

A confissão de dívida por instrumento particular como título executivo no Código de Processo Civil

ARNOLDO WALD

Advogado.

Professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara.

1. O antigo Código de Processo Civil assegurava a ação executiva aos credores por dívida líquida e certa, provada por instrumento público, ou por escrito particular, assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas (art. 298, nº XII).

Em 21 de outubro de 1969, foi baixado o Decreto-Lei nº 1.042, cujo art. 1º, § 10, dispõe que:

“As confissões de dívida entre particulares somente darão oportunidade à execução da dívida que representarem quando feitas por instrumento público.”

O Código de Processo Civil vigente, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11-1-1973, com alterações contidas na Lei nº 5.925, de 1º-10-1973, considera no seu art. 585 que constitui título executivo extrajudicial:

"O documento público ou o **particular** assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, do qual conste a obrigação de pagar quantia determinada, ou de entregar coisa fungível."

2. Impõe-se, pois, examinar se, diante do texto do novo Código, continua ou não em vigor o disposto no diploma de 1969 e qual a situação atual do documento particular, na sistemática processual, para fins de ser intentada ação com base em suas cláusulas.

3. Não há dúvida quanto à incompatibilidade entre as disposições do Decreto-Lei nº 1.042 e as do novo Código referentes à matéria, de modo que a conclusão lógica que decorre da simples comparação entre ambos os diplomas é no sentido de ter sido revogado o § 10 do art. 1º do decreto-lei pelo art. 585, II, do Código de Processo Civil. Tal entendimento deflui da aplicação do ar. 2º, § 1º, da Lei de Introdução, de acordo com a qual:

"A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."

No caso, tanto existe a incompatibilidade entre os dois textos como ainda ocorre que o novo Código regulou inteiramente a matéria no tocante ao tipo de procedimento utilizável, enumerando e definindo todos os casos de títulos executivos extrajudiciais, sem qualquer ressalva ou remissão a outro texto, não resguardando a vigência de eventuais disposições complementares sobre o assunto.

4. Poder-se-ia alegar que o Decreto-Lei nº 1.042 constitui direito especial em relação ao Código de Processo, que tem o caráter de norma geral. Tal argumento, que seria válido quanto a outras disposições do decreto-lei, não se justifica no tocante ao § 10 do art. 1º que contém um comando da mesma generalidade que a regra do Código de Processo Civil. Efetivamente, enquanto o decreto-lei só admite a execução baseada em documento público, o Código estende tais efeitos aos instrumentos particulares. Podemos, pois, afirmar que ambos os textos têm de fato o mesmo grau de generalidade.

5. Mesmo admitindo que o decreto-lei se apresentasse, na matéria, com caráter de norma especial, ainda assim, entenderíamos que o mesmo estaria revogado pelo Código, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 2º da Lei de Introdução, que determina:

"A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais, a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior."

A hipótese prevista na Lei de Introdução é a de disposição especial que não se modifica pela norma geral posterior, que fixa novas regras “a par das já existentes”, ou seja, respeitando as disposições contidas na legislação anterior. Ora, não é o que ocorre no caso. De fato, as normas de ambos os diplomas não podem subsistir simultaneamente no que se refere à atribuição da qualidade de título executivo extrajudicial ao instrumento particular de confissão de dívida assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas. Assim sendo, ou a confissão de dívida, em tal hipótese, enseja a execução ou não a permite. Não há como conciliar as disposições de ambos os diplomas na matéria, para que possam ser aplicados, ao mesmo tempo, sem conflito entre as suas respectivas determinações.

6. Concluimos, pois, no sentido de estar revogado o § 10 do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.042 pelo disposto no novo Código de Processo Civil. Mas, como a outro resultado também se poderia chegar, resta analisar qual o sentido que se deve atribuir ao disposto no decreto-lei, que não tem merecido, no tocante à confissão de dívida, a análise da jurisprudência, nem a apreciação da doutrina. Enquanto o problema das notas promissórias não registradas tem sido discutido freqüentemente nos tribunais, ensejando lições fecundas e uma bibliografia que não é desprezível, a interpretação do § 10 do art. 1º do decreto-lei não mereceu ser focalizada, embora não se possa denegar a sua importância, especialmente se se entender que ele continua em vigor, não obstante as disposições divergentes do atual Código de Processo Civil. A exegese da mencionada determinação legal se impõe tanto mais que a sua redação não foi das mais felizes por não se apresentar com a necessária clareza.

7. Efetivamente, ao se referir à confissão de dívida, não esclareceu o legislador qual o tipo de instrumento para o qual pretendia exigir a forma pública. Normalmente, todo contrato pode ensejar uma confissão de dívida e o texto legal não se deu o trabalho de caracterizar quais as operações que deviam atender às suas determinações. Por outro lado, refere-se o mencionado parágrafo à confissão de dívida **entre particulares**, sem definir o que entende por “particulares”, expressão que não tem conceito jurídico inequívoco.

8. A boa compreensão das disposições do Decreto-Lei nº 1.042 não prescinde de um exame das circunstâncias em que o mesmo foi elaborado, sendo necessário atender tanto à **occasio legis**, como à **mens legis**, mediante uma apreciação das condições de elaboração do texto e da

finalidade almejada pelo legislador naquele momento. Preliminarmente, é preciso lembrar que o mencionado decreto-lei surgiu por ocasião do famoso caso Mannesmann, visando, como esclarece o seu título, dispor "sobre a resolução de situações fiscais" e dar outras providências. Assim sendo, referiu-se, inicialmente, aos títulos de crédito que não tivessem sido contabilizados pelos seus devedores, escapando assim ao controle das autoridades fazendárias. De fato, o art. 1º, **caput** do decreto-lei, que comanda as disposições dos parágrafos do mesmo artigo e condiciona, pois, o acima aludido § 10, se inicia com os seguintes termos:

"Art. 1º — As pessoas jurídicas que não tenham contabilizado títulos de crédito de sua responsabilidade poderão fazê-lo..."

9. A finalidade básica do diploma consistiu, pois, em combater o mercado paralelo, seja de pessoas jurídicas, seja de pessoas físicas. Não pretendeu, ao contrário, o decreto-lei, em nenhuma das suas regras, estabelecer nova regulamentação para as legítimas transações comerciais devidamente contabilizadas pelos devedores e credores. Trata-se, pois, de uma norma de repressão às operações irregulares, que não estavam devidamente contabilizadas ou nas quais as pessoas físicas pretendiam obter lucros exagerados realizando verdadeiras operações de agiotagem ou fraudando o Fisco.

Examinando, assim, o espírito da lei e sua finalidade, verificamos que o legislador estabeleceu, no Decreto-Lei nº 1.042, regras especiais para as operações do chamado "mercado paralelo", caracterizado pela emissão de títulos por determinadas empresas, sem o necessário aceite de instituição financeira, em violação da lei vigente. Tal operação também poderia ser realizada mediante simples confissão de dívida, que viria substituir o título ao portador, infringindo as normas da legislação fiscal e as constantes da regulamentação do mercado de capitais.

10. A interpretação que estamos dando ao Decreto-Lei nº 1.042 também deflui do disposto no Decreto-Lei nº 427, de 22-1-1969, que lhe antecedeu e ao qual se refere (art. 15, § 11, do Decreto-Lei nº 1.042), formando ambos os diplomas as bases de uma legislação específica para os casos do mercado paralelo. Ora, o Decreto-Lei nº 427, no seu art. 2º, excluiu do Registro no Ministério da Fazenda, **ipsis verbis**:

"1 — os títulos emitidos ou sacados diretamente em favor do estabelecimento de crédito ou com este negociados ...;

II — os títulos sacados . . . e, garantia de legítima transação de compra e venda de bens e serviços, comprováveis pelo registro na contabilidade da empresa, ou os amparados por contratos . . .”

Conclui-se, pois, que as operações entre comerciantes, em geral, e, em particular, entre instituições financeiras, assim como as realizadas entre comerciantes e instituições financeiras, não estão sujeitas ao registro no Ministério da Fazenda, nem tampouco estão excluídas do sistema de excoutoriedade tanto os títulos de crédito decorrentes da operação como os contratos que a estruturaram, independentemente de ter sido utilizado o instrumento particular. A finalidade da determinação que exigiu o documento público ou o registro é a possibilidade, para as autoridades, de *conhecerem a existência da operação, excluindo-se qualquer requisito de publicidade complementar*, quando existe uma legítima transação comercial, financeira ou imobiliária, que, pela sua própria natureza, se encontra devidamente documentada na escrituração das empresas ou no registro de imóveis.

11. Acresce que também a interpretação literal do texto do § 10 do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.042 nos leva à mesma conclusão. De fato, tendo o legislador, no **caput** do artigo e nos parágrafos anteriores, aludido à posição das pessoas jurídicas, quando se referiu, no § 10, aos particulares, entendeu fixar uma norma para as pessoas físicas, ou seja, para os não-comerciantes, que não podem contabilizar as confissões de dívida, nem têm como escriturá-las, para qualquer eventual fiscalização das autoridades. Em tal hipótese, em vez de registrar a confissão de dívida no Ministério da Fazenda, como seria o caso para os títulos de crédito, exigiu o decreto-lei que o instrumento fosse público, a fim de permitir a sua fiscalização nos livros próprios do tabelionato. A palavra particular, empregada pelo legislador, significou, pois, no texto, pessoa física não comerciante, em oposição às empresas (pessoas jurídicas) das quais tratavam os parágrafos anteriores, entendendo-se como empresa tanto a sociedade comercial como o indivíduo comerciante com firma individual. Essa é, ao que nos parece, a melhor interpretação, pois, evidentemente, o legislador não pretendeu definir o particular em oposição ao público, ou seja, às entidades governamentais, às quais de certo não aludiu. Por outro lado, a palavra “particular” não tem um conceito jurídico definido, parecendo lógico que a vontade do legislador fosse abranger, no referido dispositivo legal, a pessoa física não comerciante sobre a qual não incidiam as demais normas contidas no decreto-lei.

12. Examinando, ainda, as demais disposições do referido diploma legal, concluímos que a confissão de dívida, que exige o instrumento público, é tão-somente aquela de caráter abstrato, sem causa ostensiva, e que, por este motivo, se equipara, em certo sentido, ao título de crédito.

13. Tratando da matéria em recente despacho, teve o ensejo o Dr. Juiz Richard Paul Neto, titular da 2ª Vara Cível da Justiça do Estado da Guanabara, de tecer as seguintes considerações, que são de incontestável procedência:

“... torna-se evidente que, ao falar em confissão de dívida, não quis o legislador aludir a toda e qualquer confissão de dívida no sentido literal do termo, ou seja, a todo e qualquer ato por via do qual alguém confessa uma dívida. Em outras palavras, não foi a intenção do legislador fulminar de inexigível indistintamente todos os atos por instrumento particular em que alguém reconhece uma obrigação, vale dizer uma dívida, pois com isso estaria afastando praticamente a possibilidade de celebração de contratos por instrumento particular. Note-se, por exemplo, que o contrato de locação encerra uma confissão de dívida por aluguéis.

O que visou o dispositivo ora em exame foi, à plena evidência, a confissão de dívida pura e simples, abstrata e livre de condição, equiparável, portanto, à nota promissória, que representa uma promessa abstrata e incondicional de pagamento.”

14. Verificamos, pois, que tanto a interpretação literal, como a referência aos contratos feitos por particulares, quanto a interpretação lógica e histórica, que explica o texto legal como meio de combater o mercado paralelo e vedar as operações não contabilizadas ou não registradas, e a analógica — aplicação do art. 2 do Decreto-Lei nº 427 —, nos levam à conclusão de ser inaplicável o art. 1º, § 10, do Decreto-Lei nº 1.042 a todas as legítimas transações realizadas entre pessoas jurídicas e por elas contabilizadas, na forma da lei, e às operações entre pessoas físicas que tenham causa válida.

15. Em conclusão, podemos afirmar que devemos considerar o art. 1º, § 10, do Decreto-Lei nº 1.042, de 21-10-1969, revogado pelo Código de Processo Civil, que no seu art. 585 regulamentou da matéria, exaustivamente, em sentido diferente e incompatível com a legislação anterior. A admitirmos que está ainda em vigor o mencionado texto, só deveríamos aplicá-lo às operações realizadas entre pessoas físicas que não tivessem justa causa, constituindo promessas abstratas de pagamento.