

TEORIA DA APARÊNCIA: MITIGAÇÃO DO ADÁGIO “QUEM PAGA MAL PAGA DUAS VEZES”?

Igor Amaral da Costa¹

1. INTRODUÇÃO

Objetiva-se aqui discorrer sumariamente sobre a aplicação da teoria da aparência no Direito Civil brasileiro, mormente sobre a eficácia do pagamento realizado ao credor putativo, presente nos arts. 309 e 311 do atual Código Civil.

Sabe-se que dentre os princípios norteadores do diploma civilista está o da eticidade, cujo encargo reclama a presença da boa-fé nas relações civis. Entende-se por isso a conduta dotada do mínimo ético necessário à vida gregária: probidade, lealdade e honestidade.

Assim, a título de introito ao tema a se discorrer, faz-se mister destacar que não obstante a mentalidade anticapitalista impregnada até nas mentes brasileiras mais sadias, é impossível não reconhecer que o Direito das Obrigações assume papel de destaque em países que consagram, ainda que limitadamente, a economia de mercado.

O aludido sub-ramo do Direito Civil consiste num complexo de normas que regem as relações jurídicas patrimoniais, por meio das quais uma das partes (devedor) assume compromisso de cumprir determinada prestação em proveito da outra (credor).

2. A QUEM SE DEVE PAGAR (*ACCIPIENS*)

Dentre os elementos constitutivos de uma obrigação, interessa-nos o subjetivo, sobretudo a figura do *accipiens* ou “daqueles a quem se deve pagar”, haja vista fundar-se esse estudo sob a análise da eficácia do pagamento realizado ao credor putativo.

Obviamente, pela natureza assumida (direito patrimoniais pessoais), o vínculo jurídico deve ser tratado entre os pactuantes da obrigação, ou seja, como regra temos que o pagamento deve ser realizado ao credor. Ocorre que, em um mundo onde as relações jurídicas patrimoniais fluem constantemente, buscando cada qual a promoção do que melhor lhe atende, nem sempre o credor do momento do cumprimento da obrigação será aquele que primitivamente o era, bem como outras pessoas podem se apresentar como legitimados a receber o pagamento da obrigação.

¹ Graduando em Direito pela FADILESTE. E-mail: igor_amaral.costa@hotmail.com

O adágio: “quem paga mal, paga duas vezes” é frequentemente repetido por inúmeros operadores do Direito. Trata-se, evidentemente, de regra geral, consubstanciada no art. 310 do Código Civil, que dispõe: “não vale o pagamento cientemente feito ao credor incapaz de quitar, se o devedor não provar que em benefício dele efetivamente reverteu”. “A incapacidade, nesse caso, deve ser compreendida em sentido genérico, isto é, falta de autorização, ou mesmo incapacidade absoluta ou relativa daquele que recebeu (arts. 3º e 4º do CC)”, salienta Tartuce².

De mesmo modo, verifica-se o exposto acima ao teor do art. 312 do mesmo diploma, tendo em conta que uma vez intimado da penhora feita sobre o crédito, deve o devedor depositar a quantia em juízo, sob pena de estar fraudando a execução. Ignorada a intimação, o terceiro poderá constranger o devedor a realizar novo pagamento, hipótese em que se garante ao devedor, para impedir o enriquecimento sem causa do credor, o direito de regresso.

Exposto alguns dos casos em que o legislador se valeu do referido brocardo popular, cumpre-nos apresentar a teoria que vem a mitigar os efeitos dessa regra geral. A teoria da aparência consiste, pois, em uma exceção que deve ser aplicada em situações específicas, com vistas a tutelar o agente que cometeu de boa-fé, um erro invencível — levado a efeito pelas circunstâncias da situação aparente — no adimplemento do negócio jurídico.

Vê-se que, conforme o art. 309, “o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor”. Entende-se por credor putativo aquele que aparentemente é, aos olhos do homem médio, o verdadeiro credor, ou seja, qualquer homem comum, probo, reto, leal, agindo com zelo, e que estivesse no lugar do devedor, poderia cometer o equívoco (erro escusável).

Em assim sendo, a boa-fé valida atos que a princípio seriam nulos, restando ao verdadeiro credor perseguir o crédito do que indevidamente o recebeu, considerando-se estar o devedor exonerado da obrigação.

Há de se requerer, contudo, a presença de alguns requisitos para a aplicabilidade dessa mitigação, já que se está a sopesar a autonomia privada dos pactuantes. A saber, Vicente

² TARTUCE, Flávio. *Direito Civil Vol. 2— Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 9º Ed. São Paulo: Método, 2014.p. 130.

Raó³ os elenca: “a) objetivos — uma situação de fato cercada de circunstâncias tais que manifestamente o apresentem como se fora uma segura situação de direito; situação de fato que assim fosse ser considerada sendo a ordem geral e normal das coisas; e que, nas mesmas condições acima, apresente o titular aparente como se fora o titular legítimo, ou o direito como se realmente existisse; b) subjetivos — incidência em erro de quem, de boa-fé, a mencionada situação de fato como situação de direito a considera; escusabilidade desse erro apreciado segundo a situação pessoal de quem nele incorreu.”

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - PROVA DO PAGAMENTO - CREDOR PUTATIVO - APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA - PAGAMENTO DE BOA-FÉ - RECONHECIMENTO - RECONVENÇÃO - DEVOLUÇÃO EM DOBRO DO VALOR COBRADO INDEVIDAMENTE - IMPOSSIBILIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ.

Como sabido, tem-se a ocorrência da teoria da aparência quando o representante, por sua própria conduta, tenha feito com que os terceiros incorram em erro, crendo na sua representação aparente, já que submetida a certas restrições ou validades desconhecidas. A citada teoria visa à proteção da pessoa natural ou jurídica de boa-fé, que acredita no comportamento que o representante aparenta, bem como assegurar a estabilidade das relações jurídico-comerciais.

Deve ser aplicada a teoria da aparência, tendo ocorrido erro escusável da parte ré, que acreditou ter realizado o pagamento do débito cobrado na presente ação à representante da parte autora, autorizada, pois, a praticar tal ato.

A boa-fé se presume, inexistindo provas da má-fé daquele que realizou o pagamento ao credor putativo, reputando-se válido o pagamento efetuado.

Não restou comprovada a má-fé da parte autora em acionar o Judiciário, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e sob pena de enriquecimento ilícito, já que não chegou a

³ RAÓ, Vicente. *Ato Jurídico*. 4º Ed. Revista dos Tribunais, 1997. p. 210

receber a quantia que lhe era devida, considerando o desvio perpetrado por terceiro.

(TJ-MG - AC: 10016120001090002 MG, Relator: Evandro Lopes da Costa Teixeira, Data de Julgamento: 21/02/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/03/2013)

Rememorando o já citado art. 312 do Código Civil, pode-se exemplificar o caso em que o devedor não fora intimado da penhora feita sobre o crédito. Nisso, efetuando-se o pagamento ao credor, válido será. O terceiro não poderá constrangê-lo a pagar novamente, pois o devedor já se exonerou da obrigação.

Da mesma forma, o dispositivo 292 do referido diploma legal, traz-nos a situação em que há cessão de crédito. Se essa não é notificada ao devedor, o pagamento realizado ao credor primitivo será válido.

Por fim, o art. 311, em que: “considera-se autorizado a receber o pagamento o portador da quitação, salvo se as circunstâncias contrariarem a presunção daí resultante”. Imagine, assim, o caso daquele que está munido do recibo. Aparentemente, estar-se a tratar de legitimado a receber o pagamento, salvo, contudo, se as circunstâncias contrariarem essa presunção (o devedor tomou conhecimento de um furto na casa do credor, por exemplo). O caso concreto é que dirá!

Veja-se:

A aparência de direito produz os mesmos efeitos da realidade de direito, quando se faz pagamento ao credor ou a quem o represente, vigente o princípio da boa-fé. É válido o pagamento feito a então Síndica, embora existente ação contestando essa qualidade, mas sem que fosse nomeado administrador judicial ou síndico-dativo; não era exigível do devedor, **diante das peculiaridades do caso**, conduta diversa. Ao condomínio restaria a ação de prestação de contas ou de locupletamento ilícito contra a então síndica. (II TAC, Ap. n. 623.176-00/2, 1ª Câm., rel. Juiz Vanderci Álvares, j. 27.11.2001)

3. CONCLUSÃO

Mediante o exposto, verifica-se que o Direito das Obrigações, calcado nas relações jurídicas patrimoniais, é figura indispensável no atual cenário socioeconômico em que vivemos e que, muito embora se deva preservar, sempre que possível, a autonomia

privada dos contratantes, a liberdade não pode servir de subterfúgio para o enriquecimento sem causa.

Ciente da nova realidade que se alçava ao centro do ordenamento jurídico, o Código Civil de 2002 demonstra enorme primazia ao elencar em seus dispositivos a necessidade de uma interpretação mais ética e social do Direito, em conformidade, portanto, com a Magna Carta de 1988.

Daí é que a incidência da teoria da aparência, quando presente os requisitos já expostos, cumpre um papel elementar, qual seja: conferir maior estabilidade social às relações jurídicas. Até porque, já consagrada é a máxima de que “ninguém pode se beneficiar da própria torpeza”.

Tarefa árdua, porém gratificante, caberá à comunidade jurídica brasileira: desenvolver, por uma linha semântica uniforme, a aclamada teoria que encontra divergências entre os modelos alemão, francês e italiano!

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002 Acesso em: 27 de Maio de 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 10016120001090002, da 17ª Câmara Cível. Relator: Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira. Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114779538/apelacao-civel-ac-10016120001090002-mg>> Acesso em: 20 maio. 2015.

RAÓ, Vicente. Ato Jurídico. 4º Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 964051000, da 26ª Câmara Cível. Relator: DES. ANDREATA RIZZO. São Vicente, 08 de maio de 2006. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7022971/apelacao-sem-revisao-sr-964051000-sp>> Acesso em: 20 maio. 2015.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil Vol. 2 – Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 9º Ed. São Paulo: Método, 2014.