [UK]: Cambridge University Press, 2012, p. 20. *E-Book*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=480401&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 31 mar. 2020. Tradução livre: “O entendimento pacífico por muito tempo foi o de que anúncios publicitários não eram ofertas, mas apenas ‘convites por ofertas’ (uma sugestão de que a outra parte faça uma oferta, também conhecidos como ‘convites a contratar’). Isto é, eles não tinham nenhum status legal, ao menos para a *common law*. A existência de um anúncio publicitário não modificava os direitos

A razão para que as ofertas ao público não sejam entendidas como propostas contratuais vinculantes no direito inglês é a ausência do requisito da *consideration*, essencial na formação dos contratos.<sup>179</sup>

Em suma, pode ser concluído que as ofertas ao público são encaradas de forma totalmente distinta pelos *comparanda*. Na visão do direito brasileiro, constituem verdadeiras propostas contratuais vinculantes, enquanto que, para o direito inglês, são meros convites a contratar, não dispondo de qualquer força vinculante.

### 3.2. Forma

As exigências formais para que um contrato possa ser objeto de tutela jurídica, no sistema jurídico inglês, remontam aos primórdios da própria *common law*.<sup>180</sup> De fato, como visto, o *writ of covenant*, apesar de permitir uma maior amplitude de acordos (*covenant*) a ser incluídos no seu escopo, apresentava a limitação de exigir que os contratos fossem formulados em instrumento escrito.<sup>181</sup>

No séc. XVII surgiu outro marco relevante no que diz respeito às exigências formais no direito contratual inglês, o *Statute of Frauds*, de 1677, legislação que impunha o requisito da forma escrita para várias - e relevantes - categorias de contratos, a fim de que os mesmos fossem passíveis de tutela jurisdicional.<sup>182</sup>

No direito brasileiro, em matéria de exigências formais, vigora o princípio do consensualismo, ou da liberdade de formas. Em função disso, a regra, em nosso sistema, é a

---

jurídicos, deveres, ou poderes das partes (da forma como uma proposta muda o *status* legal, uma vez que confere aos destinatários o poder de vincular o proponente a uma relação contratual, e faz o polícitante vulnerável a estar juridicamente vinculado).”

<sup>179</sup> “An advertisement cannot, in English law, be regarded as a promise binding on one side, because the requisite ‘consideration’ is absent.” SCHUSTER, Ernst. Formation of Contract in English Law. Trad. Wenegast, F.W., Hall, Osgoode. **Canadian Law Times**, vol. 27, no. 5, p. 347-365, mai. 1907. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/canlawtt27&collection=journals&id=363&startid=&endid=381>. Acesso em: 28 mar. 2020. Tradução livre: “Um anúncio publicitário não pode, em direito inglês, ser considerado uma promessa vinculante para um dos lados, pois o requisito ‘consideration’ está ausente.”

<sup>180</sup> MENEZES CORDEIRO, Antônio Barreto. **Direito Inglês dos Contratos I: Formação, Conteúdo, Vícios**. 1ª Ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 79.

<sup>181</sup> MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. A noção de contrato no direito inglês – perspectiva histórica, **Revista de informação legislativa**, v. 36, n. 143, p. 239-256, jul./set. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518/r143-19.PDF?sequence=4>. Acesso em: 22 mar. 2019.

<sup>182</sup> “Like subsequent statutes of frauds, the legislation required that certain important categories of agreements be in writing or be evidenced by a writing, to be legally enforceable.” BIX, Brian. **Contract Law: Rules, Theory, and Context**. Cambridge [UK]: Cambridge University Press, 2012, p. 37-38. *E-Book*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=480401&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 18 mai. 2020. Tradução livre: “Como *statutes of frauds* subsequentes, a legislação impunha que certas categorias relevantes de acordos fossem em escrito, ou evidenciadas por escrito, para serem juridicamente executáveis.”

de que a validade das declarações não depende de forma específica, a não ser que haja imposição legal nesse sentido. A diretriz está consagrada no art. 107<sup>183</sup> do Código Civil.

Como observado por Antônio Barreto Menezes Cordeiro, no direito inglês não vigora um princípio geral do consensualismo, ao contrário do que ocorre no direito brasileiro, bem como em demais sistemas romano-germânicos, como o português. Além disso, não há, tampouco, no sistema inglês, regra geral que verse sobre a consequência da não observância da forma prescrita na formação dos contratos.<sup>184</sup> No sistema brasileiro, a consequência é a nulidade do negócio.

Sem embargo, atualmente, na realidade prática do direito inglês, a maioria dos tipos contratuais não apresenta exigências formais.<sup>185</sup> De fato, a tendência é pela liberdade de formas, não só no direito inglês, mas em diversos outros sistemas. Segundo Martin Hogg, quanto menor for a quantidade de formalidades impostas por um sistema jurídico à validade dos contratos, mais esse sistema respeitará as promessas dos particulares e as tratará seriamente.<sup>186</sup>

O autor entende, ainda, que um excesso de exigências formais em matéria contratual corresponderia a uma forma de paternalismo jurídico (*legal paternalism*) que pode representar uma restrição à autonomia privada, a qual, como se sabe, é algo central na cultura jurídica inglesa.<sup>187</sup>

O último aspecto a se pontuar sobre a forma é a sua relação com a *consideration*. Um contrato celebrado mediante determinada forma faz cair as exigências relativas ao requisito da *consideration*, de forma que sua aplicação está centrada nas promessas orais.<sup>188</sup> Isso pode ser

<sup>183</sup> Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

<sup>184</sup> MENEZES CORDEIRO, Antônio Barreto. **Direito Inglês dos Contratos I: Formação, Conteúdo, Vícios**. 1ª Ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 79.

<sup>185</sup> “A afirmação corrente da vigência do princípio do consensualismo deverá antes ser interpretada como um mero dado estatístico, ou seja, no Direito inglês, a maioria dos tipos contratuais não exige uma forma especial para além do consenso.” *Ibid.*, p. 80.

<sup>186</sup> “As a general statement, it is suggested that the fewer formalities stand in the way of the enforcement of seriously intended and clearly expressed promises, the more a system can be said to value promises and to treat them seriously.” HOGG, Martin. **Promises and Contract Law: Comparative Perspectives**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 281. *E-Book*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=375936&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site..> Acesso em: 18 mai. 2020. Tradução livre: “Como uma declaração geral, é sugerido que quanto menos formalidades estiverem no caminho da vinculação de promessas seriamente pretendidas e claramente expressadas, mais um sistema pode ser dito como a valorizar as promessas e a tratá-las seriamente.”

<sup>187</sup> HOGG, Martin. **Promises and Contract Law: Comparative Perspectives**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 283. *E-Book*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=375936&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site..> Acesso em: 18 mai. 2020.

<sup>188</sup> MENEZES CORDEIRO, Antônio Barreto. **Direito Inglês dos Contratos I: Formação, Conteúdo, Vícios**. 1ª Ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 81.

compreendido na medida em que a presença de forma cumpre as três funções exercidas pela *consideration* (*evidentiary function, cautionary function e channeling function*).<sup>189</sup>

### 3.3. *Culpa in contrahendo*

Tema especialmente desafiador aos ordenamentos jurídicos é aquele relacionado ao reconhecimento e à extensão da responsabilização civil de parte que abandonar as tratativas após provocar forte expectativa de que o negócio seria concluído, a despeito de não haver contrato vinculando os negociantes.

Ao trabalhar com os conceitos de proposta e aceitação, está-se diante de manifestações classificadas como atos pré-negociais<sup>190</sup>, haja vista que ainda não existe, entre as partes, um contrato propriamente dito. A responsabilidade pré-contratual pela interrupção injustificada das tratativas é, pois, matéria atinente à formação dos contratos, sendo um problema jurídico que exigiu - e segue exigindo - respostas por parte dos sistemas.

No direito contratual brasileiro, distingue-se, no processo de formação dos contratos, entre dois momentos: a fase negocial e a fase decisória.<sup>191</sup> Ao todo dessas duas fases qualifica-se genericamente como fase pré-contratual. Na chamada fase negocial, as partes iniciam a comunicação mútua com vistas à formação dos respectivos juízos de conveniência acerca da celebração do futuro negócio.<sup>192</sup>

A fase decisória, por sua vez, é aquela que foi explorada ao longo deste trabalho, caracterizada pela formulação da proposta e a sua integração com a aceitação, dando azo a um contrato vinculante. Dessa forma, o momento de exteriorização da proposta marca o início de um novo momento, ainda dentro da fase pré-contratual.

Um aspecto distintivo amplamente aceito entre os dois momentos seria o da vinculação jurídica. Como já trabalhado, no direito brasileiro, a proposta vincula o peticitante,

---

<sup>189</sup> FULLER, Lon L. Consideration and Form. *Columbia Law Review*, vol. 41, no. 5, mai. 1941, p. 799-824. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/clr41&collection=journals&id=845&startid=&end=870>. Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>190</sup> “Proposta e aceitação não constituem negócios jurídicos, classificando-se como atos pré-negociais, de efeitos prefigurados na lei.” GOMES, Orlando. *Contratos*. 22ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986735/>. Acesso em: 06 mai. 2020.

<sup>191</sup> FRITZ, Karina Nunes. A Responsabilidade Pré-Contratual por Ruptura das Negociações. *Revista dos Tribunais*, vol. 883/2009, p. 9, mai. 2009 *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos*, vol. 4, p. 149 – 198, jun 2011.

<sup>192</sup> *Ibid.*

conforme o teor do art. 427 do Código Civil. Dessa forma, a fase negocial seria marcada pela ausência de força vinculante, enquanto que a decisória assumiria essa marca.<sup>193</sup>

Todavia, como observado de forma perspicaz por Karina Nunes Fritz, sobre as negociações paira uma proteção jurídica às partes comunicantes, a fim de evitar abusos e abandonos danosos injustificados. O fundamento dessa proteção reside no princípio da boa-fé objetiva.

Para além da força vinculante da proposta contratual, igualmente na fase pré-contratual incide o princípio da boa-fé objetiva a fim de proteger legítimas expectativas de que o contrato virá a ser celebrado.<sup>194</sup>

Essa proteção enseja a chamada responsabilidade pré-contratual pela interrupção injustificada das negociações, a qual surge quando, em meio às negociações, uma das partes faz surgir na outra uma legítima expectativa de que o contrato virá a ser celebrado, seja por declaração explícita ou tácita; e, posteriormente, abandona de modo injustificado as negociações, causando danos à outra parte.<sup>195</sup>

A possibilidade de responsabilizar um negociante em virtude de ruptura injustificada das tratativas, por força da incidência do princípio da boa-fé objetiva, é algo consolidado no sistema brasileiro, bem como nos demais sistemas integrantes da família jurídica romano-germânica.<sup>196</sup>

O princípio da boa-fé objetiva constitui o fundamento para a imposição de deveres de cooperação e de consideração entre as partes negociantes, ainda que não haja contrato vinculando-as. Segundo Clóvis do Couto e Silva, “O mandamento de conduta engloba todos os que participam do vínculo obrigacional e estabelece, entre eles, um elo de cooperação, em face do fim objetivo que visam”.<sup>197</sup>

---

<sup>193</sup> FRITZ, Karina Nunes. A Responsabilidade Pré-Contratual por Ruptura das Negociações. **Revista dos Tribunais**, vol. 883/2009, p. 9, mai. 2009 Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, vol. 4, p. 149 – 198, jun 2011.

<sup>194</sup> “Abarca, ainda, situações em que não se tenha celebrado nenhum negócio por ruptura injustificada da fase negociatória ou decisória, desde que se tenha agido de modo a criar, na contraparte, a fundada expectativa de que o negócio seria realizado.” MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 451. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 18 mai. 2020.

<sup>195</sup> *Ibid.*

<sup>196</sup> “Em alguns sistemas, como o alemão e naqueles mais diretamente sob a sua influência, conquistou aceitação generalizada o ponto de vista segundo o qual as negociações contratuais, mesmo quando não conduzam à conclusão do contrato, geram entre as partes uma relação de confiança análoga à relação contratual, obrigando, porém, não a um prestar, mas a um dever de observância do cuidado necessário no tráfico.” *Ibid.*

<sup>197</sup> COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A Obrigação como Processo**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006, p. 33.

Esse conjunto de concepções, que redundaram no dispositivo legal do art. 422<sup>198</sup> do Código Civil representa, ao fim e ao cabo, uma visão solidarista e cooperativista do contrato<sup>199</sup>, deixando de lado a visão segundo a qual as partes negociantes são adversários munidos de interesses contrapostos, em favor de uma segundo a qual ambas as partes devem trabalhar conjuntamente para se alcançar os fins contratuais desejados.

Conforme o professor Menezes Cordeiro, há, juntamente à força da autonomia privada, uma preocupação com a conservação do equilíbrio contratual e do exercício proporcional dos direitos e das posições jurídicas, sendo que o princípio da boa-fé é o responsável por essa modulação.<sup>200</sup>

No sistema inglês, por sua vez, encontra-se uma dificuldade muito grande em aceitar a imposição de deveres oriundos da boa-fé às partes contratantes, o que contrasta fortemente com o posicionamento brasileiro, dos demais sistemas continentais e, inclusive, de alguns sistemas da própria *common law*, os quais assumem uma posição mais receptiva do princípio.

O caso que mais claramente ilustra a posição inglesa é o paradigmático *Walford v Miles*<sup>201</sup>, de 1992. O contexto fático do caso dizia respeito a negociações visando à venda de estabelecimento comercial.

Os *Miles* estavam a negociar a venda de sua companhia com algumas partes, entre elas os *Walford*. Em determinado momento, os primeiros acordaram em deixar de negociar a venda com as outras partes interessadas caso os últimos apresentassem um documento comprobatório de sua capacidade financeira para concluir o contrato, o que foi feito. Todavia, mesmo diante da apresentação do documento, os *Miles* optaram por concluir a venda com uma terceira parte, o que levou ao litígio.

Em um exercício hipotético, caso inserido no contexto do direito brasileiro, provavelmente o conflito seria decidido no sentido de que os vendedores do estabelecimento incorreram em responsabilidade pré-contratual, uma vez que suscitaram uma legítima expectativa nos reclamantes de que o negócio seria concluído com eles.

<sup>198</sup> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

<sup>199</sup> “A responsabilidade pelos danos resultantes de fatos na formação contratual, a semelhança de outros casos de responsabilidade não fundada na culpa (princípio do respeito), nem no inadimplemento (princípio da *fides*), estaria fundada no princípio maior, de solidariedade social, que justifica a distribuição equitativa dos prejuízos.” JUNQUEIRA DE AZEVEDO, A. A boa-fé na formação dos contratos. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 87, p. 79-90, 1 jan. 1992. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67168>. Acesso em: 18 mai. 2020.

<sup>200</sup> “Digamos que, apesar da autonomia privada, se conserva uma preocupação de equilíbrio e de proporcionalidade no exercício dos direitos e das diversas posições jurídicas em geral a qual, em casos vinculados, é sindicada e reafirmada pelo sistema, através da boa-fé.” MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de Direito Civil, Vol. 2, Parte Geral: negócio jurídico**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 230.

<sup>201</sup> *Walford v Miles* [1992] 2 AC 128.

Todavia, a decisão, seguindo o julgamento de Lord Ackner, foi no sentido de que não há, no direito inglês, um dever de as partes negociarem respeitando mandamentos de conduta impostos pelo princípio da boa-fé objetiva: “[...] *the concept of a duty to carry on negotiations in good faith is inherently repugnant to the adversarial position of the parties when involved in negotiations*”.<sup>202</sup>

Os motivos para tamanha diferença de entendimentos variam, sendo possível a remissão aos próprios fenômenos históricos e teses filosóficas que moldaram a *common law* inglesa ao longo dos séculos. O direito inglês foi influenciado, em grande parte, pelos valores oriundos do liberalismo, do utilitarismo<sup>203</sup> e do individualismo, o que contribuiu para o posicionamento privilegiado da autonomia da vontade<sup>204</sup>, ao que se soma uma recepção muito mais sutil do direito romano, bem como a menor proeminência que assumiu o direito canônico.

Também pode ser compreendida a noção mercadológica, utilitarista e adversarial de contrato na noção de *exchange*, intimamente ligada à doutrina da *consideration*, em que frequentemente se vê como característica mais importante uma situação de interesses contrapostos, de forma a garantir a utilidade social do contrato.<sup>205</sup> Esta noção auxilia na compreensão da resistência inglesa à imposição de deveres de conduta oriundos da boa-fé objetiva aos contraentes, uma vez que se apresenta muito distante da difundida concepção continental de solidarismo contratual.

Além disso, o sistema inglês elenca critérios objetivos quando se trata da interpretação e do sentido que se dá às declarações. É o que se convencionou chamar de *objective test*. A

<sup>202</sup> *Walford v Miles* [1992] 2 AC 128. Tradução livre: “[...] o conceito de um dever de conduzir as negociações em boa-fé é inerentemente repugnante à posição adversarial das partes quando envolvidas em negociações.”

<sup>203</sup> “[...] importa ter presente a relevância que assumiram na modelação do espírito do *Common Law* duas correntes de pensamento que têm na respectiva origem obras de filósofos ingleses: o liberalismo, que encontrou a sua expressão primordial nos escritos de John Locke (1632-1704), e o utilitarismo, cujo fundador foi Jeremy Bentham (1748-1832).” VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume I**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 233.

<sup>204</sup> “[...] as duas doutrinas invocadas por Macnair refletem a essência da *Common Law*, caracterizada pela prevalência atribuída à autonomia privada e à vontade manifestada pelas partes. Esta visão contrasta com a posição dominante nos sistemas romano-germânicos, mais sensíveis em acautelar a posição jurídica das partes mais frágeis.” MENEZES CORDEIRO, Antônio Barreto. Princípio da Boa-fé na Execução dos Contratos no Direito Inglês. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 14/2018, p. 369 – 382, jan – mar, 2018.

<sup>205</sup> “[...] *the most important characteristic of exchange is that it is a situation in which the interests of the transacting parties are opposed, so that the social utility of the contract is guaranteed [...]*.” FULLER, Lon L. *Consideration and Form*. **Columbia Law Review**, vol. 41, no. 5, mai. 1941, p. 799-824. *HeinOnline*. Disponível em:

<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/clr41&collection=journals&id=845&startid=&endid=870>. Acesso em: 15 jun. 2020. Tradução livre: “[...] a mais importante característica da transação é a de que é uma situação na qual os interesses das partes em transação são opostos, de forma que a utilidade social do contrato é garantida [...].”

relevância dada ao comportamento exterior do contratante pode ser bem resumizada com o seguinte trecho do caso *Storer v Manchester City Council*:

*In contracts you do not look into the actual intent in a man's mind. You look at what he said and did. A contract is formed when there is, to all outward appearances, a contract. A man cannot get out of a contract by saying: 'I did not intend to contract', if by his words has done so. His intention is to be found only in the outward expression which his letters convey. If they show a concluded contract that is enough.*<sup>206</sup>

A diretriz do direito brasileiro diverge do pragmático modelo de interpretação de declarações do *objective test*. Segundo o teor do art. 112<sup>207</sup> do Código Civil, a interpretação deve privilegiar a busca da vontade das partes, em detrimento da declaração expressa, sem, contudo, totalmente abandoná-la de consideração.<sup>208</sup>

A teoria objetiva inglesa é uma consequência da concepção dos contratantes como partes adversárias, incumbindo a cada um a persecução dos seus interesses contrapostos e só<sup>209</sup>, de acordo com a lógica de um mercado livre.<sup>210</sup>

E isso fica evidente em diversos trechos do caso *Walford v Miles*:

<sup>206</sup> *Storer v Manchester City Council* [1974] 3 All ER 824 . Tradução livre: “Em contratos, você não adentra a real intenção na mente de um homem. Você observa o que ele disse e fez. Um contrato é formado quando há, à percepção externa, um contrato. Um homem não pode se desvincular de um contrato ao dizer: ‘Eu não pretendi o contrato’, se por suas palavras assim o fez. Sua intenção deve ser encontrada somente na expressão externa que suas cartas transmitem. Se elas demonstram um contrato concluído, isso é suficiente.”

<sup>207</sup> Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

<sup>208</sup> “Ditou o princípio geral do art. 112 do Código Civil, segundo o qual nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem. Aproximou-se do Código Civil alemão, e propendeu para a busca da vontade, sem o fetichismo da expressão vocabular. Mas não quer, também, dizer que o intérprete desprezará a linguagem para sair à cata da vontade, nos meandros cerebrinos de sua elaboração. Cabe-lhe buscar a intenção dos contratantes, percorrendo o caminho da linguagem em que vazaram a declaração, mas sem se prender demasiadamente a esta. Nas perquirições da vontade não poderá o intérprete vincular-se, por exemplo, à designação adotada pelas partes para o seu contrato (*nomen iuris*), mas cumpre prender-se a tipo contratual efetivamente adequado ao negócio que realizam.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Vol. III**. 23ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2018. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983833/>. Acesso em: 27 abr. 2020.

<sup>209</sup> “Each party to the negotiations is entitled to pursue his (or her) own interest, so long as he avoids making misrepresentations.” *Walford v Miles* [1992] 2 AC 128. Tradução livre: “Cada parte para as negociações tem o direito de perseguir o seu próprio interesse, contanto que evite fazer deturpações.”

<sup>210</sup> “A corollary to the objective theory is that each party to the negotiations carries them out at his own risk since a binding relationship is created only once the parties have crystallized their agreement in the form of a contract. This attitude, by which each of the negotiating parties has no duty of care towards the other, seemed to the common law scholars to reflect the needs and reality of commerce and the open market.” BEN-DROR, Yoav. The Perennial Ambiguity of *Culpa in Contrahendo*. **American Journal of Legal History**, vol. 27, no. 2, p. 142-198, abr. 1983. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amhist27&collection=journals&id=152&startid=&endid=208>. Acesso em 03 mai. 2020. Tradução livre: “Um corolário da teoria objetiva é que cada parte para as negociações as conduza a seu próprio risco, haja vista que uma relação vinculante é criada apenas quando as partes tenham cristalizado seu acordo na forma de um contrato. Essa atitude, pela qual cada parte negociante não tem o dever de cuidado para com a outra, parecia aos eruditos da *common law* como a refletir as necessidades e a realidade do comércio e do mercado livre.”

*A duty to negotiate in good faith is as unworkable in practice as it is inherently inconsistent with the position of a negotiating party. It is here that the uncertainty lies. In my judgment, while negotiations are in existence either party is entitled to withdraw from these negotiations, at any time and for any reason. There can be thus no obligation to continue to negotiate until there is a 'proper reason' to withdraw. Accordingly, a bare agreement to negotiate has no legal content.*<sup>211</sup>

A severidade da decisão em *Walford v Miles*, contudo, foi e é objeto de críticas, sendo que, progressiva e lentamente<sup>212</sup>, o direito inglês passa a refletir mais sobre o papel da boa-fé em julgamentos como o emblemático *Yam Seng Pte Limited v International Trade Corporation Limited*, de 2012. Nesse caso, a abordagem de Leggatt J indica uma maior flexibilização - especialmente se comparada à decisão de *Walford v Miles* - e receptividade à possibilidade de imposição de deveres de conduta oriundos da boa-fé objetiva às partes, veja-se:

*In refusing, however, if indeed it does refuse, to recognise any such general obligation of good faith, this jurisdiction would appear to be swimming against the tide. As noted by Bingham LJ in the Interfoto case, a general principle of good faith (derived from Roman law) is recognised by most civil law systems – including those of Germany, France and Italy. From that source references to good faith have already entered into English law via EU legislation.*<sup>213</sup>

Contudo, como referido na própria decisão, o direito inglês dos contratos ainda não chegou ao estágio em que reconheça a imposição de deveres de conduta decorrentes da incidência da boa-fé objetiva às partes.<sup>214</sup> Além disso, o caso envolve discussão referente à fase de execução de um contrato, nada referindo sobre a fase pré-contratual.

<sup>211</sup> *Walford v Miles* [1992] 2 AC 128. Tradução livre: “Um dever de negociar em boa-fé é tão impraticável quanto é inerentemente inconsistente com a posição de uma parte negociante. É aqui que reside a incerteza. Ao meu entender, enquanto as negociações existem qualquer parte tem o direito de retirar-se dessas negociações, em qualquer momento e por qualquer motivo. Não pode haver, pois, obrigação de continuar a negociar até que haja ‘motivo adequado’ para retirar-se. Portanto, um mero acordo para negociar não possui conteúdo legal.”

<sup>212</sup> “The common law countries are at a ‘rude age’ with respect to the doctrine of culpa in contrahendo.” BENDROR, Yoav. The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo. *American Journal of Legal History*, vol. 27, no. 2, p. 142-198, abr. 1983. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amhist27&collection=journals&id=152&startid=&endid=208>. Acesso em 03 mai. 2020. Tradução livre: “Os países da *common law* estão em uma ‘era incipiente’ no que diz respeito à doutrina da *culpa in contrahendo*.”

<sup>213</sup> *Yam Seng PTE Ltd v International Trade Corporation Ltd* [2013] EWHC 111 (QB). Tradução livre: “Em se recusar, contudo, se de fato recusa, a reconhecer qualquer obrigação geral de boa-fé, esta jurisdição pareceria estar a nadar contra a corrente. Como notado por Bingham LJ no caso *Interfoto*, um princípio geral de boa-fé (derivado do direito romano) é reconhecido pela maioria dos sistemas de *civil law* - incluindo aqueles de Alemanha, França e Itália. Dessa fonte referências à boa-fé já ingressaram no direito inglês via legislação da UE.”

<sup>214</sup> “I doubt that English law has reached the stage, however, where it is ready to recognise a requirement of good faith as a duty implied by law, even as a default rule, into all commercial contracts.” *Yam Seng PTE Ltd v International Trade Corporation Ltd* [2013] EWHC 111 (QB). Tradução livre: “Eu duvido que o direito inglês tenha chegado ao estágio, contudo, em que esteja pronto para reconhecer uma exigência de boa-fé como um dever implícito pela lei, mesmo como uma regra padrão, dentro de todos os contratos comerciais.”

Chama-se atenção, ainda, ao fato de que a saída do Reino Unido da União Europeia constituirá um entrave ao desenvolvimento da aplicação da boa-fé objetiva nas relações contratuais pelas cortes inglesas, em virtude do iminente distanciamento insular dos direitos continentais, do direito comunitário e da autoridade de suas cortes.<sup>215</sup>

Dessa forma, a afirmação segundo a qual o conceito da *culpa in contrahendo* não é algo aplicado ou aceito no direito inglês segue verdadeira<sup>216</sup>, apresentando esse ponto uma das mais marcantes diferenças entre os sistemas brasileiro e inglês no que se refere à formação dos contratos.

---

<sup>215</sup> “The loss of the precedential force of the Court of Justice will leave English courts free to follow the contradictory currents of English contract law. This, in turn, will likely affect attempts to develop a doctrine of good faith outside consumer transactions. Good faith, it would appear, has a more limited future in English law than it otherwise would have had.” MACMILLAN, Catherine. The Impact of Brexit upon English Contract Law. **King's Law Journal**, Vol 27, n° 3, ps. 420-430, 2016. DOI: 10.1080/09615768.2016.1250468. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/09615768.2016.1250468>. Acesso em: 05 abr. 2020. Tradução livre: “A perda da força jurisprudencial da Corte de Justiça deixará as cortes inglesas livres para seguir os contraditórios caminhos do direito contratual inglês. Isso, ao seu turno, provavelmente afetará tentativas de desenvolver uma doutrina da boa-fé fora das transações envolvendo consumidores. A boa-fé, ao que tudo indica, tem um futuro mais limitado no direito inglês que de outra forma teria.”

<sup>216</sup> BEN-DROR, Yoav. The Perennial Ambiguity of *Culpa in Contrahendo*. **American Journal of Legal History**, vol. 27, no. 2, p. 142-198, abr. 1983. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amhist27&collection=journals&id=152&startid=&end=208>. Acesso em 03 mai. 2020.

#### 4. CONCLUSÃO

O contrato, embora figura jurídica consagrada globalmente como aquela mais apta a promover a circulação de riquezas na sociedade, por meio da criação de obrigações, suscita diversas problemáticas, desde os contatos negociais iniciais até após a execução das prestações, de forma que os diferentes ordenamentos jurídicos são constantemente provocados a firmar soluções com vistas à segurança jurídica dos contraentes.

Esta monografia buscou, nesse sentido, identificar as semelhanças e as diferenças entre os sistemas jurídicos da Inglaterra e do Brasil no que se refere à etapa obrigacional da formação dos contratos, analisando os entendimentos predominantes e os motivos subjacentes às soluções consagradas.

Inicialmente, ainda a título introdutório, foi brevemente traçado o histórico do desenvolvimento do direito contratual em ambos os países, processos totalmente diferentes, o que acaba por evidenciar as grandes diferenças da própria *common law* inglesa em contraposição à *civil law*, tradição jurídica da qual faz parte o sistema brasileiro.

Muito embora ambos os sistemas tenham trilhado caminhos muito distintos para se chegar às atuais configurações relativas à formação dos contratos, na prática, como se pôde concluir, as diferenças do regramento das matérias entre a Inglaterra e o Brasil não são de todo distantes, sendo que o fato de que ambos os sistemas consagram o processo de formação dos contratos sob o mesmo panorama geral, o do encontro de uma proposta (*offer*) com uma aceitação (*acceptance*), contribui para uma aproximação.

Assim, diversos problemas que surgem dessa sistemática são resolvidos de forma similar pelos sistemas, como a revogação da proposta pelo decurso do tempo, o valor jurídico do silêncio como declaração de aceitação, a configuração da contraproposta, a configuração da aceitação por conduta e os momentos de formação dos contratos celebrados entre partes ausentes e presentes.

Todavia, há relevantes diferenças entre os sistemas, as quais podem, em sua maioria, ser remetidas ao requisito inglês da *consideration* para formação dos contratos, o qual não possui paralelo no direito brasileiro.

A exigência do requisito da *consideration* para a formação dos contratos no direito inglês enseja diferenças no tratamento de questões pontuais entre os dois sistemas, uma vez que, como visto, não é uma doutrina com correspondência em nosso ordenamento. Foi possível identificar diferenças de diretrizes relativas à revogabilidade da proposta, à sua

persistência com a morte do polícitante e à natureza jurídica das ofertas ao público. Essas diferenças entre os sistemas podem ser encaradas como derivadas diretamente da doutrina da *consideration*.

Das diferenças, possivelmente a mais marcante é a da existência, ou não, de deveres de conduta oriundos da boa-fé objetiva pelas partes quando em negociações, sendo que a aversão inglesa a distancia, inclusive, de países da própria *common law*, o que não deve mudar em um futuro próximo, especialmente em função do *Brexit*. Como consequência dessa rígida concepção, não se pode afirmar a existência da *culpa in contrahendo* no direito insular, ao contrário do que ocorre na realidade brasileira.

Dessa forma, como se pôde perceber, o trabalho propôs-se, ao longo do seu desenvolvimento, delimitar, organizar e compreender quais seriam as semelhanças e as diferenças na formação dos contratos no Brasil e na Inglaterra, o que foi feito satisfatoriamente, sem, contudo, exaustão da rica temática.

O que se tira da pesquisa é que as diferenças estão assentes em raízes profundas, relacionadas às teses filosóficas que influenciaram não só o desenvolvimento do direito inglês, como sua política e o peculiar modo de ver a vida do seu povo, de forma que é consagrada uma interpretação adversarial, individualista, pragmática e mercadológica do contrato e de sua formação, a qual é adequada ao contexto inglês.

Os ordenamentos comparados, bem como as soluções consagradas para os problemas específicos, são produtos de influências, culturas, filosofias e modos de ver a vida distintos, devendo ser respeitados e compreendidos nos seus contextos específicos.

## REFERÊNCIAS

- ALCIATI, Thalles Ricardo Valim. Natureza Jurídica e Formação dos Contratos Eletrônicos. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 123/2019, p. 251 – 288, Maio - Jun 2019.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais**. 1ª Ed. São Paulo: Lex Magister, 2011.
- BEN-DROR, Yoav. The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo. **American Journal of Legal History**, vol. 27, no. 2, p. 142-198, abr. 1983. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amhist27&collection=journals&id=152&startid=&end=208>. Acesso em 03 mai. 2020.
- BIX, Brian. **Contract Law: Rules, Theory, and Context**. Cambridge [UK]: Cambridge University Press, 2012. *E-Book*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=480401&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Último acesso em: 18 mai. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Último acesso em: 06 jul. 2020.
- COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A Obrigação como Processo**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006.
- CROSS, Arthur Lyon. English History and the Study of English Law. **Michigan Law Review**, vol. 2, no. 8, p. 649-669, 1903-1904. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mlr2&collection=journals&id=671&startid=&end=691>. Acesso em: 22 mai. 2020.
- FULLER, Lon L. Consideration and Form. **Columbia Law Review**, vol. 41, no. 5, mai. 1941, p. 799-824. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/clr41&collection=journals&id=845&startid=&end=870>. Acesso em: 15 jun. 2020.
- FURLAN, Melissa. Os Sistemas Jurídicos, Suas Diferenças e Aproximações. **Revista de Direito Privado**, vol. 31/2007. p. 168-190, Jul-Set 2007.
- FRITZ, Karina Nunes. A Responsabilidade Pré-Contratual por Ruptura das Negociações. **Revista dos Tribunais**, vol. 883/2009, p. 9, mai. 2009 Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, vol. 4, p. 149 – 198, jun 2011.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 22ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986735/>. Último acesso em: 09 mai. 2020.
- GOMES, Orlando, **Introdução ao Direito Civil**. 22ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986810/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.0994>. Último acesso em: 05 abr. 2020.

GORDON, James D. III. Dialogue About the Doctrine of Consideration. **Cornell Law Review**, vol. 75, no. 5, 1989-1990, p. 986-1005. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/clqv75&collection=journals&id=1009&startid=&end=1028>. Acesso em: 08 jun. 2020.

HALYK, Dan. Consideration, Practical Benefits and Promissory Estoppel: Enforcement of Contract Modification Promises in Light of Williams v. Roffey Brothers. **Saskatchewan Law Review**, vol. 55, no. 2, 1991, p. 393-414. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/sasklr55&collection=journals&id=403&startid=&end=424>. Acesso em: 10 jun. 2020.

HOGG, Martin. **Promises and Contract Law : Comparative Perspectives**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. *E-Book*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=375936&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Último acesso em: 18 mai. 2020.

INGLATERRA. *Court of Appeal*. [1955] EWCA Civ 3. *Entores Limited v Miles Far East Corporation*. Julgado em 17 mai. 1955.

INGLATERRA. *Court of Appeal*. [1974] 3 All ER 824. *Storer v Manchester City Council*. Julgado em 05-06 jun. 1974.

INGLATERRA. *Court of Appeal*. [1953] EWCA Civ 6. *The Pharmaceutical Society of Great Britain v Boots Cash Chemists (Southern) Ltd*. Julgado em 05 fev. 1953.

INGLATERRA. *Court of Appeal*. [1956] 1 WLR 496. *Ward v Byham*. Julgado em 16 jan. 1956.

INGLATERRA. *England and Wales High Court*. [1818] EWHC KB J59. *Adams & Ors v Lindsell & Ors*. Julgado em 05 jun. 1818.

INGLATERRA. *England and Wales High Court*. [1947] KB 130-136. *Central London Property Trust Ltd v High Trees House Ltd*. Julgado em 18 jul. 1946.

INGLATERRA. *England and Wales High Court*. [1809] EWHC KB J58. *Stilk v Myrick*. Julgado em 16 dez. 1809.

INGLATERRA. *High Court of Justice*. [2013] EWHC 111 (QB). *Yam Seng PTE Ltd v International Trade Corporation Ltd*. Julgado em 01 fev. 2013.

INGLATERRA. *House of Lords*. [1877] 2 AC 666. *Brogden v Metropolitan Railway*. Julgado em 18 jul. 1877.

INGLATERRA. *House of Lords*. [1992] 2 AC 128. *Walford v Miles*. Julgado em 23 jan. 1993.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, III; CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. 2005, Brasília. Coordenador-Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/311>.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, A. A boa-fé na formação dos contratos. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 87, p. 79-90, 1 jan. 1992. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67168>. Acesso em: 18 mai. 2020.

LEGRAND, Pierre. The Impossibility of Legal Transplants. **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, vol. 4, no. 2, 1997, p. 111-124. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/maastje4&collection=journals&id=115&startid=&endid=128>.

LISA, Barbara. Consideration Considered: How English Law Identifies Valid Contracts. **Common Law Review**, 1, p. 14-15, 2001. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/comnlrev11&collection=journals&id=15&startid=&endid=16>. Acesso em: 29 abr. 2020

MACMILLAN, Catherine. The Impact of Brexit upon English Contract Law, **King's Law Journal**, Vol 27, nº 3, p. 420-430, 2016. DOI: 10.1080/09615768.2016.1250468. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/09615768.2016.1250468>. Acesso em: 05 abr. 2020.

MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. A noção de contrato no direito inglês – perspectiva histórica, **Revista de informação legislativa**, v. 36, n. 143, p. 239-256, jul./set. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518/r143-19.PDF?sequence=4>. Acesso em: 22 mar. 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 18 mai. 2020.

MATINS-COSTA, Judith. **Contratos. Conceito e evolução**. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Orgs.). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 23-66.

MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de Direito Civil II - Parte Geral: Negócio Jurídico**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2017.

MENEZES CORDEIRO, António Barreto. **Direito Inglês dos Contratos I: Formação, Conteúdo, Vícios**. 1ª Ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2017.

MENEZES CORDEIRO, António Barreto. Princípio da Boa-fé na Execução dos Contratos no Direito Inglês. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 14/2018, p. 369 – 382, jan – mar, 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, 5 : direito das obrigações, 2ª parte, 41ª edição**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502225428/>. Acesso em: 01 set. 2020.

OLIVEIRA, Marcelo Leal de. A Aurora na Formação dos Contratos: A Oferta e a Aceitação do Clássico ao Pós-Moderno. **Revista de Direito Privado**, vol. 15/2003, p. 242 – 272, jul - set 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Vol. I - Introdução ao Direito Civil-Teoria Geral de Direito Civil**. 32ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984298/>. Acesso em: 05 abr. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Vol. III**, 23ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983833/>. Acesso em: 28 abr. 2020.

POLLOCK, Frederick. **Principles of Contract at Law and in Equity**. Londres: Stevens and Sons, 1876. Disponível em: <https://archive.org/details/principlescontr03pollgoog/page/n5/mode/2up>. Acesso em: 05 abr. 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**, 18ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986063/>. Acesso em: 28 abr. 2020.

SCHUSTER, Ernst. Formation of Contract in English Law. Trad. Wenegast, F.W., Hall, Osgoode. **Canadian Law Times**, vol. 27, no. 5, p. 347-365, mai. 1907. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/canlawtt27&collection=journals&id=363&startid=&end=381>. Acesso em: 28 mar. 2020.

STONE, Richard. Forming Contracts without Offer and Acceptance, Lord Denning and the Harmonisation of English Contract Law. **Web Journal of Current Legal Issues**, 4, 2012. Disponível em: <http://www.bailii.org/uk/other/journals/WebJCLI/2012/issue4/index.html>. Acesso em: 03 abr. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 3: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 12ª Edição**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Contratos - Vol. III, 19ª edição**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. *E-Book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597019704/>. Acesso em: 07 set. 2020.

VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume I**, 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2019.

VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado, Volume II: Obrigações**. São Paulo: Almedina Brasil, 2018.

WALD, Arnaldo. A Evolução da Responsabilidade Civil e dos Contratos no Direito Francês e Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, vol. 845/2006, p. 81 – 94, mar, 2006. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, vol. 1, p. 951 – 970, Out 2011.

WALD, Arnaldo. O Novo Código Civil e o Solidarismo Contratual. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 21/2003, p. 14 – 47, jul - set 2003. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, vol. 1, p. 77 – 116, out 2011.

WATNICK, Valerie. The Electronic Formation of Contracts and the Common Law Mainbox Rule. **Baylor Law Review**, vol. 56, no. 1, p. 175-204, 2004. *HeinOnline*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/baylr56&collection=journals&id=183&startid=&end=212>. Acesso em 16 abr. 2020.