XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza, Otavio Luiz Rodrigues Junior, Renata Albuquerque Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-156-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Civil Contemporâneo. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Civil Contemporâneo, durante o XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em Brasília-DF, entre os dias 06 e 09 de julho de 2016, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB), da Universidade Católica de Brasília (UCB), do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF) e do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

Os trabalhos apresentados abriram caminho para um relevante debate, em que os profissionais e os acadêmicos puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central – DIREITO E DESIGUALDADES: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante encontro, possibilitando o aprendizado consistente diante do ambiente da globalização.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de avaliação por pares. Dessa forma, os 26 (vinte e seis) artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com este palpitante ramo do Direito, que é o Direito Civil, especialmente o contemporâneo. Os temas divulgados no 38º GT foram apresentados, seguindo a seguinte ordem de exposição:

Marcelo de Mello Vieira trouxe reflexões sobre a aplicação do punitive damages, instituto típico do Common Law, ao Direito Nacional. Já Rafael Vieira de Alencar e Maysa Cortez Cortez estudaram as peculiaridades do contrato de distribuição, enquadrado este na modalidade de contratos de longa duração. Luana Adriano Araújo e Beatriz Rego Xavier analisaram a garantia de autonomia à Pessoa com Deficiência por meio do estabelecimento de institutos de otimização da integração destas no seio social.

Alexander Seixas da Costa estudou o regime das incapacidades, identificando os que precisarão ser representados ou assistidos para os atos da vida civil. Os autores César Augusto de Castro Fiuza e Filipe Dias Xavier Rachid fizeram uma abordagem crítica às alterações introduzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência ao regime das

incapacidades. Através de Luiza Machado Farhat Benedito e Juliana Aparecida Gomes Oliveira, foram abordados os institutos da nova concepção de família, que alteram continuamente o ordenamento jurídico brasileiro, trazendo novos conceitos e desafios jurídicos frente aos anseios contemporâneos da humanidade. Por outro lado, Tula Wesendonck e Liane Tabarelli Zavascki fizeram uma análise doutrinária e jurisprudencial no trato do instituto da responsabilidade civil.

Lucas Costa de Oliveira fez um estudo sobre a situação jurídica do nascituro e sua problemática, tendo o seu artigo apresentado de maneira crítica as teorias clássicas que versam sobre a situação jurídica do nascituro, bem como as novas perspectivas mais adequadas ao paradigma contemporâneo. Já Carolina Medeiros Bahia focou a responsabilidade civil pelo fato do produto, analisando a emergência da sociedade de risco e o seu impacto sobre o sistema brasileiro de responsabilidade civil pelos acidentes de consumo. Em seus estudos, Mateus Bicalho de Melo Chavinho investigou a teoria da aparência, sendo este um importante instituto doutrinário, tendo a finalidade de proteger a boa-fé e a confiança das pessoas nas relações jurídicas privadas.

As autoras Maria Cláudia Mércio Cachapuz e Mariana Viale Pereira analisaram a estrutura dos enunciados que traduzem a ilicitude no Código Civil, inclusive em perspectiva histórica, reconhecendo que o artigo 187 amplia a causa geradora de obrigações. Felipe Assis de Castro Alves Nakamoto e Kelly Cristina Canela analisaram as questões concernentes à figura da responsabilidade pré-contratual, também conhecida como "culpa in contrahendo", no ordenamento jurídico brasileiro, em cotejo com outros ordenamentos, sobretudo o português. Jose Eduardo de Moraes e Priscila Luciene Santos de Lima fizeram um estudo, com o fim de elucidar a relação entre o grau de facilidade negocial e o custo transacional, apontando as serventias notariais e de registro como as instituições centrais dessa discussão.

Éder Augusto Contadin e Alessandro Hirata pesquisaram sobre os fenômenos da aquisição e da transmissão das obrigações, sendo este tema essencial para a plena compreensão do funcionamento do tráfego jurídico. Igor de Lucena Mascarenhas e Fernando Antônio De Vasconcelos trataram das inovações decorrentes da regulamentação de novos institutos do direito, tendo como foco as lacunas legislativas e o risco sistêmico, mais precisamente o direito à indenização no contrato de seguro de vida em casos de eutanásia. Já Ana Luiza Figueira Porto e Roberto Alves de Oliveira Filho propuseram em seu trabalho fazer uma breve analise histórica sobre a evolução do mercado e da maneira em que os contratos o acompanharam, focando no surgimento das redes contratuais.

Cristiano Aparecido Quinaia e Tiago Ramires Domezi estudaram também o Estatuto da Pessoa com Deficiência, caracterizado-o como instrumento de transformação social. Já ilton Ribeiro Brasil e Leandro José de Souza Martins fizeram uma releitura dos princípios da função social e da preservação da empresa, enquanto atividade destinada à produção e circulação de bens e serviços que tem de atender aos interesses coletivos. Marina Carneiro Matos Sillmann abordou a temática da curatela e da tomada de decisão, apurando se tais institutos são adequados para a proteção e promoção dos interesses da pessoa com deficiência psíquica.

Francieli Micheletto e Felipe de Poli de Siqueira pesquisaram sobre as redes contratuais no contexto das transformações da sociedade e do direito, representando clara expressão da função social dos contratos, trazida pelo Código Civil. Luis Gustavo Miranda de Oliveira avaliou, em seu trabalho, a Teoria do Inadimplemento Eficiente (Efficient Breach of Contract) que propõe a possibilidade de resolução contratual por iniciativa da parte devedora e a sua aplicabilidade. Aline Klayse dos Santos Fonseca e Pastora do Socorro Teixeira Leal focaram, em seu artigo, na ressignificação dos pressupostos tradicionais da Responsabilidade Civil para a consolidação de uma Responsabilidade por Danos comprometida com a prevenção. Já abordando mais uma vez o Estatuto da Pessoa com deficiência, Nilson Tadeu Reis Campos Silva fez uma análise das consequências do impasse legislativo criado pela edição do Estatuto da Pessoa com deficiência e do novo Código de Processo Civil.

Sobre a temática acerca do fim do casamento, Renata Barbosa de Almeida e Aline Santos Pedrosa Maia Barbosa analisam as providências de rateio patrimonial, sendo objeto de dúvida a comunicabilidade e partilha de quotas sociais. Luciano Zordan Piva e Gerson Luiz Carlos Branco pesquisaram acerca da insuficiência da legislação falimentar (Lei no. 11.101 de 2005) em incentivar o empresário a voltar ao mercado. Para tanto, em seu artigo, analisaram como o sistema falimentar norte-americano lida com semelhante temática. E, por último, Murilo Ramalho Procópio e Fernanda Teixeira Saches estudaram o instituto da indenização punitiva, a partir do referencial teórico do Direito como integridade, desenvolvido por Ronald Dworkin.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração, desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Profa. Dra. Renata Albuquerque Lima

Prof. Dr. Cesar Augusto de Castro Fiuza

Prof. Dr. Otavio Luiz Rodrigues Junior

A TEORIA DA APARÊNCIA NO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES: O INSTITUTO DO CREDOR APARENTE À LUZ DAS TEORIAS DA POSSE DE CRÉDITO, DA PUTATIVIDADE E DA APARÊNCIA DE DIREITO.

THE APPEARANCE THEORY IN LAW OF OBLIGATIONS: THE APPARENT CREDITOR INSTITUTE IN THE LIGHT OF THEORIES OF CREDIT POSSESSION, OF PUTATIVIDADE AND OF APPEARANCE.

Mateus Bicalho de Melo Chavinho [1]

Resumo

A teoria da aparência é um importante instituto doutrinário e tem a finalidade de proteger a boa-fé e a confiança das pessoas nas relações jurídicas privadas. A sua aplicação ocorre nos diversos ramos do Direito, inclusive no direito das obrigações, como exemplificado pelo instituto do credor aparente. O problema enfrentado versa sobre a necessária releitura doutrinária e prática envolvendo o instituto do credor aparente, de acordo com a sua análise jurídico-evolutiva envolvendo as teorias da posse de crédito, da putatividade e da aparência. O método utilizado consistiu em pesquisa bibliográfica sobre o tema e estudo de casos judiciais específicos.

Palavras-chave: Teoria da aparência, Direito das obrigações, Credor putativo, Credor aparente

Abstract/Resumen/Résumé

The appearance theory is an important doctrinal institute and aims to protect the good faith and the trust of people in private legal relations. Its application, occurs in many areas of law, among them, in law of obligations, as exemplified by the apparent creditor institute. The problem faced deals with the necessary doctrinaire rereading and practice involving the apparent creditor institute, in accordance with its legal and evolutionary analysis involving the theories of credit possession, of putatividade and of appearance. The method used consisted of bibliographical research on the subject and study of specific court cases.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Appearance theory, Law of obligations, Putative creditor, Apparent creditor

[1] Juiz de Direito. Mestre em Direito Comercial pela UFMG. Doutorando em Direito Privado pela PUC Minas.

1 Introdução: a evolução das obrigações e a sua releitura no contexto jurídico civil-constitucional no Estado Democrátido de Direito.

A palavra obrigação possui várias definições e acepções em seu emprego na vida cotidiana. O vocábulo obrigação, de acordo com o dicionário Houaiss da língua portuguesa (2001, p. 2.043) pode significar uma "ação de obrigar ou um fato de estar obrigado a fazer uma ação", mas também pode corresponder a um sentido moral, no sentido de corresponder a um dever a que alguém deve satisfazer por uma necessidade moral, além de também poder se referir a uma retribuição ou prestação de serviço em benefício de outra pessoa.

Em sua variada gama de definições, é importante reconhecer um caráter não normativo ao termo obrigação, que reflete um dever não jurídico e, em muitos aspectos, de ordem moral ou religiosa, como ir à missa aos domingos; ir à escola todos os dias; ajudar as pessoas mais idosas a atravessar uma rua. E, como bem salientado por César Fiuza (2012, p. 337), há ainda um caráter jurídico que caracteriza a obrigação, no sentido de ser um dever jurídico, que comporta duas espécies, quais sejam: a obrigação como um dever jurídico não patrimonial, que não é traduzido em dinheiro, como o dever de fidelidade entre os cônjuges; e a obrigação como dever jurídico patrimonial, que pode ser traduzido em dinheiro, ainda que sua origem ou motivação não seja monetária.

Todavia, até que alcançasse uma acepção jurídica e fizesse parte do mundo jurídico, a noção e a própria ideia de obrigação sofreu profunda evolução no tempo e apresentou variações marcantes segundo a época e de acordo com a civilização analisada.

No período romano antigo, quando uma pessoa era devedora e não conseguia quitar a sua obrigação pecuniária com os seus credores, permitia-se que fosse ela levada às margens do rio tigre e fosse fragmentado o seu corpo em múltiplos pedaços, oferecendo-se as partes aos seus credores, de acordo com a proporcionalidade do montante dos créditos, como bem descrito por Farias e Rosenvald (2013, p. 25), de modo que o devedor fosse tratado como uma coisa de propriedade do credor, que possuía a *manus iniectio*[1] sobre o devedor e a vingança como uma sanção pelo inadimplemento[2].

---

[1] César Fiuza (2012, p. 353-356) descreve que, no direito romano, no período das *legis actiones*, que termina em meados do século II a.C., o processo executivo era regulado por poucos artigos da Lei das XII Tábuas, tendo caráter pessoal, à exceção da *actio per pignoris capionem*, que tinha caráter patrimonial. Segundo o jurista, "sendo a responsabilidade do devedor pessoal, uma vez sendo condenado, poderia satisfazer volutariamente a prestação devida ou se sujeitar à *manus iniectio* do credor, após o transcurso do prazo de 30 dias. O credor, depois de conduzi-lo à presença de um magistrado, pela *manus iniectio*, pedia o *nexus* do devedor, tendo o direito de levá-lo para casa e aprisioná-lo (daí a palavra *nexus*, que significa nó, atadura ou a pessoa aprisionada por dívida), pelo prazo de 60 dias. A *manus iniectio* era, como já vimos, o ato do credor, apondo as mãos sobre o

Posteriormente, com a *Lex Poetelia Papiria*, em meados de 312 a 326 a.C. é que a satisfação do crédito do devedor perdeu, de certa forma, o seu caráter pessoal, a qual aboliu a pena capital e também outros meios vexatórios e cruéis a que se submetia o devedor, embora ainda se mantivesse o devedor, de alguma forma, vinculado fisicamente ao credor, prestando serviços em seu favor, ao invés de responder com a sua vida ou mesmo com torturas pela satisfação do crédito, como ocorria no período anterior. Naquela época, precisamente no século II a.C., com a edição da *Lex Vallia*, ainda no período romano, foi instituído um procedimento processual denominado *bonorum vendittio*[3], através do qual, após ter havido um concurso de credores, era realizado uma espécie de inventário de bens e dívidas do devedor e a posterior venda judicial visando à satisfação do crédito que cabia a cada um dos credores.

Na Idade Média, iniciada com a queda do Impérito Romano do Ocidente, nos séculos V a XV, todavia, assiste-se a um retorno aos períodos primitivos romanos, até o período da Baixa Idade Média e início do Estado Moderno, em que, em razão da expansão do comércio e do crescimento do direito canônico, voltou-se à evolução anteriormente observada no período romano sobre o caráter patrimonial e não pessoal da satisfação das dívidas pelos credores, refletindo uma maior humanização quanto ao cumprimento de uma obrigação por parte do devedor.

A Revolução Francesa, no ano de 1.789, marcada profundamente pelos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, mudou sensivelmente a história da humanidade, e foi, a partir de então, que se desprenderam os grupos sociais do controle absoluto do Estado e das

---

devedor, a fim de conduzi-lo perante o magistrado, em regra, o pretor. Encarcerado o devedor, deveria ser conduzido por três vezes, no período de 60 dias, à presença do magistrado, aí se proclamando a dívida, para que alguém aparecesse em socorro do devedor. Não se apresentando ninguém, o devedor passa a sujeitar-se absolutamente à *manus*, ou seja, ao poder do credor, que poderá vendê-lo ou fazer dele escravo, se bem que fora dos limites da cidade (*trans Tiberim*, isto é, além do Tibre, em solo etrusco). Havia também, ao que tudo indica, o direito de matar o devedor. E se fossem vários os credores, podiam retalhar o corpo do devedor em tantos pedaços quanto fossem os débitos. Na verdade, existe controvérsia se estas normas não seriam apenas em sentido figurado".

[2] As razões eram de cunho religioso. Ainda segundo César Fiuza (2012, p. 353), "a propriedade imóvel da família era a morada de seus antepassados, sendo, portanto, a futura morada dos que ainda estavam vivos. Dessa forma, o devedor dela não podia dispor para saldar suas obrigações. Ficando sem outros bens que não a propriedade imóvel, sujeitava-se fisicamente ao poder (*manus*) do credor".

[3] De acordo com tal procedimento, como salientado por César Fiuza (2012, p. 355), o credor se apresentava perante o magistrado e pedia-lhe que o pusesse na posse dos bens do devedor, o que se denominada *postulatio.* Uma vez na posse dos bens, o caminho ficava aberto aos demais credores, que eram cientificados por meio da *proscriptio* (uma forma de edital), sendo que, a partir de então, o processo era suspenso para que o devedor pudesse recuperar seu patrimônio, satisfazendo o direito dos credores ou invalidando-lo, quando o devedor só podia se defender se prestasse caução (*cautio iudicatum solvi*) e, após, procedia-se à *bonorum venditio*, pela qual era nomeado um magistrado, que se encarregava da venda dos bens do devedor, de acordo com uma ordem de preferência.

ordens religiosas, valorizando-se uma liberdade de consciência, moral e crença, o que era indispensável para o crescimento do sistema capitalista tão almejado e sonhado pela classe burguesa. A autonomia da vontade, no período em questão, foi extremamente valorizada, inclusive e principalmente no seu aspecto jurídico-obrigacional, tanto no campo privado como público.

Convencidos na necessidade de reduzir a inflação e variedade legislativa que havia anteriormente aos movimentos revolucionários sociais, os iluministas, sob inspiração do movimento jusnaturaista, sentiram a necessidade de conceber o direito como sistema, ou seja, um conjunto unitário e coerente de princípios e normas jurídicas reunidos em códigos inspirados pelo direito natural, caracterizando o período da codificação, que marcou os séculos XVIII e XIX, o que inspirou a promulgação do Código Civil francês, em 21 de março de 1804 e do Código Civil alemão (BGB), em 1º de julho de 1896.

A ordem jurídica, pois, passa a ser vista como um sistema fechado[4] (autonômo, completo e coerente), sendo totalmente alheio à vida social e às outras ciências do conhecimento, o que levava à impressão de infalibilidade dos códigos, que deveriam ser perfeitos em si mesmos, sem deixar qualquer lacuna, de modo a que se pudessem resolver todas as situações jurídicas com uma simples operação de subsunção do fato ao valor hipotético preceituado na regra jurídica de caráter dogmático.

Porém, a igualdade quase absoluta refletida no corpo contratual marcado por uma grande autonomia da vontade, como reflexo do individualismo exacerbado existente na época pós-revoluções, serviu para gerar uma grande desigualdade social e também para levar a grandes abusos quanto às péssimas condições de trabalho a que se sujeitava a grande massa, cada vez mais pobre, dos trabalhadores na primeira metade do século XIX

Desde então, marcou-se, principalmente na Inglaterra, o início da chamada Revolução Industrial, fase em que se introduziram as máquinas a vapor na técnica de produção econômica, fazendo com que uma grande massa de trabalhadores passassem a ser empregados nas grandes indústrias capitalistas que eram instaladas naquele tempo, através de contratos que observavam uma grande liberdade, seja no que se refere à opção do contrato em si, seja quanto ao seu conteúdo e regulamentação de suas cláusulas.

Todavia, com o grande crescimento do capitalismo verificado desde o século XIX, momento em que nascia o Estado Social, houve uma mudança de paradigma em todas as

[4] Judith Martins-Costa apresenta significado do termo como "àquele que, metaforizado nas grandes codificações oitocentistas, se quis dotado, fundamentalmente, da pretensão da plenitude lógica, o que é exclusivo e excludente do que está para além das suas fronteiras, e que, por isto, postula operacionalização mediante um raciocício do tipo lógico-subsuntivo." (1999, p. 21).

áreas de conhecimento, dentre as quais, a jurídica, a econômica, a política, no sentido de que o Estado não deveria assumir um lado passivo frente à grande concentração capitalista, sob pena de serem perpetrados verdadeiros abusos sociais, em contraposição à dignidade da pessoa humana, especialmente na área jurídico-obrigacional, na qual verificou-se um aumento do fenômeno da massificação dos contratos, fazendo com que os contratos de adesão, com cláusulas pré-estabelecidas fossem sendo cada vez mais utilizados.

Assistia-se à passagem do contexto da autonomia da vontade para a autonomia privada, em que ainda se reconhecia valor jurídico à vontade dos contratantes, mas limitada às necessidades sociais maiores e com base nas novas regras e princípios jurídicos que começavam a se moldar no contexto da modernidade.

Percebia-se, assim, que a igualdade formal perseguida pelo anterior Estado Liberal de Direito cedia lugar para o Estado Social de Direito que se preocupava não apenas em assegurar que todos fossem iguais perante à Lei, mas também que fossem tratados desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade, o que somente foi possível com a reconstitucionalização do direito privado em diversos ordenamentos jurídicos, dentre os quais e principalmente no direito brasileiro.

Após a promulgação da Constituição da República do Brasil de 1988, assistiu-se a uma verdadeira revolta dos direitos fundamentais contra a completa coisificação da pessoa humana em razão dos horrores praticados pelo totalitarismo em nome da lei positiva, o que demandou uma releitura do princípio da autonomia privada em face da força normativa dos princípios e regras constitucionais, sob o enfoque de um Estado Democrático de Direito, fundamentado na dignidade da pessoa humana e na necessidade de uma despatrimonialização e personalização no campo do direito privado e notadamente causando profundos reflexos nas relações jurídicas obrigacionais.

A anterior definição clássica da obrigação como “vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação” afigurou-se incompleta, em razão de toda a mudança de paradigmas que afetou o campo do direito privado e, notadamente o direito das obrigações, levando à necessidade de uma reestruturação completa dos institutos e de sua releitura segundo uma perspectiva humanizada, com fundamento na dignidade da pessoa humana, o que faz com que a relação jurídica obrigacional tenha uma natureza complexa, porque formada também por deveres anexos que se ligam ao objeto da obrigação em si, consistente em dar, fazer e não fazer, tendo em vista o princípio da boa-fé objetiva.

E, além de passar a ser moldada pelos deveres anexos, a relação jurídica obrigacional, estruturada pela autonomia privada das partes e moldada pela boa-fé objetiva, deve também se adequar ao princípio da função social do contrato, considerando que toda relação jurídica obrigacional pode causar reflexos significativos e importantes no contexto social e não limitada apenas aos sujeitos ativo e passivo da obrigação, os quais devem assumir uma posição solidária e cooperativa com a comunidade e não tutelar apenas seus interesses privados com uma visão individualista e egoista, o que, aliás, atende a um dos objetivos da República Federativa do Brasil, para que seja construída uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I) e para que não sejam as relações obrigacionais "valores em si, mas instrumentos direcionados à erradicação da pobreza e abissais desigualdades sociais" (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 30).

E é nesse novo contexto das relações jurídicas obrigacionais, com fundamento na dignidade da pessoa humana e atenta aos valores do solidarismo e da igualdade formal e material, moldadas pela boa-fé objetiva e pela função social, em uma perspectiva jurídica civil-constitucional, é que afigura-se importante e desafiador a análise do instituto da aparência de direito no campo do direito das obrigações, por se embasar na proteção da confiança existente em determinadas situações aparentes e distintas da realidade, em prol do contratante de boa-fé, que incide em erro vencível e justificável diante das circunstâncias fáticas, ainda que em sacrifício do direito do verdadeiro titular.

No presente trabalho, será, pois, analisado o instituto da teoria da aparência no direito brasileiro, com breves apontamentos sobre a sua origem, elementos e fundamentos, com a finalidade de demonstrar a sua aplicação no campo do Direito das Obrigações, notadamente em relação ao instituto do denominado "credor aparente" e a sua necessária distinção na evolução jurídico-normativa em relação às influências sofridas pelas teorias da putatividade e da posse do crédito, no direito comparado e no direito brasileiro até a edição da regra constante do art. 309 do Código Civil de 2002. Por meio de revisão bibliográfica e jurisprudencial, pelo método dedutivo, visa-se contribuir, com algumas conclusões, para o enriquecimento do tema, que se há tornando relevante nos níveis acadêmico e prático.

2 O credor aparente

O credor aparente é bem definido por Luiz Fabiano Corrêa (2001, p. 346) como aquele que aos olhos de todos passa por ser o verdadeiro credor ou o que, sem o ser, aparece como credor, por estar aparelhado com a posse do crédito, isto é, "porque pode estar numa posição comparável à posse do estado de credor".

O jurista Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 186), após afirmar que o direito não pode prescindir da aparência, que é uma forma de equilíbrio de toda a vida social, traz o exemplo de alguém que, ao chegar em um estabelecimento comercial, faz um pagamento a um assaltante, que, naquele momento, instalou-se no guichê de recebimentos.

Nesse caso, não se pode simplesmente desprezar e tornar desamparada a boa-fé do terceiro que confiou, de forma legítima, por erro plenamente justificável e escusável, diante das circunstâncias, na situação aparente que lhe foi apresentada, motivo pelo qual o ordenamento jurídico reputa como válido o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo, ainda que se prove depois que não era ele o verdadeiro credor.

3 A evolução jurídico-normativa do instituto do credor aparente no direito comparado

A origem do instituto do credor aparente é antiga e a doutrina não é uníssona em afirmar sobre a existência do instituto no direito romano.

Luiz Fabiano Corrêa (2001, p. 197-198) afirma que, no direito romano, para liberar o devedor, o pagamento (*solutio*) devia ser feito ao próprio credor ou a quem ele autorizasse a recebê-lo. Todavia, ainda segundo o jurista, havia a possibilidade de ocorrer a liberação do devedor mediante o pagamento realizado a terceiro que não fosse o credor e nem estivesse por ele autorizado a receber e uma de tais hipóteses referia-se à aparência de direito.

Como exemplo, Corrêa descreve a situação do pai ao emancipar o filho ou do senhor ao manumitir o escravo, retirando-lhe o *peculium.* Se tal ocorria, ao pai ou ao senhor passava todo o patrimônio que competia àqueles, incluindo as dívidas e os créditos. Todavia, em algumas situações, alguém, por não saber da perda do *peculium* pelo emancipado ou pelo forro, fizesse o pagamento de alguma dívida a algum deles, caso em que ficava liberado do pagamento se estivesse de boa-fé[5].

---

[5] Com relação ao filho, a liberação ocorria conforme o Digesto XII, 6,26 § 8º e, com relação ao escravo, a liberação era descrita conforme o Digesto XLVI, 3, 18, XL VI, 3, 32, XLVI, 3, 35 e Cod. VIII, 43, 3 (CORRÊA, 2001, p. 199).

Ainda no direito romano, o jurista Vitor Frederico Kümpel (2007, p. 214) faz referência ao instituto da *solutionis causa adiectus,* que garantia ao devedor a faculdade irrevogável de se liberar da obrigação, pagando ao terceiro, como se tivesse feito o pagamento ao credor. Ainda conforme o jurista, no caso, havia uma *acessio personae,* substituindo o credor por terceira pessoa que tinha a qualidade de mandatário (*solutionis*). Podia, então, o credor notificar o devedor de que o *adjectus* não era mais digno de confiança e, pois, não poderia mais receber o crédito, caso em que o devedor não era liberado da obrigação se efetuasse o pagamento ao *adjectus.*

Por outro lado, Moschella (1973, p. 131-132) defende o entendimento de que a doutrina do credor aparente surgiu apenas no direito moderno, precisamente no século XVII, porquanto, segundo a jurista italiana, no direito romano, o devedor somente era liberado da obrigação, quando o pagamento era feito a uma terceira pessoa, se a prestação alcançasse também a pessoa do credor, o que, a seu ver, desvirtuava a essência do instituto[6]. E, assim, por uma necessidade da própria circulabilidade do crédito que começava a ter mais importância para o desenvolvimento do comércio naquela época, começou-se a se admitir que o pagamento feito a um terceiro, realizado sob determinadas circunstâncias aparentes, liberasse o devedor, ainda que não revertesse tal pagamento a favor do credor, como era exigido no antigo direito romano.

Foi, de qualquer forma, com a doutrina de Pothier[7], tal como citado por Francisco Antonio Paes Landim Filho (1996, p. 2), que o instituto do credor aparente representou uma verdadeira inovação substancial em relação ao antigo direito romano, uma vez que não exigia que o pagamento realizado por erro revertesse em benefício do devedor, o que foi seguido, posteriormente, por diversas codificações, tendo sido o Código Civil francês (Código Napoleônico) o primeiro a consagrar a doutrina do credor aparente, por meio de regra positiva[8], em que se validava o pagamento que de boa-fé se tenha efetuado a quem estivesse na posse do crédito.

---

[6] "La teoria del creditore apparente ha origini relativamente recenti : in diritto romano, il debitore che pagava a persona diversa dal creditore era liberato, solo se la prestazione perveniva egualmente al creditore, nè sembra che presso i più antichi commentatori vigesse una opinione diversa" (MOSCHELLA, 1973, p. 129).

[7] Pothier, tal como assinalado por Landim Filho (1996, p. 13), definia o credor putativo como "aquele em relação ao qual há justo motivo para se considerar credor, conquanto seja outra pessoa o verdadeiro credor". Ainda segundo o jurista, Pothier não diz em que consistiria o "justo motivo", mas assinala que o pagamento a tal credor é válido, como se tivesse sido feito ao efetivo credor. E também defenia o jurista que o credor real (verdadeiro titular do direito), diante da validade da *solutio,* poderia se voltar contra o *accipiens,* pedindo-lhe contas do que indevidamente recebeu.

[8] Art. 1.240. Le payement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé (O pagamento de boa-fé feito a quem tem a posse do crédito é válido, ainda que o possuidor sejam por consequência, privado juridicamente da posse) (tradução livre).

A teoria da posse do crédito, no entanto, foi bastante criticada por diversos juristas, dentre os quais Moschella, para fundamentar o instituto do credor aparente, que estava em desenvolvimento no direito moderno, por gerar confusão sobre a posse de um documento que legitimava a posse de um crédito ou sobre um direito, em sentido mais amplo, o que gerou polêmica sobre o seu alcance e significado, como salientado por Landim Filho (1996, pp. 16-17), embora tenha advertido o jurista que "o certo, porém, é que a regulamentação do credor putativo, em termos legislativos e doutrinários, tornou-se um fato marcante" e inspirou outras codificações a respeito da importância do tema.

O próprio Código Civil italiano de 1.865, no art. 1.242[9], regulamentou o pagamento ao credor aparente em termos idênticos aos do Código Civil francês, o que, inclusive, levou o doutrinador Lacerda de Almeida (1934, p. 67) a afirmar que os dois Códigos testemunharam a visão generalizada dos escritores pandectistas e dos comentadores antigos e modernos do Código gaulês a respeito do pagamento ao possuidor do crédito.

Outras codificações, porém, como no caso do Código Civil português de 1.867[10] e também do Código Civil alemão de 1.896 (BGB), não acolheram, por meio de suas regras positivadas, o instituto do credor aparente, sendo que, em relação a este último, Corrêa (2001, p. 199) menciona que a regra do § 362 foi taxativa ao determinar que, com a entrega da prestação devida ao credor, ocorria a solução da dívida, sem que houvesse qualquer dispositivo geral no diploma civil alemão sobre a validade do errôneo pagamento a quem não fosse credor.

Foi, todavia, com o Código Civil italiano de 1.942, que o instituto do credor aparente sofreu ampla reforma precisamente no art. 1.189[11], que revogou a anterior regra constante do art. 1.242 do diploma civilista anterior, de modo que não mais se limitava o efeito liberatório do pagamento a quem estivesse na posse do crédito, mas a qualquer um que parecesse legitimado a recebê-lo, com base em circunstâncias unívocas, o que consagrou a evolução da doutrina da posse de crédito para a aparência de direito em aplicação ao instituto do credor aparente. Veja-se, a propósito, o escólio de Landim Filho (1996, pp. 23-24), *in verbis:*

---

[9] Art. 1.242. Il pagamento fatto in buona fede a chi si trova nel possesso del credito è valido, ancorchè il possessore ne abbia in apresso sofferta l´evizione". (O pagamento de boa-fé feito a quem tem a posse do crédito é válido, ainda que o possuidor sejam por consequência, privado juridicamente da posse) (tradução livre)

[10] Art. 748. A prestação deve ser feita ao próprio credor, ou ao seu legítimo representante.
Art. 749. A prestação feita a terceiro não extingue a obrigação, excepto: 1º - Se assim foi estipulado ou é consentido pelo credor; 2º - Nos casos em que a lei o determinar.

[11] Art. 1.189 Pagametno al creditore apparente. Ill debitore che esegue il pagamento (2726) a chi appare legittimato a riceverlo in base a circonstanze univoche, è liberato se prova di essere stato in buona fede. Chi ha ricevuto il pagamento è tenuto alla restituzione verso il vero creditore, secondo le regole stabilite per la ripetizione dell`indebito (2033 e seguenti).

> A reação da doutrina italiana ao novo dispositivo foi favorável elogiando a sua fórmula legislativa, mais ampla e mais correta que a adotada pelo Código de 1865, e, além disso, considerando-o vinculado ao princípio da aparência jurídica, tendo como ponto de partida a elaboração doutrinária e jurisprudencial construída em torno do revogado art. 1242.

Na América Latina, os anteriores Códigos Civis da Argentina, de 1.869[12], Uruguai[13], Bolívia[14], Chile, de 1.855[15] e Paraguai[16] referiam-se à posse do crédito como fundamento do instituto do credor aparente. Todavia, por influência doutrinária e jurisprudencial, houve mudanças legislativas em diversos dos diplomas legais anteriores, de modo a que passassem a vigorar neles regras positivas relativas ao instituto com base na aparência de direito, tal como ocorreu com o recente Código Civil e Comercial da Argentina, de 2014[17].

Embora tenha havido uma certa divergência inicial quanto à fundamentação do instituto do credor aparente nas variadas codificações que foram promulgadas em diversos países, percebe-se, principalmente a partir do século XVIII, uma verdadeira mudança de paradigma capitaneada pela doutrina e pela jurisprudência, no sentido de que fosse aplicada a aparência de direito ao instituto do credor putativo, o que causou reflexos diretos em alterações legislativas importantes verificadas em diversos países ao longo do presente século, em prestígio à proteção da confiança e da boa-fé, com fundamento na dignidade da pessoa humana, moldando o instituto do credor aparente na sociedade contemporânea, inclusive no direito brasileiro, como será verificado a seguir.

---

[12] Art. 732. El pago hecho al que está em posesión del crédito es válido, aunque el poseedor sea despues vencido em juicio sobre la propriedad de la deuda.

[13] Art. 1455. La paga hecha de buena fe al que estaba en posesión del crédito es válida, aunque el poseedor sufra después evicción; como, por ejemplo, si el heredero tenido por sucesor legítimo y sin contradicción fuese después vencido em juicio. Se considera en posesión al que presenta el título del crédito, si éste es de un pagaré al portador; salvo el caso de hurto o graves sospechas de no pertenecer al portador.

[14] Art. 831. El pago hecho de buena fe al que está em posesión del crédito es válido, aunque despues la posesion sea vencida em juicio.

[15] Art. 1576. Para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona disputada por el acreedor para el cobro. El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertencia.

[16] Art. 551. El pago debe hacerse: d) al que estuviere en posesión del crédito. El pago será válido, aunque después dicho poseedor fuere vencido en juicio sobre el derecho que invoca.

[17] Artítculo 883. Legitimación para recibir pagos. Tiene efecto extintivo del crédito el pago hecho: (...) e. al acreedor aparente, si quien realiza el pago actúa de buena fe y de las circunstancias resulta verosímil el derecho invocado; el pago es válido, aunque después sea vencido en juicio sobre el derecho que invoca.

4 O credor aparente no direito civil brasileiro

No Brasil, como aponta Francisco Amaral (2008, p. 161), a evolução do direito civil pode ser dividida em três fases bem delimitadas: a que vai do descobrimento do Brasil à codificação; a que se refere ao processo de codificação, que culminou na edição do Código Civil de 1916 e aquela que se inicia em momento posterior ao Código e até agora, na fase contemporânea em que se assistiu à edição do Código Civil de 2002.

No início, na fase colonial brasileira, havia aplicação da legislação portuguesa referente às Ordenações Filipinas e era atribuido muito valor aos usos e costumes, como fonte de direito. Naquela época, como bem mencionado por Landim Filho (1996, pp. 34-35), para a solução de problemas que envolviam um pagamento erroneamente feito a alguém que aparentava ser um credor da dívida, muitas vezes utilizava-se, como direito comparado, o art. 1.240 do Código Civil Francês, de 1804 e também o art. 1.242 do Código Civil Italiano, de 1865, os quais, como já salientado anteriormente, somente admitiam a liberação do pagamento com base na posse de direitos de crédito por parte do credor.

Já na fase imperialista, que teve como marco a abertura dos portos por Dom João VI, em 1808, por força da determinação constante do art. 179 (nº XVIII) da Constituição do Império, de 25 de março de 1824, no sentido de que fosse organizado um Código Civil fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade, foram realizados projetos de codificação por Teixeira de Freitas, Nabuco de Araújo, Joaquim Felício dos Santos e Antonio Coelho Rodrigues.

No Projeto de Código Civil Brasileiro, de Teixeira de Freitas, cuja publicação se iniciou em 1.860, havia dois dispositivos[18] que preceituavam pagamentos feitos ao herdeiro aparente e ao representante aparente, sem que fosse prevista qualquer regra a respeito do credor aparente.

Mas, foi somente no Projeto de Código Civil Brasileiro, de Joaquim Felício dos Santos, publicado em 1.882, é que se deu o reconhecimento legal da posse dos direitos pessoais, dentre os quais o direito de crédito, através de regra positiva[19] que admitia a extinção da obrigação, quando o pagamento era feito de boa-fé a pessoa que estava na posse

---

[18] Art. 1.042. O pagamento feito a quem não tinha direito de recebê-lo só extinguirá a obrigação: (...) 3º Se o pagamento for feito de boa-fé a um herdeiro ou herdeiros aparentes, que entraram na posse da herança; posto que se conheça ou julgue depois, que a herança pertence a outro.
Art. 1.043. O pagamento feito ao mandatário do credor, cujos poderes cessaram pelo falecimento deste, ou por terem sido revogados, extinguirá a obrigação, se o devedor ignorava o falecimento ou revogação.

[19] Art. 463. O pagamento feito a terceiro não extingue a obrigação, excepto: (...) 5º Si de bôa fé pagou á pessoa que está na posse da qualidade de credor, ainda que o possuidor seja depois evicto.

do crédito, ainda que o possuidor fosse depois evicto, o que acompanhou a tendência legislativa, na ocasião, sobremaneira em relação ao direito francês, através do art. 1.242 do Código Napoleônico.

Houve, no entanto, uma limitação na abrangência do instituto no Projeto de Código Civil Brasileiro, de Coelho Rodrigues, de 1893, quando preceituou, no art. 517[20], que a validade do pagamento feito de boa-fé só ocorria quando fosse realizado a um possuidor de um título da obrigação, mesmo que se provasse depois a ilegitimidade da sua posse.

Anos depois, precisamente em 1899, já no período republicano, não tendo havido a aprovação de nenhum dos projetos de codificação anteriores, encarregou-se Clóvis Beviláqua, a convite do então Ministro da Justiça Epitácio Pessoa, para prosseguir no trabalho de codificação que já havia se iniciado nos anos anteriores, com a missão de aproveitar, no que fosse possível, as ideias já consagradas em tais documentos, tendo sido concluído em outubro de 1899[21].

O novo projeto, após as dicussões parlamentares, foi sancionado e promulgado com a Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e, pois, introduzido no direito brasileiro como o Código Civil de 1916, o qual apresentou evolução em relação ao tratamento do instituto do credor aparente que havia em relação aos anteriores projetos, uma vez que acolheu a nomenclatura da putatitividade do credor em substituição ao titular da posse de crédito, através da norma preceituada no art. 935, *in verbis:* "O pagamento feito de boa fé ao credor putativo é válido, ainda provando-se depois que não era credor".

A respeito de tal inovação legislativa que se assistiu com o diploma civil brasileiro que vigorou ao lonto de todo o século XX, veja-se o escólio de Landim Filho (1996, pp. 38-39), *in verbis:*

> Afastada a posse de direitos pessoais do ordenamento jurídico nacional e, com ela, a posse de crédito, vamos assistir, ainda nesta primeira fase, à consolidação doutrinária e legislativa da expressão *credor putativo* para a designação do fato do pagamento feito, com extinção da obrigação, à pessoa do não credor. Não restam

---

[20] Art. 517. O pagamento feito de boa fé do possuidor do título da obrigação é válido, ainda que depois se prove a ilegitimidade da sua posse.

[21] No Projeto do Código Civil de Clóvis Bevilaqua, de 1.899, por influência direta do anterior Projeto de Coelho Rodrigues, foi mantida, em parte, a redação do art. 517 daquele projeto na regra do art. 1.082, tendo somente sido substituída a expressão "ao possuidor do título da obrigação" por "portador do título da obrigação", *in verbis:* "O pagamento feito de boa fé ao portador do título da obrigação é válido, ainda que depois se prove a illegitimidade da sua posse". Todavia, tal Projeto foi revisto, em 1.900, considerando o próprio entendimento jurisprudencial e doutrinário dominantes à época, no sentido de que não se poderia falar em posse de direitos pessoais, mas apenas reais, o que levou à substituição, no art. 1.083, da expressão "portador do título da obrigação" por "credor putativo" e a supressão total da palavra "posse" existente na regra em questão. Em seguida, tal Projeto revisto é aprovado pela Câmara dos Deputados e, em seguida, pelo Senado Federal, onde Rui Barbosa modifica a segunda parte do dispositivo, emendando-o com a seguinte expressão "ainda provando-se depois que não era credor", tendo sido tal texto transformado no dispositivo do art. 935 do Projeto revisto.

> dúvidas de que se fez mais ampla do que o termo "portador do título da obrigação", utilizado por Clóvis, e mais técnica do que a de "possuidor do título da obrigação", empregada por Coelho Rodrigues. Nesta parte, é interessante notar que Lacerda de Almeida, em 1897, foi um dos primeiros a fazer uso da terminologia credor putativo, entre nós, no que foi seguido, em 1908, por Carvalho de Mendonça. Por sua vez, Clóvis, até 1910, no seu Direito das Obrigações, não fizera uso da expressão, preferindo falar, na linha da doutrina francesa, em "possuidor do crédito".

Com as mudanças sociais, econômicas e políticas que se verificaram ao longo do século XX, exigiu-se uma reformulação da anterior codificação civilista, que nasceu inspirada no liberalismo econômico e guardava preocupação excessiva com o individualismo e patrimonialismo, o que se chocava com os novos valores da socialidade, solidariedade e dignidade da pessoa humana, que passaram a caracterizar as relações jurídicas, especialmente após a carta constitucional de 1988.

Após as tentativas de revisão do Código Civil de 1916, inclusive no que se refere à norma do art. 935 do diploma civilista[22], foi nomeada comissão de juristas para a elaboração de um novo diploma civil, coordenada pelo professor Miguel Reale e composta por inúmeros civilistas reconhecidos, dentre os quais José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Vianna Chamoun, Clóvis Couto e Silva e Torquato Castro, tendo sido apresentado o anteprojeto em 1972, cuja redação foi publicada no Diário do Congresso Nacional em 1984, através do Projeto de Lei nº 634-B/75, que sofreu inúmeras atualizações e revisões, até que fosse publicada em 11 de janeiro de 2002, a Lei nº 10.406, que continha o novo Código Civil brasileiro.

O Código Civil de 2002, a exemplo do anterior, somente dispõe do dispositivo constante do art. 309, para regulamentar o instituto do credor aparente, ainda denominado de "credor putativo", que se encontra inserido no capítulo intitulado "do pagamento", inserido no livro do direito das obrigações, com a seguinte redação, *in verbis:* "O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor".

O adjetivo *putativo*, segundo o dicionário Houaiss da língua portuguesa (2001, p. 2339), possui uma definição coloquial de ser aquilo "falsamente atribuído a alguém ou algo"; e também uma definição jurídica e oriunda "daquilo que, embora ilegítimo, é objeto de suposição de legitimidade, fundada na boa-fé". A sua etimologia deriva do latim *putativus,*

---

[22] Landim Filho (1996, pp. 41-42) destaca que houve duas propostas de reforma do Código Civil, datadas de 1941 e 1964, que traziam a substituição da expressão "credor putativo", respectivamente, por credor que "guarde todas as aparências dessa qualidade" e por credor que "aparente esta qualidade". Todavia, tais proposições não triunfaram.

realçando a idéia de algo imaginário; e também do verbo *putare*, no sentido de acreditar e crer.

A opção legislativa em manter a denominação do instituto credor aparente como credor putativo, no entanto, dá uma falsa ideia de que haja uma vinculação à doutrina anterior da putatividade, que, como já salientado no capítulo anterior, mesclou-se, ao longo da evolução histórica do instituto, com a teoria da posse de crédito, consubstanciada no diploma civil francês de 1804, e caracterizava a figura do credor putativo, tal como definido por Pothier, no século XVIII, como "aquele que tem justo motivo para se julgar tal, ainda que outra pessoa seja o verdadeiro credor".

Na realidade, apesar da denominação jurídico-positiva do instituto ter sido mantida como "credor putativo", a exemplo do diploma civilista de 1916, é na aparência de direito que o instituto encontra o seu mais forte e robusto fundamento, na medida em que a teoria da aparência protege, com mais precisão jurídica, o terceiro de boa-fé que, diante de um erro escusável e plenamente justificável diante das circunstâncias fáticas em que se vê envolvido realiza um ato ou celebra um negócio jurídico com um titular de direito aparente e, pois, diferente do real titular, que, no entanto, em respeito à proteção da confiança e da boa-fé, terá o seu direito sacrificado na situação aparente em questão, apesar de poder exercer o direito de regresso posterior contra quem de direito.

Nesse sentido, veja-se o escólio de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2013, p. 460), *in verbis:*

> A outro giro, também será autorizado a receber o *credor putativo* (art. 309 do CC). Cuida-se de mais uma aplicação da teoria da aparência. Consiste esta interessante figura na situação em que alguém se apresenta socialmente com título aparentemente válido, propiciando ao *solvens* de boa-fé (seja ele o devedor ou terceiro interessado ou desinteressado) a incidência de erro escusável, induzindo à falsa percepção de ser o portador do título o verdadeiro *accipiens* e, portanto, autorizado a receber.

5 A *fattispecie* do credor aparente no Código Civil de 2002 e o seu tratamento jurisprudencial no contexto do Estado Democrático de Direito

Uma vez justificada a aparência de direito como fundamento para a aplicação do instituto do credor aparente, é importante salientar que o instituto tem como finalidade o reconhecimento da validade de um pagamento de uma obrigação feito pelo *solvens* ao *accipiens* que, agindo com boa-fé – em suas duas acepções subjetiva e objetiva - , e, em razão de erro plenamente escusável e justificado diante das circunstâncias fáticas, aparentava realmente ser o verdadeiro credor, embora não o fosse na realidade, ainda que haja sacrifício

do direito do verdadeiro e real credor, o qual poderá, em direito de regresso, voltar-se contra o credor aparente, sob pena de enriquecimento indevido por parte deste.

E, assim, revela-se imprescindível a análise sobre os elementos da *fattispecie* do instituto do credor aparente à luz da aparência de direito, para que não haja uma banalização no que se refere à sua aplicação fático-normativa, o que, aliás, já é uma preocupação por parte dos órgãos judiciários brasileiros, como será também objeto de análise no presente capítulo.

Em primeiro lugar, para que seja caracterizada a situação de aparência de direito, de modo a que possa haver a aplicação do credor aparente em um caso concreto, é preciso que haja uma situação de fato, que se manifeste como se fosse verdadeira uma situação jurídica que não corresponde à realidade, o que é denominado por Angelo Falzea (1958, pp. 685 e 693) como circunstâncias unívocas, capazes de gerar uma falsa apreensão da realidade, ou seja, situações de fato que manifestam no mundo jurídico e fazem parecer real uma situação jurídica irreal.

É que, superadas, como já mencionado na evolução juridico-normativa do instituto, as anteriores teorias da posse de crédito e da putatividade como fundamentos do credor aparente, houve um alargamento[23] das situações que poderão se enquadrar na tipicidade fático-jurídica da regra do art. 309 do Código Civil.

A repeito de tal elemento objetivo, precisa é a lição de Landim Filho (1996, p. 106), *in verbis:*

> Com efeito, há nas circunstâncias unívocas, como situação prévia ao fenômeno manifestado, a aparência dos elementos reais, constitutivos do estado de direito, aparentemente configurado, os quais, apoiados na força persuasiva dos fatos, impõem-se, sem raciocínios complicados, ao espírito do terceiro que lhes é estranho, levando-o a fiar-se, sem investigação exaustiva, no valor indicativo desses sinais, tomando por realidade o que é apenas aparência, e em razão da qual age de boa-fé, isto é, na convicção errônea, mas positiva, de que se encontra diante de uma verdadeira situação jurídica.

É, ainda, necessário que, em razão de tais circunstâncias fáticas unívocas, tenha o devedor agido com boa-fé subjetiva, consistente na falta de conhecimento sobre a situação real e diversa da situação aparente que lhe parece ser a verdadeira e ainda na convicção de que tenha o *solvens* atuado com um padrão razoável de diligência esperada no determinado caso concreto, o que reflete a necessidade de ser conjugada a boa-fé subjetiva psicológica e

---

[23] No direito brasileiro, Landim Filho (1996, pp. 115-116) destaca que o jurista Carvalho Santos exigia a apresentação material do título ao devedor, no momento do pagamento, para que fosse caracterizada a situação aparente, o que refletia a exigência doutrinária da investidura formal de algum título – ainda que ineficaz ou viciado - por parte do *accipiens*, de acordo com a teoria da posse de crédito, amplamente adotada, em razão do art. 1.240 do antigo Código Civil francês. No mesmo sentido, o jurista Limongi França. Todavia, prevaleceu, posteriormente, a tese da desnecessidade da apresentação formal do título para que fosse caracterizada a situação aparente, o que, aliás, já era a opinião de Carvalho de Mendonça, em prestígio à aparência de direito.

ética[24] com a boa-fé objetiva, referente ao agir cuidadoso e prudente por parte do devedor e prestigiando, assim, a eticidade como um dos pilares da relação obrigacional com fundamento constitucional na dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

No mesmo sentido, é o escólio de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2013, p. 461), *in verbis:*

> Certamente, tratando-se da aferiação da putatividade, em uma interpretação do art. 309 conforme a Constituição, há de se aplicar o princípio da razoabilidade. O pagamento só será eficaz se à luz do caso concreto restar claro o exercício do dever anexo de diligência do devedor no sentido de efetuar responsavelmente o pagamento a quem objetivamente parecia, perante todos, idôneo a receber, em razão das circunstâncias fáticas e não pelo simples fato de alguém se apresentar como credor. A boa-fé objetiva não é apenas um modelo de comportamento atribuível ao credor, mas, indistintamente, a todos os partícipes da relação obrigacional (art. 422 do CC).

Em interessante julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais[25], foi considerado válido o pagamento de uma indenização securitária feito por uma seguradora a uma beneficiária do *de cujus*, que se caracterizou no caso como credora aparente, tendo sido ressaltado, na decisão, a boa-fé da devedora em suas duas acepções – subjetiva e objetiva -, porquanto, além de desconhecer, à época do pagamento realizado, que havia algum outro herdeiro do falecido segurado, restou demonstrado que agiu com diligência ao ter exigido a prova de tal fato por parte da beneficiária antes de que fosse realizado o pagamento em questão.

A boa-fé – em suas duas acepções subjetiva e objetiva – exigida como elemento subjetivo da *fattispecie* do credor aparente, que caracteriza a atuação do devedor envolvido nas circunstâncias unívocas que o fazem acreditar estar realizando o pagamento ao verdadeiro credor e não a um credor aparente e diverso do verdadeiro titular, é diretamente qualificada,

---

[24] Segundo Menezes Cordeiro (1984, p. 512), criticando a teoria clássica sobre a boa-fé subjetiva, não basta alguém agir com um simples desconhecimento ou ignorância da desconformidade entre a posição ou situação jurídica individual e o direito, sendo necessário, ainda, a crença ou a convicção de que procede com lealdade para com o outro. No mesmo sentido é o escólio de Landim Filho (1996, p. 179).

[25] AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO OBRIGATÓRIO/DPVAT - PAGAMENTO A CREDOR PUTATIVO - DILIGÊNCIA DA SEGURADORA COMPROVADA - TEORIA DA APARÊNCIA - ART. 309 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - RECURSO NÃO PROVIDO. O direito positivo pátrio utiliza a teoria da aparência para proteger o devedor de boa-fé, considerando válido o pagamento efetuado a terceiros que se apresentavam aos olhos de todos como sendo os verdadeiros credores, nos termos do disposto no art. 309 do Código Civil de 2002. Para que seja reputado válido o aludido pagamento, entretanto, não basta que o credor putativo se apresente como verdadeiro credor. É imprescindível, ainda, que o devedor, cuja diligência não pode ser desprezada, se cerque de elementos suficientes que o assegurem de que aquele que recebe é, de fato, quem deve auferir o pagamento. Restando provado que a seguradora-ré foi diligente ao exigir prova de que a favorecida era a única beneficiária do de cujus, e que, de boa fé, efetuou o pagamento da indenização securitária a tal credora putativa, deve ser desonerada de arcar com o pagamento em prol da beneficiária preterida pela filha daquele, remanescendo à autora recorrer à via processual adequada contra esta, para recuperar a parte que lhe cabe. Recurso não provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.11.099453-0/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Mariné da Cunha , 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/11/2014, publicação da súmula em 18/11/2014)

pois, pelo erro escusável por parte do *solvens* e plenamente justificável diante da situação aparente em que foi envolvido, em razão da confiança.

O erro, pois, que permite fazer incidir a tutela da aparência, como bem mencionado por Gustavo Birenbaum (2012, p. 60), "deve ser objetivamente escusável, invencível, erro em que qualquer pessoa de razoável prudência também incidiria se estivesse nas mesmas condições daquele que errou" e levará, ao contrário do efeito comum de invalidade presente na teoria geral do negócio jurídico, à validação do pagamento realizado.

Caso, entretano, não seja caracterizada a escusabilidade do erro por parte do *solvens*, ainda que se esteja diante de uma situação que reflete a titularidade aparente de um credor, diante das circunstâncias fáticas, e mesmo que tenha agido com boa-fé, não se poderá aplicar a aparência de direito cristalizada na regra do art. 309 do Código Civil. Esse, aliás, é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça[26].

Todavia, para que haja a incidência da aparência de direito gerando um efeito sanante sobre o pagamento feito ao credor aparente, é necessário que ainda seja caracterizado o nexo de causalidade, que, como salientado por Kümpel (2007, p. 135), "é a confiança gerada por uma situação cuja boa-fé objetiva torna impossível a aferição do erro".

Em uma situação que envolve o pagamento realizado ao credor aparente, o sujeito passivo – no caso, o *accipiens* - será aquele que criou as circunstâncias fáticas unívocas que foram capazes de provocar uma falsa apreensão da realidade por parte do sujeito ativo – no caso, o *solvens*. E, assim, é necessário que haja uma relação de causalidade entre tal exteriorização da situação fática aparente, que irá gerar um erro esculpável (ou vencível) no terceiro de boa-fé – sujeito ativo – que, mesmo tendo sido diligente no caso concreto e tendo acreditado fielmente na realidade da situação, confiou legitimamente na situação aparente e, pois, contrária da realidade.

Finalmente, como último elemento da *fattispecie* do instituto do credor aparente, encontra-se a onerosidade decorrente da própria natureza econômica da relação jurídica aparente, que é facilmente identificada pela própria redação do art. 309 do Código Civil, que exige que haja o pagamento ao *accipiens.* Nesse mesmo sentido, é o escólio de Luiz Fabiano

---

[26] LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. **CREDOR PUTATIVO**. ART. 935, CC. TEORIA DA APARENCIA. RECURSO DESACOLHIDO. I – Demonstrado que o locatário teve inequívoca ciência da alienação do imóvel e de que deveria pagar os locativos, dai por diante, ao novo proprietário, não se há como reputar válido o pagamento realizado ao alienante. II – A incidência da teoria da aparência, em face da norma do art. 935 do Código Civil, calcada na proteção ao terceiro de boa-fé, reclama do devedor prudência e diligência, assim como a ocorrência de um conjunto de circunstâncias que tornem escusável o seu erro. (STJ, Resp nº 1044673/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Dje 15/06/2009).

Corrêa (2001, p. 201), *in verbis:* "Por seu turno, na ideia de pagamento está ínsita a de onerosidade. Todo pagamento é necessariamente um ato oneroso. A onerosidade é, pois, elemento natural do tipo em exame".

De qualquer forma, como bem salientado por Landim Filho (1996, p. 194), o pagamento referido na regra do dispositivo em anaálise é apenas aquele que implique na "prestação da *res debita*", não se podendo admitir uma interpretação extenstiva para que sejam consideradas como formas de pagamento outras modalidades extintivas de obrigação, como o pagamento em consignação, com sub-rogação, imputação do pagamento, dação em pagamento, novação, compensação e confusão.

E, embora tenha havido cerca divergência doutrinária a respeito do tema[27], considera-se válido o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo realizado pelo próprio devedor ou mesmo por terceiro, desde que esteja logicamente agindo de boa-fé, ainda que sem interesse direto no pagamento em si, caso em que será considerado como tendo atuado com liberalidade.

Portanto, é necessário o concurso de todos os elementos necessários para que haja a incidência da aparência de direito, na forma do art. 309 do Código Civil, e seja considerado válido o pagamento realizado a um credor aparente por parte do devedor, que, mesmo agindo com a boa-fé em suas duas acepções – subjetiva e objetiva -, recai em erro escusável e plenamente justificado diante das circunstâncias fáticas que o levaram a acreditar estar diante de uma situação real e não merante aparente, ainda que em sacrifício do verdadeiro titular do direito, a quem restará obter, em demanda regressiva, o valor indevidamente recebido por parte do credor aparente, sob pena de enriquecimento indevido por parte deste.

6 Conclusão

A obrigação, seja em sua acepção moral ou jurídica, sofreu diversas modificações em seu entendimento e definição ao longo do tempo e do espaço, desde o período romano antigo, em que o seu não adimplemento resultava até mesmo na mutilação do corpo do devedor, até a passagem para época moderna, em que ocorreu uma maior humanização quanto ao

[27] Dividiam-se as opiniões doutrinárias sobre se terceiros poderiam ou não pagar ao credor aparente, com a consequente liberação do devedor relativamente ao verdadeiro titular do crédito. Para uma primeira corrente, haveria impedimento para que terceiros pudessem fazê-lo, porque somente o devedor estaria legitimado a realizar tal pagamento, sob pena de não ser considerado como válido tal pagamento realizado ao credor aparente. Já uma outra corrente, em sentido contrário, acolheram a ideia de que o pagamento ao credor aparente poderia ser feito, indeferentemente, pelo devedor ou por terceiros, sob o fundamento de não haver qualquer impedimento legal para tanto. (LANDIM FILHO, 1996, pp. 196-197).

cumprimento da obrigação por parte do devedor, que não era mais ligado à pessoa, mas sim ao patrimônio do devedor.

Após o período do liberalismo, que levou ao ápice o dogma da vontade e levou ao crescimento do sistema capitalista e da própria ascenção da classe burguesa, verificou-se um aumento no número de indústrias e sociedades empresariais, levando a uma desigualdade social e a um aparecimento de contratos em massa, que tornou necessária uma maior intervenção do Estado na ordem privada, caracterizando a fase do Estado Social de Direito.

Após a Constituição Federal de 1988, houve profunda modificação na relação jurídica obrigacional, no contexto do do Estado Democrático de Direito, na medida em que foram incorporados valores referentes à boa-fé objetiva, à função social, à confiança e a uma maior humanização em todas as relações jurídicas privadas, o que levou à caracterização da relação obrigacional complexa na perspectiva jurídica civil-constitucional.

Nesse contexto é que se afigura importante o estudo do instituto do credor aparente, que tem raízes no direito romano, e teve grande desenvolvimento no direito moderno, especialmente no século XVII, pelo qual considerava-se válido o pagamento realizado por um terceiro de boa-fé, em virtude de erro escusável, a alguém que aparentemente se apresentava como credor, quando, na realidade, não era.

O instituto do credor aparente foi primeiramente regulamentado no direito francês, através do Código Napoleônico, tendo permanecido vinculado à teoria da posse de crédito, o que também foi acompanhado pelo direito italiano, até que, com a reforma ocorrida com o advento da nova legislação civil em 1942, naquele país, quando passou-se a ser aplicada a aparência de direito para a aplicação do instituto do credor aparente.

No direito brasileiro, embora na fase colonial, fosse aplicada a anterior legislação francesa e italiana, com fundamento na teoria da posse de crédito, por falta de regra específica que regulamentasse o pagamento feito a alguém que se apresentasse aparentemente como credor, foi adotada a aparência de direito como fundamento do instituto em questão, apesar de ter sido mantida a sua denominação como ligada à ideia de putatividade, precisamente no art. 935 quando do advento do Código Civil de 1916 e, posteriormente, no art. 309 do Código Civil de 2002.

Analisadas as características, elementos e efeitos do credor aparente, constatou-se que há diferenças em relação à anterior vinculação do instituto às teorias da posse de crédito e da putatividade, o que é de grande importância prática para a solução de diversos conflitos oriundos da validade de um pagamento feito, de boa-fé, em razão de erro escusável, a alguém

que se apresenta erroneamente como o verdadeiro credor, em razão das circunstâncias fáticas unívocas que caracterizaram a situação aparente aos olhos do devedor.

A proteção ao terceiro de boa-fé – no caso o solvens - que se envolve em situações em que realiza um pagamento com erro plenamente justificável diante das circunstâncias fáticas em questão, que o levaram ao engano de acreditar estar quitando algum débito para com o verdadeiro credor, quando na realidade não era o credor de fato, deriva da aplicação da aparência de direito no campo do direito das obrigações, sob a denominação do instituto do credor aparente, que restou consagrada no direito positivo brasileiro, por meio da regra do art. 309 do Código Civil em vigor.

Portanto, a eventual colisão de interesses envolvendo o direito do verdadeiro credor da relação jurídica obrigacional e o devedor de boa-fé que que se viu envolvido numa situação aparente e fez o pagamento, em razão de erro escusável, ao credor aparente, sempre deverá ser objeto de profunda análise, no caso concreto, com olhar atento aos elementos específicos do instituto, tal como mencionados no presente trabalho, afastando, assim, a banalização do instituto da aparência do direito e levando a uma maior necessária sistematização jurídica com critérios científicos próprios para a aplicação do instituto na solução de conflitos, garantindo a paz social.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. *Direito civil : introdução,* 5ª ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2007.

BIRENBAUM, Gustavo. *Teoria da aparência e suas aplicações.* Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 2012.

BORGUI, Hélio. *Teoria da Aparência no Direito Brasileiro*. São Paulo : Lejus, 1999.

CHAVINHO, Mateus Bicalho de Melo. *A teoria da aparência e seus reflexos no direito brasileiro.* Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

CORRÊA, Luiz Fabiano. *A proteção da boa-fé nas aquisições patrimoniais.* Campinas : Interlex, 2001.

FALZEA, Ângelo. *Apparenza.* Enciclopedia del Diritto. Milano, n. 2, p. 682-702, [s.d].

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: direito das obrigações. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Pequeno dicionário brasileiro da língua portuguesa.* 10. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972.

FIUZA, César. *Direito civil: curso completo.* 15. ed. Belo Horizonte : Del Rey, 2012.

GOMES, Orlando. *Aparência de Direito*. Transformações Gerais do Direito das Obrigações. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1967.

HOUAISS, Antônio; ILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário houaiss da língua portuguesa.* Rio de Janeiro : Objetiva, 2001

HUBERMAN, Leo. História da riqueza do homem. 21. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1996.

KÚMPEL, Vitor Frederico. *Teoria da aparência no código civil de 2002.* São Paulo : Editora Método, 2007.

LANDIM FILHO, Francisco Paes. *O credor aparente.* São Paulo : Editora CID, 1996.

MALHEIROS, Álvaro. *Aparência de Direito*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo, n. 7, out. 1978.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional.* São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MAZEAUD, Henri. La maxime 'error communis facit jus'. *Révue Trim. de Droit Civil*, vol. 23, 1924.

MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil.* Coimbra : Almedina, 1984, v. 2.

MOSCHELLA, Raffaele. *Contributo alla teoria dell´apparenza giuridica.* Milano : Giuffrè, 1973.

RÁO, Vicente. *Ato Jurídico*. São Paulo : Editora Max Limonad, 1978.

RIZZARDO, Arnaldo. *Teoria da Aparência*. Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul – AJURIS. Rio Grande do Sul, vol. 24, p. 223-231, 1982.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil : teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.* 3.ed. São Paulo : Atlas, 2003.