

Dco.

# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

industrial, econômico  
e financeiro

---

106



Publicação do  
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado  
e Biblioteca Tullio Ascarelli  
do Departamento de Direito Comercial  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Ano XXXVI (Nova Série)  
abril-junho/1997

 **MALHEIROS  
EDITORES**

# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

industrial, econômico e financeiro

Nova Série - Ano XXXVI — n. 106 — abril-junho de 1997

## FUNDADORES

1ª FASE: WALDEMAR FERREIRA

FASE ATUAL: PROF. PHILOMENO J. DA COSTA (†)  
PROF. FÁBIO KONDER COMPARATO

SUPERVISOR GERAL: PROF. WALDIRIO BULGARELLI

COMITÊ DE REDAÇÃO: MAURO RODRIGUES PENTEADO,  
HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA,  
JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, ANTONIO MARTIN

### *REVISTA DE DIREITO MERCANTIL*

publicação trimestral de  
MALHEIROS EDITORES LTDA.

Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171

CEP: 04531-940

São Paulo, SP - Brasil - Tels. 822-9205

820-9718 - 820-5549 - Fax. 829-2495

Diretor Responsável: Álvaro Malheiros  
Diretora: Suzana Fleury Malheiros  
Supervisão Gráfica: Vânia Lúcia Amato

Assinaturas e comercialização:  
CATAVENTO DISTRIBUIDORA DE  
LIVROS S.A.

Rua Conselheiro Ramalho, 928

CEP 01325-000

São Paulo, SP - Brasil

Tel. 289-0811 - Fax. 251-3756

Composição: EDITORA FRASE LTDA.  
Impressão: GRÁFICA E EDITORA FCA  
(FUNDAÇÃO DE CIÊNCIAS APLICADAS)

## SUMÁRIO

### **DOCTRINA**

A TEORIA DA APARÊNCIA E O DIREITO BANCÁRIO .....	7
— Arnaldo Wald	
ACORDO DE ACIONISTAS .....	20
— Modesto Carvalhosa	
SEGURO DE DANO MORAL RESULTANTE DE ACIDENTE COM VEÍCULO AUTOMOTOR .....	25
— Rachel Sztajn	
ATUAÇÃO ESTATAL E ILÍCITO ANTITRUSTE .....	35
— Calixto Salomão Filho	
RESPONSABILIDADE DO CONTROLADOR, DOS SÓCIOS E DOS ADMINISTRADORES DE EMPRESAS DE CONSÓRCIOS, SUA APRECIÇÃO À LUZ DO DIREITO DO CONSUMIDOR .....	48
— Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa	
ASSEMBLÉIA DE COTISTAS NA SOCIEDADE LIMITADA — Aplicação da legislação societária .....	53
— João Luiz Coelho da Rocha	
A INTRODUÇÃO NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO DO REQUISITO DA ATIVIDADE INVENTIVA COMO CONDIÇÃO LEGAL PARA A CONCESSÃO DE UMA PATENTE DE INVENÇÃO .....	58
— Gustavo José Ferreira Barbosa	
DA OBRIGATORIEDADE POR PARTE DO ADQUIRENTE DO CONTROLE DE SOCIEDADE POR AÇÕES DE CAPITAL ABERTO DE FAZER SIMULTÂNEA OFERTA PÚBLICA, EM IGUAIS CONDIÇÕES, AOS ACIONISTAS MINORITÁRIOS — ART. 254 DA LEI 6.404/76 E RESOLUÇÃO CMN 401/76 — É EFETIVO MECANISMO DE PROTEÇÃO AOS MINORITÁRIOS? .....	83
— Roberta Nioac Prado	
A EXAUSTÃO DO DIREITO DE MARCAS NA UNIÃO EUROPÉIA E O MERCOSUL .....	107
— Karin Grau-Kuntz e Newton Silveira	
<b>ATUALIDADES</b>	
CÓDIGO E NORMAS DE CONDUTA DO SISTEMA FINANCEIRO PORTUGUÊS E COMUNITÁRIO .....	127
— Armindo Saraiva Matias	
CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM: CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTABELECIDA ANTES DO ADVENTO DA LEI NOVA. DIREITO APLICÁVEL .....	149
— Vera Helena de Mello Franco	

A DESINTERMEDIÇÃO NA OFERTA DE CRÉDITO E O SISTEMA FINAN- CEIRO NACIONAL: EXAME DO TEMA E POSSÍVEIS CONCLUSÕES ....	154
— Cassio M. C. Penteado Jr.	
O ICMS E OS SERVIÇOS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. NÃO- INCIDÊNCIA .....	164
— João Luiz Coelho da Rocha	
CONCEITO DE PREPOSTO .....	169
— Sérgio Sérvulo da Cunha	
AS CENTRAIS DE RISCO E O SIGILO BANCÁRIO .....	174
— Carlos Alberto Hagstrom	
ANOTAÇÕES SOBRE A LEGITIMAÇÃO PARA REQUERER A APURAÇÃO DE HAVERES .....	178
— José Alfredo Ferrari Sabino	
 <b>MERCOSUL</b>	
MERCOSUL — NORMAS DE IMPLANTAÇÃO — FORÇA VINCULANTE...	185
— José Alfredo Borges	
 <b>DOCUMENTOS</b>	
THE CLAYTON ACT — CONTROLE DE CONCENTRAÇÃO DE EMPRESAS ..	197

## COLABORAM NESTE NÚMERO

---

**ARMINDO SARAIVA MATIAS**

Professor na Universidade Autónoma de Lisboa.

**ARNOLDO WALD**

Advogado. Professor da Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Ex-Procurador Geral do Estado da Guanabara. Ex-Presidente da CVM.

**CALIXTO SALOMÃO FILHO**

Livre-Docente e Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP.

**CARLOS ALBERTO HAGSTROM**

Ex-Procurador do Banco Central. Advogado em Brasília.

**CASSIO M. C. PENTEADO JR.**

Advogado em São Paulo. Professor da FMU/SP.

**GUSTAVO JOSÉ FERREIRA BARBOSA**

Advogado no Rio de Janeiro.

**HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA**

Advogado. Mestre e Doutor em Direito Comercial pela USP. Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP. Ex-Procurador do Banco Central do Brasil.

**JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA**

Advogado no Rio de Janeiro.

**JOSÉ ALFREDO BORGES**

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Procurador da Fazenda do Estado de Minas Gerais. Advogado em Belo Horizonte.

**JOSÉ ALFREDO FERRARI SABINO**

Procurador do Estado e Advogado no Rio de Janeiro.

**KARIN GRAU-KUNTZ**

Pequisadora no Max-Planck-Institut fuer auslaendisches und internationales Patent, Urheberund Wettbewerbsrecht (Muenchen). Mestranda na Faculdade de Direito de Munique (Ludwig-Maximilians-Universitaet).

**NEWTON SILVEIRA**

Doutor em Direito Comercial e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP. Secretário Geral Adjunto do IIDA-Instituto Interamericano de Direito do Autor. Advogado e Procurador junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

**RACHEL SZTAIN**

Livre-Docente e Professora Doutora de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP.

**ROBERTA NIOAC PRADO**

Advogada. Pós-graduanda em Direito Comercial na Faculdade de Direito da USP.

**SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA**

Advogado.

**VERA HELENA DE MELLO FRANCO**

Professora Assistente Doutora da Faculdade de Direito da USP. Advogada em São Paulo.

**MODESTO CARVALHOSA**

Advogado em São Paulo

# Doutrina

## A TEORIA DA APARÊNCIA E O DIREITO BANCÁRIO

ARNOLDO WALD

*I — Introdução. II — O direito bancário. III — A teoria da aparência no direito estrangeiro; a) A posição do direito comparado; b) O direito francês; c) O direito italiano; d) O direito alemão; e) O direito anglo-americano; f) O direito espanhol; g) Conclusões quanto ao direito estrangeiro. IV — A teoria da aparência como princípio geral do direito na legislação brasileira. V — A teoria da aparência na jurisprudência brasileira; a) Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; b) Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; c) Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, do antigo Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara e do Tribunal de Alçada; d) Jurisprudência dos Tribunais paulistas; e) Jurisprudência dos Tribunais dos demais Estados. VI — A posição da doutrina nacional. VII — Conclusões.*

*"É, porém, no terreno de Direito Comercial que a teoria da aparência encontra aplicações mais interessantes, em razão da multiplicidade de exteriorizações, tanto materiais como legais, e da dispensa de investigação por força da rapidez dos negócios."*

*(Calais Auloy)*

*"Le commerce du banquier ressemble à tous les autres; il s'en distingue seulement parce qu'il est plus commercial, si l'on peut ainsi dire, en ce sens que toutes les maximes, toutes les règles générales du commerce reçoivent en banque une application plus stricte que partout ailleurs."*

*(Courcelle de Seneuil)*

*"O pensamento moderno realizou um progresso considerável ao reduzir o existente à série de aparições que o manifestam."*

*(Jean-Paul Sartre)*

### **I — Introdução**

1. A importância crescente do direito bancário, decorrente da utilização generalizada e imperativa das instituições financeiras como entidades que recebem as poupanças, transferem recursos e dão crédito,

fez com que se reconhecesse a autonomia do direito bancário. Efetivamente, existem atualmente, além da previsão constitucional de uma lei complementar,<sup>1</sup> numerosas normas legais e regulamentares de direito

1. Art. 192 da Constituição Federal.

bancário, além de ampla jurisprudência e de um crescente número de estudos doutrinários.

2. Como se trata de um direito com características próprias, parece justificar-se a análise da aplicação da teoria da aparência no campo do direito bancário, partindo-se do exame das peculiaridades que o caracterizam para, em seguida, estudar a natureza, os fundamentos e finalidades da incidência da teoria da aparência, concluindo com a comprovação da importância que tem na área bancária e em relação aos títulos de crédito utilizados pelas instituições financeiras.

## II — O direito bancário

3. Já tive o ensejo de assinalar que uma das principais características do direito bancário é o dinamismo.<sup>2</sup> Basta, para verificar o acerto da nossa afirmação, comparar o banco comercial que conhecíamos na década de 60, captando recursos à vista ou mediante depósitos a prazo e fazendo empréstimos com base exclusivamente nas duplicatas e promissórias, com o conglomerado financeiro dos nossos dias, nos mais diversos e sofisticados campos dos novos dias, para reconhecer a importância da evolução realizada. Agora, com a redução substancial da inflação, uma nova fase de transformação e adaptação se impõe para os bancos, com um incontestável movimento de fusões e incorporações e a necessidade de redução substancial de suas despesas.

4. John Kenneth Galbraith salientou a importância dos bancos como realizadores contínuos do "milagre da multiplicação dos pães", pois permitem que a mesma quantidade de dinheiro seja utilizada simultaneamente por duas pessoas: pelo depositante, que a tem na sua conta, e pelo mutuário ao qual foi emprestada. Daí, conclui que o crédito

bancário pode ter, numa sociedade em desenvolvimento, efeitos igualitários, garantindo um nivelamento pelo alto e um aumento do *standard* de vida da população mais pobre.<sup>3</sup>

5. Já se afirmou ser o banco o símbolo do capitalismo, mas, na realidade, é o instrumento necessário e indispensável de toda sociedade desenvolvida, que pressupõe um alto grau de divisão de trabalho e o conseqüente uso do dinheiro como denominador comum de bens e serviços.

6. No modelo econômico brasileiro a instituição bancária foi considerada como o instrumento de formação de conglomerados nacionais, devendo realizar "a integração financeira, financeiro-industrial, financeiro-serviços, assim como outras fórmulas, com o objetivo central de obter maior produtividade no uso dos recursos, pela fluidez intersetorial das aplicações e a garantia de estrutura financeira sólida".<sup>4</sup>

7. O direito bancário surgiu, no campo do direito comercial, com as características de direito profissional, por ser o banqueiro um comerciante e a operação bancária um ato de comércio. Como o direito comercial, o direito bancário nasceu como direito de uma corporação — a dos banqueiros — e evoluiu no sentido de uma maior objetivação para tornar-se o direito das operações e dos negócios bancários. Mas os elementos que encontramos hoje no direito bancário não são todos oriundos do direito privado, devendo ser ressaltada a importância de normas de direito administrativo e de direito econômico.<sup>5</sup>

8. Na realidade, a peculiaridade da instituição financeira em relação às demais empresas decorre do fato de ser ela uma criadora de moeda. Enquanto o Estado

3. John Kenneth Galbraith, *Moeda*, trad. brasileira, São Paulo, Pioneira Editora, *passim*.

4. A meta consta do II PND.

5. Geraldo Vidigal, *O Objeto do Direito Econômico*, São Paulo, 1976, e Arnoldo Wald, "Aspectos peculiares do direito bancário: o regime jurídico dos atos bifaces", in *RDM* 48/5 e ss.

2. Arnoldo Wald, "O papel pioneiro do direito bancário", in *RDM* 27/13-25, São Paulo, a. 16, 1977.

emite a moeda, o banco a multiplica e, por este motivo, deve estar sujeito a normas especiais de maior densidade para garantir a oportuna devolução do numerário por ele recebido e multiplicado. O milagre da multiplicação dos pães a que aludimos tem como conseqüente a necessidade de assegurar, mediante um equilíbrio contínuo das operações, a ubiqüidade do dinheiro, ou seja a existência dos recursos, na forma de créditos e débitos em patrimônios distintos.<sup>6</sup> Essa é a razão pela qual o direito se apresenta com maiores exigências em relação ao banqueiro, com maior sofisticação das normas que impõe nas relações entre a instituição e os seus clientes, ao mesmo tempo em que cria mecanismos eficazes, simples, rápidos e padronizados para permitir a circulação dos valores.

9. Uma das características básicas da operação bancária é a confiança. Essa confiança deve, evidentemente, existir por parte do banqueiro em relação ao mutuário, mas a do depositante na instituição financeira não é menos indispensável, razão pela qual os tratadistas consideram o elemento fiduciário como um dos traços básicos do direito bancário.

10. Dizia o afamado banqueiro J. P. Morgan que concedia os empréstimos exclusivamente de acordo com o caráter do cliente. Já o *Banker's Handbook*, num dos seus artigos, sugere que os três C de acordo com os quais o banqueiro julga o financiado (Caráter, Capital e Capacidade) também podem ser interpretados como os três R (Recursos, Reputação e Rapacidade). De qualquer modo, em ambos os lados, a confiança se impõe — seja sob a forma da exigência de caráter ou de reputação — e já se afirmou que o banqueiro precisa basicamente inspirar confiança: “The function of bankers is to be trusted, not to be liked.” (“A função do banqueiro consiste em ter credibilidade, e não em ser amado”).

6. Arnoldo Wald, *O Novo Direito Monetário*, Belo Horizonte, Edições Ciência Jurídica, 1996, pp. 73 e ss.

11. O aspecto fiduciário do direito bancário tem ensejado a criação de importantes instrumentos jurídicos, como o truste e a alienação fiduciária. O recente desenvolvimento da vida bancária tem, por outro lado, provocado a multiplicação de negócios fiduciários de toda espécie.

12. Aliás, essa confiança mútua entre as partes tem sido considerada por vários eminentes sociólogos, como Francis Fukuyama<sup>7</sup> e Alain Peyrefitte,<sup>8</sup> como caracterizando a fase mais recente da evolução dos países mais desenvolvidos. Nela viram uma verdadeira condição que se impõe no mundo contemporâneo para o desenvolvimento da sociedade numa fase de maior dinamismo, complexidade e sofisticação da vida e da conseqüente imprevisibilidade do futuro. Não mais havendo possibilidade ou tempo para verificar todos os dados que as partes se comunicam, só a confiança entre ambas e a respectiva responsabilidade poderão permitir que os contratos nacionais e internacionais sejam firmados em tempo recorde. A urgência se impõe quando o *fax* e a correspondência via *Internet* estão substituindo os instrumentos públicos ou particulares que dependeriam não só da presença simultânea, no mesmo local, dos contratantes, mas ainda, conforme o caso, de tabelião ou de testemunhas.

13. A doutrina e a jurisprudência têm dado maior ênfase ao aspecto fiduciário que envolve o banco como agente financeiro, porém a exigência de confiança não está vinculada tão-somente a um dos sujeitos da relação bancária, mas se impõe a ambos. Não é subjetiva, mas objetiva, decorrendo da existência do negócio bancário, que pressupõe, para poder ser realizado em tempo útil, a existência de um clima de credibilidade e a desnecessidade de verificação exaus-

7. Francis Fukuyama, *Trust — The Social Virtues and the Creation of Prosperity*, Nova York, The Free Press, 1992.

8. Alain Peyrefitte, *La Société de Confiance*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1995.

tiva de todos os dados comunicados por uma das partes à outra.

14. Assim, de um lado, a responsabilidade do banqueiro é agravada pela lei,<sup>9</sup> no caso de insolvência, e pela jurisprudência em numerosas hipóteses, das quais se destaca a decorrente do pagamento de cheque com assinatura falsa,<sup>10</sup> que se justifica pelo risco profissional. Por outro lado, quando o cliente cede seu cartão de crédito a um amigo, informando qual a sua senha, para levantar dinheiro em caixas próprias, é evidente que o risco do pagamento deixa de ser do banco, em virtude do risco assumido pelo depositante. Do mesmo modo, os clientes que mandam buscar formulários, cheques ou outros documentos de valor por prepostos seus no banco também devem arcar com as eventuais responsabilidades por danos que, por este motivo, possam ocorrer.

15. O elemento fiduciário também existe quando, com clientes de maior expressão, o garante do banco se apresenta na sede da empresa para colher várias assinaturas e somente uma delas é falsificada, na sala do presidente da sociedade, que deveria ser um dos signatários do documento, como tem acontecido em casos recentes que os tribunais tiveram o ensejo de examinar.

16. Assim sendo, cabe aplicar a teoria da aparência na relação bancária não apenas a uma das partes, mas a todos os participantes do negócio bancário.

17. Examinaremos, agora, a teoria da aparência na sistemática do direito, dando ênfase ao direito estrangeiro, às normas legais e aos princípios vigentes em nosso país e às manifestações da doutrina e da jurisprudência.

9. Lei 6.024/74, Decreto-lei 2.321/97 e recentes medidas provisórias que tratam do PROER (Medida Provisória 1.507 de 16.8.96, publicada no *DOU* de 19.8.96, p. 15.758).

10. Súmula 28 do STF.

### III — A teoria da aparência no direito estrangeiro

#### a) A posição do direito comparado

18. Em todos os países a teoria da aparência tem sido consagrada, especialmente no direito comercial, embora sejam diferentes alguns dos fundamentos invocados pela doutrina e pela jurisprudência em cada um dos sistemas jurídicos. Em todos eles têm, todavia, sido invocadas a necessidade de garantir a segurança jurídica e a proteção da boa-fé para justificar a responsabilidade daquele a quem se atribui a declaração de vontade pela obrigação que aparentemente constituía um título legítimo.

19. Assim, na França, os efeitos da teoria da aparência foram justificados tanto pelo princípio *error communis facit jus* quanto pela construção feita em torno do princípio da boa-fé, enquanto na Itália os autores preferiram consagrar a tutela da credibilidade (*la tutela dell'affidamento*) baseada em situações objetivas, que justificam a proteção da boa-fé da outra parte, e na Alemanha tais efeitos estão vinculados ao princípio geral da publicidade.

#### b) O direito francês

20. Na França, desde Jossierand e Saleilles, a aparência foi considerada como fonte de direito quando o erro do terceiro de boa-fé se justifica ou quando nele foi induzido, dolosamente, pela outra parte.

21. Mais recentemente, a doutrina francesa salientou que o chamado mandato aparente produz efeitos jurídicos desde que a pessoa que trata com o mandatário esteja de boa-fé e tenha sido iludida por uma aparência suscetível de razoavelmente enganar terceiros.<sup>11</sup>

22. Neste sentido ensina René Savatier que: "La loi et la jurisprudence fournissent

11. Mazeaud e Mazeaud, *Leçons de Droit Civil*, 5ª ed., t. II, n. 151.

de nombreuses applications de cette idée. *Elle est particulièrement féconde en matière d'apparence, où elle empêche le créateur d'une apparence trompeuse de pouvoir utiliser la nullité des actes dont le vice provient précisément de l'erreur provoquée chez les tiers, par cette apparence*".<sup>12</sup>

23. Mais recentemente, Boris Starck assinala a evolução construtiva da jurisprudência francesa da Corte de Cassação no sentido de admitir a incidência da teoria da aparência sempre que o erro cometido pode ser considerado legítimo, ou seja razoável e justificado pelas circunstâncias específicas do caso, tendo em conta a natureza da operação e a situação e profissão das pessoas envolvidas.<sup>13</sup>

24. Quanto à vinculação que deve existir entre a aparência e a boa-fé, há um consenso dos autores, embora possa haver divergência quanto à prevalência de uma ou outra, como se verifica pela afirmação, feita em monografia, por Jean Calais Aulois, de acordo com a qual: "c'est la bonne foi qui devient efficace en s'appuyant sur l'apparence et non l'apparence en s'appuyant sur la bonne foi".<sup>14</sup>

25. Finalmente, a doutrina francesa tem salientado que o direito pressupõe a credibilidade, baseando-se as relações jurídicas na confiança legítima que cada um deve ter na regularidade do seu direito.<sup>15</sup>

26. Na realidade, como bem ensina Henri Mazeaud, a evolução do direito no particular resulta "da complicação cada vez maior das relações jurídicas, pois, por não se poder ir até o fundo das coisas, *somos cada vez mais forçados a confiar na apa-*

*rência*: é preciso, sob pena de perturbar a ordem social, que a "aparência razoável do direito produza, nas relações com os terceiros, os mesmos efeitos que o próprio direito produziria".<sup>16</sup>

### c) O direito italiano

27. No direito italiano os autores salientam que a aparência deve produzir efeitos jurídicos na medida em que ocorreu um comportamento apto a provocar nos terceiros a convicção errônea da legitimação do titular do direito.<sup>17</sup>

28. Na sua excelente obra modestamente intitulada *Instituições de Direito Civil*, o Professor Alberto Trabucchi analisa nos seguintes termos o que denomina a tutela da credibilidade (*la tutela dell'affidamento*):

"*Affidamento non vuol dire valore assoluto dell'apparenza, ma protezione della buona fede. Oggi il principio della buona fede è diventato generale per il diritto; è un requisito dell'agire, come abbiamo detto, e chi agisce in buona fede, affidandosi a quanto appare secondo le altrui manifestazioni, deve essere protetto. Ma buona fede non è supina ignoranza. così come affidamento non è cieca fiducia. È salvaguardato solo il terzo che sia stato diligente nell'informarsi.*

"La tutela dell'affidamento risponde a un criterio generale, e non è soltanto prevista per superare il conflitto tra la volontà e la manifestazione."<sup>18</sup>

29. Citando a lição de Gino Gorla, explica, em nota de rodapé, Trabucchi, que: "Il *negozio*, la manifestazione di volontà, *impegna*, non perchè si è voluto, ma *perché*

12. René Savatier, *Traité de la Responsabilité Civile*, t. II, Paris, LGDJ, n 599.

13. Boris Starck, *Droit Civil — Obligations*, 3ª ed., atualizada por Henri Roland e Laurent Boyer, t. 2/98, Paris, Litec, 1989, t. 2, ns. 228-230.

14. Jean Calais Aulois, *Essai sur la Notion d'Apparence en Droit Commercial*, 1959, n. 15.

15. Emmanuel Levy, *Les Fondements du Droit, passim*.

16. Artigo na *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, v. 23/960.

17. Angelo Falzea, verbete "Apparenza" *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè Editore.

18. Alberto Trabucchi, *Istituzioni di Diritto Civile*, 16ª ed., p. 206.

*altri ha creduto a quanto si è detto: pertanto si sarebbe obbligati quando il proprio contegno ha fatto sorgere una fiducia fondata sulla dovuta coerenza che la legge riconosce e impone*".<sup>19</sup>

30. E conclui o mestre italiano que "nel diritto moderno si è maggiormente sentito che anche il creare delle apparenze o lasciare que esse si formino implica il constituirsi di situações que debbono essere valutate a vantaggio di chi nella vida dei traffici necessariamente si deve affidare a ciò que appare credibile. La tutela dell'affidamento si basa specialmente sopra questa valutazione oggettiva delle situações, quando l'interessato abbia avuto motivos per credere alle apparenze. Per questo, anziché pensare di attribuire alla responsabilidad lo stesso valore della volontà, si preferisce ricorrere al concetto di rischio al quale si espone chi ha causato l'altrui affidamento non colposo".<sup>20</sup>

31. Pode-se, assim, afirmar que, na Itália, prevalece a lição do grande mestre Ferrara quando ensinava que "cio chè nel commercio appare come vero, deve valere come vero."

32. Resumindo a posição do direito italiano, escreve Orlando Gomes, inspirando-se em Mariano D'Amelio, que:

"São exigências sociais que justificam a adoção do princípio nos amplos termos que lhe empresta parte da doutrina moderna, desde que Oertmann abriu o caminho para sua generalização. Segundo D'Amelio, deve-se permitir que tomem a aparência como realidade por três razões principais: 1<sup>a</sup> — para não criar surpresas à boa-fé nas transações do comércio jurídico; 2<sup>a</sup> para não obrigar os terceiros a uma verificação preventiva da realidade do que evidencia a aparência; 3<sup>a</sup> — para não tornar mais lenta, fatigante e custosa a atividade jurídica. A boa-fé nos contratos, a lealdade nas relações sociais, a confiança que devem inspi-

*rar as declarações de vontade e os comportamentos exigem a proteção legal dos interesses jurisformizados em razão da crença em uma situação aparente, que tomam todos como verdadeira.*

"Coincide esse propósito tutelar com a tendência atual para a substituição do conceito voluntarístico de negócio jurídico pelo que se insere nas idéias de auto-responsabilidade e confiança."<sup>21</sup>

#### d) O direito alemão

33. A doutrina germânica reconhece amplamente a teoria da aparência inspirando-se nas lições de Herbert Meyer (*Publizitätsprinzip*, p. 96; *Rechtsschein*, pp. 11 e ss.) e Oertmann (*Grundsatzliche der Lehre vom Rechtsschein*).

34. Sintetizando a posição dominante, escreve Enneccerus, no seu *Tratado*, que "o ordenamento jurídico protege a confiança nos fatos exteriores, proteção apenas concedida em determinadas direções aos que procedem de boa-fé e, ainda assim, unicamente quando a boa-fé se apóia sobre bases de fato concretamente determinadas".<sup>22</sup>

35. Karl Larenz, apoiando-se em Gierke e Jacobi, considera que quem cria uma aparência capaz de enganar terceiros de boa-fé tem o dever de garantir a segurança jurídica daqueles que justificadamente acreditaram na realidade daquilo que só era aparente. O mesmo autor cita vários exemplos de aplicação da teoria da aparência no direito societário alemão, informando que as pessoas que, trabalhando em conjunto, criaram uma aparência de sociedade devem responder solidariamente.<sup>23</sup>

21. Orlando Gomes, *Transformações Geruis do Direito das Obrigações*, 2<sup>a</sup> ed., São Paulo, Ed. RT, 1980, p. 116.

22. Ludwing Enneccerus, Theodor Kipp e Martin Wolff, *Tratado de Derecho Civil — Parte General*, Barcelona, Bosh, 1947, t. I/318, § 73, n. II.

23. Karl Larenz, *Derecho de Obligaciones*, t. II/430, trad. espanhola, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.

19. Ob. e loc. cit. na nota anterior.

20. Ob. cit., p. 207.

### e) O direito anglo-americano

36. Também no direito anglo-americano, com base na equidade, tem sido aplicada a teoria da aparência, que, na Inglaterra, encontrou a sua base filosófica nos ensinamentos de Stuart Mill para quem: "Não há outro fundamento assinalável na obrigação, senão as funestas consequências da falta de fé e da ausência de confiança mútua entre os homens".

37. A doutrina norte-americana faz referência à *appearance doctrine*,<sup>24</sup> embora dando-lhe um alcance mais reduzido, que é, todavia, completado com outras técnicas, como, por exemplo, a de desconsideração da pessoa jurídica (*disregard doctrine* ou *piercing the veil*).

### f) O direito espanhol

38. Os autores espanhóis tiveram o ensejo de examinar, em várias ocasiões, a incidência da teoria da aparência, conforme se verifica em transcrições e referências que constam de interessante artigo do professor e magistrado Arnaldo Rizzardo.<sup>25</sup>

39. Assim, o professor José Puig Brutau escreve a este respeito que "los actos realizados por una persona engañada por una situación jurídica que es contraria a la realidad, pero que presenta exteriormente las características de una situación jurídica verdadera son definitivos y oponibles, como lo serían los actos fundados en situaciones absolutamente regulares. Vemos claramente que, en uno y otro caso, se trata de una situación jurídica aparente en la cual alguien ha confiado de buena fe, para variar su propia posición jurídica. *Quien ha dado lugar a la situación engañosa, aunque haya sido sin el deliberado propósito de inducir a*

*error no puede hacer que su derecho prevalezca por encima del derecho de quien ha depositado su confianza en aquella apariencia*".<sup>26</sup>

40. Por sua vez, os professores Luiz Diez Picazo e Ponce de Leon ensinam que: "Quien crea en otra persona una confianza en una determinada situación aparente e induce con ello a esta otra persona a obrar en un determinado sentido, sobre la base de esta apariencia en la que ha confiado, no puede después pretender que aquella situación era puramente ficticia y que debe valer la situación real".<sup>27</sup>

### g) Conclusões quanto ao direito estrangeiro

41. Vemos, assim, que, na maioria dos direitos vigentes, a teoria da aparência está plenamente consagrada, especialmente quando:

a) se cria — ou se assume o risco de criar — uma aparência para que o negócio jurídico seja feito;

b) há antecedentes nos quais a aparência correspondia à realidade;

c) o outro contratante é de boa-fé e tem razoável justificativa para acreditar na aparência;

d) qualquer terceiro com a diligência normal do bom pai de família acreditaria na veracidade dos fatos aparentes.

## IV — A teoria da aparência como princípio geral do direito na legislação brasileira

"O Direito pátrio aceitou a teoria da aparência, sem, entretanto, condensá-la numa disposição geral." (Orlando Gomes)<sup>28</sup>

26. José Puig Brutau, *Estudios de Derecho Comparado — La Doctrina de los Actos Propios*, p. 103.

27. Arnaldo Rizzardo, ob. cit., p. 224.

28. Orlando Gomes, *Transformações Gerais do Direito da Obrigações*, 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1980, p. 118.

24. Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, 5ª ed., St. Paul, Minn., West Publishing, 1979.

25. Arnaldo Rizzardo, "Teoria da aparência", *Ajuris*, 9/222-224, n. 24, mar. 1982.

42. Embora não decorrendo de texto geral, a teoria da aparência corresponde, no direito brasileiro, a um princípio geral que se deduz das várias disposições legais que constituem o sistema jurídico vigente em nosso país e que se impõe como fonte do direito, nos precisos termos do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

43. Efetivamente, tanto a doutrina como a jurisprudência, partindo das disposições referentes ao herdeiro, ao mandatário, ao domicílio e ao credor aparentes, e à posse de estado, reconheceram na aparência um verdadeiro princípio jurídico, como bem salientaram por Vicente Ráo.<sup>29</sup>

44. Examinaremos, agora, sucessivamente, a posição assumida na matéria, em nosso país, pelas decisões dos tribunais e pela doutrina.

#### V — A teoria da aparência na jurisprudência brasileira

*"Nestas situações, em que claramente se aplicou a chamada teoria da aparência, podemos verificar a proteção em favor da parte que foi induzida a errar. No entanto, os Tribunais não aceitaram a alegação de erro para a anulação dos atos praticados. Ao contrário, justamente por ser um erro sanante, que seria cometido por qualquer pessoa de boa-fé (já vimos que não aceita a boa-fé, o tribunal negou o pedido do lesado), é que o ato passa a ser considerado como válido, isto é, não anulável.*

*"Em todos estes casos, temos exemplos de erro, porém de erro confirmador ou legitimante, que não autoriza a anulação do ato. Ao contrário, tal erro, na maioria dos casos, como no pagamento feito ao credor putativo, sana o vício em que incorreu o agente. Isto porque qualquer pessoa, nas mesmas condições, seria enganada." (Semy Glanz).<sup>30</sup>*

29. Vicente Ráo, *Ato Jurídico*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1979, n. 88, p. 244.

30. J. M. Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, atualizado pelo Des. Semy Glanz, v. 33, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, Supl. VIII de atualização do *Código Civil Brasileiro Interpretado* de Carvalho Santos, p. 271.

#### a) Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

45. Em 2 de abril de 1974, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal teve o ensejo de aplicar a teoria da aparência, ao julgar o RE 77.814-SP, que tratava da responsabilidade da empresa por atos de antigo dirigente que, embora tendo ficado impedido de continuar a presidir a empresa pelo fato de ter sido nomeado corretor de fundos públicos, continuou a operar de fato em nome e por conta da mesma.

46. O acórdão, do qual foi relator o eminente Min. Luiz Gallotti, não conheceu do recurso contra a decisão de segunda instância que aplicou, no caso, a teoria da aparência, considerando o Supremo Tribunal Federal que era caso de incidência da mesma.<sup>31</sup> Com essa decisão, a nossa mais alta Corte incorporou definitivamente a teoria da aparência ao nosso direito.

#### b) Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

47. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado da sua 4ª Turma, no Resp n. 12.811, tendo como relator o ilustre Min. Sálvio de Figueiredo, decidiu, por unanimidade, que: "III — A teoria da aparência mostra-se aplicável nos casos em que vendedor, gerente ou pessoa equiparada, por expressa ou tácita permissão do comerciante, vende mercadorias, salvo se comprovado erro inescusável ou má-fé do adquirente".

#### c) Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, do antigo Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara e do Tribunal de Alçada

48. São numerosas as decisões do Tribunal carioca no sentido de aplicar a teoria

31. RTJ 69/589.

da aparência para considerar que, nos conglomerados financeiros, a ação que deveria ser intentada contra uma das entidades que os integram — distribuidora ou corretora, ou banco de investimento — também pode ser dirigida contra o banco comercial como empresa-líder do grupo.<sup>32</sup>

49. Ainda no campo do direito bancário, foi julgado que: “Particular que aplica dinheiro em corretora de valores, cujo funcionário com funções gerenciais não efetua a aplicação e nem recolhe a quantia que pretendia aplicar em favor da corretora. Caracterizada está a relação jurídica entre o aplicador e a corretora, embora não obtida a vantagem pretendida, por culpa de preposto desta”.<sup>33</sup>

50. Também aplicou a teoria da aparência aos bancos a 1ª Câmara Cível, em acórdão cuja conclusão é a seguinte: “Se o Banco é vítima da ação maliciosa, ou mesmo criminosa, de algum funcionário ou alguns funcionários de seus quadros, é matéria de sua economia interna, podendo e devendo agir como bem lhe convier, mas sem livrar-se da responsabilidade de preponente, em face de atos de seus prepostos, para com terceiros, inexistindo comprovação de má-fé, ou do conluio, desses últimos, isto é, dessas pessoas estranhas ao Banco. A boa-fé, que decorre de erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supre as nulidades, remove os defeitos, antecipa os prazos da prescrição, consolida o domínio”.<sup>34</sup>

51. Em várias outras decisões do mesmo Tribunal afastou-se, no caso concreto, a incidência da teoria da aparência com as considerações seguintes:

“Só se responsabiliza o empregador com apoio na teoria da aparência se as circunstâncias permitiam a persuasão de que

*o empregado agia autorizado por aquele que para isso contribuiu por ação ou omissão*”.<sup>35</sup>

“Responsabilidade civil do banco — Abuso de função — Aparência de boa-fé. Segundo a teoria da aparência, a responsabilidade do comitente só se configura quando a vítima acredita honestamente que o preposto estava no exercício de suas funções; e isto é inadmissível, sendo mesmo inconciliável com o princípio da boa-fé, quando a vítima sabia ou devia saber com quem estava realmente negociando, e que, portanto, o preposto não se encontrava no exercício de suas funções, mas agia por conta própria ou de terceiro, que não o comitente”.<sup>36</sup>

52. No Tribunal de Alçada do mesmo Estado são numerosas as decisões aplicando a teoria da aparência, destacando-se, entre outras, as seguintes:

“Contrato de publicidade — Alegação da autora de que quem o subscreveu não tinha poderes para tanto: improcedência, pois quem o firmou, nos escritórios da autora, é pessoa qualificada nos seus quadros dirigentes.

“Teoria da aparência: erudita sentença do Juiz Semy Glanz a respeito.”<sup>37</sup>

“Em se tratando de notas promissórias, vencidas e não pagas, revestidas de todos os requisitos legais, constituem elas títulos extrajudiciais, aptos a serem cobrados por via de execução, nos termos do disposto nos arts. 583 a 585, I, do CPC, sendo títulos líquidos, certos e exigíveis (art. 586). É irrelevante que só um dos sócios as tenha assinado, como emitente pela sociedade, e

35. Elnfrs. na Ap. Cível 86.501, apud J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, atualizado pelo Des. Semy Glanz, v. 33, p. 286, Rio de Janeiro, Freitas Bastos.

36. Ap. Cível. n. 85.113, ac. da 7ª C. Cível do TJGB de 8.11.74, apud Carvalho Santos, ob. cit., atualizada por Semy Glanz, v. cit., p. 311.

37. Ap. Cível. n. 31.005, julgada pela 2ª C. Cível da TARJ em 26.4.79, apud Carvalho Santos, ob. e v. cit., p. 320.

32. Ac. do 3º Gr. de C. de 28.4.89, Elnfrs. 588.058.453 e Ap. Cível. n. 587.052.226, julgada pela 6ª C. Cível em 29.3.88.

33. TJRJ, ac. un. da 6ª C. reg. em 2.3.90, Ap. 4.153/89, rel. Des. Hilário Alencar.

34. TJGB, ac. un. da 1ª C., reg. em 17.5.74, Ap. 88.220, rel. Des. José Cyríaco da Costa e Silva.

*garantido como avalista, e, se extrapolou ele os poderes sociais que lhe confere o seu contrato de constituição da sociedade, poderá esta exercer, contra ele, o direito regressivo, por prejuízos que acaso este lhe cause, nunca, porém, se exonerando de pagar títulos líquidos e certos, exigíveis, que houvessem sido assinados por má-fé ou abuso de poder social.*"<sup>38</sup>

"Sociedade — Representação — Terceiro de boa-fé. Configura-se a responsabilidade da sociedade por títulos emitidos em seu nome pelo 'diretor-gerente' e avaliados por outros dois diretores (o diretor-administrativo e o diretor-comercial), aos quais, pessoalmente, caberá à sociedade responsabilizar, por haverem se excedido nos poderes que lhes foram conferidos pela Assembléia-Geral."<sup>39</sup>

#### *d) Jurisprudência dos Tribunais paulistas*

53. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo teve o ensejo de apreciar a incidência da teoria da aparência em títulos de crédito, em operações bancárias e no campo societário, como se verifica pelas seguintes ementas:

"Se determinada pessoa costumava endossar títulos de sociedade comercial, assumindo, perante terceiros, a posição de sócio, com inteira concordância da pessoa jurídica, não pode esta tirar proveito da própria omissão."<sup>40</sup>

"Duplicata aceita por empregado — Recinto do estabelecimento comercial — Autorização presumida. Presume-se autorizado a aceitar duplicata o balconista de farmácia que o faz dentro do estabelecimen-

38. TARJ, ac. un. da 2ª C. de 4.9.81, reg. em 24.9.81, Ap. 66.885, rel. Juiz Francisco Faria.

39. TARJ, ac. un. da 2ª C. Ap. 60.237, rel. Juiz Francisco Faria.

40. N. 157.031, Capital, apelante: Conceição Nogueira, apelada: Construtora Mopê Ltda., RT 426/149 *apud* Carvalho Santos, ob. cit., p. 332.

to, em negócio deste, nos termos do art. 75 do Código Comercial."<sup>41</sup>

"Responsabilidade civil — Banco — Aplicação financeira — Induzimento de cliente a erro, por ex-gerente, acreditando estar aquele realizando negócio com a instituição financeira e de forma correta — Teoria da aparência — Culpa do réu caracterizada — Indenização devida — Juros de mora fixados desde o vencimento de cada obrigação.

"*Ementa oficial:* Deve-se, em certos casos, permitir que se tome por verdadeiro um fenômeno que não é real, desobrigando os terceiros a uma verificação preventiva da realidade do que a aparência evidencia?"<sup>42</sup>

"As regras da aparência se aplicam às sociedades, mormente quando o falso gerente ou diretor se comporta aos olhos de todos e para com terceiros como se exercesse o cargo por título legítimo."<sup>43</sup>

#### *e) Jurisprudência dos Tribunais dos demais Estados*

54. Existem ainda numerosas manifestações abrangendo acórdãos da Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, do Paraná, de Minas Gerais e de Santa Catarina, entre outros, comprovando que há, em todos os Tribunais do país, um consenso a respeito da matéria.

### *VI — A posição da doutrina nacional*

55. A partir da década de 50, vários estudos nacionais salientaram a importân-

41. TJSP, em 15.12.77, na Ap. Cív. 265.485, *Revista de Jurisprudência Brasileira* 45/157, 216 e 275, Ed. Juruá.

42. Ap. 232.469-1/0, 2ª C., j. 23.8.95, rel. Des. Pires de Araújo, in RT 723/318.

43. N. 196.971, Capital, apelante: BRACISA — Brasileira de Componentes Industriais S/A, apelada: Editora de Guias LTB S/A, decisões da 1ª C. do 1º TASP de 11.9.73, RT 458/133 e Carvalho Santos, ob. e v. cit., p. 329.

cia da teoria da aparência, que foi analisada por Pontes de Miranda e Orlando Gomes, merecendo, mais recentemente, ser examinada, em profundidade, pelos eminentes magistrados professores Semy Glanz e Arnaldo Rizzardo, sem prejuízo de livros e de numerosos outros artigos que trataram do assunto de modo genérico ou específico.<sup>44</sup>

56. Explicando que se aplica a teoria da aparência para a proteção de terceiros de boa-fé, ensina Pontes de Miranda: "*Poder aparente* — A pessoa, que não tem poder de representação, pode, em certas circunstâncias, ter de ser considerada (sem o ter) como se o tivesse, se aquele com quem trata há de a entender como tal. O marido que costumava receber os alugueres, durante a sua ausência, se desquitou, sem que a mulher o comunicasse ao locatário, há de ser considerado por esse como legitimado a receber os alugueres. A casa comercial, que recebia prestações, por intermédio de empregados da classe 10, não há de pretender que o comprador-devedor saiba que um dos empregados foi despedido. Não há, aí, poder; *há apenas, a aparência de poder, de jeito que o que se protege é a boa-fé, em que se achava aquele que teve de atender ao suporte fáctico, exteriorizado, aparente, de poder* (cf. S. Chlossmann, *Die Lehre von der Stellvertretung*, II, 519; E. Zitelmann, *Die Rechtsgeschäfte*, 99 s., mas inexato, adiante, 102; S. Dniestrzanski, *Die Aufträge zugunsten Dritter*, 90 e 99; W. V. Seller, *Vollmacht und Scheinvollmacht, Archiv für Bürgerliches Recht*, 28, 2s.). Quem dá poderes alguma vez, sem ser por escrito, e procede de modo a justificar-se a crença alheia na

44. Podem-se citar entres outros, os estudos de Luiz Amaral, "Forma e aparência nos títulos de crédito" (RT 602/39), Antônio Carlos Amaral Leão e Gérson Ferreira do Rego, "A aplicabilidade da teoria da aparência nos negócios jurídicos", (RF, 299/407); assim como Darnley Villas Boas, *Teoria da Aparência no Direito Brasileiro*, BVZ, Editor, 1993, que consolida a jurisprudência existente sobre a matéria.

continuação, ou repetição, da relação jurídica estabelecida, há de responder por isso. Como criador da aparência, por culpa? Ou como outorgante de poder? *Não houve, 'ex hypothesi', outorga de poder pelo representado; somente ocorreu perante o terceiro. A favor do terceiro é que se concebe a eficácia de tal aparência, permitindo-se-lhe alegá-la, de modo a que se tenham de considerar produzidos os efeitos do ato jurídico, quer se trate de direitos, ou deveres, quer de pretensões e de obrigações, ou a que se lhe preste a indenização pelo ato ilícito absoluto (art. 159) do que se disse representante ou dos dois, outorgante aparente e outorgado aparente"*<sup>45</sup> (os grifos são nossos).

57. Por sua vez, Orlando Gomes afirma que:

"Manifesta-se a aparência em relação ao próprio mandato e em reação a um ato praticado pelo mandatário.

"(...)

A teoria da aparência encontra na prática de atos excessivos por parte de representantes afoitos ou inescrupulosos largo e importante campo de aplicação, merecendo ser aperfeiçoada sua construção.

"(...)

"Uma das mais importantes questões que podem receber solução adequada pela aplicação dos princípios sistematizados na teoria da aparência é a que resulta da prática, por parte dos administradores de sociedades mercantis, de atos para os quais não lhes conferem poderes os estatutos, ou o contrato social."<sup>46</sup>

58. E conclui o saudoso mestre: "Entende-se, em suma, que em todas essas situações aparentes devem os terceiros me-

45. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, 2ª ed., t. III/253, Rio de Janeiro, Editor Borsó, 1954.

46. Orlando Gomes, *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*, 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1980, pp. 114 e ss. e especialmente pp. 120, 122 e 123.

recer proteção, exigindo-se, apenas, que seu erro, como frisa Calais Auloy, provenha de circunstâncias tais que teriam podido enganar o indivíduo médio. A aparência, em tais casos, substitui a realidade, e o mecanismo de defesa dos interesses de terceiros move-se sob o impulso de uma noção que, nos dias correntes, se torna indispensável à solução de importantes questões, sobretudo no campo do Direito Comercial.<sup>47</sup>

59. Por sua vez, o eminente Des. Semy Glanz teve o ensejo de publicar sobre a teoria da aparência um estudo pioneiro, há cerca de um quarto de século, tendo reexaminado a matéria na excelente e oportuna atualização que fez do *Código Civil Interpretado* de Carvalho Santos.

60. Escreve o brilhante magistrado carioca que:

"A evolução do direito privado vem-se afirmando cada vez mais, no sentido de aceitar a eficácia de atos fundados na aparência.

(...)

"O Direito Comercial, porém, é campo fértil para aplicação da teoria, pois a rapidez dos negócios não permite, em geral, uma análise detida das situações jurídicas. Assim, a situação de mandatário, sócio, preposto e representantes de pessoas jurídicas são freqüentes campos de aplicação da teoria. A respeito, Jean Calais Auloy escreveu alentada e premiada monografia (*Essai sur la Notion d'Apparence en Droit Commercial*, Paris, 1961) dizendo que a rapidez dos negócios do direito comercial exige a proteção dos terceiros que, agindo de boa-fé, são iludidos pela aparência.

(...)

"Com efeito, qualquer pessoa que entra num estabelecimento comercial presume que vai ser atendida por alguém legítimo para o ato. Ninguém vai pedir a carteira de trabalho ao empregado, nem a cer-

tidão da Junta Comercial para saber quem é o verdadeiro titular da empresa.

"Igualmente o funcionário de fato, no campo do direito administrativo."<sup>48</sup>

61. Por sua vez, o Des. Arnaldo Rizzardo termina artigo que dedicou ao assunto nos seguintes termos:

"Quem procedeu de boa-fé, levado pela aparência de uma situação de estado, deve ter assegurada a proteção de sua aquisição.

"Concluindo, em todas as hipóteses importa se dê proteção aos terceiros, exigindo-se, somente, que seu erro provenha de circunstâncias aptas para enganar o indivíduo médio. A aparência substitui a realidade em favor do que agiu levado por bons princípios e honestamente."<sup>49</sup>

62. A evolução da doutrina e da jurisprudência foi no sentido de dissipar as poucas dúvidas que ainda existiam quanto à aplicação da teoria da aparência no tocante aos títulos de crédito, cuja importância para o desenvolvimento da economia já fora enfatizada, com entusiasmo, por José Maria Withaker.<sup>50</sup> Na realidade, tanto no tocante aos títulos de crédito como nos demais negócios bancários incide a teoria da aparência desde que presentes os seus requisitos acima referidos pela doutrina e pela jurisprudência.

63. Neste sentido, se o título é aparentemente válido e se as circunstâncias fazem com que essa aparência seja reconhecida pelo comerciante diligente, dentro de um sistema de razoabilidade, e se houve incontestável boa-fé do credor, prevalece o crédito em virtude dos imperativos econômicos e éticos, especialmente quando o deve-

48. Semy Glanz, "Aparência e o direito", RJTJ-GB 24/71-75. No mesmo sentido: J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, v. XXXIII, suplemento VII, atualizado por Semy Glanz, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, pp. 267 e ss.

49. Arnaldo Rizzardo, "Teoria da aparência", *Ajuris* v. 24/231.

50. José Maria Whitaker, *Letra de Câmbio*, 3ª ed., São Paulo, 1942.

47. Obra citada na nota anterior, p. 127.

dor aparente, pelas circunstâncias específicas do caso, aceitou o risco de ser considerado como sendo signatário do título.<sup>51</sup>

## VII — Conclusões

64. O presente artigo não pretendeu inovar, mas simplesmente consolidar a posição do direito brasileiro, da jurisprudência e da doutrina em relação à teoria da aparência, trazendo, como complemento, alguns elementos de direito comparado e examinando mais detidamente os seus efeitos em relação ao direito bancário.

65. No tocante à incidência da teoria da aparência, cabe esclarecer que ela pode — e deve — ser usada tanto a favor como contra os bancos, tendo-se sempre em consideração a celeridade e a confiança presumida, que as partes devem ter uma na ou-

tra, elementos que caracterizam as relações entre as entidades financeiras e as empresas que são os seus clientes.

66. Também inexistente qualquer motivo para que não se aplique a teoria da aparência em relação aos títulos de crédito, desde que o devedor aparente ou seus prepostos ou outras pessoas a ele ligadas de direito ou de fato tenham criado condições — ou admitido o surgimento de uma ou de um conjunto de circunstâncias — em virtude das quais passou a prevalecer a aparência sobre a realidade. Assim sendo, além da boa-fé do credor e da razoabilidade do erro em que incidiu, ainda é preciso que as circunstâncias justifiquem essa credibilidade provocada, direta ou indiretamente, ativa ou passivamente, pelo devedor aparente, quer haja culpa do mesmo, quer tenha simplesmente ensejado ou admitido, consciente ou inconscientemente, o risco da criação da aparência.

51. Luiz Amaral, "Forma e aparência nos títulos de crédito", já referido na nota 44.