

SUMÁRIO

(Arts. 421 a 965)

TÍTULO V DOS CONTRATOS EM GERAL (arts. 421 a 480)	1
CAPÍTULO I Disposições gerais (arts. 421 a 471)	1
Seção I Disposições preliminares (arts. 421 a 426)	5
Seção II Da formação dos contratos (arts. 427 a 435)	38
Seção III Da estipulação em favor de terceiro (arts. 436 a 438)	51
Seção IV Da promessa de fato de terceiro (arts. 439 a 440)	57
Seção V Dos vícios redibitórios (arts. 441 a 446)	60
Seção VI Da evicção (arts. 447 a 457)	73
Seção VII Dos contratos aleatórios (arts. 458 a 461)	88
Seção VIII Do contrato preliminar (arts. 462 a 466)	98
Seção IX Do contrato com pessoa a declarar (arts. 467 a 471)	104
CAPÍTULO II Da extinção do contrato (arts. 472 a 480)	111
Seção I Do distrato (arts. 472 a 473)	112
Seção II Da cláusula resolutiva (arts. 474 a 475)	117
Seção III Da exceção de contrato não cumprido (arts. 476 a 477)	124
Seção IV Da resolução por onerosidade excessiva (arts. 478 a 480)	129
TÍTULO VI DAS VÁRIAS ESPÉCIES DE CONTRATO (arts. 481 a 853)	135
CAPÍTULO I Da compra e venda (arts. 481 a 532)	135

o procedimento arbitral, nos termos da L. 9.307/1996. Dessa forma “é possível, nos contratos de consumo, a instituição de cláusula de arbitragem, desde que obedecida, efetivamente, a bilateralidade na contratação e a forma da manifestação da vontade, ou seja, de comum acordo” (Nelson Nery Júnior, *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, p. 525).

TÍTULO VII

DOS ATOS UNILATERAIS

CAPÍTULO I

DA PROMESSA DE RECOMPENSA

BIBLIOGRAFIA: Clovis Bevilacqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, vol. V, Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1954; Fernando Noronha, *Direito das Obrigações*, vol. I, São Paulo, Saraiva, 2003; Gustavo Tepedino, “Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil”, in *Temas de Direito Civil*, 3. ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2004; Inocêncio Galvão Telles, *Direito das Obrigações*, 4. ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1982; J. M. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10. ed., Coimbra, Almedina, 2000; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XX, 10. ed., Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1982; Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 9. ed., Coimbra, Almedina, 2001; Pietro Perlingieri, *Perfis do Direito Civil*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999; Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, *Novo Curso de Direito Civil*, vol. II, São Paulo, Saraiva, 2003; Pietro Perlingieri, *Manuale di Diritto Civile*, 3. ed., Napoli, ESI, 2002; Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1987; Pontes de Miranda, *Da Promessa de Recompensa*, Campinas, Bookseller, 2001; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. 31, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984; Sálvio de Figueiredo Teixeira, *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. XII, Rio de Janeiro, Forense, 2003; Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, vol. V, 4. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1995; Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, vol. III, 27. ed., São Paulo, Saraiva, 2000; Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, vol. V, 34. ed., São Paulo, Saraiva, 2003.

Art. 854. 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.

Direito vigente: CC, art. 427; L. 5.768/1971.

Direito anterior: CC1916, art. 1.512.

COMENTÁRIO: 1. Os atos unilaterais segundo o CC. A disciplina dos atos unilaterais, de acordo com o CC, compreende a promessa de recompensa (arts. 854 e ss.), a gestão de negócios (arts. 861 e ss.), o pagamento indevido (arts. 876 e ss.) e o enriquecimento sem causa (arts. 884 e ss.), tendo o legislador deixado para o título seguinte o tratamento dos títulos de crédito (arts. 887 a 904).

A reunião neste título, sob a genérica denominação de “atos unilaterais”, de institutos com características tão diversas sofre críticas: “[...] trata-se de uma lamentável mixórdia de institutos diferentes, somente explicável pelo caráter unilateral da sua iniciativa, mas que poderiam muito bem ser tratados em títulos próprios” (Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, *Novo curso*, p. 365).

De fato, o CC não acompanhou os exemplos do CCp e do CCi, que mantiveram a gestão de negócios, o enriquecimento sem causa e o pagamento indevido em separado dos propriamente denominados “negócios unilaterais”, motivo pelo qual se afirma que “o Código ‘mistura’ estes negócios jurídicos [promessa de recompensa e títulos de crédito] com institutos de natureza diversa, como a gestão de negócios (arts. 861 e ss.), o pagamento indevido (arts. 876 e ss.) e o enriquecimento sem causa (arts. 884 e ss.), apodando todos de ‘atos unilaterais’, como se eles tivessem tratamento jurídico similar (isto é, como se não fossem absolutamente diferentes as obrigações fundadas em negócios jurídicos unilaterais e as de restituição de enriquecimento sem causa” (Fernando Noronha, *Direito das Obrigações*, pp. 404-405).

2. O “princípio do contrato” e a taxatividade dos negócios unilaterais. Comumente atribui-se caráter excepcional à admissibilidade de negócios unilaterais como fontes de obrigações. Em regra, uma relação obrigacional somente pode considerar-se constituída depois que ambas as partes manifestaram suas vontades, pondo-se de acordo. Segundo este princípio, os negócios unilaterais só podem ser aceitos quando previstos legalmente, concluindo-se pela manifesta impossibilidade à autonomia privada de criá-los. De acordo com Inocêncio Galvão Telles (*Direito das Obrigações*, p. 115), tal orientação justifica-se plenamente: “O mais razoável, na generalidade dos casos em que uma pessoa declara querer obrigar-se perante outra, é que se aguarde que essa outra dê a sua concordância e se considere constituído o vínculo só nesse momento, com projecção no futuro. Fora casos excepcio-

nais, não há qualquer razão de justiça ou de conveniência que leve a vincular o sujeito logo que unilateralmente faz a sua declaração ou que leve a retroagir à data desta a aceitação do destinatário”.

A favor deste denominado “princípio do contrato” – a afirmar que no domínio da vontade apenas o negócio bilateral tem o poder de criar obrigações, sendo as hipóteses em que se franqueia tal poder de maneira unilateral taxativamente previstas em lei – aduzem-se também os seguintes argumentos: “o risco de o devedor se obrigar, com certa ligeireza, sem se aperceber de todo o alcance do seu acto, pois não existe, como nos contratos, uma fase negociatória; e as dificuldades de prova da vinculação por negócio unilateral” (Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, p. 422). Entre os vários argumentos, Antunes Varela afirma ser o único convincente “o facto de não ser razoável (fora dos casos especiais previstos na lei) manter alguém *irrevogavelmente obrigado* perante outrem, *com base numa simples declaração unilateral de vontade*, visto não haver conveniências práticas do tráfico que o exijam, nem quaisquer expectativas do beneficiário dignas de tutela, anteriormente à aceitação, que à lei cumpra salvaguardar” (*Das Obrigações*, p. 440). Na Itália, país de cujo código a sistematização dos atos unilaterais foi, em grande parte, tomada de empréstimo, discute-se se haveria, de fato, a tipicidade dos atos unilaterais, ou se tais atos poderiam ser, como são os contratos, também atípicos (v. comentários ao art. 425). Os principais argumentos levantados naquela doutrina em favor desta limitação seriam dois: i) a exigência de salvaguardar o princípio da intangibilidade das esferas jurídicas patrimoniais (segundo o qual não seria permitido incidir na esfera patrimonial de outrem sem o seu consentimento); e ii) a preocupação do legislador em limitar a possibilidade do promitente de vincular-se unilateralmente em ausência de uma idônea justificativa causal. Embora o CCI, diversamente do CC, tenha previsto expressamente, no art. 1.987, a tipicidade dos atos unilaterais, a doutrina italiana mais atenta sustenta a admissibilidade de promessas unilaterais atípicas, desde que motivadas por uma justificativa causal merecedora de tutela à luz do ordenamento jurídico (Pietro Perlingieri, *Manuale*, p. 580).

Entre nós, Pontes de Miranda destaca a influência do direito alemão, mas afirma que “os negócios jurídicos só podem ser unilaterais (isto é, pode não se dar neles a convergência das vontades de mais de um figurante) se intervém a lei, como expressão de política jurídica” (*Da promessa*, p. 143), e expõe a necessidade de analisar o problema à luz do ordenamento nacional: “As regras jurídicas dos arts. 1512-1517 [do CC1916, correspondentes aos arts. 854-860 do CC] reproduzem as regras jurídicas alemãs dos §§ 657-661, mas uma gota de água não descora, a olhos vistos, uma porção de carmim, nem um pingo de tinta: uma regra jurídica tirada do Código Civil

francês ou do italiano e inserta no direito brasileiro dilui-se na ambiência jurídica do Brasil, remodela-se, vive outra vida, e por vezes, embora igual na forma, não dirá a mesma coisa” (*Da promessa*, p. 133).

3. Conceito e natureza jurídica da promessa de recompensa.

Entende-se como promessa de recompensa o negócio jurídico unilateral pelo qual se estipula uma gratificação ou recompensa pelo preenchimento de certa condição, ou pela prestação de certo serviço, anunciado publicamente, de maneira a obrigar o promitente a cumprir o prometido.

A natureza jurídica da promessa de recompensa constitui ponto pacífico na doutrina brasileira desde o CC1916. Referindo-se a ela, Carvalho Santos ressalta que: “o nosso Código repeliu a teoria contratual, reconhecendo a promessa de recompensa como ato unilateral vinculante. De fato, de acordo com a teoria contratual, a promessa de recompensa só é uma oferta de contrato dirigida a todos (ou a uma determinada categoria de pessoas), que se aceita por meio da execução do ato, não podendo ser aceita de outra forma. De acordo com essa teoria, por conseguinte, o contrato somente poderia aperfeiçoar-se quando a execução do ato se fizer com a intenção de aceitar o contrato. Ora, no sistema do nosso Código justamente o oposto é o que se verifica: o prêmio ou a recompensa pode ser exigido ainda que o ato seja executado sem ter em vista a promessa pública de recompensa” (*Código Civil*, p. 130).

A declaração unilateral de vontade concretiza-se no fato humano, dotado de poder criador, independentemente da adesão de outra vontade. Este poder criador advém da atribuição dada pela lei. Como afirma Pontes de Miranda: “A obrigação de manter, de honrar a palavra, denuncia o carácter eminentemente social do vínculo. É a lei que a produz, a ambiência social, em sua função fecundante” (*Tratado*, p. 265). A declaração unilateral de vontade é, pois, fonte obrigacional, cujo poder criador é conferido por lei e sua perfeição independe da anuência de outra vontade, no momento de sua confecção. Nesse sentido, explica Serpa Lopes: “Como se depreende dessas definições, a promessa de recompensa é um ato unilateral que produz uma vinculação jurídica pelo simples fato da promessa feita com os requisitos previstos na lei, independentemente do concurso do consentimento da outra parte, ou seja, o seu eventual credor” (*Curso*, p. 141).

A promessa de recompensa constitui-se, então, como um ato unilateral não-receptício, que se entende aperfeiçoado a partir da declaração de vontade do promitente, produzindo efeitos (isto é, vinculando-o) do momento em que sua vontade é exteriorizada, sem necessidade de aceitação. Uma das peculiaridades desta figura é que, no momento do surgimento da obrigação, o credor ainda é indeterminado. Trata-se, assim, de uma obrigação *in incertam personam*, o que não significa afirmar que não possua

destinatário: “quando alguém promete uma recompensa, não o faz a ninguém, mas um grupo abstratamente limitado de pessoas, a uma porção de pessoas, dentre as quais *uma*, que se determinar, será credora” (Pontes de Miranda, *Da Promessa*, p. 24).

Como dito, a promessa de recompensa adquire sua eficácia vinculante assim que é tornada pública, independentemente de aceitação, configurando-se como um negócio unilateral perfeito, e justamente nisto difere da oferta pública, a qual se torna válida quando a aceitação alcança o ofertante (v. comentário ao art. 429) e tem natureza jurídica contratual. Como explica Pontes de Miranda, a oferta é “a substantivação da primeira fase do processo mecânico-jurídico do negócio jurídico bilateral: oferta + aceitação = acordo ou contrato” (*Da Promessa*, p. 29).

Cumprê salientar que o CC pouco inovou em face do antigo Código. As mudanças são pontuais, como se observará, e a maioria dos artigos apresenta praticamente a mesma redação dos artigos do CC1916, ressaltando-se apenas a inclusão de parágrafo único, relativo à boa-fé, no texto do art. 856.

4. Tipos de promessa. A diversidade de tipos de promessa é evidente: quando se promete uma prestação em favor de quem preenche determinada condição, a pretensão do destinatário surge sem qualquer obrigação de prestar e mesmo sem a necessidade de cumprir qualquer atividade; ao revés, quando se promete em favor de quem desempenhar certo serviço, o destinatário deve tornar-se ativo para receber a prestação. Na primeira hipótese, a promessa é, a título gratuito, expressão de espírito de liberalidade, para cuja perfeição, diferentemente da doação, a lei não exige forma especial; no segundo caso, a promessa é onerosa, na medida em que o serviço desempenhado pelo destinatário se põe como correspectivo da prestação prometida em seu favor (Pietro Perlingieri, *Manuale*, p. 581).

Além de resultados positivos, como no mais das vezes ocorre (o achado de uma coisa perdida, a descoberta de um invento), as promessas podem ater-se a um fato negativo, uma omissão (prêmio a quem não faltar durante um prazo à escola ou ao trabalho), ou ainda a quem se encontre em uma determinada situação, como a promessa de enxoval às crianças que nasçam em determinada localidade no dia X (Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, p. 428).

Pontes de Miranda subdivide a promessa de recompensa, ainda, em três categorias, de acordo com a distribuição da recompensa: “A recompensação pode ser: restrita a *um* e um só ou muitos satisfazem o que se tem como elemento fático; dirigida a *mais de um*, ou *muitos*, e um só ou muitos praticaram ou satisfazem o que se há de recompensar; endereçada a muitos e exigir *escolha* dentre os recompensáveis” (*Da Promessa*, p. 153).

5. Requisitos da promessa de recompensa. Tratando-se de negócio jurídico unilateral, a promessa de recompensa deve preencher todos os requisitos que são exigidos aos demais negócios jurídicos, estipulados no art. 104: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

Para a perfeição da promessa de recompensa faz-se necessária a capacidade de fato do promitente. A promessa realizada por pessoa incapaz é inválida (CC, arts. 166, I, e 171, I). Além da capacidade, é necessário que o promitente tenha legitimação para celebrar a promessa de recompensa. A legitimação consiste na aptidão para atuar em determinado negócio jurídico, em virtude da relação em que se encontra o interessado em face do objeto do ato. São motivos específicos, previstos por lei, que obstam o agente, sem quebra de sua capacidade civil, a realizar determinados negócios jurídicos. Esclarece Pontes de Miranda que os incapazes podem prometer, com a assistência de seus representantes legais, nos limites do poder de disposição que a lei lhes atribui (*Tratado*, p. 305).

Quanto ao objeto, destaca-se em doutrina suas várias possibilidades: “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 um crime; *c*) dizer o processo mais fácil de conseguir um produto industrial; *d*) ensinar um modo de cura; *e*) realizar inventos ou grandes obras científicas, artísticas, comerciais ou industriais; *f*) prestação do concurso para o bom êxito de um certame ou de uma exposição; *g*) abstenção de um ato” (Pontes de Miranda, *Da Promessa*, p. 161).

Além da condição ou serviço que se pretende, o objeto envolve a gratificação ou recompensa que se oferece; neste sentido, afirma-se que o objeto “na promessa de recompensa é duplo: *prêmio e ato recompensável*” (Pontes de Miranda, *Da Promessa*, p. 164). E é neste duplo aspecto do objeto que deve ser analisado o preenchimento do seu segundo requisito: a possibilidade, liceidade e determinação.

A prestação do serviço ou preenchimento da condição sobre a qual recai a promessa de recompensa tem que ser física e juridicamente possível. Desta forma, não pode negar as leis físico-naturais, nem ultrapassar as forças humanas, ser irreal ou contrariar o ordenamento jurídico. Além disso, a promessa de recompensa não pode contrariar o direito, os bons costumes, nem a ordem pública. Ademais, a promessa há de ser séria para que seja reputada digna de tutela. Como explica Pontes de Miranda, “a promessa de recompensa tem que ser possível, lícita, séria. As ações puramente frívolas não podem ser objeto de tais prometimentos. Caprichos individuais, intenções ridículas (...) tem-se dito que constituem atos inoperantes. A verifica-

ção é questão de fato: princípios gerais, abstratos, seriam ociosos, face à complexidade dos casos possíveis" (*Tratado*, p. 314).

Além dos requisitos gerais de qualquer negócio jurídico, a promessa de recompensa exige o requisito da publicidade, realizada por meio de anúncios. Dirigida a uma generalidade de pessoas, para que vincule o promitente a divulgação é um requisito essencial da promessa, de maneira a que os eventuais interessados possam conhecê-la (Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, p. 428).

O promitente possui ampla liberdade de escolher o meio que repute mais conveniente. Ensina Pontes de Miranda que a publicidade pode ser feita por diferentes modos, que se reduzem às quatro categorias de expressão vocabular: o escrito autêntico; a declaração oral, de que é exemplo a promessa feita em discurso, comício pelo rádio, pela televisão; a promessa tácita; e a promessa por meios mecânicos, como a feita em centros de diversões para aqueles que executarem determinada tarefa ou que se destacarem em atividade indicada (*Tratado*, pp. 281 e 282).

A promessa tácita dá-se pela simples exposição do prêmio que receberá quem conseguir alcançá-lo. Pontes de Miranda cita interessante exemplo que se encontra em festas populares: o *pau-de-sebo*, um mastro escorregadio, em cuja ponta está um prêmio que caberá àquele que o atingir (*Tratado*, p. 299). Observe-se que a "brincadeira" é gratuita, franqueada ao público, não havendo qualquer exigência a quem se habilita. Diferente, portanto, das modernas máquinas que oferecem pequenos bichos de pelúcia a quem fizer a proeza de conseguir agarrá-los com um braço mecânico, ao qual se tem acesso exclusivamente mediante remuneração previamente paga, mais se aproximando de um contrato aleatório ou jogo.

Segundo Pontes de Miranda, a promessa ao público por aparelhos também é cabível, citando como exemplo o boneco que tem por fim o aperfeiçoamento de atiradores que, mecanicamente, dá um prêmio a quem acerta o alvo. Destaca, porém, que tais casos se aproximam do jogo, em que estão implícitos o fator azar e a probabilidade (*Tratado*, pp. 302-303). A promessa de recompensa compreende mérito, honra, aplauso, ainda que se trate de ato de solidariedade. A probabilidade distingue as figuras jurídicas promessa de recompensa e jogo.

Atualmente, com o progresso dos meios de comunicação, a publicidade pode ser realizada por uma ampla diversidade de meios: televisão, rádio, internet, revistas e jornais, entre outros. Entretanto, o meio escolhido tem que ser hábil, idôneo à divulgação. A sua preterição impede a configuração jurídica da promessa de recompensa. Como destaca Carvalho Santos, "o promitente terá ampla liberdade de escolher o meio de publicidade para

fazer a promessa, mas, em hipótese alguma, poderá dispensá-la, precisamente porque sem a publicidade desapareceria a promessa de recompensa, surgindo um outro negócio jurídico" (*Código Civil*, p. 142). Observe-se que, sendo a promessa negócio unilateral não-receptício, "o fato de não ter sido lido, ou ouvido, o anúncio, não altera a publicidade, desde que houve o anúncio. Por outros meios pode vir a saber o interessado e comparecer para cobrar a recompensa estipulada" (Pontes de Miranda, *Tratado*, p. 297).

6. A obrigação de cumprir o prometido. A obrigatoriedade do cumprimento do prometido está ligada à declaração de vontade e ao seu poder criador atribuído por lei. A sua obrigatoriedade independe da anuência da parte a quem a declaração é emitida no momento de sua feitura. Desde que a promessa obedeça aos requisitos a ela inerentes e esteja resguardada por lei, obriga o promitente, ainda que o beneficiário execute o serviço ou preencha a condição sem ter em vista o interesse da promessa ou mesmo ignorando-a (Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, vol. III, p. 388).

A recompensa ou a gratificação pode ser feita em dinheiro, em valor ou em objetos de mérito moral, intelectual ou simbólico, que tenham significado honorífico. Deve-se analisar o conteúdo da promessa especialmente quando seus elementos não estão exatamente delineados. Não fixada a recompensa ou sendo imprecisa, deverá o juiz fixá-la, de acordo com as circunstâncias, notadamente com o valor da coisa restituída, o interesse e as vantagens que tinha e colheu o promitente com a restituição efetuada. (Pontes de Miranda, *Tratado*, p. 323).

Há de se considerar, ainda, que a promessa de recompensa, em virtude de sua publicidade, deve, em princípio, ser apta a alcançar um número indeterminado de pessoas. Isto enseja uma diversidade de características físicas, intelectuais, psicológicas e variedade de caráter e de personalidade. Ciente desta diversidade, o promitente não pode negar validade à promessa, caso as qualidades da pessoa que preencheu a condição ou executou o serviço não lhe agradem, a menos que exista cláusula na promessa que delineie os caracteres exigidos pelo promitente, não podendo, contudo, tal cláusula ferir o ordenamento jurídico.

A obrigatoriedade da promessa justifica-se pela reação que gera no meio social, criando expectativas em um número indeterminado de pessoas que devem ser respeitadas e protegidas, em nome da seriedade dos negócios. O promitente encontra-se vinculado, ainda que apenas uma pessoa tome conhecimento da oferta (Sálvio de Figueiredo Teixeira, *Comentários*, p. 9. No mesmo sentido, Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, p. 388). Para Washington de Barros Monteiro (*Curso*, p. 419), a promessa tem fundamento ético: o respeito à palavra dada. Há que se aduzir aqui o princípio da boa-fé que, incidente sobre todos os negócios jurídicos (v. comentário ao

art. 113). protege a confiança despertada e a legítima expectativa criada, no caso, naqueles que aspiram à recompensa.

Merece registro a observação de Sálvio de Figueiredo Teixeira (*Comentários*, p. 13), no sentido de que a interpretação das regras sobre promessa de recompensa, bem como sobre o instituto da proposta, deve considerar o fato de que o CC não revogou nenhuma das “disposições existentes em favor da proteção ao consumidor em nosso país, servindo-lhe tão-somente de forma subsidiária”, o que lhe parece incontroverso. Neste sentido, cabe citar acórdão do STJ, segundo o qual “a emissora de televisão presta um serviço e como tal se subordina às regras do Código de Defesa do Consumidor. Divulgação de concurso com promessa de recompensa segundo critérios que podem prejudicar o participante. Manutenção da liminar para suspender a prática” (STJ, 4ª T., REsp. 436.135, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 17.06.2003, publ. DJ. 12.08.2003. No mesmo sentido, sobre as regras de sorteio, TJRJ, 17ª C.C., Ap. Cív. 2003.001.22668; Rel. Des. Rudi Loewenkron, julg. 24.09.2003).

O CDC representou um verdadeiro “divisor de águas” no que se refere à publicidade comercial. Com efeito, logo em seguida ao início de sua vigência, entendia-se que não tinha seriedade suficiente para obrigar o anunciante por não configurar promessa de recompensa, não cabendo aplicar-se o dispositivo do CC1916: “Promessa de recompensa (Código Civil, art. 1.512). Anúncio comercial, de sentido notoriamente publicitário, não a caracteriza. Falta de seriedade ou veracidade em promoção comercial, só por si em tese, não interessa ao direito. Ação improcedente. Recurso improvido” (TJRS, 4ª C.C., Ap. Cív. 37842, Rel. Des. Édson Alves de Souza, julg. 25.02.1981, v.u.). Foi através do art. 37, §1º do CDC, que o legislador proibiu a publicidade enganosa, definindo-a como “qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitária, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços”.

Art. 855. 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.

Direito anterior: CC1916, art. 1513.

COMENTÁRIO: A promessa feita com publicidade é dirigida, genericamente, a qualquer pessoa e a obrigatoriedade do seu cumprimento independe, em

princípio, de declaração de vontade receptícia do destinatário. Como afirma Pontes de Miranda, não importa “o interesse do executor no momento de executar, ou, até, o conhecimento da promessa”, e exemplifica: “Mil reais a quem descobrir o remédio para a doença A. Aquele que já descobriu em tempo que não é da promessa e sem ser movido pelo interesse ou, até, sem conhecimento dela, pode reclamar a recompensa. É-lhe devida e tem ele a pretensão” (*Da Promessa*, pp. 207 e 210).

Cumpre, entretanto, analisar a capacidade do executante em face do preenchimento da condição e da execução do serviço. Pontes de Miranda traz importante distinção: i) se não há nenhuma obrigação ou ato de disposição por parte do executante, como o enfermo mental que informa ao promitente o esconderijo de um fugitivo, tem pretensão à recompensa porque não se lhe exigiu *ato jurídico*, apenas o ato material de informar; ii) se o executante contraiu obrigação ou praticou ato de disposição patrimonial, porque se pressupõe *ato jurídico* do executante (*Tratado*, p. 312).

No primeiro caso, o incapaz (absolutamente ou relativamente) tem direito à recompensa, ainda que a intenção não fosse a de merecê-la. A incapacidade, ainda que absoluta, é concernente ao exercício e não à aquisição de direito. O exercício será viabilizado por meio do instituto da representação, no caso dos absolutamente incapazes; em relação aos relativamente incapazes, por meio da assistência. No segundo caso, em que a execução do serviço requer a realização de um ato jurídico pelo executante, a solução é diversa. O ato praticado pelo absolutamente incapaz é nulo, e de ato nulo não nasce pretensão. Já o ato praticado por relativamente incapaz é anulável, suscetível, portanto, de ratificação.

Segundo Sálvio de Figueiredo Teixeira, o executante deve estar legitimado a receber a recompensa, independentemente de sua capacidade civil. A criança de dez anos que encontra o cachorro perdido tem direito ao prêmio, devendo a quitação ser dada por seu representante legal (*Comentários*, p. 17).

Nos demais aspectos, de acordo com Clovis Bevilacqua, “as qualidades pessoais, de quem realiza o serviço, ou preenche as condições anunciadas, não entram em consideração para a validade da promessa, desde que não constem no anúncio. Assim, o promitente não pode recusar a recompensa alegando a falta de idoneidade da pessoa, que realiza o ato pedido, se no seu anúncio não estabeleceu cláusula a respeito” (*Código Civil*, pp. 219-220). Do mesmo modo, não é necessário que o serviço tenha sido realizado no interesse da recompensa, salvo conste da promessa exigência de um ato “que se realize por causa de sua solicitação”. Se o executante não quiser o prêmio, haverá renúncia (Sálvio de Figueiredo Teixeira, *Comentários*, p. 16).

Sobre esta última possibilidade, esclarece Pontes de Miranda ser a regra dispositiva, permitindo que o promitente exija a execução proposita ou que o executante saiba da promessa, comunicando o dia e a hora em que ocorreu a ciência (*Tratado*, p. 320). Se a recompensa foi prometida a um farmacêutico que descobrisse determinado remédio, não poderia um médico que executasse o serviço pretendê-la. *Condição*, no caso, tem sentido de *conditio juris*, pressuposto (Pontes de Miranda, *Tratado*, p. 315; Carvalho Santos, *Código Civil*, p. 151; Sálvio de Figueiredo Teixeira, *Comentários*, p. 16).

O dispositivo não se aplica, a princípio, aos concursos (v. comentário ao art. 859), nos quais, ordinariamente, é exigida a apresentação prévia dos concorrentes (Pontes de Miranda, *Da Promessa*, p. 214).

Art. 856. 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.

Direito anterior: CC1916, art.1.514.

COMENTÁRIO: A questão da revogabilidade é um ponto controvertido na doutrina. Há os que sustentam a irrevogabilidade incondicional, outros que admitem a revogabilidade da promessa, desde que mediante indenização dos prejuízos, e outros ainda que defendem a revogabilidade incondicional (Carvalho Santos, *Código Civil*, p. 156). O CC1916 parecia adotar a hipótese da revogabilidade incondicional, em harmonia com o espírito liberal que o orientou, caracterizado pelo individualismo.

Já o CC, especialmente no parágrafo único, deste artigo, parece flexibilizar o direito à revogação incondicional, ao proteger aquele que se propõe a executar o serviço de boa-fé, revelando sua preocupação com a pessoa, em sintonia com a orientação constitucional. Logo, embora não afastada a possibilidade de desistência da promessa de recompensa pela revogação, percebe-se que ela encontra novo limite.

Antes de prestado o serviço ou preenchida a condição, pode o promitente revogar a promessa, porque ninguém adquiriu direito à recompensa (Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, p. 220). Neste âmbito, contudo, é de se diferenciar duas categorias de promessa de recompensa.

De um lado, as promessas de recompensa com prazo. Se o promitente

houver assinado prazo à execução da tarefa, presume-se a renúncia ao arbítrio de retirar, durante este prazo, a oferta. Poderá, também, renunciar expressamente à faculdade de revogação, por ocasião da publicação da promessa (Carvalho Santos, *Código Civil*, p. 160). Pontes de Miranda afirma tratar-se de presunção *juris tantum*, admitindo, pois, prova em contrário, muito embora se compreenda em princípio que a determinação do prazo “resulta, *na dúvida*, a renúncia à revogação” (*Tratado*, p. 331). De outro lado, as promessas de recompensa sem prazo, nas quais, antes de prestado o serviço ou satisfeita a condição, é plena a faculdade de revogar: “O contacto ainda é exclusivamente com o público; a publicidade, feita pela mesma maneira por que se comunicou ao público a promessa, basta como veículo da revogação” (Pontes de Miranda, *Da Promessa*, pp. 230-231). Necessário, porém, que a revogação se dê com a mesma publicidade da promessa, por meio hábil e idôneo à divulgação. Há casos, porém, em que a utilização dos mesmos meios não é o bastante, visto que, eventualmente, certas pessoas podem não mais ter acesso aos veículos de início empregados, como se dá com as que se deslocaram para buscar um objeto perdido. Essa hipótese enseja a revogação por comunicação especial, feita diretamente ao promissário e “só surtirá efeito com relação às pessoas a quem se comunicou” (Carvalho Santos, *Código Civil*, p. 159).

Desde o CC1916 já se discutia doutrinariamente a situação daquele cujas expectativas ensejassem condutas visando a este fim com dispêndio de tempo, esforço, dinheiro. Clovis Bevilacqua indagava se não teria direito à indenização aquele que foi provocado a gastar tempo e dinheiro com o fito de alcançar a recompensa (*Código Civil*, p. 220). Segundo o autor, seria justo que, retirada a promessa, se reembolsassem, nos limites da recompensa, as despesas feitas de boa-fé, e se indenizasse o trabalho pessoal do concorrente, salvo provado que o resultado esperado não poderia ser obtido. Apresentava, contudo, argumentos em contrário que adquiriam, em conjunto, “força irretorquível”.

À luz dos valores constitucionais, o direito subjetivo do promitente de revogar a promessa revela-se não só como um interesse juridicamente tutelado, mas também como “uma situação jurídica que já em si mesma encerra limitações para o titular” (Pietro Perlingieri, *Perfis*, p. 122). Portanto, as atitudes de boa-fé do promissário são limitações ao direito de revogação da promessa. Por isso, com a vigência do CC, a polêmica acerca dos prejuízos materiais e imateriais, sofridos por aqueles que despenderam tempo, esforço e dinheiro, parece encontrar solução parcial com a inserção do parágrafo único neste artigo, pelo menos em relação àqueles candidatos de boa-fé (TJRS, 1ª T., Rec. Cív. 71000645499, Rel. Des. Ricardo Torres Hermann, julg. 28.04.2005).

Nesse sentido, preconizava Pontes de Miranda: "A indenização, em caso de revogação, *antes da prática do ato, positivo ou negativo*, por parte de alguém, é pela *culpa in promittendo*, espécie semelhante à da *culpa in contrahendo*" (*Da Promessa*, p. 233). A analogia com a responsabilidade pré-contratual (v. comentário ao art. 422) é clara: a revogação da promessa em violação ao princípio da boa-fé, rompendo a confiança incutida e a legítima expectativa despertada, é indenizável. Entretanto, tendo em vista que a promessa dirige-se a uma generalidade – enquanto as negociações pré-contratuais costumam ser restritas –, é necessário destacar que incluem-se entre os possíveis objetos de ressarcimento apenas aqueles danos que mantenham relação de causalidade com a ruptura da confiança. Assim, só serão indenizáveis os danos certos e atuais efetivamente sofridos, o interesse negativo comprovadamente prejudicado, tais como despesas efetivadas, imobilização de capital, a perda de tempo com trabalho já realizado que se tornou inútil, a perda de outros negócios com terceiros, todos com o objetivo de prestar o serviço ou adquirir a condição recompensável.

Entretanto, destaque-se, a norma, em sua redação atual, não pretende indenizar todo aquele que tenha sua expectativa meramente subjetiva frustrada em virtude da revogação da promessa de recompensa. Se a boa-fé do candidato manteve-se no plano subjetivo das intenções, sem qualquer atitude material, ele não terá direito a qualquer indenização.

A incapacidade superveniente ou a morte do promitente não acarreta a revogação da promessa. Contudo, admite-se a revogação realizada pelos representantes do promitente ou por seus herdeiros, no caso de incapacidade superveniente ou morte, desde que preenchidos os requisitos pertinentes, isto é, com a publicidade devida e em tempo oportuno.

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

Direito vigente: CC, art. 817.

Direito anterior: CC1916, art. 1.515, *caput*.

COMENTÁRIO: O alcance da publicidade possibilita que mais de uma pessoa execute a ação recompensável de maneira separada, independentemente uma da outra. O Código, nestas circunstâncias, optou pela teoria da prioridade, que determina que terá direito à recompensa o que primeiro executou o ato: "Incide o *princípio da prioridade*, quer haja, quer não haja prazo

para a execução" (Pontes de Miranda, *Tratado*, p. 336). No mesmo sentido, Clovis Bevilacqua, observando que a solução confirma a natureza não contratual da promessa, visto que sua formação independe da conjunção das vontades (*Código Civil*, p. 223). Se esta fosse necessária, o preferido haveria de ser o que primeiro comunicasse a execução ao promitente. Porém, se não houver tal previsão no anúncio, é o ato executado que funda o direito do credor.

Cogita o dispositivo da execução feita dentro do prazo, quando estipulado como condição de validade da promessa ou no caso de não haver prazo. Se o primeiro ou qualquer outro executou o serviço fora do prazo não terá direito à recompensa (Carvalho Santos, *Código Civil*, p. 161). Faz-se, então, necessária a análise das condições e qualidades do ato. Caso as condições e qualidades do ato sejam iguais, não haverá injustiça ao optar por recompensar o primeiro que o praticou. Assim, a primazia no tempo deve estar expressa no anúncio, sob pena de se tornar injusta a promessa para aqueles que realizaram a tarefa dentro do prazo, mas não em primeiro lugar.

Quando as condições da promessa não implicarem a idéia de tempo, segundo Silvio Rodrigues, em alguns casos a primazia não deve dar direito à recompensa, com exclusão de outro concorrente que também apresente o trabalho no prazo (*Direito Civil*, p. 392). O autor cita o exemplo da promessa de certa quantia para quem escreva a biografia de determinada pessoa, dentro de certo prazo: todos que a escreverem, dentro do prazo certo, terão direito ao prêmio, por fração ou por sorteio. Esta a solução mais justa, não devendo o juiz ficar inteiramente apegado à regra legal, quando se convencer que outra foi a intenção de quem prometeu.

Art. 858. 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.

Direito anterior: CC1916, art. 1.515, §§1º e 2º.

COMENTÁRIO: O CC, em circunstâncias de simultaneidade na execução, prevê a partilha da recompensa, porque não há motivo para preferência. A prova sobre eventual prioridade ou simultaneidade cabe aos interessados entre si, desobrigando-se o promitente ao disponibilizar o prêmio a quem tiver direito (Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, p. 222).

Adotou o CC a teoria da divisibilidade, no caso de haver simultaneidade, mas não previu a hipótese de co-execução, cuja solução é de há muito requerida (Sálvio de Figueiredo Teixeira, *Comentários*, p. 27).

Na indivisibilidade da recompensa, recorrer-se-á ao sorteio, para decidir a quem pertencerá o prêmio. O excluído não terá direito à indenização. A indivisibilidade pode decorrer de razões subjetivas, fundadas na intenção do promitente (Sálvio de Figueiredo Teixeira, *Comentários*, p. 27). Se fosse cabível a indenização, o promitente seria obrigado a mais do que prometera (Clóvis Bevilacqua, *Código Civil*, p. 222).

Cumpra analisar os casos de igualdade e desigualdade de resultado quando ambos são eficazes e aptos à satisfação da exigência do promitente. Considere-se que a simultaneidade da execução mencionada no artigo é coisa diversa da colaboração entre os executores para obterem o resultado. As ações simultâneas são independentes, destacadas entre si, embora almejem o mesmo fim: a recompensa prometida. A execução simultânea é determinada pela coincidência no tempo. No caso de unidade de execução e pluralidade de executantes, não há coincidência no tempo, mas colaboração, justaposta ou não no tempo (Pontes de Miranda, *Tratado*, p. 338).

Para Carvalho Santos, na execução simultânea, “duas hipóteses, porém podem ocorrer: a execução de cada um dos concorrentes deu um mesmo resultado, como, por exemplo, a descoberta de um mesmo remédio, ou deu resultados idênticos, como, por exemplo, a descoberta de remédios diferentes, mas todos eficazes e aptos a satisfazerem a exigência do promitente” (*Código*, p. 162).

Na primeira hipótese, sendo o bem divisível, parte-se por igual a recompensa; se indivisível, proceder-se-á ao sorteio. Na segunda, igualmente o prêmio deve ser repartido igualmente, uma vez que há identidade perante a intenção do promitente, como acentua Pontes de Miranda (*Tratado*, p. 344). Nos dois casos, ocorreu o preenchimento das condições exigidas pelo anúncio e a satisfação do promitente. De acordo com a parte final do artigo, se a recompensa for indivisível, *conferir-se-á por sorteio, e o que obtiver a coisa dará ao outro o valor de seu quinhão*.

Isto posto, conclui-se que a regra do CC, que impõe ao sorteado a obrigação de dar ao outro realizador do ato o valor do quinhão sorteado, é justa e encontra guarida no princípio da isonomia constitucional prevista no *caput* do art. 5º da CF, portanto, constitui avanço do CC em face do CC1916.

O CC não previu o modo de se proceder ao sorteio. Neste caso, o promitente pode estipulá-lo, desde que obedeça a algumas condições: assegurar a todos a mesma probabilidade, o que constitui assunto de exame matemático; fiscalização por parte de todos, pessoalmente ou por procura-

dor, com o fito de afastar qualquer clandestinidade ou irregularidade; existência de seriedade, porque, caso contrário, perde-se o caráter de ato jurídico. Como afirma Pontes de Miranda, “assim, qualquer dos interessados pode impugnar judicialmente o sorteio” (*Tratado*, p. 342). Salvo disposição em contrário, na promessa de recompensa cabe ao promitente realizar o sorteio. Para alguns doutrinadores isso não constitui somente direito dele, mas também dever.

Se o titular renuncia à recompensa ou a sua parte, o seu direito não acresce ao seguinte ou aos demais premiados, lucrando o promitente. O direito à recompensa é transmissível (Carvalho Santos, *Código Civil*, p. 163).

Art. 859. Nos concursos que se abrirem com promessa pública de recompensa, é condição essencial, para valerem, a fixação de 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 igual mérito, proceder-se-á de acordo com os arts. 857 e 858.

Direito anterior: CC1916, art. 1.516.

COMENTÁRIO: 1. Conceito de concurso com promessa pública de recompensa. O concurso, no sentido de prova, em que pretendentes disputam um emprego, cargo, prêmio ou remuneração, não é uma figura jurídica específica: pode conter uma prestação de fazer e traduzir-se em uma prestação de serviços; pode conter uma obrigação de dar e imitar a compra e venda; ora lembra a empreitada; ora a corretagem (Pontes de Miranda, *Da Promessa*, p. 262).

Não é a esta acepção ampla que se refere o dispositivo, mas apenas ao *concurso com promessa pública de recompensa*, que é uma variedade da promessa de recompensa, sendo comuns os requisitos para seu aperfeiçoamento. Apresenta aspectos peculiares, que requerem disciplina especial. Como explica Serpa Lopes: “Constitui igualmente uma promessa feita ao público mas em que se pressupõe uma convocação de pessoas que estejam em condições de idoneidade técnica ou de outra espécie para a obtenção do prêmio” (*Curso*, p. 152). E complementa Pontes de Miranda: “Foi acertado

incluir no capítulo da promessa de recompensa os concursos públicos. Ainda quando tenha por fito a estipulação de um contrato de trabalho ou a aquisição de obras de arte, de modo que apenas sirva à compra ou encomenda de quadros, livros, estátuas, máquinas, ou outros objetos, por meio de estipulações públicas, o concurso não foge à categoria das promessas ao público. Apenas exige a sua natureza específica que em parte se submetta a regras jurídicas especiais" (*Da Promessa*, p. 265).

Diferenças separam o concurso com promessa pública de recompensa das demais hipóteses de promessa de recompensa. A promessa de recompensa visa à prestação de certo serviço ou preenchimento de determinada condição, que nem sempre exige qualidades técnicas especiais de quem o preste. O concurso se destina à apresentação de trabalhos e soluções oferecidas pelos aspirantes ao prêmio, cuja comprovação deve ser feita por meio do preenchimento das condições previstas no anúncio. Como esclarece Clovis Bevilacqua, a execução dessa tarefa demanda concentração e dispêndio de tempo e dinheiro do candidato (*Código Civil*, p. 223). Por conseguinte, perde o promitente a liberdade de retirar, arbitrariamente, sua promessa, sendo essencial a fixação de um prazo para sua realização, implicando a renúncia à possibilidade de revogação (v. art. 856).

Explica Pontes de Miranda: "O concurso supõe grupo de concorrentes interessados na mais perfeita (= melhor, mais justa, mais exata, mais presta) *seleção*" (*Da Promessa*, p. 264). No concurso, o prêmio é atribuído a quem demonstrar maior mérito, nos termos do anúncio. Na promessa de recompensa, caberá a quem realizou o ato ou prestou o serviço em primeiro lugar, independente de suas qualidades pessoais.

Além disso, na promessa de recompensa, "concorrendo mais de um credor, a solução poderá ser dada pela prioridade, ao passo que no concurso, de um modo diverso, a solução assenta no merecimento do disputante, em confronto com os demais, sendo obrigatório o desate através de um julgamento arbitral" (Serpa Lopes, *Curso*, p. 152).

2. Elementos do concurso com promessa pública de recompensa.

O CC manteve a orientação anterior no tocante às condições essenciais de validade. Como espécie de promessa de recompensa, o concurso deve atender aos requisitos impostos genericamente às promessas, mas, além destes, caracteriza-se pelos seguintes elementos: i) essencialidade da fixação do prazo; ii) nomeação do juiz ou, na sua falta, reserva da função pelo próprio promitente; iii) divisão ou, se indivisível, sorteio no caso de mérito igual dos trabalhos (Pontes de Miranda, *Da promessa*, p. 270).

A fixação do prazo pode ocorrer antes da promessa que, ao ser feita, a pressupõe, tornando-se irrevogável, ou mesmo após a publicização da

promessa, mas neste caso ela só se completará com a determinação do prazo, que lhe é essencial. Sua função específica "é permitir um critério justo, uma solução que consulte os interesses públicos e os particulares dos executantes, como parcelas do *socius*, a fim de manter, com uma composição intrínseca e espontânea racionalização e sabedoria, a ordem jurídica" (Pontes de Miranda, *Da Promessa*, pp. 280-281 e 287).

O julgamento do concurso não é, em princípio, atribuição do promitente, e sim de uma pessoa ou de um grupo. Tais pessoas devem constar, preferencialmente, do anúncio. Esta previsão possui significativa utilidade para aqueles que querem se inscrever no concurso, pois a competência e idoneidade dos juízes influem na apresentação das candidaturas. Só em falta de tais pessoas, presume-se que o promitente se atribuiu essa tarefa (Serpa Lopes, *Curso*, pp. 153-154). A presunção é, portanto, relativa, admitindo prova em contrário. Depois de anunciada a composição do júri, esta não poderá ser alterada, salvo por motivos graves, recusa ou impedimento das pessoas indicadas.

A decisão do árbitro, pessoa nomeada no anúncio ou o promitente, na forma do §2º, obriga a todos os "interessados", expressão que inclui o promitente. O julgamento pode ter aspectos objetivos, correspondentes às regras do concurso, e subjetivos, normalmente pertinentes ao mérito do vencedor. Por exemplo, em concurso de beleza, os requisitos objetivos dizem respeito a idade, medidas ou grau de escolaridade das concorrentes; a escolha da mais bela é de ordem puramente subjetiva e, como tal, sem base para a impugnação (Serpa Lopes, *Curso*, p. 154). Caberá, porém, impugnação judicial nos casos de comprovada irregularidade relativa ao não atendimento das condições previstas no anúncio, fraude, suborno.

Admite-se a possibilidade de o júri negar a premiação a qualquer dos concorrentes, alegando insuficiência qualitativa dos trabalhos, exigindo-se que haja previsão expressa nesse sentido no anúncio do concurso (Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, p. 393). Quando ocorrer empate entre os trabalhos apresentados, aplicam-se as regras da promessa de recompensa (v. arts. 857 e 858).

Não há impedimento de o promitente participar do concurso, desde que haja declaração nesse sentido. Estará impossibilitado, porém, de avaliar os trabalhos, sendo necessária a nomeação de um ou mais julgadores (Sálvio de Figueiredo Teixeira, *Comentários*, p. 32).

Com relação aos concursos públicos, afirma-se que "os concursos a que se procede no plano do direito administrativo, quer se trate de concursos

para provimento de cargos a serviço do Poder Executivo, quer para provimento de cargos a serviço do Poder Legislativo, ou a serviço do Poder Judiciário, ou para atribuição de prêmios, são atos ligados à finalidade apontada na declaração unilateral de vontade, que se publicou. A diferença, em relação aos concursos em que se promete prêmio, está em que a entidade estatal promete provimento em cargo" (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, p. 475).

Não são poucos os que fazem tal analogia entre o concurso público e a promessa de recompensa. A questão mais discutida, neste âmbito, diz respeito à preferência de candidato aprovado, em relação àquele a quem a Administração Pública deferiu a readmissão, dentro do prazo de validade do concurso. O próprio STF, em decisão que embasou o enunciado da Súmula nº 15 (1963), segundo a qual, "Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem obediência da classificação", tomou por fonte legal, entre outros, o art. 1.512 do CC1916, relativo à promessa de recompensa. Aplicando a aludida súmula, o Min. Décio Miranda, em voto condutor ao RE 85.997, 2ª T., julg. 17.08.1979, publ. DJ 10.09.1979, salientou: "Efetuada a nomeação desconhecadora da prelação do impetrante, tem este direito ao cargo, consoante o claro ensinamento da Súmula n. 15. Para essa vaga, o impetrante tinha título: a promessa da Administração de nomeá-lo, tão logo surgissem a vaga e a deliberação de preenchê-la. Já o concorrente do impetrante não tinha outro título senão o favor discricionário da Administração, que tanto podia aceitar como recusar seu pedido de readmissão. A aceitá-lo, teria que condicionar o aproveitamento à inexistência de candidatos do concurso, com direito à nomeação." Em sentido contrário, a decisão do TJSP impugnada, a qual consignava: "Não cabe qualquer confrontação de direitos do ex-funcionário com os de aspirantes remanescentes de lista de concurso. O funcionário readmitido não tinha direito nenhum, então ele não podia ser posto em confrontação. A Administração é que tinha o direito de readmitir, e esse direito da Administração também não sofre confrontação com a expectativa de direito dos remanescentes de concurso. A precedência que ao impetrante assiste só diz respeito aos candidatos que com ele se encontrem na mesma lista de aprovação em concurso e em pior classificação, e só vigora para os casos de nomeação. No caso não houve nomeação, houve readmissão."

Diz-se, então, que o candidato aprovado em concurso público tem direito à nomeação porque o concurso público se assemelha à promessa pública, geradora de direito para o candidato aprovado e de obrigação para o promitente, seja ele entidade pública ou privada.

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.

Direito vigente: L. 9.279/1996; L. 9.456/1997; L. 9.609/1998; L. 9.610/1998.

Direito anterior: CC1916, art. 1.517.

COMENTÁRIO: O CC, na linha do anterior, presume que o promovente do concurso queira estimular, de forma desinteressada, as obras literárias, artísticas ou científicas e que o candidato, ao levar sua obra a concurso, também não quer dispor de seus direitos de propriedade intelectual, mas apenas buscar o reconhecimento do valor espiritual ou científico da obra. Portanto, "o Código estabelece aqui uma presunção de que a obra levada a concurso não passa à propriedade do promitente, nem mesmo se premiada" (J. M. de Carvalho Santos, *Código*, p. 188).

A propriedade intelectual passará a pertencer ao promitente, se houver estipulação na publicação da promessa. Esta estipulação deve ser expressamente declarada, em termos inequívocos, sob pena de não ser válida. Neste sentido, esclarece Clovis Bevilacqua que "se o promitente não estipula no anúncio a cláusula de que o prêmio prometido será preço da obra, entender-se-á que é, simplesmente, estímulo desinteressado às ciências ou às artes, ou compensação do esforço despendido. Não se presume a alienação da propriedade de obras, que tem um duplo valor: o econômico e o espiritual" (*Código Civil*, p. 223). No entanto, ressalta Pontes de Miranda: "Quando o concurso é de artigo ou dissertação para revista (promitente), deve-se entender que o concorrente vencedor cede à mesma revista o direito autoral de primeira publicação. Não se trata de propriedade literária propriamente dita, mas de providência que atende, imediatamente, a especiais interesses das publicações periódicas (jornais e revistas)" (*Da Promessa*, p. 306).

A transferência da propriedade dos produtos da inteligência humana que consubstanciam várias espécies de propriedade intelectual, tais como inventos, marcas, logotipos, tecnologias, produções artísticas e literárias, entre outras, deve observar a legislação específica. Assim, destaca Pontes de Miranda: "A declaração prévia de que o domínio da obra passará ao promitente só surtirá efeito da efetiva transferência do domínio, se para isso, e conforme os princípios do direito comum, o escrito particular e a tradição bastarem. [...] O concorrente que exibiu a obra e recusa-se a passar

o instrumento necessário do domínio responde por perdas e danos” (*Da Promessa*, p. 30-1).

CAPÍTULO II DA GESTÃO DE NEGÓCIOS

BIBLIOGRAFIA: Antonio Manuel Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coimbra, Livraria Almedina, 1997; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. III, 11. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003; Clovis Bevilacqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, vol. V, 10. ed., Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1957; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XVIII, 4. ed., Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1952; Manuel Inácio Carvalho de Mendonça, *Contratos no Direito Civil Brasileiro*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957; Maria Celina Bodin de Moraes, “Constituição e Direito Civil: Tendências”, in *Direito, Estado e Sociedade*, n. 15, Rio de Janeiro, ago.-dez., 1999, pp. 95-113; Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, vol. V, 2. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1962; Orlando Gomes, *Contratos*, 17. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996; Orlando Gomes, *Obrigações*, 11. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996; Pietro Perlingieri, *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*, Rio de Janeiro, Renovar, 1997; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. 43, 2. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1963; Silvio Rodrigues, *Direito Civil: Dos Contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade*, 23. ed., São Paulo, Saraiva, 1995.

Art. 861. Aquele que, sem autorização do interessado, intervém na gestão de negócio alheio, dirigi-lo-á segundo o interesse e a vontade presumível de seu dono, ficando responsável a este e às pessoas com que tratar.

Direito vigente: CC, arts. 665, 866, 869, 873 e 874.

Direito anterior: CC1916, art. 1.331.

COMENTÁRIO: 1. Conceito. O instituto da gestão de negócios encontrava-se positivado no CC1916, no Capítulo VIII do Título V da sua parte especial, que tratava dos contratos em espécie. No CC está incluído no título referente às obrigações decorrentes dos atos unilaterais.

Na definição clássica de Clovis Bevilacqua, a gestão de negócios consiste na “administração oficiosa de negócio alheio, feita sem procuração” (*Código Civil*, p. 65). O gestor, com efeito, toma a iniciativa de gerir um negócio

alheio, sem que, para tanto, disponha de autorização contratual e sem estar a isso obrigado, ou seja, o gestor age voluntariamente, contratando, praticando atos materiais ou emitindo manifestações de vontade, tudo no interesse do dono do negócio, segundo a vontade presumível deste. A qualificação de gestor de negócios pode compreender igualmente eventuais intervenções de mandatários naquilo que ultrapasse os poderes do mandato nos termos do art. 665 (TJRJ, 2ª C.C., Ap. Civ. 2002.00117827, Rel. Des. Leila Mariano, julg. 22.01.2003; TJRJ, 14ª C.C., Ap. Civ. 1999.00117481, Rel. Des. Mauro Nogueira, julg. 22.02.2000).

Não é necessário que a pessoa “do dono do negócio seja proprietária da coisa gerida; é bastante que tenha interesse na gestão” (Carvalho Santos, *Código Civil*, p. 385). Clovis Bevilacqua chega a cogitar de um mandato espontâneo e presumido, porque o gestor procura fazer aquilo que o dono do negócio o encarregaria, se tivesse conhecimento da necessidade de tomar a providência reclamada pela circunstância (*Código Civil*, p. 65).

Contudo, esta idéia não deve levar à equiparação da gestão de negócios ao mandato ou a outros tipos de contrato, como o contrato de prestação de serviços ou o de trabalho. Diferem tais institutos em vários aspectos.

Primeiramente, deve-se observar que o gestor não está autorizado, nem obrigado, à prática de ato jurídico. O mandante obriga-se por todos os atos praticados pelo mandatário no âmbito dos poderes que houver recebido, enquanto na gestão de negócios, para que o dono do negócio se responsabilize pelos atos praticados pelo gestor, será essencial que tenha auferido algum proveito e que o negócio tenha sido bem administrado (Carvalho Santos, *Código Civil*, p. 384) (v., sobre o conceito de gestão útil, os comentários aos arts. 869 e 870). Outra diferença se verifica no caso de morte do mandante e do dono do negócio. No mandato, o mandatário não continua a execução do contrato, exceto em ocasiões excepcionais, como na hipótese de configurar-se perigo de dano aos interesses do mandante, se houver demora na finalização de um negócio já iniciado, conforme dispõe o art. 674. Na gestão de negócios, ao revés, o gestor deverá continuar a gestão que houver começado até que os herdeiros do dono do negócio assumam a direção do negócio iniciado, mesmo que não haja perigo concreto de dano, pois este perigo será presumido (Carvalho Santos, *Código Civil*, p. 384).

Há ainda outra diferença entre os dois institutos, que consiste no dever do mandante de indenizar o mandatário pelas despesas efetuadas nos limites do mandato, independentemente do proveito que do mandato haja extraído. Na gestão, o dono do negócio só se verá *obrigado* a indenizar as despesas úteis e necessárias realizadas pelo gestor, além dos prejuízos por