



FONTES DAS OBRIGAÇÕES: CONTRATOS ESPECIAIS, ATOS UNILATERAIS, RESPONSABILIDADE CIVIL E OUTRAS FONTES (DCV0311)

**Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Departamento de Direito Civil
Professor Doutor Antonio Carlos Morato**

3º ANO - PERÍODO NOTURNO



I. Contratos Especiais: MÓDULO CONCLUÍDO

- 01. Contrato de mediação ou corretagem.**
- 02. Contrato de edição**
- 03. Contrato de incorporação.**
- 04. Negócio fiduciário.**
- 05. Contratos atípicos.**
- 06. Contratos coligados.**



II. Atos Unilaterais:

**Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Departamento de Direito Civil
Professor Doutor Antonio Carlos Morato**



Obrigações por declaração unilateral de vontade

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Departamento de Direito Civil
Professor Doutor Antonio Carlos Morato

Fontes das Obrigações (origem romana)

Licitude

- **Do contrato** (ato lícito fundado na vontade das partes)
- **Do quase-contrato** (ato lícito, mas não fundado na vontade das partes - Ex: gestão de negócios)

Illicitude

- **Do delito** (ato ilícito doloso)
- **Do quase-delito** (ato ilícito culposos)

Fontes das Obrigações

Carlos Roberto Gonçalves: “Mais recentemente, a divisão quadripartida dos romanos foi desenvolvida por POTHIER, que acrescentou às quatro fontes tradicionais (contrato, quase contrato, delito e quase delito) uma outra fonte: a lei. Posteriormente, esse critério foi acolhido pelo Código Napoleão, bem como pelo Código Civil italiano de 1865 e por outras legislações contemporâneas. Essa orientação resultou da constatação de que certas obrigações emanam diretamente da lei, como, por exemplo, a alimentar, resultante do parentesco e do casamento, e a que concerne à relação de vizinhança (direito de vizinhança), dentre outras. Não há uniformidade de critério, na legislação contemporânea dos diversos países. O Código Civil alemão (BGB) não distingue as obrigações contratuais das não contratuais, dispensando a todas elas o mesmo tratamento jurídico. Para o Código de Obrigações da Polônia, as obrigações nascem das declarações de vontade, assim como de outros acontecimentos jurídicos, como a gestão de negócios, o enriquecimento injusto, as prestações indevidas e os atos ilícitos. A comissão designada para reforma do Código Napoleão distingue as fontes obrigacionais em fontes voluntárias (contratos) e fontes não voluntárias (lei, gestão de negócios e o enriquecimento sem causa). E o Código italiano de 1942, inovando, considera o ordenamento jurídico a única fonte de todas as obrigações. Estas derivam de qualquer fato idôneo (contrato, fato ilícito etc.) apto a produzi-las, em conformidade com o ordenamento jurídico (art. 1.173). Melhor, sem dúvida, o critério do Código suíço, que preferiu omitir qualquer classificação, relegando à doutrina esse encargo”

(Cf. Carlos Roberto Gonçalves. Direito Civil Brasileiro. v. 2 . 12ª ed. . São Paulo: Saraiva, 2014).

Noções

“Duas concepções antagônicas de contrato em relação ao conteúdo dividem os juristas: a subjetiva e a objetiva. Para os adeptos da concepção subjetiva, o conteúdo do contrato é composto pelos direitos e obrigações das partes. O contrato é por definição fonte de relações jurídicas, sem ser exclusivamente, no entanto, o ato propulsor das relações obrigacionais. Para prosélitos da concepção objetiva, o conteúdo do contrato é o composto de preceitos. As disposições contratuais têm substância normativa, visando a vincular a conduta das partes. Na totalidade, constituem verdadeiro regulamento traçado de comum acordo. Tal em suma, sua estrutura. E contrato, portanto, fonte de normas jurídicas, ao lado da lei e da sentença. Na concepção tradicional, o contrato é todo acordo de vontades destinado a constituir uma relação jurídica de natureza patrimonial e eficácia obrigacional. O contrato distingue-se da lei, na lição de Savigny, por ser fonte de obrigações e direitos subjetivos, enquanto a lei é fonte de direito objetivo (agendi). É uma ação humana de efeitos voluntários, praticada duas ou mais partes. Encarado no primeiro aspecto, o da formação, é um ato de criação; no segundo, o conjunto de obrigações e direitos que condicione necessariamente a conduta das partes, tal como quiseram defini-la” (Orlando Gomes. Contratos. 26ª ed. . atualização de Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 14-15).

Fontes das Obrigações

Lei
Vontade

FATOS JURÍDICOS

X

ATOS JURÍDICOS
(EM SENTIDO ESTRITO)

X

NEGÓCIOS JURÍDICOS

NEGÓCIOS JURÍDICOS

Normas de Ordem Pública

X

Normas Supletivas

Autonomia da Vontade

X

Autonomia Privada



Promessa de recompensa

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Departamento de Direito Civil
Professor Doutor Antonio Carlos Morato

Natureza Jurídica

- Negócio Jurídico Unilateral – corrente adotada pelo Código Civil

TÍTULO VII

Dos Atos Unilaterais

CAPÍTULO I

Da Promessa de Recompensa

Requisitos Específicos

- a) Publicidade da promessa de recompensa**
- b) Especificação da condição a ser preenchida ou do serviço que será desempenhado**
- c) Indicação da recompensa ou gratificação que será paga**

(Cf. Carlos Roberto Gonçalves . *Direito Civil brasileiro* . v. 3 . 9ª ed. . São Paulo : Saraiva, 2012, p. 601)

Requisitos Gerais de Validade

Art. 104 do CC. A validade do negócio jurídico requer:

- I - agente capaz;**
- II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;**
- III - forma prescrita ou não defesa em lei.**

**Art. 854 do CC. Aquele que,
por anúncios públicos, se
comprometer a
recompensar, ou gratificar,
a quem preencha certa
condição, ou desempenhe
certo serviço, contrai
obrigação de cumprir o
prometido.**

Possibilidade de Pleitear a Recompensa

Art. 855 do CC. Quem quer que, nos termos do artigo antecedente, fizer o serviço, ou satisfizer a condição, ainda que não pelo interesse da promessa, poderá exigir a recompensa estipulada.

MORATO, Antonio Carlos . Descoberta : uma visão geral do instituto. In: Renan Lotufo ; Giovanni Ettore Nanni ; Fernando Rodrigues Martins. (Org.). Temas relevantes do Direito Civil contemporâneo : reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. , p. 746-763: “Como adiantamos há, em razão do disposto no art. 1.234 do Código Civil, o dever legal de restituição do objeto alheio que foi localizado pelo descobridor que, em contrapartida terá direito a receber uma *recompensa* daquele que é o proprietário do objeto. Utiliza-se um termo técnico – *achádego* – com o fito de descrever a recompensa devida quando ocorre a localização da coisa perdida, sendo também utilizado o termo “*alvíssaras*”, derivando esta “*do árabe al-buxrã – boa nova*”, consistindo a recompensa um direito exercitável por “*aquele que restitui a coisa alheia perdida, que achou*”, levando à conclusão de que “*o portador da boa nova deve ser recompensado, independentemente da vontade do dono*” (Nota de Rodapé Cf. Comissão de Redação . “Achádego” . *Enciclopédia Saraiva do Direito* . v. 4. . Rubens Limongi França (coord.) . São Paulo : Saraiva, 1977. p. 80), a não ser que este tenha a intenção de abandonar a coisa, sendo tal regra válida tanto no Código Civil atual como no anterior.

Art. 856 do CC. Antes de prestado o serviço ou preenchida a condição, pode o promitente revogar a promessa, contanto que o faça com a mesma publicidade; se houver assinado prazo à execução da tarefa, entender-se-á que renuncia o arbítrio de retirar, durante ele, a oferta.

Parágrafo único. O candidato de boa-fé, que houver feito despesas, terá direito a reembolso.

Art. 857 do CC. Se o ato contemplado na promessa for praticado por mais de um indivíduo, terá direito à recompensa o que primeiro o executou.

Art. 858 do CC. Sendo
simultânea a execução, a cada
um tocará quinhão igual na
recompensa;
se esta **não for divisível**, conferir-
se-á por sorteio, e o que
obtiver a coisa dará ao outro o
valor de seu quinhão.

CONCURSOS COM PROMESSA PÚBLICA DE RECOMPENSA (CONCURSOS LITERÁRICOS, CIENTÍFICOS, ARTÍSTICOS)

Art. 859. Nos concursos que se abrirem com promessa pública de recompensa, é condição essencial, para valerem, a fixação de um prazo, observadas também as disposições dos parágrafos seguintes.

§ 1º A decisão da pessoa nomeada, nos anúncios, como juiz, obriga os interessados.

§ 2º Em falta de pessoa designada para julgar o mérito dos trabalhos que se apresentarem, entender-se-á que o promitente se reservou essa função.

§ 3º Se os trabalhos tiverem mérito igual, proceder-se-á de acordo com os arts. 857 e 858 (obs. ordem de execução / quinhão igual se execução for simultânea ou sorteio se o bem for indivisível com atribuição do valor do quinhão ao outro)

Art. 860. As obras premiadas, nos concursos de que trata o artigo antecedente, só ficarão pertencendo ao promitente, se assim for estipulado na publicação da promessa.

TJ-SP - Relator(a): Carlos Alberto Garbi Comarca: São Paulo Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 18/02/2014 Data de registro: 18/02/2014 Outros números: 2460476420088260100 Apelante: Antonio Bermudes (e outro) Apelado: Editora Caras S/A

Promessa de Recompensa

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA.(...). PROMESSA DE RECOMPENSA. A ré veiculou anunciou publicitário pelo qual garantia a emissão de passagens aéreas para Nova York caso fosse contratada assinatura, por dois anos, de revista conhecida no mercado. Alegou o autor que a recompensa não foi entregue. 1. Alegou o autor que pretendia viajar com sua esposa e filha, no mesmo dia. Afirmou que as datas escolhidas para a viagem não foram aceitas pela ré, que não entregou as passagens. 2. Sucedede que a ré comprovou documentalmente ter cumprido a promessa feita na promoção. Não há qualquer indicativo de que seja o documento falso. A ré efetivamente ofereceu aos autores viagem na data escolhida. Ainda que assim não fosse, importa salientar que a ré não se obrigou, com o anúncio feito, a garantir viagem conjunta de familiares. Como se viu das condições da promoção, restou claro que a reserva seria feita de acordo com a disponibilidade de voos. Sentença de improcedência dos pedidos mantida. Recurso não provido





II. Atos Unilaterais: MÓDULO CONCLUÍDO

06. Obrigações por declaração unilateral de vontade.

07. Promessa de recompensa



III. Outras Fontes:

**Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Departamento de Direito Civil
Professor Doutor Antonio Carlos Morato**



Enriquecimento sem causa

**Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Departamento de Direito Civil
Professor Doutor Antonio Carlos Morato**

Noções

O enriquecimento sem causa é conceituado por Rubens Limongi França como “o *acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha havido um fundamento jurídico*” (Cf. R. Limongi França . *Manual de Direito Civil* . v. 4 . t. II . São Paulo : Revista dos Tribunais, 1969. p. 299)

Distinção entre Enriquecimento sem Causa e Enriquecimento Ilícito

Segundo Giovanni Ettore Nanni “*é prática difundida na doutrina, na jurisprudência e entre os operadores do direito em geral considerar o enriquecimento sem causa como sinônimo de enriquecimento ilícito como se oriundos do mesmo título e submetidos ao mesmo regramento. No entanto, trata-se de figuras distintas, jungidas a situações jurídicas específicas e diferenciadas. O instituto jurídico de que se cuida no presente trabalho é o enriquecimento sem causa, que se extrema do enriquecimento ilícito, o qual é figura específica do direito administrativo*” (Cf. Giovanni Ettore Nanni . *Enriquecimento sem causa* . São Paulo : Saraiva, 2004. p. 100-101)

Distinção entre Enriquecimento sem Causa e Enriquecimento Ilícito

Cotejando o enriquecimento sem causa com o enriquecimento ilícito, Giovanni Ettore Nanni, conclui que *“é um instituto totalmente distinto, originado de hipóteses diversas, submetido a remédios diferenciados em que a Administração Pública ou entidades afins figura como destinatária da restituição”*, ainda que eventualmente seja admitido *“fundamentar o pedido de restituição decorrente do enriquecimento ilícito no princípio maior do enriquecimento sem causa, mas não o tratamento paritário”*, pois este em comparação com aquele constitui *“um princípio informador de todo o direito privado, sendo possível estender a sua aplicabilidade ao âmbito do direito público, tendo em vista que não há restrição à qualidade da relação obrigacional – privada ou pública – passível de ser submetida à sua incidência”* (Cf. Giovanni Ettore Nanni . *Enriquecimento sem causa* . São Paulo : Saraiva, 2004. p. 100-101)

Distinção entre Enriquecimento sem Causa e Enriquecimento Ilícito

Lei 8.429/92

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

Seção I - Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

Distinção entre Enriquecimento sem Causa e Enriquecimento Ilícito

Lei 8.429/92

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

Seção I - Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

Distinção entre Enriquecimento sem Causa e Enriquecimento Ilícito

Lei 8.429/92

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

Seção I - Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

- VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;
- VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;
- VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

Distinção entre Enriquecimento sem Causa e Enriquecimento Ilícito

Lei 8.429/92

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

Seção I - Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

- IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;
- X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;
- XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;
- XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

“Reputa-se que o enriquecimento carece de causa, quando o direito não aprova ou consente, porque não existe uma relação ou um facto que, de acordo com os princípios do sistema jurídico, justifique a deslocação patrimonial, sempre que aproveita, em suma, a pessoa diversa daquela a quem, segundo a lei, deveria beneficiar” (Cf. Mário Júlio de Almeida Costa . Direito das Obrigações . p. 432-433)

O alicerce do enriquecimento sem causa está na *falta de causa jurídica* para tais eventos e, negada a causa como fundamento, teremos que encontrar outra teoria a fim de buscar a pacificação de litígios no caso concreto.

No que tange às normas religiosas, o Antigo Testamento (Habacuque 2:7) estabeleceu uma condenação explícita a quem enriquece sem causa, ao determinar “*Ai de quem enriquece com aquilo que não é seu*” e que é inaceitável o enriquecimento de “*todos que ficaram ricos praticando a maldade*” (Habacuque 2:9). Nessa ordem de idéias era perceptível, portanto, entre os hebreus, a repulsa causada pelo aumento do acervo patrimonial de alguém quando este tivesse como causa o empobrecimento alheio (...) Nas codificações da Era Contemporânea o enriquecimento sem causa careceu de maior sistematização e foi identificado, tanto pela jurisprudência como doutrinariamente, como um princípio implícito no ordenamento jurídico. É oportuno refletir que, em um período caracterizado pelo fetichismo da lei e pela obstaculização a qualquer pensamento contrário à simples exegese do texto normativo, o recurso à concepção de que o enriquecimento sem causa estaria implícito no sistema não constituiu tarefa das mais simples. Logo, apesar da reverência inspirada pela edição em 1804, do Código Napoleônico, foi o Código Suíço das Obrigações, de 1881, o pioneiro a consagrar o enriquecimento sem causa, como apontou Limongi Franca. Entre nós, Teixeira de Freitas, em seu Esboço, não chegou a discipliná-lo de forma direta, versando apenas a respeito da repetição do indébito. Clóvis Bevilacqua, por sua vez, trilhou caminho não muito distante do trilhado por Teixeira de Freitas na medida em que, no Código Civil de 1916, somente o pagamento indevido era previsto, a partir do art. 964, inexistindo qualquer previsão – e muito menos um tratamento sistemático – do enriquecimento sem causa. (Cf. Antonio Carlos Morato . Enriquecimento sem causa . 10 anos de vigência do Código Civil Brasileiro de 2002 : estudos em homenagem ao Professor Carlos Alberto Dabus Maluf . Christiano Cassetari (coord.) . São Paulo : Saraiva, 2013)

Requisitos

Passamos agora a estudar os requisitos para que ocorra o enriquecimento sem causa: a) o *locupletamento do sujeito* ; b) o *empobrecimento de outrem* ; c) o *nexo de causalidade entre este empobrecimento e aquele locupletamento* ; d) *falta de causa jurídica para tais eventos*, não admitindo Rubens Limongi França, como defendem a maior parte dos autores, o caráter subsidiário da ação de enriquecimento sem causa como *causa eficiente*, pois “a obrigação dá direito à ação mas não sucede que esta incida de modo necessário, pois as partes se podem compor extrajudicialmente”

Com pequenas diferenças, a Doutrina aponta os mesmos requisitos (à guisa de exemplo, lembramos que Caio Mário da Silva Pereira denominava o nexo de causalidade entre o empobrecimento e o locupletamento de “relação de imediatidade”). Importante, contudo, é não negligenciar o debate acerca do caráter subsidiário da ação que tem como escopo o ressarcimento na hipótese do enriquecimento sem causa. Agostinho Alvim salientava que a ação de enriquecimento sem causa apresenta caráter subsidiário e essa foi a orientação do Código Civil italiano de 1942 que criou uma ação geral de enriquecimento sem causa (arts. 2041 e 2042), proposta sempre subsidiariamente diante da inexistência de possibilidade de propositura de outra ação cabível no caso concreto, como frisou Caio Mário da Silva Pereira. O mesmo Caio Mário da Silva Pereira, em seu antigo Anteprojeto de Código das Obrigações admitia o princípio do enriquecimento indébito, mas sem o caráter subsidiário da ação. Ainda que, em sua obra, tenha afirmado que o Projeto 634-B/1975 tenha adotado solução semelhante ao seu anteprojeto de Código das Obrigações, salientamos que o então Projeto 634-B (transformado na Lei 10.406/02 – Código Civil), em sua redação final, adotou a idéia de que a ação de enriquecimento sem causa só seria admissível em caráter subsidiário, como é possível depreender do art. 886 do Código Civil que determinou que não cabe a ação “se houver outro meio de ressarcimento” (Anteprojeto – arts. 903 e 904). (Cf. Antonio Carlos Morato . Enriquecimento sem causa . 10 anos de vigência do Código Civil Brasileiro de 2002 : estudos em homenagem ao Professor Carlos Alberto Dabus Maluf . Christiano Cassetari (coord.) . São Paulo : Saraiva, 2013)

CLÁUSULA GERAL DE VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

CAPÍTULO IV Do Enriquecimento Sem Causa

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

CAPÍTULO IV

Do Enriquecimento Sem Causa

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

CAPÍTULO IV

Do Enriquecimento Sem Causa

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.



Teoria da aparência

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Departamento de Direito Civil
Professor Doutor Antonio Carlos Morato

Teoria da Aparência

“A quase esquizofrenia em que se vive, passeando por entre mundos concretos que, no entanto, podem ser enganadores, por entre relações jurídicas - suas e dos outros - que oferecem uma miríade de possibilidades, num mundo em que novos e diversos sentidos de real se inscrevem a cada momento, tudo isso traz para o direito uma nova responsabilidade. Dar a essa realidade fragmentada uma segurança passará, muitas vezes, por garantir efeitos jurídicos concretos a situações que só existiam em aparência, em tutela daqueles que confiaram verazmente na existência delas. E preciso se jogar no olho do furacão. Essa é a história da tutela legal da aparência jurídica. O vocábulo ‘aparência’ deriva do latim *apparentia* e, segundo o Dicionário Lello Universal, significa ‘aquilo que se mostra à primeira vista’, o aspecto exterior, probabilidade, exterioridade ilusória. Aqui resulta uma primeira idéia acerca desse conceito: a da dualidade de coincidência ou incoincidência entre a manifestação exterior e a essência do objeto manifestado. A aparência implica, destarte, na existência de duas realidades: uma exterior e outra interior. Esta é a realidade demonstrada mediatemente pelo fenômeno manifestante, enquanto aquela compreende a exteriorização de um fato, de uma realidade visível e imediatamente apreendida, que é o fenômeno manifestante ou aparente. Várias são as relações possíveis de se estabelecerem entre o fenômeno manifestante e a realidade que por este é mediatemente manifestada. Pode, por exemplo, aparecer o irreal como real, o real como real, o irreal como irreal, ou ainda, um aparecer neutro, indiferente a toda realidade ou irrealidade. A aparência de direito somente se dá quando um fenômeno manifestante faz aparecer como real aquilo que é irreal, ou seja, quando há uma ‘incoincidência’ absoluta entre o fenômeno manifestante e a realidade manifestada”. (Cf. Maurício Jorge Pereira da Mota. A teoria da aparência jurídica. Revista de Direito. n. 62. Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2007. p. 268-269).

TJ-SC - AC: 20110231317 SC 2011.023131-7 (Acórdão), Relator: Paulo Roberto Camargo Costa, Data de Julgamento: 21/08/2013, Terceira Câmara de Direito Comercial Julgado

Credor Putativo

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO E RECONHECIMENTO DE DÍVIDA. SENTENÇA QUE RECONHECEU O PAGAMENTO DA DÍVIDA E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. PAGAMENTO REALIZADO AO FUNCIONÁRIO DA EMPRESA. CREDOR PUTATIVO CONFIGURADO. EXEGESE DO DISPOSTO NO ART. 309 DO CÓDIGO CIVIL. TEORIA DA APARÊNCIA. RECIBO DE QUITAÇÃO PREENCHENDO TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. VALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Verificada a boa-fé do devedor, que realiza o pagamento ao credor putativo acreditando ser ele o verdadeiro credor, deverá ser exonerado da obrigação, ainda mais, quando portador de recibos que atestam a quitação da dívida. Em se tratando da teoria da aparência, "ao terceiro em nada repercute a alteração contratual ensejadora do encerramento do vínculo de representação comercial com a empresa Apelante, e, menos ainda, o exercício desses poderes, a não ser demonstrada a má-fé do terceiro. Até porque, a boa-fé da Autora não restou derruída nos autos, pois ausente qualquer indício da prova a demonstrar que ela tinha ciência da real situação do representante comercial da empresa, justificando-se, a aplicação da teoria da aparência, in casu, exatamente como decidido pelo magistrado a quo, pelo que deve ser mantida a sentença" (TJSC, Apelação Cível n. , de Caçador, Relator o Signatário). RECURSO ADESIVO DOS EXECUTADOS. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES BLOQUEADOS INDEVIDAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. RECURSO DESPROVIDO. "Com efeito, é assente na jurisprudência que, para haver restituição em dobro dos valores postulados a maior, revela-se imperioso que, primeiro, esteja comprovada cabalmente a má-fé do suposto credor. No caso em apreço, em que pesem as assertivas do demandante em sentido contrário, não se verifica qualquer prova ou indício que a demandada tenha postulado o prosseguimento da executacional com o intuito manifesto de cobrar valores que sabia estarem adimplidos, o que afasta a incidência do art. 940 da Lei Substantiva Civil" [...]



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
de Santa Catarina

Teoria da Aparência – Código Civil

Art. 309 do CC. O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor.

TJ-SC - AC: 20110231317 SC 2011.023131-7 (Acórdão), Relator: Paulo Roberto Camargo Costa, Data de Julgamento: 21/08/2013, Terceira Câmara de Direito Comercial Julgado

Credor Putativo

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO E RECONHECIMENTO DE DÍVIDA. SENTENÇA QUE RECONHECEU O PAGAMENTO DA DÍVIDA E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. PAGAMENTO REALIZADO AO FUNCIONÁRIO DA EMPRESA. CREDOR PUTATIVO CONFIGURADO. EXEGESE DO DISPOSTO NO ART. 309 DO CÓDIGO CIVIL. TEORIA DA APARÊNCIA. RECIBO DE QUITAÇÃO PREENCHENDO TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. VALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Verificada a boa-fé do devedor, que realiza o pagamento ao credor putativo acreditando ser ele o verdadeiro credor, deverá ser exonerado da obrigação, ainda mais, quando portador de recibos que atestam a quitação da dívida. Em se tratando da teoria da aparência, "ao terceiro em nada repercute a alteração contratual ensejadora do encerramento do vínculo de representação comercial com a empresa Apelante, e, menos ainda, o exercício desses poderes, a não ser demonstrada a má-fé do terceiro. Até porque, a boa-fé da Autora não restou derruída nos autos, pois ausente qualquer indício da prova a demonstrar que ela tinha ciência da real situação do representante comercial da empresa, justificando-se, a aplicação da teoria da aparência, in casu, exatamente como decidido pelo magistrado a quo, pelo que deve ser mantida a sentença" (TJSC, Apelação Cível n. , de Caçador, Relator o Signatário). RECURSO ADESIVO DOS EXECUTADOS. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES BLOQUEADOS INDEVIDAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. RECURSO DESPROVIDO. "Com efeito, é assente na jurisprudência que, para haver restituição em dobro dos valores postulados a maior, revela-se imperioso que, primeiro, esteja comprovada cabalmente a má-fé do suposto credor. No caso em apreço, em que pesem as assertivas do demandante em sentido contrário, não se verifica qualquer prova ou indício que a demandada tenha postulado o prosseguimento da executacional com o intuito manifesto de cobrar valores que sabia estarem adimplidos, o que afasta a incidência do art. 940 da Lei Substantiva Civil" [...]



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
de Santa Catarina

TJ-SP - APL: 256404920108260068 SP 0025640-49.2010.8.26.0068, Relator: Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 18/10/2012, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 20/10/2012.

Teoria da Aparência Solidariedade CDC

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. COOPERATIVA. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DE UNIDADE AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA COM EMPRESA QUE SE APRESENTA NA RELAÇÃO DE FORNECIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RETENÇÃO DE PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Ação de rescisão contratual. Cooperativa. Atraso injustificado na entrega de unidade imobiliária. Sentença que condenou as corréis, solidariamente, à restituição de todos os valores pagos e de uma só vez. 2. Legitimidade passiva. **Pessoa jurídica que se apresenta na cadeia de fornecimento, ao lado da cooperativa, sendo encarregada pelas atividades de natureza administrativa, financeira (cobranças) e de assessoria do empreendimento. Teoria da aparência. Responsabilidade solidária.** 3. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Cooperativa utilizada como disfarce para atividade de comercialização de imóveis. Precedentes deste Tribunal. 4. Atraso injustificado na entrega do imóvel. Inadimplemento das rés configurado. Documentos apresentados nos autos que demonstram que a autora estava em dia com suas obrigações. 5. Correta a r. sentença ao declarar rescindido o contrato por inadimplência das rés. Dever de restituição de todos os valores pagos e de uma só vez. Súmula nº 02, TJSP. 6. Apelação das rés não provida.



**TJ-PR 6680386 PR 668038-6 (Acórdão),
Relator: Roberto Portugal Bacellar,
Data de Julgamento: 01/03/2012, 8ª
Câmara Cível**

**Teoria da
Aparência
CDC**

**CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE
OBRIGAÇÃO DE FAZER - PLANO DE
SAÚDE. ARGUIÇÃO DE QUE O PÓLO
PASSIVO NÃO DEVE SER OCUPADO
PELA UNIMED CURITIBA. APESAR
DA UNIMED OURINHOS E A UNIMED
CURITIBA FORMALMENTE SE
CONSTITUIREM EM PESSOAS
JURÍDICAS DISTINTAS FORMAM UM
COMPLEXO ÚNICO DE SERVIÇOS.
APLICAÇÃO DA TEORIA DA
APARÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC -
**INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO
CONSUMIDOR. AFASTADA A
ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO
PROVIDO.****



Teoria da Aparência

“Se o suposto mandante não faltou ao seu dever de diligência para impedir as atividades do falsus procurator, a ele não podem, obviamente, ser imputados os efeitos dos atos praticados por este: não se está, aqui, diante de atos inválidos, mas sim ineficazes, relativamente ao suposto mandante, O mandatário fica pessoalmente obrigado perante o terceiro com quem tratou (Código Civil de 1916, art. 1305) (...) Ora, esse mandato presumido ou tolerado, como foi muito bem argüido, nada tem a ver com a situação jurídica em que, sem qualquer tolerância ou autorização tácita do titular de um interesse, outra pessoa se inculca como seu representante, iludindo a boa-fé de terceiros com quem contrate. Aqui, o pretenso liame representativo não se funda na vontade tácita do suposto mandante, nem em determinação legal”. (Cf. Fábio Konder Comparato. Aparência de representação; a insustentabilidade de uma teoria, Revista de Direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, São Paulo, jul./set. 1998, v. 36. p. 39-42).

Mandatário que excede os poderes do mandato

Art. 1.305 do CC/16. O mandatário é obrigado a apresentar o instrumento do mandato às pessoas, com quem tratar em nome do mandante, sob pena de responder a elas por qualquer ato, que lhe exceda os poderes.

Art. 665 do CC/02. O mandatário que exceder os poderes do mandato, ou proceder contra eles, será considerado mero gestor de negócios, enquanto o mandante lhe não ratificar os atos.

TJ-PR - Relator: Luiz Carlos Gabardo, Data de Julgamento: 21/09/2004, Sexta Câmara Cível (extinto TA)

Aparência de Representação

Apelação Cível. Ação de cobrança cumulada com indenização por danos morais. Seguradora. Corretor. Inexistência de relação de representação. Responsabilidade solidária. Inocorrência. Falso Preposto. Presunção. Necessidade de relação jurídica anterior. Teoria da aparência. Inaplicabilidade. Recurso não provido.

- 1. Não há relação de representação entre seguradora e seus corretores.**
- 2. A responsabilidade solidária não se presume, pois decorre de disposição legal ou da vontade expressa das partes.**
- 3. Para que ocorra a presunção de que o falso preposto representa a pessoa jurídica é necessária a existência de uma relação jurídica anterior.**
- 4. Ausentes quaisquer circunstâncias que pudessem fazer presumir a relação de representação entre a Corretora e o suposto preposto, inaplicável a teoria da aparência.**



Aparência de Representação

Da leitura dos autos, verifica-se que Júlio Cezar de Souza propôs ação de cobrança cumulada com indenização por danos morais em face de Porto Seguro Cia de Seguros Gerais e Corretora de Seguros Moraes Ltda, alegando, em síntese, que mantinha contrato de seguro do veículo Mitsubishi Pajero GLS 2.5, ano 1993 com a ré Porto Seguro desde julho de 2000, sendo que, em julho de 2001 foi procurado pela ré Corretora de Seguro Moraes, na pessoa de seu preposto, a fim de efetuar a renovação do contrato de seguro com a ré Porto Seguro, tendo, para isto, entregado ao suposto corretor a importância de R\$ 2.379,92 (dois mil, trezentos e setenta e nove reais e noventa e dois centavos), divididos em quatro cheques de R\$ 594,98 (quinhentos e noventa e quatro reais e noventa e oito centavos). No mês de dezembro do mesmo ano de 2001, o autor, ao adquirir novo veículo, procurou a Corretora Dinâmica Seguros Ltda objetivando transferir o contrato de seguro da Mitsubishi para o novo veículo adquirido, quando tomou ciência de que seu nome não constava no rol dos segurados da empresa Porto Seguro. Diante disso, alega que os réus haveriam se apropriado do valor pago, sem que houvesse sido efetuada a renovação do contrato de seguro. Pede a devolução da importância paga, bem como a condenação dos réus por danos morais.

O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido, por entender inexistir responsabilidade civil das rés. Em relação à ré Porto Seguro, face à ausência de relação de representação entre seguradora e corretor, assim como por ela haver restituído os valores recebidos, por meio de cheque nominal e cruzado. Em relação à ré Corretora Moraes, por não haver provas de que a pessoa que procurou o autor era de fato preposto desta. Ainda, que o autor agiu sem qualquer cautela, pois contratou com pessoa que se disse corretor e, sem exigir identificação ou se certificar sobre sua idoneidade, lhe entregou dinheiro.

Irresignado, o autor interpôs a presente apelação, aduzindo, em síntese, que existe prova do vínculo de negócios entre seguradora e corretora, já que o primeiro cheque foi depositado na conta corrente da empresa Porto Seguro (fls. 20/21) e os demais cheques foram entregues ao preposto da Corretora Moraes em preto e cruzados (fls. 23/30). Aduz ainda que o Sr. Tadeu era tido por preposto da Corretora Moraes perante os funcionários da Porto Seguro, conforme o depoimento da testemunha da primeira apelada, Sra. Suzie Elena Piacentini, e que eventualmente comparecia ao escritório da Corretora Moraes, segundo a testemunha da segunda apelada, Sr. Irineu Meuer. Suscitou dúvidas sobre como o falso preposto teve acesso às suas informações pessoais e de seu veículo.

Apresentadas contra-razões (fls. 179/181 e 182/184).

É o relatório.



Tribunal de Justiça do Paraná
TJPR

Não se vislumbra a ocorrência de qualquer ilícito praticado pela seguradora que dê ensejo a sua responsabilização, existindo prova nos autos de que os valores recebidos foram devidamente restituídos à pessoa que o representava (fls. 96/98).

Ademais, não há que se falar em responsabilidade solidária entre seguradora e corretora, pois a solidariedade não se presume, pois decorre de imposição legal ou da vontade expressa das partes, o que, no caso, não ocorreu.

Neste sentido já decidiu esta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE SEGURO - CORRETORA - MERA INTERMEDIÁRIA DO NEGÓCIO - RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA CORRETAMENTE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO ADEQUADA - DECISÃO CORRETA - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A corretora não é devedora solidária do seguro que é de responsabilidade exclusiva da companhia seguradora.

2. A quantia fixada a título de honorários advocatícios é compatível com o trabalho desenvolvido e o tempo despendido pelo procurador da requerida, impondo-se a sua manutenção." (AC n.º 254.357-9, Relator: Prestes Mattar, Sétima Câmara Cível, DJ: 6606, J.: 07/04/2004)

Assim sendo, inexistente responsabilidade civil da seguradora por ato praticado pela corretora ou seus prepostos, mas apenas em relação ao pagamento do prêmio do seguro, o qual não se efetivou neste caso.

Quanto à responsabilidade da corretora, em que pese o apelante haver contratado com pessoa que supostamente representava a empresa Corretora, não se verifica a presença dos requisitos necessários que autorizem a aplicação da responsabilidade civil por ato ou fato de terceiro.

Para a configuração da teoria da aparência, a doutrina é unânime em dizer que é necessária a existência de uma relação jurídica anterior entre a pessoa que não tem o poder de representação e aquele com quem ela contrata, de modo que seja presumível a existência de um mandato.

Aparência de Representação



Tribunal de Justiça do Paraná
TJPR

No caso em análise, estão ausentes quaisquer circunstâncias que pudessem fazer presumir a relação de representação entre a Corretora e o suposto preposto.

O negócio jurídico foi realizado fora do estabelecimento da empresa, inexistindo qualquer relação comercial anterior entre o falso preposto e o apelante, ou mesmo entre este e a empresa Corretora, de tal forma que não era provável presumir-se que aquela pessoa era representante ou empregado da apelada.

Conforme o ensinamento de Fabio Konder Comparato:

"Ora, esse mandato presumido ou tolerado, como foi muito bem argüido, nada tem a ver com a situação jurídica em que, sem qualquer tolerância ou autorização tácita do titular de um interesse, outra pessoa se inculca como seu representante, iludindo a boa-fé de terceiros com quem contrate. Aqui, o pretenso liame representativo não se funda na vontade tácita do suposto mandante, nem em determinação legal." (in Aparência de Representação: a insustentabilidade de uma teoria, Revista de Direito Mercantil, ano XXXVI, n.º 111, julho-setembro de 1998, p. 42)

Não se pode responsabilizar a pessoa jurídica todas as vezes que pessoas que não guardam com ela qualquer relação praticam atos em seu nome, lesando terceiros, sob pena de se subverter toda a disciplina referente à responsabilidade civil.

Verifica-se que o apelante descumpriu seu dever normal de diligência ao tratar com o falso preposto sem se certificar se este era de fato o mandatário da apelada, devendo-se aplicar o art. 1305 e seguintes do Código Civil de 1916, afastando-se, portanto, a responsabilidade da apelada. O apelante aduz ainda que a pessoa que se intitulou preposto teve acesso a seus dados cadastrais através da apelada, o que confirmaria a relação de representação existente entre eles.

Contudo, não produziu qualquer prova quanto a essa alegação, até mesmo porque o próprio apelante relata que em nenhum momento procurou a Corretora Moraes, e tampouco celebrou outros negócios com esta.

Diante do exposto, meu voto é no sentido de conhecer e negar provimento à apelação.

Prof. Antonio Carlos Morato - Esta aula é protegida de acordo com o artigo 7º, II da Lei 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais)

Aparência de Representação



Tribunal de Justiça do Paraná
TJPR



PRÓXIMA AULA: Gestão de negócios

**Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Departamento de Direito Civil
Professor Doutor Antonio Carlos Morato**

Agradeço a atenção de todos.

Antonio Carlos Morato

