

42
M672
2012
N. 31

Pontes de Miranda

TRATADO DE DIREITO PRIVADO

PARTE ESPECIAL

TOMO XXXI

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Negócios jurídicos unilaterais.

Denúncia. Revogação. Reconhecimento.

Promessas unilaterais. Traspasso bancário.

Promessa de recompensa. Concurso

Atualizado por
Gustavo Tepedino

EDITORA  100 anos
REVISTA DOS TRIBUNAIS

CAPÍTULO III
VINCULAÇÃO PELA PROMESSA
DE RECOMPENSA NO SISTEMA
JURÍDICO BRASILEIRO

§ 3.618. PRESSUPOSTOS GERAIS E ESPECIAIS

1. ELABORAÇÃO DA REGRA JURÍDICA DO CÓDIGO CIVIL, ART. 1.512. – Estatuía o Projeto primitivo, art. 1.633, de onde procede o art. 1.512 do Código Civil: “A promessa de uma recompensa, feita por meio de anúncios públicos, a quem executar um certo trabalho ou praticar um determinado ato, obriga o promitente”. Era a reprodução indígena da norma alemã (Código Civil, § 657): “O que, por anúncio público, promete recompensa pela prática de uma ação, principalmente para a obtenção de um resultado, é obrigado a pagar a recompensa a quem exercitar o ato, ainda que não visasse a recompensa”. As diferenças existentes, desfazia-as o Projeto primitivo no artigo seguinte.

A Comissão revisora (*Trabalhos*, I, 564 e 875) alterou a forma, sem tocar no sentido (art. 1.806): “A promessa de recompensa ou gratificação, feita por meio de anúncios públicos, a quem prestar certo serviço ou preencher certa condição, obriga o promitente”. Assim ficou o artigo, até que, no Senado, RUI BARBOSA lhe desse a forma definitiva, com a rasoura do seu estilo (*Trabalhos da Comissão Especial do Senado*, I, 481).

No direito anterior, não tínhamos tal artigo, bem que, fundado nas Ordenações Filipinas, Livro III, Título 59, § 22, e no Código Comercial, arts. 735 e 737, CARLOS DE CARVALHO houvesse incluído na *Nova Consolidação das Leis Civis* regra jurídica parecida (art. 293, parágrafo único, letra d).

O art. 1.512 do Código Civil brasileiro não vem do art. 657 do Código Civil alemão, mas do § 581 do I Projeto alemão, em que CLÓVIS BEVILÁQUA se inspirou (Projeto primitivo, art. 1.633).

No *Esbôço* de TEIXEIRA DE FREITAS havia a regra jurídica do art. 2.701, que dizia: “É *locatário de serviços públicos* quem puser a concurso trabalhos literários, artísticos, ou industriais, ou emprêsas de utilidade pública, ou exercícios corpóreos, prometendo prêmios em dinheiro ou outras recompensas”. Era a *teoria contratualística*.

O texto de TEIXEIRA DE FREITAS confundia *serviços ao público* com *serviços públicos*, como se fôsse possível considerar-se serviço público o concurso literário, artístico, ou industrial, de interesse do promitente, e não do Estado ou do povo.

2. TEXTO DO CÓDIGO CIVIL, ART. 1.512. – No Código Civil, o art. 1.512 estatui: “Aquêle que, por anúncios públicos, se comprometer a recompensar, ou gratificar, a quem preencha certa condição, ou desempenhe certo serviço, contrai obrigação de fazer o prometido”. A adequação das regras jurídicas à dogmática, isto é, a inserção delas no sistema jurídico, que é sistema lógico, é o melhor meio – não à verificação do seu acerto, da sua verdade, porque se estaria no plano da atividade *de iure condendo* – mas à sua inteligência, porque a regra jurídica é o que ela diz *mais* o que o sistema jurídico lhe faz dizer. À semelhança da regra jurídica alemã, a regra jurídica brasileira reconhece – é de propósito que empregamos o termo reconhecer, para que se tenha por firme que a solução teria de ser a mesma, no direito anterior – que da promessa de recompensa, declaração unilateral de vontade, nascem dever e obrigação de fazer ou de não fazer. Daí dizer-se, erradamente, que ela é unilateralmente obrigatória (cf. H. DERNBURG, *Das Bürgerliche Recht*, II, 2, 544). O que é *unilateral* é o negócio jurídico, a manifestação de vontade negocial, não a vincularidade, ou a obrigatoriedade, ou a acionabilidade, que são *no plano da eficácia*, plano conceptualmente posterior.

3. PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS DA PROMESSA DE RECOMPENSA. – A promessa de recompensa, que melhor se diria, sem a elipse, promessa unilateral de recompensa, exige a satisfação de alguns pressupostos, para que entre no mundo jurídico e seja negócio jurídico unilateral.

São êles os que em seguida enumeramos.

Também cumpre observar-se que a promessa unilateral de recompensa pode ser a determinada pessoa. Não é necessariamente ao público, espécie de que cogitam os arts. 1.512-1.517 do Código Civil.

4. (I) A PUBLICIDADE. — Sem o contrato com a ambiência jurídica, com o *alter*, não há ato jurídico de promessa de recompensa. Se bilateral, há de haver pessoa determinada com que se contacte e possa produzir o acôrdo, o negócio jurídico bilateral. Unilateral, é preciso que a declaração de vontade encontre espaço jurídico em que possam estar as pessoas a cujo conhecimento haja de chegar. Quando o ato volitivo entra, de cheio, no ambiente jurídico, há contacto perfeito, pôsto que, em certo sentido, o mais imperfeitamente protegido dos contactos. De um lado, a manifestação de vontade de A; do outro lado, x.

A imperfeição é tão sòmente jurídica: muitas vêzes, porque não urgente, a perfeição é prescindível. O *votum*, a *pollicitatio*, nem sempre foram, em Roma, vinculativos. Ainda hoje, no comércio, muitos negócios se fazem, que não têm sanção de direito: assiste-lhes apenas sanção moral, que é tanto mais forte quanto mais grave a importância da falta de sanção.

Aqui, temos de frisar que a pessoa pode ser determinada ou apenas determinável. Se determinada, ou há oferta (o que supõe que se cogite de acôrdo, de contrato), ou há promessa unilateral. Não é de pré-excluir-se a possibilidade da promessa de recompensa, da manifestação unilateral de vontade, a pessoa determinada como se se promete recompensar o ato de B, que salvou, ontem, no mar, a criança C.

O assunto que agora nos interessa é apenas o da promessa de recompensa feita de público e ao público.

A publicidade pode ser feita por diferentes modos, que se reduzem às quatro categorias de expressão vocabular:

a) O *escrito autêntico*: e. g., carta a determinada congregação, a grêmio científico, a assembléia, a visitantes de exposição.

b) A *declaração oral*: e. g., promessa feita em discurso, comício, proclamações, pelo rádio, pela televisão.

c) A *promessa tácita*.

d) A *promessa por meios mecânicos*, de que aqui damos exemplo: na porta de centro de diversões, há aviso — “Pretendemos abrir concurso de tiro ao alvo: o sócio que quiser concorrer para o prêmio, com a quantia de dois mil cruzeiros, mova o braço esquerdo do aparelho”. Empuxado o fer-

ro, bate a campainha e o porteiro tomará por escrito o nome ou o número do sócio.

Que a lei não miudeia formalidades, nem, sequer, impõe a forma escrita, tira-se dos seus dizeres e, se assim não ocorresse, inferir-se-ia da natureza do próprio instituto. Anúncios públicos, lê-se no Código Civil, art. 1.512. A lei alemã também empregou as expressões “durch öffentliche Bekanntmachung” (literalmente: por anúncio público), e os comentadores não põem dúvida em que se trata de aviso escrito, oral (H. DERNBURG, *Das Bürgerliche Recht*, II, 2, 543), ou mecânico. O que se faz mister é a *missio*, como se dá com os títulos ao portador. Apenas, nesses, por definição, a *matéria*, a cártula, é necessária, e na promessa a escrita apenas funciona como um dos veículos da manifestação de vontade.

Quanto à publicidade, podemos advertir que o adjetivo *público* não exige o conceito de *totalidade*, de *todo um país*, de *toda uma cidade*, de *todo um bairro*, nem, sequer, *e. g., de todos os sócios de um clube*.

Os qualificativos alemão e portugueses se equivalem. Evidencia-se da natureza do instituto a exigência de ser dirigida a vários, a pessoas indeterminadas, o que melhor diz do que “vários”, e não à *totalidade*.

A sociedade (ou círculo social) protege os interesses dos seus membros, sem distinção e sem a absurda exigência de *unanimidade* ou da *maioria*. Não é menos ofensa social o prometer a grupo, e faltar, do que prometer à população inteira, e não cumprir. Se prometo recompensar à pessoa, em geral, que execute determinado ato, a sociedade acertadamente estatui que me obrigo, porque dentre eles *algum* poderia executar e não receber, se a promessa de recompensa feita não fôsse vinculativa. Não é diversa a situação do membro de sociedade desportiva, onde se tenha prometido prêmio ao melhor cavaleiro, ao mais audaz aviador, ao que mais alto suba, ou ao que, correndo, ou nadando, mais distante vá. Se alguém o faz melhor do que os outros o que se pede, tem jus à promessa. Se não fora vinculativa a promessa, feridos estariam os interesses de alguém, *dentre* alguns ou muitos. Êsse alguém, êsse ser humano inserto na multidão, no grêmio, no grupo em concurso, desvestido por enquanto de individuação pela indeterminação, nada mais é, para a sociedade, que a parte de todo, *socius*, como elemento ou átomo social.

Assim, a promessa pode ser endereçada a qualquer grupo ou círculo determinado. O que não constitui declaração unilateral de vontade vinculativa, *Auslobung*, promessa de recompensa, só regida pelos arts. 1.512-1.517 do Código Civil, é o prometer remuneração ou gratificação ou prê-

mio pelo ato positivo ou negativo de pessoa individualmente determinada, ainda que se faça por meio de publicidade. O ato ou serviço que se quer deve ser de *um* ou de *alguns* entre dois ou mais, ou entre muitos. Podemos prometer, públicamente (e a promessa rege-se pelas regras jurídicas dos arts. 1.512-1.517), prêmio, quantia, coisa, remuneração, inclusive simples classificação, ao campeão ou pessoa determinada que conseguir vitória decisiva entre os que vão exhibir-se hoje, amanhã ou em determinado dia, em tal lugar, ou sem qualquer exibição de outrem.

O número mínimo para que a promessa seja ao *público* é o de *dois*; o máximo, a *humanidade*. Exemplo: dou um milhão de cruzeiros a quem apresentar o melhor estudo sobre o descobrimento do Brasil. Se diminuimos cada vez mais o círculo, temos: a quem, dentre os Brasileiros, apresente o melhor estudo sobre o fideicomisso; ao membro do Instituto dos Advogados, que defenda a tese mais profunda sobre a deserção processual; ao membro da Comissão de Justiça da Câmara dos Deputados que escreva o melhor parecer; ao jurista, dentre três, que escreva o melhor comentário da lei de inquilinato; ao partido de futebol que vença, nas próximas justas.

As promessas podem ser feitas a um do público ou grupo, *ad incertam personam*, ou a muitas pessoas, contemporaneamente, *ad incertas personas* (cf. C. VIVANTE, *Trattato di Diritto commerciale*, IV, 27). Ambas as espécies são válidas e eficazes, vinculam e obrigam.

Conforme antes dissemos, pode haver *publicidade* sem direção ao público. Sempre que se tem de fazer edital, por se não conhecer alguém, ou por se lhe ignorar o paradeiro, há publicidade, mas a notificação, a citação ou manifestação de vontade não se dirige ao público, e sim a pessoa determinada, cujas qualificações não se conhecem no todo, ou cujo domicílio se ignora.

5. (II) DESIGNAÇÃO DO NEGÓCIO OU DA AÇÃO QUE SE PRETENDE. — A impossibilidade de determinar-se o objeto tornaria incompleta, inútil, a promessa. É preciso que se dê a alguém do público os *meios para se legitimar como executante*. Se prometo trezentos mil cruzeiros a quem faça livro de contos, não me obrigo: a minha declaração unilateral de vontade está incompleta; a minha vontade não foi bem expressa; falta-lhe a determinação do que se quer. Subentende-se, talvez, que escolherei o *melhor*, ou designarei quem escolha; mas a ação do apresentante é nenhuma, se alego o incompleto do que publiquei. A falta é de *vinculatividade*.

O objeto pode ser de diferentíssimas espécies; por exemplo: a) achar ou restituir coisas perdidas, furtadas, ou escondidas sem lembrança do local; b) descobrir o autor de determinado crime, ou de determinados crimes; c) mostrar o processo mais fácil de se conseguir determinado produto industrial; d) ensinar o meio de certa cura; e) realizar inventos ou grandes obras científicas, artísticas, comerciais ou industriais; f) prestar auxílio, ajuda ou concurso, para o bom êxito do certame *a* ou da exposição *b*; g) abster-se de algum ato, ou atos. O restituir coisas perdidas constitui dever do inventor; mas nada impede que se prometa recompensa (GIORGIO GIORGI, *Teoria della Obbligazioni*, III, 260): nada mais é do que prefixar (ou aumentar) o prêmio, a que tem direito quem acha.

Não só ação; também a omissão pode ser recompensada: José promete quantia prefixada a sócio ou sócios de um grêmio, que faltarem à reunião do dia 2; sociedade ou liga contra o álcool ou o fumo promete prêmio ao pai de família que tenha o maior número de filhos abstêmios ou sem vício do fumo. A lei brasileira fala de “quem preencha certa condição, ou desempenhe certo serviço”. Refere-se a alemã, ainda mais restrita, não ao adimplemento de “condição” que bem pode ser positiva como negativa, mas simplesmente à prática de ação (§ 657). Mas a “ação” (*Handlung*), disseram os comentadores, compreende o fazer e o abster-se.

Alguns autores pretenderam exigir à promessa unilateral de recompensa o não ter em consideração as qualidades pessoais de quem realiza o ato ou serviço procurado. Feito o que se pediu, nenhum direito tem o promitente de se recusar ao cumprimento da promessa (C. VIVANTE, *Trattato di Diritto commerciale*, IV, 24; M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *A Vontade unilateral*, 52). A advertência, sôbre escusada, não contém em si verdade verificável. Escusada e ociosa, porque o cumprir a obrigação depende apenas da prática do ato, positivo ou negativo, que se quer recompensar. Inverificável, como observação, porque o fato recompensável pode ser *qualidade pessoal*, como se dá nos *concursos de beleza*, nos *torneios de inteligência*, nas *competições de ordem moral*. Se se limita o número de pessoas a que se dirige a promessa, o que é permitido, necessariamente se cria critério de apreciação, que pode ser *moral* e aplicado pelo promitente (art. 1.516, § 2.º). Outra, portanto, seria a fórmula: a promessa não é feita com outras exigências que as expressas na declaração, ou as inerentes ao negócio jurídico, ao ato ou às pessoas a quem se dirigem as palavras.

As *invitationes ad offerendum*, essas, de regra, não vinculam e convites a oferecer são as ofertas cuja realização supõe escolha recíproca da

pessoa (TH. HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, VII, 28). Essas, nem são promessas de recompensa vinculativas, nem têm vinculatividade, ainda quando receptas. Exemplo: as ofertas e pedidos de empregos. Cármen anuncia querer empregada, moça, branca, de bons costumes, paga tantos cruzeiros, e deseja-a para oito meses de estada na cidade. Apresenta-se uma, ou se apresentam muitas, com as exigências fácticas adequadas. A anunciante não está obrigada a ficar com qualquer delas. Há, em tais anúncios públicos, pressuposição de agrada, condição implícita puramente potestativa. As promessas de recompensa têm por motivo do adimplemento ato, ou fato, que pode ser pessoal, e até ser apreciado pelo próprio promitente dentre muitos, mas não se lhe há de apor, nem poderá existir, implícita, condição puramente potestativa. Esse fato não concerne apenas a promessas públicas de remuneração ou prêmio, mas a tôdas as obrigações em geral. O que se nos impõe é caracterizar-se o instituto. Cf. Código Civil, art. 115, 2.^a parte, *in fine*.

Outros requisitos se exigem à promessa, que, essenciais, não no são somente dela, mas de todos os atos jurídicos, e mais adiante dêles trataremos.

6. (III) DESIGNAÇÃO DO QUE SE DARÁ A QUEM SE LEGITIMAR, PELO ATO POSITIVO OU NEGATIVO, OU EXECUÇÃO DO SERVIÇO. — O prêmio, a recompensa, a paga, pode ser em dinheiro, em valôres, em objetos, em medalhas, diplomas, publicação de retrato, simples proclamações. Filantropo, que promete dois milhões de cruzeiros à instituição que mais brilhante concorrer às próximas festas escolares, obrigado fica a dá-los. Não se obriga menos o jornal que anuncia concurso de sonetos, com a promessa de publicar o melhor, com ou sem a fotografia do autor. O promitente responde nos exatos têrmos da promessa. Na dúvida, quanto à interpretação, atende-se mais à intenção que ao sentido literal da linguagem (Código Civil, art. 85). A natureza da promessa, a unilateralidade, deixa, contudo, muito pouco à indagação do sentido intencional.

7. PRESSUPOSTOS COMUNS AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. — Além dos requisitos acima mencionados, que individuum o negócio jurídico unilateral, outros se exigem, como a quaisquer atos jurídicos. A *validade* do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (Código Civil, art. 82). Só nos interessam, na espécie, diretamente, a *capacidade do agente* e a *licitude do objeto*, que na promessa de recompensa é duplo: *prêmio* e *ato recompensável*.

Declaração a muitos, quiçá à multidão, ao povo de uma cidade, de um país, de uma raça, ou do mundo, dentre o qual um *unus ex publico*, ou alguns terão jus à recompensa, a promessa por anúncio escrito, verbal, ou mecânico (inclusive a efetuação em ato), ou tácito, não é menos negócio jurídico, subordinado, em princípio, às regras jurídicas gerais do Direito das Obrigações.

Assim, deve ser capaz o promitente, para que se obrigue, e capaz, relativamente ao ato, o executante, para que receba o quanto prometido, ou para que tenha ação para cobrá-lo.

Deve ser lícito o objeto pôsto *in obligatione*, pelo promitente como o ato ou o fato pedido a alguém. Aí não é descabido atender-se à distinção que fez L. VON PETRAZYCKI entre *restituição* e *prestação*. A prestação há de ser analisada em si, em sua relação para com a lei, que lhe estipula, ou não, a licitude; a restituição há de ser vista em seu fundamento jurídico, no direito do promitente a reaver a coisa e na obrigação, se existe, do executante do ato recompensável de lha entregar.

Quanto à *incapacidade*, não será inoportuno lembrar-nos que a lei brasileira dá vincularidade ao título ao portador, à promessa de recompensa e à oferta de contrato, desde que se faça a declaração de vontade. O Código Civil alemão, § 153, estatui que a formação do contrato não é impedida pelo fato de vir a morrer, ou tornar-se incapaz de exercício de direitos, o autor da oferta, salvo se cabe admitir-se outra vontade, da parte dêle. Não contém igual texto o Código Civil brasileiro, e aí está vantagem de sistema sôbre aquêle. O § 153 era ocioso; o que se nêle estatui, derivaria, necessariamente, do princípio, pelo Código Civil alemão assente e expresso, de ser vinculativa a oferta, isto é, não poder ser retirada antes da expiração do prazo fixado, pelo oferente ou pela lei, para a aceitação, e até, dadas certas circunstâncias, na oferta sem prazo. Na promessa de recompensa ainda mais ao vivo se acentua a diferença entre o direito francês e o alemão, e disso daremos conta. Por agora, o que nos incumbe é destrinçar, brevemente, as questões principais em matéria de incapacidade, ilicitude e forma. No correr da dissertação, os argumentos e os dados exegéticos mostrarão o quanto nos distanciamos do sistema francês, onde a jurisprudência, a despeito dos artigos do Código Civil, deu guarida a muita solução destoante, inexplicável e por vêzes absurda no estado atual de sua legislação.

A policação, no direito francês, é nenhuma, caduca, de pleno direito, se a pessoa, de que emana, morre ou se torna incapaz de consentir. A lei

ainda não interveio, em França, para fazer vinculativa a promessa. Na Alemanha e no Brasil, a situação é outra, donde uma série de conseqüências cada qual menos adequável às idéias do direito francês. Entre o que escreviam R. POTHIER, V. MARCADÉ, F. LAURENT, L. GUILLOUARD e MARCEL PLANIOL, e o que escrevem os comentadores do Código Civil alemão há mais do que irredutibilidade teórica: existe, precisamente, o fato sociológico, que se não realizou em França, mas que se efetuou na Alemanha e no Brasil (cf. BAUDRY-LACANTINERIE e BARDE, *Traité théorique et pratique de Droit Civil*, 12, 45).

O que aí fica é apenas esboço das questões preliminares da promessa de recompensa. Voltaremos a tratar de tôdas elas, com a minúcia de análise, que é necessária.

a) O negócio jurídico da promessa de recompensa tem de satisfazer as exigências do art. 82 do Código Civil: ser capaz o promitente, ser lícito o objeto e ter-se atendido, quanto à forma, o que a lei exige, ou ter-se evitado o que ela proíbe.

Se dois ou mais são os promitentes, não pode um dêles alegar a incapacidade do outro, ou de outro ou de outros, em proveito próprio, salvo se indivisível o objeto do direito ou da obrigação comum (Código Civil, art. 83).

A representação é conforme os princípios gerais relativos à matéria (Código Civil, art. 84).

b) Há nulidade da promessa de recompensa: *a*) se feita por pessoa absolutamente incapaz (Código Civil, art. 145, I); *b*) se ilícito ou impossível o seu objeto (art. 145, II); *c*) se não revestir a forma exigida por lei (art. 145, III); *d*) se pretende alguma solenidade que a lei tenha por essencial à validade (art. 145, IV); *e*) se a lei taxativamente a considera nula ou lhe nega qualquer efeito (art. 145, V).

Incide o art. 146 do Código Civil; bem assim, o art. 146, parágrafo único.

c) É anulável a promessa de recompensa: *a*) se relativamente incapaz o promitente (Código Civil, art. 147, I); *b*) se houve vício de erro, dolo, coação, simulação ou fraude contra credores (art. 147, II).

Os arts. 149-151 são invocáveis.

Panorama atual pelo Atualizador

§ 3.618. A – Legislação

Os arts. 82, 83 e 85 do CC/1916 foram substituídos, com alterações de redação, pelos arts. 104, 105 e 112 do CC/2002. Os arts. 145, 146, 147 e 149-151 do CC/1916 correspondem aos arts. 166, 168, 171 e 173 a 175 do CC/2002. Finalmente, os arts. 1.512 a 1.517 do CC/1916 correspondem aos arts. 854 a 860 do CC/2002.

§ 3.618. C – Jurisprudência

Sobre os pressupostos da promessa de recompensa, v. STJ, RO 13, 4.^a T., j. 19.06.2007, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 17.09.2007, em que a lição de Pontes de Miranda foi longa e expressamente invocada como fundamento da decisão.

§ 3.619. PRESSUPOSTO DA PUBLICIDADE

1. PRECEDENTES LEGISLATIVOS. – A publicidade é essencial à promessa ao público. Di-lo hoje o Código Civil, art. 1.512, ao falar de “anúncios públicos”. Aliás, é o que se lê no § 657 do Código Civil alemão. Mas a caracterização não apareceu no momento em que fez o Código Civil. Antes, e reiteradamente, vemo-la noutras regras legais ou de projetos, bem como, por vêzes, na doutrina (Cp. B. WINDSCHEID, *Lehrbuch*, II, 9.^aed., 257 s.).

No Preussisches Allgemeines Landrecht, § 988, no Código Civil da Saxônia, § 771, no Projeto prussiano, §§ 679 e 687, no Projeto da Hésia (art. 198), no Projeto bávaro, art. 753, no Projeto de Dresda, art. 681, há sempre a consideração de tão essencial elemento. Nos *Motive* do primeiro projeto do Código Civil mais expressa e intencionalmente se diz: “Como exigência conceptual da promessa de recompensa apresenta o Projeto, de acôrdo com a teoria, a praxe e a legislação, a publicidade da promessa. Sem publicidade não há promessa de recompensa” (*Motive*, II, 519). Entenda-se: não há promessa de recompensa, feita ao público.

2. PRECISÕES. – Afirmou A. ELSTER (Die Lehre von der Auslobung nach gemeinem Recht und BGB., *Archiv für Bürgerliches Recht*, 18, 135)

que a publicidade – a direção ao público – não é inerente à *Auslobung*, o que lhe criticou EDUARD VIERECK (*Die Auslobung*, 8).

Trata-se de recíproca incompreensão: não há dúvida que a *Auslobung* – promessa de recompensa – a que se refere o Livro III, Título VI, capítulo II, do Código Civil brasileiro – é sempre ao público. Isso não quer dizer que não existam promessas de alguém a pessoa determinada. Então, somente em casos especialíssimos a espécie poderia escapar à locação de serviços, ao contrato de obra, à doação, ou à aposta. Não se pode, *a priori*, negar que existam promessas unilaterais, inclusive de recompensa, sem serem feitas ao público.

O promitente pode escolher dentre as formas de publicidade. Não pode prescindir dela. Seria outro negócio jurídico, e não promessa unilateral de recompensa. Assim, o que é preciso é fixar-se o que se entende por publicidade, e nesse sentido já dissemos o que era mister. A publicidade é-lhe necessária; mas a simples publicidade não torna *unilateral* a promessa de recompensa que não é ao público.

Assim: *a*) As promessas unilaterais de recompensa são feitas ao público; daí a necessidade do pressuposto da publicidade. Sem isso, não se chega ao público. *b*) As “promessas” de recompensa podem ser bilaterais; e então escapam aos arts. 1.512-1.517 do Código Civil. *c*) A publicidade pode ser a respeito de promessas de recompensa que não são ao público. Não há, aí, o pressuposto necessário da publicidade. Se surge, é por outra razão (*e. g.*, não se sabe para onde se endereçar a promessa).

(Pusemos entre aspas a expressão *promessas*, porque, se a “promessa” é feita para que haja, ou não, aceitação, não é de promessa que se trata, e sim de *oferta*).

3. ELEMENTOS CIRCUNSTANCIAIS. – Sempre que se nos apresente qualquer caso de publicidade, devemos atender às circunstâncias e aos costumes locais (G. PLANCK, *Bürgerliches Gesetzbuch*, II, 403).

Para dizer mais exata e mais cientificamente do que G. PLANCK: tem-se de atender às relações que compõem a espécie. Quem faz a mesma promessa, separadamente, a mais de uma pessoa, ainda que a faça à cidade inteira, não lança promessa de recompensa. Assim, prometendo a Antônio estátua de Goethe, se me apresentar a poesia mais perfeita e mais bem elaborada que a *Alma em flor* de Alberto de Oliveira, ou mais interessante história que o *Conto alexandrino* de Machado de Assis, e as mesmas promessas faço a José, a Pedro e a Paulo, sem que exista laço de chamada

de todos para o certame (Código Civil, art. 1.516) e sem que, na chamada, haja alusão à promessa feita aos outros, – obrigo-me, não há dúvida, perante Antônio, José, Pedro e Paulo, porém não pela promessa pública de recompensa, e sim por muitas promessas individuais a cada um dêles. Não seriam os arts. 1.512-1.517 que regeriam a espécie, mas o art. 1.080 e outros do Código Civil.

Outra circunstância que tem grande valor é a do *lugar* em que se promete. Mas seria êrro dizer-se que a promessa feita por professor, durante a aula, não obrigue, ou que não obrigue a que se faça no interior de sociedade privada (sem razão, WILHELM BECKER, *Die Auslobung nach dem BGB.*, 24). Com razão, a respeito de estudantes de alguma Faculdade, ou Universidade, ou curso, EDUARD VIERECK (*Die Auslobung nach dem BGB.*, 9).

Não há dúvida que quase sempre a declaração de promessa, feita em sessão de pequena sociedade, só entre dois membros, liga o declarante diretamente ao outro membro, mas isso só se dá se não há momento de pura relação com a vontade social, que permita ao *unus ex publico* executar o que se pedia. Justamente como nos casos ordinários. A êsse propósito parecem-nos perigosas as considerações muito lacônicas e simplistas de G. PLANCK (*Bürgerliches Gesetzbuch*, II, 403) e P. OERTMANN (*Das Rechts der Schuldverhältnisse*, nota 1 ao § 657), atenuadas por EDUARD VIERECK (*Die Auslobung nach dem BGB.*, 9), que atendia à importância numérica dos sócios e às circunstâncias. De certo, é atendível a circunstância do número, somente como circunstância, que há de ser apreciada em conjunto com as outras. Nas sociedades comerciais em nome coletivo seria difícil – salvo, se, realmente, muito grande fôsse o número dos sócios – a possibilidade de promessa de recompensa entre os membros; porém não é impossível ao juiz apreciar a espécie. Desde que cessa a determinação individual das pessoas, a que se dirige a proclamação (B. MATTHIAS, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, I, 663), há publicidade para composição da figura jurídica do art. 1.512. A própria indeterminação do número ou indivíduo (que a ambas se refere B. MATTHIAS), não deve ser o único critério: é apenas *circunstância*, como as outras, e assim tem de ser examinada. Em certos casos, pode haver promessa de recompensa e ser conhecido o número *total* e, por exemplo, por *lista indicativa*, individualmente determinadas as pessoas a que se dirigiu; *e. g.*, aos jogadores de futebol do mês de dezembro ou de domingo próximo.

Deixar-se ao *costume local* a distinção entre publicidade e não publicidade, e êsse foi o procedimento de G. PLANCK, é referir-se a uma das

circunstâncias e não a tôdas, sem se decidir e sem nada se adiantar para a efetiva resolução do problema. O costume, que é uma das faces do fato social, não é o único conteúdo das relações sociais que podem interessar ao direito, nem ao método indutivo, científico, de revelação da regra jurídica. Em todo o caso, se comparamos o critério de G. PLANCK com o de R. VON JHERING e o de K. TZSCHIRNER – o primeiro adstrito a indeterminada pessoa como sinal de publicidade, e o segundo à distinção entre *persona incerta* e *persona ignota*, correspondentes a pessoa objetiva e subjetivamente indeterminada – não podemos negar ao comentador do Código Civil alemão certa vantagem sôbre os anteriores juristas: abriu fresta para a Sociologia, e – pôsto que parcial e incompleto – o seu ponto de mira é aceitável, contanto que se lhe juntem os demais elementos. O método científico não pode trabalhar sem a totalidade das relações sociais, porque há regras jurídicas cujo conteúdo é ora econômico, ora moral, ora político, e assim por diante.

Desde que o promitente entrou em direta confabulação com as pessoas que deviam concorrer, não houve promessa unilateral de recompensa, segundo o Código Civil, art. 1.512. Aí se exige o *anúncio*, e sem êle não há a publicidade, de que se trata. Se estão sentadas no Instituto dos Advogados quatro pessoas, e promete B coleção de livros, a quem, na próxima sessão, trazer longo parecer sôbre a questão *a*, e limita às quatro pessoas a promessa, certo é que não houve a figura jurídica do art. 1.512: houve ou a figura do art. 1.516 ou oferta de contrato a mais de uma pessoa. Ainda que B dissesse a um só, para que avisasse aos outros membros, haveria a promessa ao público, pôsto que limitada pela qualidade de sócios do Instituto. A diferença torna-se sensível na verificação da necessidade, que há no caso de oferta, da *recepção* da promessa por todos, e da desnecessidade dela, no segundo caso. E não nos deve esquecer essoutro elemento de distinção, mais complexo, pôsto que útil.

Mas ainda assim se teria de adotar critério *seletivo* para se *conferir* o prêmio. Apresentados dez ou quatro pareceres, como se poderia proceder à *escolha*?

Para mais de perto apurarmos a impossibilidade de critérios absolutos, basta pensarmos na inserção de cláusulas que *excluem* tôdas as pessoas que não se achem em determinado lugar, ou que não tivessem *ouvido* a promessa. É espécie singularíssima, que não torna sujeita a recepção individual a promessa de recompensa. Dá-se apenas a exigência de *audibilidade* do concorrente, como a cláusula de aluguer ao vendedor da casa

não torna locação o contrato de compra-e-venda do prédio. Adiante, mais de espaço, trataremos da questão, que ali nos é sugerida pela elaboração da regra legal. No Projeto primitivo, art. 1.634, dizia-se: “Quem quer que execute o ato ou o trabalho, de acôrdo com os anúncios, pode exigir a recompensa prometida, ainda que o não tenha realizado em vista da oferta, salvo se o promitente houver, expressamente, exigido um ato ou trabalho adrede realizado, após a sua solicitação e por causa dela”. A Comissão excluiu tal parte.

Promessas de recompensa são ao público, quando se endereçarem aos estudantes de física dos ginásios, ou aos de determinado liceu, a todos os frequentadores de uma aula, aos habitantes de um Estado-membro, Município, Território, cidade, vila, povoação ou lugarejo, ou aos assinantes de um jornal. Há limitação, determinação, porém nenhuma individualização das pessoas. Quanto ao argumento dos que reputam porção individualmente limitada de pessoas a que constitui uma sociedade (*e. g.*, o Instituto), não nos parece de boa têmpera, pôsto que grande parte dos escritores o aceite conforme já mostramos. Basta pensar-se em que se torna preciso a publicação em jornais para alcançar grande parte dos membros, *e. g.*, os sócios de uma Federação marítima, da Sociedade Nacional de Agricultura. Se adotássemos critérios absolutos, mataríamos parte do instituto, e não poderíamos justificar a arbitrariedade da interpretação. Se há pessoas a quem pode aproveitar e *talvez* não estejam presentes, ¿como deixar-se de proteger o interêsse delas, se o art. 1.512 estatui: “Aquêlê que, por anúncios públicos, se comprometer a recompensar, ou gratificar, a quem preencha certa condição, ou desempenhe certo serviço, contrai obrigação de fazer o prometido”, e o art. 1.513 sugere que o executado pode exigir a recompensa estipulada, “ainda que não pelo interêsse da promessa”?

Ponto há digno de meditação: a incerteza de quem, dentre alguns, *vai* executar, ou já executou, uma vez que não estejam êles *individualmente* mencionados. No caso, que há pouco figuramos, dos quatro membros do Instituto, só deixa de ser promessa ao público o ato do declarante, porque os quatro são individualmente conhecidos e não pode haver, entre êles, a figura da promessa ao público, bem que haja, talvez, a do *concurso*. Cumpre, pois, atender-se à individuação e ao modo de se redigir. A declaração “prometo um milhão de cruzeiros àquele membro da Academia Nacional de Medicina, dos quatro mais moços, que escrever a melhor tese sôbre vírus filtrável” é promessa de recompensa. Mas a outra “prometo um milhão

de cruzeiros àquele dos quatro membros – A, B, C, D – que escrever a melhor tese, não é promessa ao público, mas é *concurso*.

São pontos sutis, de pouca importância na prática, porque se dá, a cada momento, a aplicação de regras jurídicas por analogia. Mas – em certas circunstâncias – é preciso analisar-se, cuidadosamente, a espécie, para que se saiba até onde se diferencia da oferta de contrato, ou da declaração unilateral de vontade não feita ao público.

Pouco importa, *a priori*, que o círculo seja *limitado* ou *não*. Assim, se do texto da promessa de recompensa não se pode saber se se dirige aos membros de uma sociedade, ou aos habitantes de uma cidade, ou de um país, ou, em geral, a todos os homens, isso não deturpa o instituto, e a discussão sobre a área de abrangência não interessa à qualidade ou à natureza do negócio jurídico.

Quanto à promessa a membros e a terceiros não participantes da sociedade, ainda que por intermédio dela, não há dúvida (CARL KIRCHNER, *Die Auslobung nach dem BGB.*, 60): é vinculante segundo o art. 1.512. Dá-se, sem dificuldades, a subsunção na referida regra jurídica.

Deixa-se de ter por promessa ao público se a indeterminadas pessoas se promete algo como contraprestação, pois então seria direto o vínculo e necessária a aceitação sem *unus ex publico*. *A fortiori*, se a pessoa determinada (cf. KARL SCHLEICHER, *Die Lehre von der Auslobung*, 20).

Panorama atual pelo Atualizador

§ 3.619. A – Legislação

Os arts. 1.512 a 1.517 do CC/1916 correspondem aos arts. 854 a 860 do CC/2002.

§ 3.620. FORMA DA PROMESSA DE RECOMPENSA

1. ESCRITURA E ORALIDADE; MECANICIDADE. – Muitas vezes é escrita, outras, oral, a forma da promessa, porém, como noutra lugar dissemos,

critério senão a presunção da seriedade? Nenhum valor teria tal critério, porque a presunção de seriedade não protege somente as promessas de recompensa, e sim a todos os atos jurídicos.

Talvez melhor critério — porém não o melhor — fôsse o da utilidade. Promessa útil, promessa válida. Aliás, não é de mister que seja patrimonial o interesse (FRANZ HOFMANN, *Die Entstehungsgründe der Obligation*, 41); o que é preciso é que sirva a algum fim normal e admissível. No Código Civil alemão não se distinguiu quanto às promessas sérias e as não sérias, mas os tribunais não poderiam conservar-se na mesma postura de indiferença (H. DERNBURG, *Pandekten*, II, 7.^a ed., 22; *System*, 8.^a ed., 554).

O art. 75 do Código Civil brasileiro é explícito: “A todo o direito corresponde uma ação, que o assegura”. Conforme dissemos, o critério da utilidade é bom, melhor do que o da reparação, segundo a positividade ou negatividade das promessas; porém não o melhor. O único processo científico é a direta e rigorosa análise das relações sociais, que darão o conteúdo dos fatos jurídicos, e nêles estão os princípios que os devem reger. Conteúdo econômico, moral, estético, ou outros — pouco importa; o que nos interessa é a relevância da relação, e a regra, induzida dos fatos, que devemos aplicar a tais casos examinados.

Em princípio, o melhor é dizer-se, com a simplicidade, com que o disse K. COSACK: a ação, que deve ser recompensada, pode ser de diferentes espécies; somente se excluem da obrigatoriedade as ações *impossíveis* e *proibidas* (KONRAD COSACK, *Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts*, I, 6.^a ed., 625). Ora, quanto ao objeto, é assaz compreensiva, pôsto que aparentemente demasiada no restringir, tal frase do tratadista alemão.

§ 3.623. PROMESSAS EM APARELHOS OU MÁQUINAS AUTOMÁTICAS

1. PROMESSAS AO PÚBLICO E AUTOMÁTICOS. — A espécie dos aparelhos é perfeitamente explicável. Ninguém ignora que o autômato *conclui* o contrato conforme a máquina que o constitui, mas também êle se rege pelo direito concernente ao contrato que conclui (FRITZ GÜNTHER, *Das Automatenrecht*, 19). O instrumento pode unilateralmente *prometer* a recompensa e então o direito que há de reger o negócio jurídico é o dos arts.

1.512-1.517 do Código Civil (ALBERT WITTHAUER, *Auslobung und Welte*, 6; cf. ALBERT LICHTENSTEIN, *Die Auslobung*, 17; ROBERT VON MAYR, *Die Auslobung*, 17).

Demos alguns exemplos. Uma sociedade que tem por fim o aperfeiçoamento dos atiradores põe no pátio de tiro um boneco que segura a espingarda ou a pistola: se o alvo for atingido pelas suas balas, o autômato, mecânicamente, deixará cair, pela boca, a recompensa. Aí estão: a promessa e o adimplemento da prestação prometida. Imaginemos outro boneco, que segura uma fruta ou objeto de ouro, a alguns metros de distância do solo: para alcançá-lo é preciso o salto. A única advertência que poderia caber seria de serem tácitas tais promessas e os dois casos (promessa por aparelho e promessa tácita) deveriam constituir um só. Não nos parece decisivo o argumento: no movimento do autômato (por exemplo, se o braço desce e sobe) há algo de expressivo, que não deixa de poder compreender-se na promessa tácita de recompensa, porém possui elemento novo que justifica a separação, desde que não se dê às distinções rigoroso valor dogmático.

2. PROMESSAS DE RECOMPENSA EM APARELHOS E JÔGO. – A distinção mais importante é a que naturalmente ocorre ao jurista e ao público que observam os fatos da vida: *promessa de recompensa por autômato*, ou simples *jôgo*? No conceito de *jôgo* está implícito o azar. Na promessa de recompensa, o de galardão, o de prêmio, o de aplauso, que implica e supõe mérito, ainda que se trate de caridade, a colaboração – em certo sentido – do premiado. Nisso é que assenta a diferença.

Dois exemplos dirão melhor. Nos aparelhos de medição de força em que, atingido o ponto Z de impulso, cai o prêmio, a máquina é instrumento de promessa de recompensa, e não o *jôgo* propriamente dito.

Nos que dependem do cálculo de probabilidades – tirar o número 100 da urna, mover a alavanca e parar no ponto Z a bola – a figura jurídica é a do *jôgo*.

A *probabilidade* decide das figuras jurídicas, promessa de recompensa ou *jôgo*. Ao *jôgo* de puro azar repugna a promessa de recompensa; mas àqueles em que entra a habilidade é permitido o prêmio do Código Civil, art. 1.512. Por isso, rege-se pelas regras jurídicas relativas à promessa de recompensa o prêmio, que algum clube institua ao maior enxadrista, ou ao campeão de futebol em 1963.

Panorama atual pelo Atualizador

§ 3.623. A – Legislação

Os arts. 1.512 a 1.517 do CC/1916 encontram correspondência nos arts. 854 a 860 do CC/2002.

§ 3.624. NULIDADES E ANULABILIDADES DAS PROMESSAS DE RECOMPENSA

1. NULIDADES. – O art. 145 do Código Civil e, pois, o conjunto de regras jurídicas que o completam aplicam-se à promessa de recompensa, como ato jurídico, que é. Portanto, é nula:

I. Quando feita por *pessoa absolutamente incapaz* (Código Civil, art. 5.º). A lei enumera os absolutamente incapazes de exercer, por si, os atos da vida civil. Quando praticados por êles, são nulos, o que não se confunde, na terminologia, com os atos inexistentes propriamente ditos. O ausente não está incluído, porque ou *a*) a promessa é *oral* e está presente o indivíduo, ou a sua identificação, falando de longe, é difícil, ou *b*) é *escrita* e, se fôsse julgada nula a promessa, teria o promitente de indenizar, na concorrência da promessa, as despesas que se fizeram, ou *c*) é *real*, e então seria ato jurídico perfeitamente válido.

Ainda que declarado *ausente*, pode o *unus ex publico* estar vivo e, aparecendo, cobrar o prêmio, que se lhe deve.

II. Quando *ilícito* ou *impossível o objeto*. De todos os conteúdos das relações jurídicas um dos mais importantes é o moral, de modo que a muitos, especialmente a GEORG JELLINEK, pareceu acertado conceituar o direito como “mínimo ético”. O objeto imoral vicia o ato: o direito prove à adaptação do homem à vida social, e contradiria a si mesmo se admitisse atos que perturbassem a outro processo social de adaptação. O objeto impossível revela a nenhuma seriedade. Então cumpre atender-se ao requisito de possibilidade, que é assaz valioso e capital nas promessas ao público, porém tão valioso e capital como em todos os demais atos jurídicos.