

Anotação

1. *Os factos*

Da factualidade provada nas instâncias, e deixando na sombra a referência à vertente penal da questão¹, resulta o seguinte: a autora era titular, desde 13/11/2001, de cem mil unidades de certificados de aforro (série B)² com o valor de 249.399,00€. No acto de subscrição, a autora só indicou o seu nome como movimentadora. Em 6/5/2003, numa dependência da ré (CTT – Correios de Portugal, SA) e com base na adulteração, por fotocópia certificada, de uma procuração outorgada em 4/9/2001³, uma sobrinha da autora pediu uma 2ª via do título dos certificados ao mesmo tempo que indicou o seu nome como movimentadora. Por não poder fazer a comparação com o original, a ré não sabia, nem podia saber, com base num mero exame ocular, que a procuração exibida não era verdadeira. Em 14/5/2003 e em 15/5/2003, a sobrinha, exibindo o título e constando na conta como movimentadora, não teve dificuldade em resgatar junto dos CTT as cem mil unidades de certificados de aforro. Após a descoberta do locupletamento, em 10/7/2003 a sobrinha e o marido entregaram à autora 75.000,00€, vinculando-se a pagar o restante (até ao montante de 183.182,00€), a partir de 10/8/2003, em sete mensalidades sucessivas de 26.169,00€. Neste primeiro mês, a autora terá recebido 25.000,00€.

2. *Os pedidos na acção*

A autora demandou os CTT pedindo a condenação na *entrega* de certificados de aforro do montante de 149.399,00€ ou, subsidiariamente, a *quantia* de 149.399,00€ “bem como o rendimento que aqueles certificados produzirem ou possam produzir até à sua entrega, ou, subsidiariamente, os juros, à taxa legal, que a referida importância produzir desde a citação ou possa produzir até à sua entrega”. Como pedido cumulativo, a autora reclamou “os rendimentos...das cem mil unidades...com o valor de 249.399,00€...vencidos desde que o Réu os entregou...até à data da propositura da acção, *rendimentos* esses a que deverão ser abatidos os que poderiam ser produzidos por unidades de certificados de aforro dos montantes de 75.000,00€ e 25.000,00€...”. Tendo a ré invocado a sua ilegitimidade, também não deixou, ao abrigo do art. 330º do CPC, de requerer a intervenção da sobrinha da autora. Julgada improcedente a

¹ Para esse aspecto, ver o que consta do ac. do TRP de 7/2/2011, in www.dgsi.pt.

² Cfr. o DL nº 172-B/86, de 30/6, alterado pelo DL nº 122/2002, de 4/5.

³ A procuração tinha averbado o seguinte; “Por instrumento lavrado e arquivado hoje neste Cartório Notarial, os mandatários renunciaram ao mandato”.

excepção de ilegitimidade e admitido o incidente de intervenção acessória provocada, não veio a sobrinha a intervir na acção.

3. As decisões nas diversas instâncias

A acção *procedeu* na 1ª instância, sendo a ré condenada, por inviabilidade de restauração natural⁴, a pagar o equivalente de 149.399,00€ e juros de mora, bem como “os rendimentos que os certificados de aforro poderiam produzir, desde que se verificou o seu levantamento (15.05.03), tendo em conta os juros contratualmente estipulados, até à data da propositura da acção, deduzidos dos rendimentos que poderiam ser produzidos por unidades de aforro dos montantes de 75.000,00€ e de 25.000,00€...”.

A Relação do Porto, no já citado ac. de 7/2/2011, relatado por ANABELA LUNA DE CARVALHO, considerou improcedente o recurso de Apelação, confirmando a decisão da 1ª instância, apesar de ter afastado a responsabilidade contratual da ré (“Além de comprovado que a Recorrente não era detentora da procuração original que foi objecto de falsificação e que só quando se confrontam os dois documentos é possível verificar que o texto da fotocópia foi acrescentado, está igualmente provado que a Ré, através dos seus funcionários, não tinha conhecimento, nem possibilidade de saber, pelo mero exame da procuração, que a procuração que lhe estava a ser exibida...era falsa”) contra o que tinha sido o entendimento naquele tribunal de base (“Exigia-se, por parte dos funcionários da Ré, uma atitude mais actuante e vigilante na defesa dos interesses dos seus clientes, garantindo a protecção dos fundos confiados. (...)exigia-se que os funcionários da Ré não se tivessem limitado a um mero exame ocular de fotocópia certificada de procuração que para o efeito foi exibida, aparentemente emitida pela titular dos certificados, mas...tivessem adoptado uma atitude mais activa e vigilante”, designadamente contactando a única titular...”⁵). Para a 2ª instância, no pressuposto da existência de um “contrato específico de subscrição de certificados de aforro”, a irresponsabilidade contratual da ré (por ilisão da presunção de culpa prevista no art. 799º,1 do CC) não afastou uma “...responsabilidade que, não deixando de ser contratual, não reside já na ausência, mora ou defeito da prestação, mas no sujeito receptor da prestação”⁶. Tendo os CTT cumprido perante um terceiro (o tribunal alude mesmo ao credor aparente) e não sendo este cumprimento liberatório, nos termos dos arts. 769º e 770º do CC, nada restaria à ré senão “repetir” a prestação e “efectuar uma nova prestação perante a verdadeira credora”⁷. O tribunal, só na parte recebida pela autora (100.000,00€), é que considerou o cumprimento

⁴ O art. 2º da P nº 73-A/2008, de 22/1, “fechou” à subscrição dos certificados de aforro da série B.

⁵ *Cfr.* o texto do ac. do TRP, cit.

⁶ Não entendemos o que se quer dizer no texto da decisão quando se afirma, logo a seguir, que “a irrelevância da culpa neste instituto coloca esta responsabilidade num nível idêntico ao da responsabilidade objectiva”.

⁷ Ver o nºs IV e V do sumário do ac.

liberatório, ao entender que a mesma autora o teria “aproveitado” (alínea d) do art. 770º do CC).

Já o Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão aqui em anotação e relatado por SILVA GONÇALVES, deu provimento à Revista, absolvendo a ré do pedido. Na verdade, reiterando a perspectiva da Relação do Porto da ausência de responsabilidade por parte dos CTT⁸, o Supremo, num raciocínio difícil de acompanhar, conclui “...que só aparentemente a prestação...foi deferida a terceiro; na sua realidade jurídica temos como exacto que a obrigação foi entregue pela devedora à sua credora”. E mais à frente, nas *rationes decidendi*, é dito que “a prestação foi objectivamente materializada na esfera patrimonial da credora e não concluída perante terceira pessoa e dela distanciada, a sua sobrinha”. Não apreciando, por isso, a questão, colocada pela ré/recorrente, de saber se tinha havido ratificação da prestação que esta última efectuara à sobrinha (alínea b) do art. 770º do CC), o Supremo afasta a tese, que fora a da Relação, da prestação feita a um terceiro, apesar de considerar que a sobrinha da autora utilizara uma “procuração contrafeita, aparentemente emitida pelo credor”⁹.

4. O pagamento da prestação à sobrinha da autora como verdadeiro caso de aparência creditória

Com o devido respeito, entendemos, como tentaremos demonstrar, que o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça contraria o direito vigente. Mas, vamos por partes.

a)Em termos objectivos, a relação jurídica entre a autora e os CTT não foi devidamente cumprida, incumprimento este revelado pela efectiva violação do chamado princípio obrigacional da pontualidade. Devendo fazer a prestação ao credor (a autora era a única titular e só ela tinha efectivos poderes de movimentação dos certificados) ou ao seu representante (art. 769º do CC), a ré veio a fazer a prestação a um terceiro (a sobrinha da autora) que não tinha efectiva legitimidade activa¹⁰ para resgatar os certificados de aforro, nem sequer podia considerar-se incluído no leque dos terceiros, os do art. 770º do CC, cuja intervenção pode conferir eficácia liberatória ao acto do devedor. Tratando-se, no caso, de um credor aparente, nem sequer de “*adempimento subiettivamente inesatto*”¹¹ se poderia falar.

b)No plano da possível responsabilização dos CTT por um incumprimento, conducente a uma hipotética indemnização patrimonial a favor da autora, consideramos, apesar

⁸ No texto do ac. de 20/10 alude-se a um “ajustado discernimento”.

⁹ Ver o nº 2. do sumário do ac.

¹⁰ Divergindo de outra doutrina, associamos a legitimidade activa à pretensão ao cumprimento (*cf.* o nosso Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações, *Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 67*).

¹¹ *GIORGIANI, L'inadempimento, 3ª. ed., Giuffrè, Milano, 1975, p. 39.*

de tudo, mais razoável a forma como as instâncias superiores dirimiram a questão ao considerarem afastada a presunção de culpa no incumprimento de uma obrigação nitidamente de resultado. Efectivamente, não se tratando de um mero confronto de assinaturas, como sucede na apresentação de cheques falsificados, o quadro encenado pela sobrinha falava por si, não suspeitando minimamente os funcionários da ré de que não estavam perante a verdadeira credora. Lembremos os factos que interessam para este ponto: utilizando uma fotocópia certificada, mas falsificada (falsificação do texto, da data e da assinatura de uma procuração outorgada pela autora anteriormente à subscrição dos certificados), a sobrinha solicitou da ré uma 2ª via do título físico dos certificados, ao mesmo tempo que se designou como movimentadora. Esta dupla operação tornou-se necessária para o posterior resgate desses títulos nominativos já que, segundo a legislação vigente à época¹², o resgate podia ser efectuado "...pelo titular, por um seu mandatário com poderes especiais para o efeito ou ainda pelo movimentador registado...". Sem estar na posse de informações em contrário, e sendo confrontado com a observância do que era formalmente exigido para o resgate, parece claro que quando, uma semana mais tarde, a ré efectua a prestação fá-lo com a plena convicção de que estava a cumprir perante o verdadeiro credor e não, como aconteceu, perante um credor não verdadeiro, aparente. Face às circunstâncias da situação, não se podia, pois, exigir ao devedor, nem a qualquer outro, no mesmo quadro funcional e factual, que se *mostrasse desconfiado*, recusando o pagamento (sujeitando-se à incidência de uma possível mora), pois, como é afirmado no ac. da Relação, "o pedido de resgate...mostrava-se regular e conforme com o regime em vigor"¹³. Sem se poder fundar uma responsabilidade subjectiva do devedor, por nada mais ser exigível no plano objectivo da diligência, também, noutra perspectiva, o convencimento (*rectius*, a *confiança*) do devedor de que estava a prestar ao verdadeiro credor¹⁴ ou a ignorância desculpável¹⁵ de que a *accipiens* não era a verdadeira credora avocavam a boa fé dos CTT. Nem a autora logrou fazer contraprova no sentido de demonstrar a falta de diligência dos CTT ou, até, a sua má fé (dolosa ou negligente)¹⁶.

¹² Ver os nºs 5 e 6 da Instrução nº 2/2002 do Instituto de Gestão do Crédito Público (procedimentos relativos à abertura e movimentação das contas de certificados de aforro e à transmissão de certificados de aforro).

¹³ No texto do ac. do TRP pode ler-se: "nada mais era exigido, no que diz respeito à diligência que qualquer pessoa normal, colocada na situação da funcionária da Recorrente, devia tomar que não fosse a comprovação dessa qualidade de movimentadora".

¹⁴ Não estavam, assim, reunidas as condições para que o devedor recorresse a uma consignação em depósito.

¹⁵ Para a relação entre a boa fé e a culpa e entre o conhecimento (e o "dever de conhecer") e a ignorância, ver, respectivamente, *MENEZES CORDEIRO*, Da boa fé no direito civil, II, *Almedina, Coimbra, 1984*, pp. 1225 e ss. e *RAÚL GUICHARD*, Da relevância jurídica do conhecimento no direito civil, *Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1996*, Para a desculpabilidade do erro, ver *F. CAMILLETTI*, "Il pagamento al creditore apparente", in *Com. Imp.*, 2, 1999, p. 680.

¹⁶ A propósito do pagamento pelos Bancos de cheques falsificados, a nossa jurisprudência tem-se mostrado muito rigorosa na avaliação da responsabilidade contratual, como pode ver-se nos acs. da RG, de 6/4/2005 (*MANSO RAÍNHO*) – em nome de um "dever de conferência e verificação da assinatura...absoluto", o tribunal sustentou a irresponsabilidade do Banco apenas se este "provar que mesmo cumprindo escrupulosamente tal dever, não podia ter dado pela falsificação", da RP, de

Como já dissemos, a 1ª instância foi neste aspecto mais exigente ao entender que a ré não terá preenchido o critério do cuidado médio na fase em que a sobrinha utilizou a procuração falsificada, pois devia ter tido um papel mais activo e vigilante, contactando a titular dos certificados. Trata-se de uma tese respeitável mas que introduz, ao que cremos, um critério de diligência superior ao normal, apelando, no caso, para uma culpa levíssima, ou seja, para um procedimento que só uma pessoa excepcionalmente diligente levaria a cabo¹⁷.

c)A Relação do Porto, com acerto, não resumiu a vertente jurídica do caso à eventual responsabilização civil dos CTT¹⁸, pois, e bem, considerou que a *prestação tinha sido feita a um terceiro*¹⁹, “...sem poderes para a receber, independentemente de parecer tê-los”. No desenvolvimento deste enquadramento, a 2ª instância chega, mesmo, a afirmar, em termos dogmaticamente discutíveis, que “estamos perante uma responsabilidade que, não deixando de ser contratual, não reside já na ausência, mora ou defeito da prestação, mas no sujeito receptor da prestação. A irrelevância da culpa

21/2/2011 (RUI MOURA) e, sobretudo, da RC, de 18/10/2011 (HENRIQUE ANTUNES) e do STJ, de 3/12/2009 (GARCIA CALEJO) – com a asserção de que, havendo uma “garantia de protecção dos fundos confiados”, só a prova da culpa do cliente afastará a presunção de culpa. Os arestos citados podem ser consultados in www.dgsi.pt. Na doutrina, ver, por todos, PAULO OLAVO CUNHA, *Cheque e convenção de cheque*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 667 e ss.

¹⁷ Tem sido discutido se o normal cuidado investigatório deve ser assumido pelo devedor que ignore a cessão do crédito. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, II, Almedina, Coimbra, 7ª ed., 2010, p. 30 e *Cessão de créditos*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 364 e PESTANA DE VASCONCELOS, *A cessão de créditos em garantia e a insolvência – Em particular da posição do cessionário na insolvência do cedente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 406, nota 791, no caso do pagamento feito pelo devedor ao cedente do crédito, sustentam a “oponibilidade” ao cessionário não tendo tido o devedor conhecimento da cessão (cfr. o art. 583º do CC). Da tese dos dois autores parece resultar que o devedor deve ser considerado de boa fé desde que desconheça a cessão, apesar de ter suspeitas ou indícios da sua verificação. Cremos, contudo, que uma reclamação do pagamento por um novo credor ou a existência de diversas vozes a referir a cedência parecem pôr em causa uma aparência favorável ao devedor, reclamando deste, como pano de fundo da sua confiança, uma atitude mais activa, de “cooperação” com “esse” cessionário, nos limites da razoabilidade (por ex., relativamente à dificuldade da indagação da validade/invalidade da cessão, já será tarefa simples o contacto que o devedor estabeleça com o cedente). Neste sentido, ASSUNÇÃO CRISTAS, “*Dupla venda de um direito de crédito*”, in *O Direito*, ano 132º, I-II, 2000, pp. 233 e ss. só tutela o devedor se este desconhecia, sem culpa, a transmissão do crédito. Sustentada na concepção ética de boa fé de MENEZES CORDEIRO (acolhida igualmente por NUNO PINTO OLIVEIRA, “*Sobre o conceito de dolo dos artigos 892º e 908º do Código Civil*”, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs, Doutores A. FERRER CORREIA, ORLANDO DE CARVALHO e VASCO LOBO XAVIER*, 2007, p. 731) e em posições de BIANCA, a autora comete ao devedor, que tenha “motivos sérios a indiciar a ocorrência da cessão”, um “ónus de se certificar dessa ocorrência, devendo usar de normal diligência nesse sentido”. Para a norma similar do art. 1264º do CC italiano e a exigência de princípio de um mero conhecimento efectivo, ver L. BIGLIAZZI GERI, “*Osservazioni in tema di buona fede e diligenza nel pagamento al creditore apparente (com particolare riferimento alla cessione dei crediti)*”, in *RTDPC*, 1968, pp. 1325 e ss. F. CAMILLETI, cit., p. 694, admite que o devedor, mesmo sendo notificado, cumpra perante o cedente, no caso em que haja “circunstâncias unívocas” que criem a aparência de que o crédito permanece no cedente. Para o jurista, já não haverá exoneração do devedor se este pagar ao cessionário, conhecendo a nulidade do contrato de cessão.

¹⁸ Da leitura da decisão sobressai a seguinte afirmação: “...esse afastamento da culpa (presumida) não resolve em definitivo a questão”.

¹⁹ Negrito da nossa autoria.

neste instituto coloca esta responsabilidade num nível idêntico ao da responsabilidade objectiva”. Ao concluir pela necessidade da ré ter que efectuar uma nova prestação à autora, “repetindo”, nos termos do art. 476º,2, a que efectuara à sobrinha, a Relação do Porto introduziu no caso a figura do *credor aparente*²⁰, relevado para a parte (os 149.399,00€) não entregue à autora, já que, quanto ao restante (entregue voluntariamente pela sobrinha à tia), fez valer a eficácia liberatória subsumida à alínea d) do art. 770º.

Já o Supremo Tribunal de Justiça, depois de afirmar que “só aparentemente a prestação foi feita a terceiro”, que “na sua realidade jurídica...a obrigação foi entregue pela devedora à sua credora” e de tecer considerações reportadas ao momento em que foi utilizada a procuração falsificada (“...tem o Julgador de fazer um esforço dedutivo orientado no sentido de ficcionar que era genuína, não contrafeita, a procuração assim alcançada”), veio a entender que “...o caminho a seguir é o de conceber que era a vontade da [autora] que em tal procuração se estava a corroborar e era a ela que, efectivamente estavam a ser entregues as pedidas unidades de certificados de aforro”. Na parte mais importante para a nossa anotação, o Supremo conclui afirmando, em primeiro lugar, que “...a prestação foi objectivamente materializada na esfera patrimonial da credora...e não concluída perante terceira pessoa²¹ e dela distanciada, a sua sobrinha...” e, em segundo, que “...a prestação foi feita a pessoa que tinha poderes para a receber e, em consequência disso, fazendo extinguir a obrigação”²².

Era ou não era a *accipiens* um terceiro, uma credora aparente? Foi ou não foi feita a prestação a uma pessoa que não era o credor real?

d)Pelo factualismo apresentado, não temos dúvidas em afirmar que a sobrinha, no momento do resgate, e já antes, não interpelou os CTT na qualidade de representante voluntário (com, sem ou abusando de poderes) ou legal da autora, nem como mandatária (com ou sem poderes específicos) ou gestora de negócios, nem como autorizada (por indicação da autora) a exigir a prestação, nem como sucessora, mas como *movimentadora aparentemente legitimada*, qualidade esta resultante, na verdade, da usurpação do crédito da autora²³ através da usurpação da legitimidade para a movimentação dos certificados. *Apresentando-se, aparentemente, como procuradora (num primeiro momento) e como credora real ou movimentadora legitimada (no momento do resgate), a sobrinha era, na realidade, para o efeito principal da questão litigiosa, um mero terceiro ou um verdadeiro credor aparente. Os CTT, confiando na aparência criada, prestaram a alguém que julgaram ser o legitimado, mas, na verdade, a prestação entrou na esfera patrimonial de alguém que não era a verdadeira credora, nem sequer representante da credora.* Mas, o que é,

²⁰ Negrito da nossa autoria.

²¹ Negrito da nossa autoria.

²² Itálicos da nossa autoria.

²³ A autora poderia, naturalmente, responsabilizar extracontratualmente a usurpadora, agente dolosa do seu prejuízo.

afinal, um credor aparente e qual o regime do pagamento feito a esse credor? Poderiam os CTT, apesar de tudo, considerar-se exonerados?

5. *Solução legal geral do pagamento feito a um credor aparente*

Sem entrarmos no seio da problemática da aparência²⁴, pois os nossos objectivos são mais contidos, podemos, com FALZEA²⁵, definir uma aparência jurídica quando “*un fenomeno materialmente presente e immediatamente reale...manifesta un altro fenomeno non materialmente presente e non immediatamente reale*”. No caso em anotação, a *accipiens*, com base numa 2ª via do título original dos certificados e no seu registo como movimentadora (tudo conseguido com base numa aparência de representatividade da autora), fez com que a ré confiasse que estava perante a verdadeira credora, a legitimada para o resgate. Como já dissemos, só aparentemente a sobrinha era credora, só aparentemente tinha direito à prestação, desconhecendo o devedor a situação real. O “*fenomeno materialmente presente*” ou “*manifestante*”²⁶ (2ª via do título mais registo como movimentadora) criou uma “realidade” que iludiu os CTT, como enganaria qualquer outro devedor nas mesmas circunstâncias objectivas. Daí que alguma doutrina²⁷ refira tratar-se aqui de um “*erro geral ou comum sobre a qualidade de credor*”. É, contudo, importante relevar que a aparência, a ilusão, surgiu

²⁴ Entre nós, ver, em geral, e, para o problema mais tratado, do contrato celebrado por um representante (com ou sem mandato) aparente, PESSOA JORGE, A protecção jurídica da aparência no Direito civil português, 1951-1952, dact., MENEZES CORDEIRO, Da boa fé..., II, cit., pp. 1234 e ss. (sob o enquadramento do “princípio da confiança”), RITA AMARAL CABRAL, “A teoria da aparência e a relação jurídica cambiária”, in ROA, ano 44, III, 1984, pp. 627 e ss., JÚLIO GOMES, A gestão de negócios. Um instituto jurídico numa encruzilhada, separata do BFD, Coimbra, 1993, pp. 257 e ss., PAULO MOTA PINTO, “Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros: reflexão a propósito do artigo 23º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho”, in BFD, 1993, pp. 587 e ss. e Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo, II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 1304 e ss., RAÚL GUICHARD, “O instituto da “procuração aparente – algumas reflexões à luz do direito alemão”, in *Iuris et De Jure – Nos 20 anos da Faculdade de Direito da UCP – Porto*, 1998, pp. 223 e ss. e A representação sem poderes no direito civil português. A ratificação, I, 2009 (ed. dact.), pp. 698 e ss., HELENA MOTA, Do abuso de representação – uma análise da problemática subjacente ao artigo 269º do Código Civil de 1966, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 115 e ss., MANUEL CARNEIRO DA FRADA, Teoria da confiança e responsabilidade civil, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 49 e ss., notas 40 e 41 e MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, IV, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 102-107. Para a “*théorie de l'apparence*” no direito francês, ver A. BÉNABENT, Droit Civil. Les obligations, 12ª ed., Montchrestien, Paris, 2010, pp. 355 e ss.

²⁵ *Apparenza*, in Enc. Dir., II, 1958, p. 687 (“*l'apparenza è precisamente una falsa segnalazione di realtà*”). A noção é retomada em L. BIGLIAZZI GERI, cit., p. 1318 e em F. PIRAINO, “*Il pagamento al creditore aparente nella prospettiva di un diritto europeo dell'obbligazione*”, in EDC, 2, 2009, p. 271.

²⁶ FALZEA, cit., p. 693.

²⁷ GALVÃO TELLES, Direito das Obrigações, 7ª ed. (reimpressão), Wolters Kluwer - Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 238. O itálico é do original. Cfr., também, a redacção do art. 2076º,3 do CC, a propósito da noção de herdeiro aparente. PESSOA JORGE, Lições de Direito das Obrigações, ed. dactil. da Associação Académica, Lisboa, 1975-1976, p. 413, com base na redacção do art. 694º (“O erro comum e geral não produz nulidade”) do CC anterior, chegou mesmo a defender a validade do pagamento feito a credor aparente. Mas como afirma na mesma p., para lá dessa posição não ser defensável perante o novo diploma, também reviu a sua posição ao relevar o caso como de “ilegitimidade do *accipiens*”.

inequivocamente de um quadro objectivo evidente e não em resultado de uma mera convicção pessoal do devedor²⁸, que poderia não afastar um estado de dúvida sobre a qualidade do *accipiens* (o que nos parece ser o caso das assinaturas falsas em cheques apresentados para pagamento).

Se, em grande parte dos sistemas jurídicos europeus mais importantes²⁹, a prestação de boa fé efectuada a um credor aparente liberta o devedor, já o legislador do CC de 1966 não acolheu um princípio geral com esse conteúdo. Tendo estabelecido no art. 769º os genuínos legitimados para o recebimento da prestação (conjugado com o regime do art. 764º,2, no que toca ao credor incapaz e com a limitação constante, quanto ao representante voluntário, do art. 771º), o legislador, no art. 770º, numa filosofia acolhedora do princípio estabelecido no art. 749º do Código de Seabra³⁰, excluiu os terceiros do círculo da legitimidade activa, a não ser nos casos em que ficou *a prevalecer o interesse e a vontade do credor* (a estipulação, o consentimento anterior, a ratificação, o aproveitamento do recebido e a aquisição do crédito, *maxime* por razões sucessórias, tornam a prestação feita, em rigor, ao credor, ou seja, no

²⁸ Ver, aliás, VAZ SERRA, Do cumprimento como causa de extinção das obrigações, in BMJ, nº 34, 1953, pp. 81-82 e a redacção dada ao art. 23º do DL nº 178/86, de 3/7 (“...se tiverem existido razões ponderosas, objectivamente apreciadas, tendo em conta as circunstâncias do caso, que justifiquem a confiança do terceiro de boa fé na legitimidade do agente...”). O ponto é relevado pela doutrina italiana mais significativa, como pode ver-se em FALZEA, cit., pp. 686-687 e 692, L. BIGLIAZZI GERI, cit., p. 1319, F. CAMILLETTI, cit., pp. 676 e ss. (“...debbà risultare da indici obietivi capaci di interferire sulla coscienza volitiva dell’uomo medio...”)

²⁹ Ver os arts. 1240º do CC-F (“*Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit para la suite évincé*”), 1164º do CC-E (“*El pago hecho de buena fe al que estuviere en posesión del crédito, liberará al deudor*”), 1189º,1 do CC-I (“*il debitore che esegue il pagamento a chi appare legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche, è liberato se prova di essere stato in buona fede*”), 1559º do CC do Québec (“*Le paiement fait de bonne foi au créancier apparent est valable, encore que subséquentement il est établi qu’il n’est pas le véritable créancier*”), 6:34,1 do CC-H (“*De schuldenaar die heeft betaald aan iemand die niet bevoegd was de betaling te ontvangen, kan aan degene aan wie betaald moest worden, tegenwerpen dat hij bevrijdend heeft betaald, indien hij op redelijke gronden heeft aangenomen dat de ontvanger der betaling als schuldeiser tot de prestatie gerechtigd was...*”) e 309º do CC-Br. (“*O pagamento feito de boa fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor*”). Ver, também, os arts. 81º,2 do Projecto GANDOLFI (“*Il pagamento effettuato a chi appare legittimato...a riceverlo in base a circostanze univoche, libera il debitore che dimostri di essere stato in buona fede*”) e 1222º do Anteprojecto CATALA (“*Le paiement fait de bonne foi entre les mains d’un créancier apparent est valable*”). Já no Draft Common Frame of Reference (2009) a questão é tratada em sede de enriquecimento sem causa (ver o art. VII. - 4:103).

A norma italiana tem colocado à doutrina diversas questões, como as de saber se é aplicada ao “*falsus procurator*”, se é suficiente a boa fé ou se é igualmente necessária a ausência de culpa e se o pagamento ao credor aparente provoca a extinção do crédito ou, em rigor, o surgimento de uma sub-rogação do credor real no direito de repetição do *solvens* (sobre este ponto, ver A. ALBANESE, “*Profili dell’adempimento non dovuto nei rapporti trilaterali: indebito soggettivo, pagamento al creditore apparente, adempimento del terzo e surrogazione legale*”, in Cont. Imp., 2, 2006, pp. 459-460 e F. PIRAINO, cit., p. 282).

³⁰ “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” (ver, a este propósito, CUNHA GONÇALVES, Tratado de Direito Civil em Comentário do Código Civil Português, Coimbra Editora, Coimbra, IV, 1931, p. 726). O jurista, sob influência do regime francês, considerava “válido” o pagamento ao “credor putativo”, ou seja, à “pessoa que tãda a gente considera como sendo o proprietário actual do crédito ou a quem o mesmo devedor tem fortes razões para assim o reputar”.

âmbito da relação obrigacional existente) ou o próprio legislador entendeu liberar o devedor (como sucede, por ex., com os pagamentos feitos a um credor no exercício da acção sub-rogatória ou ao administrador da insolvência)³¹. Com excepção de algumas hipóteses contadas³² e devidamente justificadas, sobretudo pela premência da fluidez do tráfego jurídico-comercial, de tutela da boa fé dos devedores e dos terceiros³³, o legislador entendeu não colocar a aparência como fundamento protector da confiança do devedor iludido, solucionando, com a repetição do indevido (cfr. o art. 476º,2 do CC), a sua conduta não liberatória³⁴. Deste regime resultam, assim, duas consequências importantes, ou seja, se, por ex., um terceiro, devidamente autorizado e na posse de uma quitação (eventualmente com o seu nome como destinatário) se apresenta a receber ou vier exigir a prestação, o cumprimento feito pelo devedor é liberatório, mas, se o *accipiens* exhibe uma quitação falsa ou furtada/roubada³⁵, ou se o terceiro se “veste” de credor ou se apresenta a receber por conta do credor ou como representante do credor, mostrando, neste caso, uma procuração forjada, falsificada ou já caducada, o pagamento feito de boa fé não pode, em princípio, ser oposto ao credor³⁶.

VAZ SERRA³⁷, nos trabalhos preparatórios, considerou “duvidosa” a consagração da solução do pagamento liberatório, apesar de invocar a lição dos direitos francês, italiano, espanhol e brasileiro em confronto com os diferentes regimes do direito

³¹ Cfr. o art. 81º,4 do CIRE. Ver, para a penhora de créditos, os arts. 856º,1 e 860º do CPC.

³² Para a natureza excepcional das hipóteses, ver ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, II, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 1997, p. 35, GALVÃO TELLES, cit., p. 239, MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, II, cit., p. 160 e RITA AMARAL CABRAL, cit., p. 638.

³³ Nas relações creditórias civis é o que sucede, como já vimos, no âmbito de aplicação dos arts. 583º,2 (devedor que, por ex., paga ao cedente, não tendo sido notificado, nem tendo aceite ou tido conhecimento da cessão de créditos – o *favor debitoris* encontrava-se no art. 791º do CC de Seabra e é patente nas soluções dos arts. 9.1.10 dos Princípios UNIDROIT e 11:303 dos PECL) e 645º,1 (devedor, que ignorando o cumprimento pelo fiador, pague, de novo, dívida já extinta) do CC (PESSOA JORGE, cit., p. 414, alude, ainda, ao pagamento de frutos civis ao possuidor de boa fé e, invocando, respectivamente, os arts. 266º e 2076º, 2 e 3, este “por analogia ou por interpretação extensiva”, o pagamento feito a um ex-procurador e ao herdeiro aparente). Fora deste círculo, ver os arts. 23º do DL nº 178/86 (como afirma RAÚL GUICHARD, “O instituto da “procuração aparente”...”, cit., p. 237, a “celeridade do tráfico mercantil” é potenciada” atenta a específica ...relação existente entre o agente e o principal”), em particular no tocante à cobrança de créditos, 21º e 35º da LUC e 16º, 17º e 40º da LULL (neste último normativo, não havendo dolo ou culpa grave do *solvens*, há liberação mesmo que a assinatura do endossante seja falsa). No sentido, dogmaticamente duvidoso, da generalização da “cláusula geral” prevista no normativo de 1986, ver MANUEL CARNEIRO DA FRADA, cit., e o ac. da RL, de 25/11/2011 (MARIA MANUELA GOMES) e, para uma aplicação do regime da LUC, ver o ac. da RC, de 18/10/2011 (ISAÍAS PÁDUA), ambos in www.dgsi.pt. Em geral, para a relação entre a aparência e o regime legal dos títulos de crédito, ver RITA AMARAL CABRAL, cit., pp. 640 e ss.

³⁴ Naturalmente que o princípio será de aplicar se “esse” terceiro der o seu acordo para uma dação em pagamento ou receber a prestação como cumprimento do acordo feito entre o devedor/*solvens* e o credor real.

³⁵ Já VAZ SERRA (cit., pp. 83-84) defendia, em princípio, a não liberação do pagamento ao portador de quitação falsificada.

³⁶ Embora o disposto no art. 266º do CC diga mais respeito à fase formativa, a eventual negligência do representado (que, por ex., tenha revogado a procuração ou os poderes de cobrança sem disso dar notícia ao devedor) pode conduzir a um abuso do direito a um novo cumprimento do devedor.

³⁷ Cit., pp. 75 e ss.

alemão, suíço e, invocando *MANUEL DE ANDRADE*³⁸, do direito nacional vigente, pese embora a circunstância do problema não estar expressamente resolvido. Ponderando tudo, *VAZ SERRA*³⁹ considerou “razoável” defender a liberação do devedor, ao sustentar que “entre o interesse do devedor, fiado na aparência, e o do verdadeiro credor, muitas vezes negligente quando outro pôde apresentar-se como tal, afigura-se dever prevalecer aquele. É violento obrigar o devedor, que pagou de boa fé ao credor aparente, a efectuar novo pagamento ao verdadeiro credor”. *VAZ SERRA*, ao propor uma norma similar à do Código italiano, mas com a presunção de boa fé do devedor⁴⁰, acabou, assim, por fazer prevalecer o interesse do devedor, alijando sobre o credor real o encargo de exigir a prestação do credor aparente (com o risco da insolvência deste).

Contudo, na versão definitiva do CC, ficou consagrada a prevalência do interesse do credor real, suportando o seu direito de crédito as vicissitudes do direito de repetição do devedor (não liberado) sobre o credor aparente enriquecido⁴¹. Se um regime, como o proposto por *VAZ SERRA*, equipararia a um cumprimento feito ao credor o pagamento feito ao terceiro/credor aparente (como afirma *R. NICOLÒ*⁴² há uma “*scissione tra i momento dell’attuazione dell’obbligo del debitore e quello della realizzazione del diritto del creditore...*”)⁴³, no sistema consagrado em 1966 esse pagamento não é cumprimento, não provocando a recepção do devido qualquer efeito exoneratório do devedor (a prestação feita é imputada à relação aparente). A reclamação do cumprimento pelo credor real é uma *espécie* de responsabilização do devedor pela remoção do dano real⁴⁴, assimilável à pretensão de eliminação dos defeitos.

Não havendo razões, como as que subjazem à especificidade das relações jurídico-comerciais e dos títulos de crédito a elas ligados ou à premência da circulação desses valores patrimoniais que são os créditos, *reputamos adequada a solução legal, tendo em conta a necessidade de uma efectiva satisfação do credor e da circunstância da situação aparente surgir quase sempre sem a “colaboração” do credor*. Refira-se, aliás,

³⁸ Teoria Geral das Obrigações (com a colaboração de *RUI DE ALARCÃO*), 3ª ed., Almedina, Coimbra, 1966, p. 282. O jurista só excepcionava da nulidade a hipótese “em que o credor aparente deva ser admitido como verdadeiro credor, enquanto a aparência não for invalidada pela acção competente” (exemplificando com “o herdeiro testamentário do credor enquanto não for anulado o testamento”).

³⁹ Cit., p. 79.

⁴⁰ Cit., p. 89 - “O devedor libera-se pela prestação de boa fé àquele que tem a aparência de estar legitimado para a receber, fundada em circunstâncias inequívocas, objectivamente apreciadas” (art. 10º,1). Esta proposta consta do art. 431º,1 do Anteprojecto (BMJ, nº 100, p. 23), mas já não figura no art. 765º do texto saído da 1ª Revisão Ministerial (cfr. o BMJ, nº 119, p. 190).

⁴¹ Para uma crítica à opção do legislador, ver *PEREIRA COELHO*, Obrigações (Sumários das Lições ao curso de 1966-1967), ed. polic., Coimbra, 1967, pp. 194-195, e *GALVÃO TELLES*, cit., pp. 239-240. Já *RIBEIRO DE FARIA*, Direito das Obrigações, II, 1988, Porto, p. 290, pelo menos em relação ao risco de insolvência, vê com alguma indiferença a solução consagrada, tendo em conta a possibilidade dessa insolvência atingir o devedor.

⁴² *Adempimento*, in Enc. Dir., I, p. 561.

⁴³ *F. PIRAINO*, cit., pp. 306-309, inclui o pagamento ao credor aparente no leque das causas extintivas das obrigações (*rectius*, no seio das “*vicende estintive liberatorie*”).

⁴⁴ É com esse sentido figurado que terá de ser entendida a expressão utilizada pela Relação do Porto e a que nos referimos, *supra*, n. 6.

que este regime está mais adequado à chamada concepção personalista da obrigação, concepção esta que reclama uma identificação entre a satisfação do interesse do credor e o dever de cumprimento. Se, no sistema proposto por VAZ SERRA, avultava a exoneração do devedor, relevando o direito do credor como direito à restituição do indevidamente recebido pelo terceiro (o chamado “indevido objectivo”), no sistema vigente, não havendo, nesse caso, exoneração do devedor, o direito do credor teoriza-se como direito à prestação desse devedor. É certo que esta concepção personalista⁴⁵ não pode ser vista como dogma pois sofre desvios não só nas excepções à irrelevância da aparência creditória e nos casos de prestação liberatória a terceiro, mas também, como se sabe, na existência de situações em que o interesse do credor fica satisfeito sem a actuação do devedor, ou seja, cumpre-se a função da obrigação sem o cumprimento obrigacional (por ex., pagamento por terceiro, execução específica, supressão de interesse do credor, dação em cumprimento, consignação em depósito).

6. *Apreciação crítica da decisão do Supremo*

Tendo recusado o nosso legislador, no seio das puras relações obrigacionais, dar relevo jurídico positivo ao pagamento feito a um credor aparente, o Supremo não devia ter resolvido o caso em análise à margem do estatuído nas normas gerais (arts. 769º e 770º do CC) relativas à legitimidade para receber a prestação. Ao “ficcional” que a procuração utilizada pela sobrinha da autora era “genuína, não contrafeita”, que era à autora “que, efectivamente estavam a ser entregues as pedidas unidades de certificados de aforro”, que “a prestação foi objectivamente materializada na esfera patrimonial da credora e não concluída perante terceira pessoa e dela distanciada, a sua sobrinha” e que “a prestação foi feita a pessoa que tinha poderes para a receber...”, o Supremo, salvo o devido respeito, incorre em várias incongruências e omissões.

Na verdade, começa por confundir ou fundir os dois planos separáveis da responsabilidade contratual dos CTT e da validade ou invalidade do pagamento feito. E, ao “extrair” da irresponsabilidade da ré (devedora de uma obrigação realmente existente), a “ficção” da autenticidade da procuração (utilizada pela sobrinha para conseguir a sua legitimidade como movimentadora), o Supremo, contrariamente à Relação do Porto, nunca encara a *accipiens* como credora aparente, nunca questiona a sua legitimidade, mas, pelo contrário, e paradoxalmente, vê a sobrinha não como terceiro⁴⁶, sem poderes reais de movimentação, *mas como procuradora perfeitamente legitimada para receber o resgate!* Que a sobrinha nunca é considerada como credora aparente resulta, nitidamente, da ausência da defesa de uma eventual validação do pagamento feito, em nome da boa fé/confiança dos CTT e da eventual necessidade de,

⁴⁵ Cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, I, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, pp. 80-81 e 153 e ss. Sobre a questão, com incidência na solução italiana, ver F. PIRAINO, cit., pp. 279 e ss. (*maxime*, 309 e ss.). O autor italiano, invocando o pensamento de MENGONI e criticando o conceito tradicional de obrigação constante do DCFR (art. III. - 1:102), traça à relação obrigacional um recorte “teleológico” ou instrumental, fundante de uma mera “*correlazione funzionale*” entre o débito e o crédito.

⁴⁶ Ver o nº 2 do sumário do ac.

no caso, ser tutelada a segurança da relação em causa. Queremos dizer com isto que, muito embora o Supremo não pudesse, *de jure constituto*, considerar como cumprimento o pagamento feito à sobrinha, também não procurou, como outra doutrina e jurisprudência⁴⁷, sustentar uma eficácia exoneratória, “construindo” um princípio geral que acolhesse a hipótese, “dotando-a”, em afinidade, de uma natureza comercial, sufragar alguma interpretação extensiva ou analogia *legis*, defender um possível abuso do direito a um novo cumprimento por parte da autora (descobrimo alguma “cooperação” censurável com a aparência) ou, até, de forma mais complexa, advogar uma concepção menos estrutural e mais funcional da relação obrigacional existente entre os CTT e a autora. Para o Supremo nunca existiu um credor aparente mas apenas um credor real...representado, para o Supremo a prestação nunca entrou na esfera de um credor aparente, nunca foi feito a alguém que, na realidade, não tinha poderes para a receber. *O Supremo acabou, assim, por ficcionar uma realidade quando devia ter concretizado uma aparência.* Em conclusão, no caso *sub judice*, os CTT nem cumpriram perante a autora, nem ficaram exonerados da parte reclamada em juízo. Melhor decisão jurídica foi, sem dúvida, a da Relação do Porto.

José Carlos Brandão Proença

⁴⁷ Ver, *supra*, n. 33.