

A contribuição de Pontes de Miranda para o estudo dos atos unilaterais no direito das obrigações e a ‘confissão de dívida’.

Artigo vencedor do I Concurso Themis em homenagem ao pensamento de Pontes de Miranda – CAHS - 2007

Por Fernanda Peres Amora

(Acadêmica do terceiro ano diurno do curso de Direito da UFPR)

Resumo: Neste artigo, pretende-se expor o pensamento de Pontes de Miranda a respeito da ampla consideração eficaz dos atos unilaterais como fontes autônomas de relações jurídicas obrigacionais, contrapondo-se suas teorizações com a tese tradicionalmente defendida pela doutrina, que sustenta a limitação da eficácia obrigacional desses atos aos tipos legais. Ainda, como confirmação do pensamento ponteano, abordar-se-á as figuras da confissão de dívida e da ação monitória, que suscitaram novas discussões acerca da suposta limitação dos atos unilaterais às espécies estabelecidas pelo legislador nacional.

Palavras-chaves: fontes de relações jurídicas obrigacionais; atos unilaterais; princípio do contrato; atipicidade dos atos unilaterais.

Sumário: 1. Introdução; 2. Fontes das relações jurídicas obrigacionais; 3. Atos unilaterais como fontes de relações jurídicas obrigacionais; 4. A tese de Pontes de Miranda: a atipicidade dos atos unilaterais; 5. A confissão de dívida como espécie de ato unilateral; 6. A ação monitória – procedimento fundamentado em ato unilateral; 7. Considerações finais; 8. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O presente ensaio tem como objetivo a exposição da original proposição teórica de Pontes de Miranda acerca da atipicidade dos atos unilaterais em direito privado, podendo neles reconhecer-se uma fonte autônoma para a constituição de relações jurídicas obrigacionais, diversa do contrato e dos atos ilícitos.

A relevância do tema que se pretende abordar justifica-se por duas razões. Em primeiro lugar, o posicionamento de Pontes de Miranda é praticamente ignorado pela maior parte da doutrina e jurisprudência nacionais. Como será exposto no decorrer deste estudo, os autores brasileiros tendem a defender o chamado *princípio do contrato*, pelo

qual as relações obrigacionais teriam como origem, primordialmente, acordos bilaterais de vontade (contratos), sendo restritos aos tipos legais as hipóteses nas quais os atos unilaterais poderiam figurar como fontes de relações obrigacionais.

Inicialmente, será pertinente a breve análise do tema das fontes das relações jurídicas obrigacionais, cujo conhecimento prévio apresenta-se indispensável para a clara compreensão do tema aqui desenvolvido.

Depois, tratar-se-á dos atos jurídicos unilaterais e o posicionamento das doutrinas estrangeira e nacional a respeito de sua suposta limitação eficaz na geração de relações jurídicas obrigacionais. Em oposição a essa teoria, será feita a exposição do inovador pensamento de Pontes de Miranda a respeito da inaplicabilidade do *princípio do contrato* no direito brasileiro.

As reflexões propostas nesta parte servirão como bases de sustentação para ponderações sobre a tormentosa questão da confissão de dívida, usualmente constituída mediante ato unilateral, que a despeito de ser prática reiterada em mercado e reconhecida pela jurisprudência, mostra-se carente de maiores fundamentações teóricas, nada obstante o acirrado debate travado entre grandes privatistas a respeito desse assunto.

Em segundo lugar, não apenas a jurisprudência, mas também as recentes reformas do direito processual civil brasileiro ampliaram espaços normativos para o reconhecimento dos atos unilaterais como fonte de relações jurídicas obrigacionais. Nesse âmbito, a última parte da monografia será voltada para analisar a ação monitória, cuja instituição pelo Código de Processo Civil brasileiro, mediante a Lei nº. 9.079, de 14.07.95, trouxe uma nova perspectiva para o reconhecimento e aplicação do original pensamento apresentado por Pontes de Miranda há mais de quarenta anos atrás.

Pela originalidade e importância prática e teórica da inovadora contribuição desse autor, o estudo e reflexão de suas teorizações são grandes ferramentas na interpretação do Direito contemporâneo, principalmente do Direito Civil e Processual Civil, que serão objeto de reflexão no V Ciclo nacional de estudos sobre Pontes de Miranda, evento no qual se encontra inserto o concurso de monografias para qual o presente trabalho foi elaborado.

As contribuições desse grande jurista ao mundo do direito transcenderam sua época, sendo seus trabalhos ainda atuais e de indispensável leitura para aqueles que procuram um estudo crítico e rigoroso do direito.

2. Fontes das relações jurídicas obrigacionais

Fonte é o elemento originário que constitui a existência de algo, que propicia sua gênese. Nesse sentido, considera-se fonte aquilo que origina uma relação jurídica obrigacional.

O tema das fontes é muito debatido na doutrina, pois o direito das obrigações apresenta-se como o ramo mais amplo do direito civil, sendo muito difícil circunscrever precisamente seu campo de abrangência. Em busca de critérios para essa determinação, criaram-se teorias cuja pretensão era analiticamente estipular as fontes das relações obrigacionais.

Sobre este tema, é comum a abordagem historiográfica, que pretende encontrar nos povos antigos a verdadeira origem das fontes do direito das obrigações¹. Cita-se,

¹ Ressalta-se a crítica metodológica e teórica feita por Ricardo Marcelo Fonseca acerca dos riscos da utilização do passado na busca de respostas para problemáticas que se referem particularmente ao presente. Como o autor alerta, “o estudo linear da história (e de modo particular da história do direito), que amontoa tudo o que já passou numa superposição harmônica e coerente de institutos jurídicos através do tempo, acaba impondo uma lógica ao passado que em verdade lhe é estranha, ao mesmo tempo em que lança sobre a época pretérita as questões, preocupações, valorações e ansiedades que pertencem ao presente (e ao cientista que produz tal tipo de conhecimento)” (FONSECA, R. M. **Modernidade e contrato de trabalho: do sujeito de direito à sujeição jurídica**. São Paulo: Editora LTr, 2002, p.26).

por exemplo, as *Institutas* de Gaio, no Direito Romano, que trazem uma classificação quadripartida², propugnando como fontes das obrigações os contratos (decorrentes de um acordo entre as partes, sendo este seu ponto estrutural), os delitos (atos ilícitos realizados com dolo), os quase-contratos (atos voluntários lícitos aos quais falta acordo entre as partes) e os quase-delitos (atos ilícitos praticados com culpa). Essa classificação foi criticada pela doutrina, especialmente pela ambigüidade presente nos conceitos de quase-contratos e quase-delitos. Encontramo-na presente principalmente no Código Civil francês, que a estas quatro fontes adiciona a Lei³.

Outro modelo, previsto pelo Código Civil alemão no revogado art. 305, propõe uma classificação bipartida, estabelecendo que as relações obrigacionais surgem da *vontade* e da *Lei*.

Essa concepção dúplici, adotada pelo BGB, foi a que prevaleceu na doutrina brasileira, sendo que a maior parte dos autores defende como fontes das obrigações a vontade e a Lei. Esse é o posicionamento de Clovis Bevilacqua, Orlando Gomes, Silvio Rodriguez, Caio Mário da Silva Pereira, entre outros⁴.

² Adotado no Código de Napoleão, no Código Civil francês, art. 1370 e no Código Civil italiano de 1865.

³ Nas palavras dos autores franceses Planiol e Ripert, a Lei seria considerada “*como la fuente de todas cuantas obligaciones no se encuentren comprendidas em alguna de las cuatro caategorías precedentes*”. (PLANIOL, Marcelo, RIPERT, Jorge. **Tratado Practico de Derecho Civil**. Trad. espanhola de Mario Diaz Cruz, colaboracion de Eduardo Le Riverend Brusone, Tomo VI, Cuba: Cultural, 1946, p. 13).

⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004; BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Obrigações**, 8. ed., rev. e atual. por Achilles Bevilacqua, Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1954; DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 23. ed., rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007; GOMES, Orlando. **Obrigações**. 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998; LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**, v. 2. São Paulo: Freitas Bastos, 1955; MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. **Doutrina e prática das obrigações** ou Tratado geral dos direitos de crédito, tomo I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, v. 2. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972; RODRIGUES, Silvio. **Direito civil** – parte geral das obrigações, v. 2, 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002; WALD, Arnoldo. **Obrigações e contratos**. 16. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2004.

Em sentido diverso desse posicionamento teórico quase unânime, encontra-se outra grande contribuição doutrinária de Pontes de Miranda: a explicação das fontes da relação jurídica obrigacional por meio da *teoria do fato jurídico*⁵.

De acordo com os ensinamentos de Pontes de Miranda, tanto a Lei quanto a vontade, sozinhas, não criam relações jurídicas. As relações jurídicas são apenas um dos efeitos dos fatos jurídicos. A manifestação de vontade encontra-se descrita abstratamente na norma⁶ e, para que esta incida, é necessária a concreção do suporte fático, ocorrendo, então, o fenômeno da juridicização⁷ pelo qual dá-se a entrada no mundo jurídico da parte do suporte fático que é considerada relevante pelo direito. Como afirma Marcos Bernardes de Mello,

⁵ Não é o objetivo tratar-se profundamente acerca da teoria do fato jurídico, mas apenas sintetizar o pensamento de Pontes de Miranda na defesa de fatos jurídicos como os únicos geradores de efeitos jurídicos e, conseqüentemente, de relações obrigacionais. Para maior entendimento da matéria recomenda-se o estudo de PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, tomos I - V e da indispensável obra de MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007; **Teoria do Fato Jurídico**: plano da validade. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006; **Teoria do Fato Jurídico**: plano da eficácia. 2. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2004.

⁶ Conforme as teorizações de Pontes de Miranda, a norma é composta por duas proposições: a descrição do suporte fático e a prescrição dos efeitos jurídicos. Cada norma descreve em seu suporte fático um enunciado abstrato de fatos (= suporte fático abstrato) cuja ocorrência, por ser considerada relevante pelo direito, é prevista pelo ordenamento jurídico. Com a concreção na realidade daquilo que hipoteticamente foi enunciado pela norma, tem-se a ocorrência do suporte fático concreto, que automaticamente ocasiona o fenômeno da incidência. Nas palavras de Marcos Bernardes de Mello, “A incidência é (...) o efeito da norma jurídica de transformar em fato jurídico a parte do seu suporte fático que o direito considerou relevante para ingressar no mundo jurídico” (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência. 13. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 74.). Desse modo, a incidência (que é inesgotável e incondicional) provoca o fenômeno da juridicização, levando ao mundo do direito as partes do suporte fático que forem consideradas importantes, transformando-as em fatos jurídicos. Já o preceito “constitui a parte da norma jurídica em que são prescritos os efeitos atribuídos aos fatos jurídicos” (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência..., p. 69), representando a eficácia jurídica que poderá ser irradiada pelo fato jurídico.

⁷ Conforme exposto por Marcos Bernardes de Mello, a eficácia da norma é incidir sobre o suporte fático quando este se concretiza na realidade, sendo que a juridicização é uma das cinco conseqüências possíveis do fenômeno da incidência. A *juridicização* permite que, com a incidência da norma, partes do suporte fático entrem no mundo do direito e criem fatos jurídicos; ainda tem-se a *pré-exclusão de juridicidade*, na qual se impede que “suporte fático que seria, normalmente, juridicizado em certo sentido, assim o seja, ou que certo fato venha a se tornar jurídico” (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência. 13. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 94); a *invalidação*, ocasionada por normas cuja finalidade é decretar a nulidade ou anulabilidade de um determinado fato jurídico; a *deseficacização*, que retira a eficácia do fato jurídico, sem afetar, contudo, os planos da existência e da validade e a *desjuridicização*, na qual retira-se a juridicidade de determinado fato, deixando ele de ser jurídico.

a *vontade* ou a *lei, per se*, jamais pode gerar qualquer efeito jurídico porque (...) a vontade não constitui mais do que suporte fático da lei, e esta não passa de uma previsão cuja realização depende da concreção daquele. Portanto, a vontade sem lei que a tenha como suporte fático e a juridicize pela incidência é mero fato do mundo dos fatos e, assim, não pode engendrar qualquer consequência jurídica. Do mesmo modo, a lei por si só não cria efeito jurídico algum; define-os, é verdade, mas para atribuí-los a fatos (volitivos ou não) quando ocorrerem; se os fatos a que os imputa não se materializarem, efeitos jurídicos não haverá⁸.

Observa-se, assim, que o fato jurídico se forma pelo acoplamento da lei sobre o suporte fático, ou nas palavras de Pontes de Miranda: “Para que os fatos sejam jurídicos, é preciso que regras jurídicas — isto é, normas abstratas — *incidam* sobre eles, desçam e encontrem os fatos, colorindo-os, fazendo-os “jurídicos”. (...) À lei é essencial colorir fatos, tornando-os fatos do mundo jurídico e determinando-lhes os efeitos (...)”⁹.

Desse modo, reconhece-se no pensamento de Pontes de Miranda uma relação direta e necessária entre fontes das relações obrigacionais e fatos jurídicos. Isso porque as relações jurídicas obrigacionais nada mais são do que efeitos irradiados pelos fatos jurídicos, sendo estes os únicos passíveis de produzi-los. Com isso, pode-se afirmar que *fontes das obrigações são os fatos jurídicos a partir dos quais decorrem as relações jurídicas obrigacionais*.

No direito brasileiro, tanto no Código Civil de 1916 quanto no Código Civil de 2002, não há regra alguma que determine quais são as fontes das obrigações. Assim, por mais um motivo mostra-se equivocada a adoção da classificação dúplice das fontes das obrigações pela maior parte da doutrina nacional¹⁰.

⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da eficácia. 2. ed., rev., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 29.

⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, tomo I, p.06.

¹⁰ Verificar nota n. 4.

Conclui-se, com Pontes de Miranda, que é impossível circunscrever as fontes das relações obrigacionais, pois são tantas as figuras que podem gerar obrigações que elas só podem ser determinadas exemplificativamente¹¹.

3. Atos unilaterais como fontes de relações jurídicas obrigacionais.

Para uma clara compreensão, ressalta-se que os atos jurídicos em sentido amplo inserem-se na teoria do fato jurídico, dividindo-se em atos jurídicos em sentido estrito e em negócios jurídicos¹².

Assim, os atos unilaterais devem ser entendidos como uma das espécies de atos jurídicos em sentido amplo, ou seja, condutas humanas voluntárias cuja vontade

¹¹ Nessa linha, cita-se Couto e Silva que defendeu a existência duma *crise da teoria das fontes*. Segundo o autor, esta resultaria “da admissão de princípios tradicionalmente considerados meta-jurídicos no campo da ciência do direito, aluindo-se, assim, o rigor lógico do sistema como fundamento no puro raciocínio dedutivo. Na verdade, outros fatores começaram a influir no nascimento e desenvolvimento do vínculo obrigacional, fatores que são decorrentes da cultura e da imersão dos valores que os Códigos revelam no campo social e das transformações e modificações que produzem. A crise decorre da concepção de que um código por mais amplo que seja não esgota o “corpus juris” vigente, o qual se manifesta através de princípios, máximas, usos, diretivas, não apenas na interpretação judicial, como também na doutrina” (SILVA, Clovis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 74). Com isso, observa-se que considerar a vontade e a Lei como fontes de relações obrigacionais é mera adoção artificial de uma teoria classificatória, e, por isso, rígida, que é contraditória à própria maleabilidade do direito das obrigações, cujos alicerces são constituídos por estruturas dotadas de plasticidade, condizentes com as necessidades mutáveis de fluxo negocial das sociedades de trocas mercantis.

¹² De acordo com Pontes de Miranda, seriam três as espécies de fatos jurídicos, sendo todas circunscritas pelo amplo conceito de fato jurídico *lato sensu*, que corresponderia a todos os fatos que compõem o mundo jurídico. Primeiramente, têm-se os fatos jurídicos *stricto sensu*, que correspondem a todo “fato jurídico em que, na composição do seu suporte fático, entram apenas fatos da natureza, independentes de ato humano como dado essencial...” (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da existência...**, p. 131). É necessário, ainda, que os fatos jurídicos em sentido estrito tenham referibilidade ao ser humano, citando-se como exemplos o nascimento, a morte, a avulsão, entre outros, cujos suportes fáticos descrevem pura e simplesmente eventos. Depois, têm-se os atos jurídicos *lato sensu*, cujo suporte fático tem “como *cerne* [conjunto de fatos cuja ocorrência, por ser essencial à incidência da norma, constitui seu núcleo] uma exteriorização consciente de vontade, que tenha por objetivo obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível” (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da existência...**, p. 143). Os atos jurídicos em sentido amplo dividem-se em negócios jurídicos e atos jurídicos *stricto sensu*. Nestes, a manifestação de vontade serve apenas e tão-somente para conformar o suporte fático e promover a incidência da norma jurídica, sendo que todos os efeitos são previamente determinados pela lei. Já nos negócios jurídicos, a manifestação de vontade serve não apenas para compor o ato, como também para escolher os efeitos jurídicos dele decorrentes, ou seja, tem-se a presença da autonomia privada para a escolha das categorias eficaciais. Como categoria intermediária, tem-se os ato-fatos jurídicos, cujo suporte fático descreve um agir humano no qual a presença ou ausência de manifestação de vontade é irrelevante para a incidência da regra jurídica. Exemplificativamente, cita-se a criação de uma obra artística, que promoverá ao agente a imediata aquisição dos correspondentes direitos autorais.

consciente compõe o núcleo do suporte fático. Conjugado a isso, pela nota da unilateralidade, tem-se a formação do fato jurídico pela prática do ato por apenas uma das partes, sem a necessidade de formação de um acordo mediante a convergência entre negócios jurídicos unilaterais de oferta e de aceitação.

Mostra-se importante destacar, ainda, que os atos unilaterais constituem conceito amplo presente em todo direito civil, não se limitando ao direito das obrigações. Existem atos unilaterais que não são fontes de relações obrigacionais, como, por exemplo, a confirmação e a ratificação, cujo efeito é sanar anulabilidades, e não criar relações obrigacionais¹³.

Ressalta-se que o objeto desse estudo circunscreve-se apenas aos atos unilaterais geradores de relações jurídicas obrigacionais.

Pela perspectiva do plano da eficácia, algumas teorias procuram explicar o papel dos atos unilaterais na gênese de relações jurídicas obrigacionais.

Uma delas defende que mesmo nos contratos, a vinculação dos sujeitos justifica-se não pelo acordo entre as partes, mas pela promessa unilateral feita individualmente, que vincula o declarante no momento da manifestação volitiva. Dentre outros autores, destacam-se Siegel, Worms e Bonilla San Martín¹⁴. Rubén Compagnucci De Caso, ao explicar esse posicionamento teórico, esclarece que esses autores sustentariam que “no contrato a conjunção de vontades não é simultânea senão sucessiva, e quem emite uma oferta obriga-se somente por sua vontade, mediante esta ação firme, decidida e terminante, não interessando que se produza o consentimento ou a aceitação por outrem”¹⁵.

¹³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da validade..., p. 244.

¹⁴ Autores citados por DE CASO, Rubén H. Compagnucci. **Manual de obligaciones**. Buenos Aires: Astrea, 1997, p. 55.

¹⁵ “(...) en el contrato la conjunción de voluntades no es simultánea sino sucesiva, que quien emite una oferta queda ya obligado por su sola voluntad, mediante esta acción firme, decidida y terminante, no

Desse modo, nas próprias relações contratuais, a vontade unilateral, uma vez manifestada, teria eficácia suficiente para vincular seu declarante, antes mesmo da aceitação pela outra parte. Com isso, não restariam dificuldades para o reconhecimento dos atos unilaterais como fontes de relações obrigacionais, uma vez que também nos contratos a vinculação de cada sujeito ocorre em momentos distintos.

Essa teoria foi muito criticada e tem pouca aceitação, uma vez que praticamente desconsidera a importância da formação contratual - ligada principalmente à idéia de declarações consensuais de vontades, e não a estas consideradas apenas atomisticamente.

Mas, afinal, seria aceitável que um ato de autonomia privada praticado apenas por um sujeito produzisse efeitos na esfera jurídica de outrem, mesmo que para constituir-lhe direito?

Em resposta a essa questão desenvolveu-se a teoria majoritariamente defendida pela doutrina, conhecida como *princípio do contrato*¹⁶. Seus defensores afirmam que as relações obrigacionais teriam como fonte primordial os contratos, mediante o acordo entre as partes.

interesando que se produzca el consentimiento o la aceptación por outro” (DE CASO, Rubén H. Compagnucci. *Manual de obligaciones*. Buenos Aires: Astrea, 1997, p. 55).

¹⁶ Com citação direta da expressão – na doutrina alemã: LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tomo I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958. Na doutrina portuguesa: ALMEIDA COSTA, Mario Julio de. **Direito das obrigações**. Coimbra: Almedina, 1998; TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 6. ed., rev. e actual. Coimbra: Coimbra, 1989; VARELA, Antunes. **Das obrigações em Geral**. 10. ed., reimp., rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2000. Sem citação direta - na doutrina argentina: DE CASO, Rubén H. Compagnucci. **Manual de obligaciones**. Buenos Aires: Astrea, 1997; ZANNONI, Eduardo A. **Elementos de la obligación**. Buenos Aires: Astrea, 1996. Na doutrina brasileira: COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2004; GOMES, Orlando. **Obrigações**. 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998; NONATO, Orosimbo. **Curso de Obrigações**, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1959; SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**, vol. XX, 3. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1946. Na doutrina francesa: PLANIOL, Marcelo; RIPERT, Jorge. **Tratado Practico de Derecho Civil**. Trad. española de Mario Diaz Cruz, colaboracion de Eduardo Le Riverend Brusone, Tomo VI, Cuba: Cultural, 1946. Na doutrina italiana: SCUTO, Carmelo. **Le Font Delle Obbligazioni** – secondo le varie classificazioni e ela classificazione del nuovo codice civile. Napoli: Internazionale Treves di Leo Lupi, 1953. Na doutrina de Québec: PINEAU, J.; BURMAN, D.; GAUDET, S. **Théorie des Obligations**, 4^e éd. par Jean Pineau et Serge Gaudet, Montréal: Thémis, 2001.

Como afirma Larenz, geralmente “não é suficiente a simples promessa de cumprir uma prestação para nascer o dever de cumpri-la, salvo se a ela adicionar-se a aceitação da promessa pelo destinatário da mesma. A razão para isso reside em que a lei não quer obrigar ninguém a adquirir um ‘crédito’ mediante a promessa de outrem, sem que intervenha seu consentimento”¹⁷.

O Código Civil português, assim como o Código Civil italiano, traz referência expressa à consideração meramente excepcional dos atos unilaterais como fontes de relações obrigacionais. Assim, o art. 1987º da legislação portuguesa estabelece que “*a promessa unilateral de uma prestação não produz efeitos obrigacionais fora dos casos admitidos em lei*”.

Como afirma o jurista italiano Scuto, “em nosso direito positivo anterior (...) encontramos o princípio (...) pelo qual para a constituição de uma relação jurídica obrigacional (voluntária) ocorre o concurso da vontade de duas partes entre as quais a relação jurídica obrigacional se constitui. Não basta que alguém com uma declaração unilateral assuma uma determinada obrigação; ocorre que à sua vontade venha a se unir a vontade do credor, para poder-se falar de constituição de uma relação jurídica obrigacional”¹⁸.

Esse posicionamento é sustentado pela legislação italiana no art. 457º do Código Civil ao dispor que “*a promessa unilateral de uma prestação não produz efeitos obrigacionais fora dos casos admitidos em lei*”.

¹⁷ “(...) no es suficiente la simple promesa de cumplir una prestación para que nazca el deber de cumplirla, sino que a ello ha de añadirse la aceptación de la promesa por el destinatario de la misma. La razón para ello reside em que la ley no quiere obligar a nadie a que adquiera un ‘crédito’ mediante la promesa de outro, sin que medie su consentimiento” (LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. t. I, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, p. 56).

¹⁸ “(...) nel nostro precedente diritto positivo (...) troviamo il principio (...) per cui per la costituzione di un rapporto obbligatorio (volontario) occorre il concorso delle volontà delle due parti tra cui il rapporto obbligatorio si costituisce. Non basta che qualcuno con una dichiarazione unilaterale assuma una determinata obbligazione; occorre che allá sua volontà si unisca la volontà del creditore, per poter parlare di costituzione di un rapporto obbligatorio” (SCUTO, Carmelo. **Le Font Delle Obbligazioni** – secondo le varie classificazioni e ela classificazione del nuovo codice civile. Napoli: Internazionale Treves di Leo Lupi, 1953, p. 117).

No direito francês, como ressaltam Planiol e Ripert, o Código Civil utiliza o termo *convention*¹⁹ ao se referir a qualquer relação obrigacional voluntária. Assim, os autores sustentam que “por regra geral a vontade humana criadora de obrigações apresenta-se sob a forma, única aceita pela doutrina tradicional, de um acordo de várias vontades, ou seja, o contrato”²⁰. Sendo mais incisivos, os autores sustentam que os atos unilaterais não deveriam ser considerados como fontes de relações obrigacionais, pois, em seu entender, o Código Civil francês “não oferece regra alguma que poderia explicar-se mediante este tipo de obrigações”²¹.

Tem-se, ainda, na redação original do Código Civil alemão o disposto no art. 305, que estabelece que “*na falta de disposição em contrário, é necessário o contrato entre as partes interessadas para o estabelecimento de uma obrigação por meio de ato jurídico, tal como para a sua modificação*”.

Observa-se, assim, que nas legislações dos países citados, há disposições normativas que estabelecem os contratos como principais fontes de obrigações e, excepcionalmente, conferem essa eficácia aos atos unilaterais.

Tem-se, ainda, outros argumentos defendidos pela doutrina como justificação da aplicação do princípio do contrato.

Alguns autores afirmam que aqueles contrários à “idéia de que a vontade pode por si mesma, obrigar alguém, entendem que como toda obrigação consiste em uma

¹⁹ Código Civil francês, art. 1370. *Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.*

²⁰ “(...) por regla general la voluntad humana creadora de obligaciones se presenta bajo la forma, única aceptada por la doctrina tradicional, de un acuerdo de varias voluntades, o sea el contrato” (PLANIOL, Marcelo, RIPERT, Jorge. **Tratado Practico de Derecho Civil**. Trad. española de Mario Diaz Cruz, colaboracion de Eduardo Le Riverend Brusone, Tomo VI, Cuba: Cultural, 1946, p. 15).

²¹ “(...) no ofrece regla alguna que pudiera explicarse mediante este tipo de obligaciones” (PLANIOL, Marcelo, RIPERT, Jorge. **Tratado Practico de Derecho Civil...**, p. 17).

relação jurídica bilateral, ela deve corresponder a um ato criador igualmente bilateral”

²². Ter-se-ia, ainda, o risco de aceitar a existência de relação obrigacional sem credor²³.

Em sintonia com a doutrina estrangeira, os autores brasileiros defendem que os atos unilaterais geram relações obrigacionais apenas nos casos previstos em lei. Como afirmou Orlando Gomes, o Código Civil brasileiro adotou a mesma solução do direito alemão para a questão da eficácia vinculante das declarações unilaterais, uma vez que “não há liberdade de criá-las. Constituem-se, com efeito, em casos restritos, legalmente preordenados”²⁴. Também Orosimbo Nonato sustenta que no Código Civil brasileiro há “*consagração legislativa, posto moderada, e em casos especiais, da doutrina que considera a vontade unilateral como uma das fontes de obrigações*” (grifou-se)²⁵.

Porém, se analisados os Códigos Civis de 1916 e 2002, não se encontrará qualquer dispositivo que possa, a exemplo da legislação estrangeira já citada, legitimar essa limitação dos atos unilaterais às figuras normativas, e, assim, justificar as afirmações dos autores nacionais.

Desse modo, justifica-se a questão: haveria aplicação do *princípio do contrato* no direito brasileiro?

4. A tese de Pontes de Miranda: a atipicidade dos atos jurídicos unilaterais.

O art. 425 do atual Código Civil estabelece que é “*lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código*”. Este

²² “(...) *la idea de que la voluntad pueda, por si misma, obligar a alguien, entienden que como toda obligación consiste en una relación jurídica bilateral, ella debe corresponderse a un acto creador igualmente bilateral*” (ZANNONI, Eduardo A. **Elementos de la obligación**. Buenos Aires: Astrea, 1996, p. 66).

²³ “(...) *no es posible que exista una obligación sin sujeto activo o acreedor*”; (PINEAU, J., BURMAN, D., GAUDET, S. **Théorie des Obligations**, 4^o éd. par Jean Pineau et Serge Gaudet, Montréal: Thémis, 2001, p. 443 –). Outro autor considera que “(...) *le débiteur risque de s’angager de façon inconsidérée, envers un créancier qui n’est pas nécessairement déterminé, de sorte qu’on a pu dire qu’il s’agissait, em certains cas, d’une obligation sans créancier*” (DE CASO, Rubén H. Compagnucci. **Manual de obligaciones**. Buenos Aires: Astrea, 1997, p.56).

²⁴ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 237.

²⁵ NONATO, Orosimbo. **Curso de Obrigações**, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 194.

dispositivo possibilita que as partes constituam contratos distintos daqueles previstos pelo legislador, adotando fundamento similar ao Código italiano²⁶.

No direito brasileiro, não há dispositivo legal que, expressamente, lance a previsão da licitude para os sujeitos vincularem-se mediante atos unilaterais atípicos. Contudo, também não existe estipulação que limite a autonomia privada dos indivíduos em termos de constituição de atos jurídicos em sentido amplo, sejam eles atos jurídicos em sentido estrito ou negócios jurídicos. Nesse sentido, Pontes de Miranda já defendia que as “espécies de negócios jurídicos unilaterais não têm caráter exclusivo, como não o têm as espécies de negócios jurídicos bilaterais, notadamente os *contratos*”²⁷.

Entende o autor que seria pertinente afirmar que “a modificabilidade, por autorregramento da vontade, dos tipos legais dos negócios jurídicos unilaterais, não é tão fácil, tão pertinente, tão permitida, como a modificabilidade dos tipos legais dos negócios jurídicos bilaterais”²⁸. Entretanto, essa rigidez não provém da unilateralidade, mas de precauções para a proteção de certos interesses sociais que justificam a limitação da autonomia privada, em maior ou menor grau, para a modificação dos atos tipificados. Tanto que essas restrições não se limitam apenas aos atos unilaterais, pois, como salienta Pontes de Miranda, “os próprios textos legais permitem, por vezes, modificações, e tal modificabilidade, só restrita, também se encontra a respeito de negócios jurídicos bilaterais”²⁹.

²⁶ A segunda parte do art. 1322 do Código Civil italiano, ao tratar da autonomia contratual, estabelece que “Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”. Ressalva-se, aqui, a segunda parte do artigo, ao dispor que a abertura normativa para a constituição de contratos dar-se-á desde que eles sejam diretos a realizar interesse merecedor de tutela jurídica. Esta determinação poderia ser considerada como próxima à noção de ‘função social do contrato’ estabelecida no direito brasileiro pelo art. 421 do Código Civil – “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, Parte Especial, tomo XXXI, Rio de Janeiro: Borsoi, 1961, p. 06.

²⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. t. XXXI., p. 06.

²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. t. XXXI., p. 06.

Efetivamente, em decorrência de determinados interesses sociais, a unilateralidade impõe restrições à possibilidade dos sujeitos vincularem-se mediante atos unilaterais, mas, como ressalta o autor, daí “para se poder aventurar que só há negócios jurídicos unilaterais *nominados* ou *típicos* longa distância vai”³⁰.

Como exposto na segunda parte deste artigo, um dos argumentos contrários à aceitação do surgimento de obrigações provenientes de atos unilaterais seria a inaceitabilidade de eventual afetação da esfera jurídica do destinatário da declaração unilateral, pois esse destinatário não participaria do momento constitutivo da relação obrigacional. Outro ponto levantado é que se desestruturaria a própria relação obrigacional, deixando esta de ser bilateral, pois apenas há a declaração de vontade de um dos pólos.

Primeiramente, Pontes de Miranda responde a essa objeção ao afirmar que seria “inadmissível o argumento de que a eficácia dos negócios jurídicos unilaterais influi normalmente no patrimônio de terceiro e a lei tem de cogitar de regramento estrito e salvaguardar os interesses dos terceiros. Os negócios jurídicos unilaterais, em princípio, de modo nenhum atingem a esfera jurídica de terceiro, salvo para lhes dar direito, pretensão, ação ou exceção”³¹. Citando como exemplo a promessa de recompensa, o autor ressalta que o “promitente, nas manifestações unilaterais de vontade, vincula-se; não vincula a pessoa a quem se dirige, ou o *unus ex publico*. Esse é o ponto principal e os que alimentavam com o argumento da invasão da esfera jurídica alheia a hostilidade aos negócios jurídicos unilaterais procediam como se ignorassem esse ponto”³².

Ao analisar-se a estrutura da relação jurídica, observa-se que ela é dotada, dentre outras características, de bilateralidade e reciprocidade. Conforme Lummia e Alcides Tomasetti Jr., esses conceitos expressam o vínculo correlato de direitos e deveres que

³⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. t. XXXI., p. 06-07.

³¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. t. XXXI. p. 07.

³² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. t. XXXI. p. 07.

surtem entre os pólos da relação jurídica. A bilateralidade consiste no fato de que “ao poder de um corresponde o dever de outro”³³, e a reciprocidade, por sua vez, baseia-se no pressuposto de que “um sujeito não pode operar de certo modo, relativamente a um outro sujeito, sem com isso legitimar este último, nas mesmas condições, a um comportamento análogo em face ao primeiro sujeito”³⁴. Como anteriormente exposto, foram feitas objeções acerca da possibilidade dos atos unilaterais desestruturarem essa necessária bilateralidade e reciprocidade entre as partes. Em resposta, Pontes de Miranda lembra que “a unilateralidade, a que se alude, é da *fonte* da relação jurídica, ou das relações jurídicas. A distinção ‘unilateral, bilateral’ nada tem com as relações jurídicas, porque essas, como tôdas as relações se referem, se reportam, se relatam, sendo-lhes essencial a bilateralidade, os dois lados, os dois pólos”³⁵.

Finalmente, Pontes de Miranda esclarece que “auto-regramento da vontade, dito autonomia da vontade, tanto há de haver para negócios jurídicos bilaterais quanto para negócios jurídicos unilaterais”³⁶.

Desse modo, ao contrário do que sustenta parte da doutrina, não existe razão para limitar os atos unilaterais àquelas espécies tipificadas pelo legislador brasileiro. Por serem atos de autonomia privada, eles não podem sofrer restrição sem previsão legal, sendo a disciplina dos atos unilaterais³⁷ meramente exemplificativa, e não exaustiva.

5. A confissão de dívida com espécie de ato unilateral.

Expôs-se, até o momento, a conflituosa discussão presente na doutrina acerca da suposta restrição dos atos unilaterais aos tipos legais, limitando-se, com isso, sua

³³ LUMIA, Giuseppe. **Lineamenti di teoria e ideologia del diritto**. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1981, p. 102 - 123. Tradução, com adaptações e modificações, pelo Prof. Dr. Alcides Tomasetti Jr. (*mimeo*), p. 02.

³⁴ LUMIA, Giuseppe. **Lineamenti di teoria e ideologia del diritto...**, p. 02

³⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. t. XXXI. p. 07.

³⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. t. XXXI. p. 07.

³⁷ Promessa de recompensa: art. 854 e ss; gestão de negócios: art. 861 e ss; pagamento indevido: art. 876 e ss; enriquecimento sem causa: art. 884 e ss e títulos de crédito: art. 887 e ss.

eficácia na geração de relações jurídicas obrigacionais. Em contraposição, colocou-se em evidência o singular posicionamento de Pontes de Miranda, que defendeu a atipicidade dos atos unilaterais no direito brasileiro, propugnando a sua ampla aceitação como fonte do direito das obrigações.

Paralelamente às discussões teóricas, encontra-se em sociedade – substrato material do direito – a ocorrência de práticas negociais que desafiam os estudos doutrinários, provocando uma necessária reflexão a respeito do tema dos atos unilaterais. Refere-se, aqui, à figura da confissão de dívida que, a despeito de não encontrar previsão expressa no direito positivo, é reconhecida e tem sua eficácia amplamente considerada pela jurisprudência dos tribunais.

Como afirma Pontes de Miranda, a “confissão de dívida é ato jurídico *stricto sensu* de reconhecimento”³⁸ pelo qual “se estabelece que, para o manifestante, o direito de outrem existe, ou a sua pretensão, ou a sua ação, ou uma e outra, ou tôdas”³⁹.

Com a confissão de dívida, por intermédio de uma manifestação de vontade do devedor, declara-se a existência de direito, ação ou pretensão do destinatário da declaração. Assim, “reconhecer dívida é afirmar que ela existe”⁴⁰.

É importante ressaltar que a confissão de dívida não é prevista no direito positivo brasileiro, caracterizando-se como criação imposta por exigência das práticas negociais, pois as pessoas, muitas vezes, necessitavam da existência de atos jurídicos recognoscitivos de dívida, pretensão e de ação alheias, tornando claro aquilo que poderia ser *incerto*⁴¹.

Ao analisar-se a jurisprudência dos tribunais, percebe-se que se concebe ampla eficácia obrigacional à confissão de dívida, reconhecendo-se a ela até mesmo a eficácia

³⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. t. XXXI. p. 45.

³⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. t. XXXI. p. 37.

⁴⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. t. XXXI. p. 38.

⁴¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. t. XXXI. p. 37.

de título executivo extrajudicial, ou seja, a possibilidade de atestar a existência de relação obrigacional acionável (composta de crédito líquido, certo e exigível), possibilitando a imediata execução do devedor.

Observa-se, com isso, que um ato unilateral do devedor, ao reconhecer a existência de direito de crédito exigível de outrem, confere a esta pessoa um direito de ação em sentidos material e processual, tendo o titular do direito a faculdade reconhecida de “fazer-se atuar com todas as forças que estejam a sua disposição”⁴² em busca da satisfação de seus interesses⁴³.

De acordo com o art. 333, inc. I do CPC, o ônus da prova incumbe “ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”. Contudo, a confissão de dívida atesta de modo tão sólido a existência de direito creditício alheio que se torna desnecessário ao credor provar a existência da relação obrigacional que deu origem ao reconhecimento. Ocorre, assim, a inversão do ônus da prova, uma vez que “fica a pessoa a favor de quem se reconheceu a dívida dispensada de provar a relação jurídica básica”⁴⁴. Com o ônus da prova, tem-se um “mecanismo que aproxima o direito material do direito processual, buscando uma *adequada tutela de direitos*, na medida em que se deixa de aplicar o procedimento comum em favor de um procedimento especial amoldado ao determinado

⁴² SILVA, Ovídio A. Baptista de. **Ação de imissão de posse**. 2. ed., rev. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 44.

⁴³ Quando ocorre o vencimento do termo, exaurindo-se o prazo no qual o devedor poderia satisfazer os interesses do credor nos modos e tempo determinados, nasce ao titular do direito a *pretensão de direito material*, isto é, o poder de exigir do destinatário do dever jurídico o cumprimento da prestação. Com isso, o credor “poderá então exercer sua pretensão de direito material, forçando o devedor exercendo pressão contra si, no sentido de obter o cumprimento da obrigação” (SILVA, Ovídio A. Baptista de. **Ação de imissão de posse...**, p. 37). Se, mesmo sendo pressionado, o devedor não satisfaz a obrigação, surge ao credor a *ação em sentido material*, pela qual ele pode agir contra aquele. Mas, considerando o princípio de que é vedado aos particulares buscarem por si mesmos a satisfação de seus direitos, surge a *pretensão em sentido processual*, faculdade de exigir do Estado a proteção do direito violado. Em decorrência disto, tem-se o surgimento da *ação em sentido processual*, caracterizada como o “exercício de um direito conferido ao cidadão de invocar a proteção jurisdicional do Estado, provocando, por meio de um pedido formal, a respectiva atividade estatal, entendida como um dever do Estado, decorrente do monopólio estatal da função jurisdicional” (SILVA, Ovídio A. Baptista de. **Ação de imissão de posse...**, p. 35).

⁴⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. t. XXXI. p. 39.

direito substancial debatido no processo”⁴⁵. Ressalta-se que a desnecessidade de comprovação, pelo credor, da existência da relação jurídica de base, indicia a autonomia do ato unilateral de confissão de dívida como fonte de direitos e deveres de crédito.

Um acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná corrobora esta afirmação:

Em recurso de apelação cível contra sentença proferida em embargos do devedor, os embargantes alegavam que a ação de execução iniciada contra eles pelo banco deveria ser extinta, pois se baseava apenas num ato unilateral de confissão de dívida e, uma vez que não foram apresentados os contratos de conta corrente e extratos, não seria possível comprovar-se se os valores deduzidos na confissão corresponderiam aos que o banco efetivamente tinha direito. Ressaltavam, desse modo, que a confissão de dívida seria destituída de liquidez, impossibilitando a execução.

O Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso, decidindo que “o fato de o banco não ter apresentado os documentos necessários - contratos de conta corrente e extratos - à realização da prova pericial, não importa em reconhecimento de iliquidez do título e extinção da execução...”⁴⁶. Ainda, lembram que o extinto Tribunal de Alçada do Estado do Paraná já afirmava a liquidez, certeza e exigibilidade do ato unilateral de confissão de dívida, asseverando que o “simples fato de a confissão de dívida ser originária de contrato sem força executiva não é suficiente para lhe retirar a exeqüibilidade”. Justifica-se isso porque a confissão, como ato unilateral do devedor, tem eficácia obrigacional autônoma sobre a relação jurídica a qual presta reconhecimento. Assim, a falta de exeqüibilidade da relação-base não contamina o ato jurídico de reconhecimento desta.

⁴⁵ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Imposição e inversão do ônus da prova**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 218.

⁴⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Apelação cível n. 417422-5. Mafuz Antônio Abrão e Outro *versus* Banco do Brasil S.A. Relator: Des. Jucimar Novochadlo. Acórdão de 13 de junho de 2007.

Em recurso similar ao anterior, encontra-se mesmo posicionamento no Tribunal de Justiça de Alagoas ao citar decisão do Superior Tribunal de Justiça:

“O entendimento desta Corte já está consolidado no sentido de que a confissão de dívida é título executivo, não afastando a executividade do título o fato de o contrato anterior, consolidado na confissão de dívida, tratar-se de contrato de abertura de crédito em conta-corrente”⁴⁷.

Esta reiterada aceitação da eficácia dos atos unilaterais pelos tribunais ocasionou a edição da Súmula n. 300, de 18.10.2004, pelo Superior Tribunal de Justiça, que consolidou o entendimento de que “o instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial”.

O que se pode observar, com a análise jurisprudencial, é que se confere plena eficácia obrigacional ao ato unilateral daquele que declara a dívida, constituindo-se obrigação líquida, certa e exigível, características necessárias a sua executibilidade.

O mais importante é atentar-se que a confissão, como ato unilateral, tem eficácia autônoma em relação ao vínculo obrigacional que ela declara existente, dando origem a uma obrigação acionável, que antes não o era.

Desse modo, o tempo guardou razão a Pontes de Miranda ao propugnar a atipicidade dos atos unilaterais como fontes de relações obrigacionais, uma vez que o instituto de confissão de dívida, ato unilateral sem previsão legal no direito nacional, tem sua eficácia amplamente aceita pelos tribunais brasileiros.

⁴⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS. Apelação cível n. 2003.002057-8. Mary Anne de Souza Rocha e outros *versus* Banco do Brasil S.A. Relator: Des. José Fernando Lima Souza. Acórdão de 16 de fevereiro de 2005.

6. A ação monitória – procedimento fundamentado em ato unilateral.

Finalmente, tratar-se-á da ação monitória, também conhecida como “procedimento monitório” ou “procedimento de injunção”, instituída no Código de Processo Civil brasileiro pela Lei nº. 9.079, de 14.07.95.

Pela redação do art. 1.102.a⁴⁸, observa-se que é facultado ao credor impetrar ação baseada em documento escrito sem eficácia de título executivo na busca de satisfação creditícia de quantia certa, coisa fungível ou coisa móvel. Como afirmam Nery Junior e Rosa Maria Nery, a finalidade da ação monitória é “alcançar a formação de título executivo judicial de modo mais rápido do que na ação condenatória convencional”⁴⁹, cabendo ao juiz expedir mandado de pagamento ou entrega da coisa no prazo de quinze dias (art. 1.102.b⁵⁰). Na falta de apresentação de embargos (art. 1.102.c⁵¹), ou indeferimento destes (art. 1.102-c, §3º⁵²), “a ordem de pagamento se transforma em mandado executivo, com força de sentença condenatória em julgado”⁵³. Assim, tem-se a possibilidade de encurtar o caminho do processo de execução, pois a ação monitória permite que o credor não utilize o procedimento ordinário para a obtenção duma sentença constitutiva de título executivo para que, então, seja aberto o processo executivo. Como afirma Humberto Theodoro Júnior, por intermédio do procedimento monitório, “o credor, em determinadas circunstâncias, pode pedir ao juiz,

⁴⁸ Art. 1.102.a - A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

⁴⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 7. ed., rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 1207.

⁵⁰ Art. 1.102.b - Estando a petição inicial devidamente instruída, o Juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.

⁵¹ Art. 1.102.c. No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.

⁵² Art. 1.102.c, § 3º Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.

⁵³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A ação monitória e a reforma do Código de Processo Civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 447.

ao propor a ação, não a condenação, mas desde logo a expedição de uma ordem ou mandado para que a dívida seja saldada no prazo estabelecido em lei”⁵⁴.

Ao averiguar-se o ato de direito material que pode sustentar a ação monitória, percebe-se que o legislador foi muito amplo em sua conceituação, pois estabeleceu apenas que ele constituirá *prova escrita sem eficácia de título executivo*, “sem restringir quais e que tipos de documentos poderia servir como prova do crédito que se pretende satisfazer. (...) Esta prova escrita pode ser qualquer documento que permita ao julgador extrair a existência do direito de crédito alegado, não se exigindo formalidades ou peculiaridades neste documento”⁵⁵.

A doutrina cita como exemplos de documento escrito sem eficácia de título executivo o cheque prescrito, a duplicata sem aceite, a carta confirmando a aprovação do valor do orçamento e a execução dos serviços, a carta agradecendo ao destinatário empréstimo em dinheiro, o telegrama, o fax, o documento eletrônico sem eficácia executiva⁵⁶, entre outros.

É oportuno questionar-se o porquê desses documentos, a despeito de muitos serem atos unilaterais do devedor, que propiciam a comprovação do crédito, não figurarem como título executivo extrajudicial, assim como acontece no caso da confissão de dívida. Deve-se ressaltar que não são todos os atos unilaterais do devedor que são passíveis de constituir título executivo extrajudicial, pois há requisitos legais que necessitam ser observados⁵⁷. Assim, os atos unilaterais que não respeitarem esses

⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A ação monitória e a reforma do Código de Processo Civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 446.

⁵⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Apelação Cível n. 405.501-0. Geraldo Sebastião Molena *versus* COCAMAR - Cooperativa Agroindustrial. Relator: Des. Prestes Mattar. Acórdão de 03 de julho de 2007.

⁵⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 7. ed., rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.1207.

⁵⁷ O art. 585, inc. II do CPC estabelece que são títulos executivos extrajudiciais “a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria

critérios não vão assegurar a necessária solidez do crédito para compor um título executivo extrajudicial, servindo, contudo, de base para a ação monitória, na qual se certificará da existência do direito da parte credora a determinada prestação.

O importante é observar-se que considerável parte desses documentos instrumenta atos unilaterais provenientes da esfera jurídica do devedor, e que por atestar a existência de uma relação jurídica obrigacional, são considerados passíveis de fundamentar o procedimento monitório e acarretar a execução direta do réu caso ele não oponha embargos ou estes sejam indeferidos.

Como anteriormente apontado, não há determinações legais que estipulem quais seriam os atos unilaterais passíveis de ser utilizados pelo credor como base da ação monitória, o que mais uma vez confirma a tese de Pontes de Miranda acerca da atipicidade dos atos unilaterais como fontes geradoras de relações jurídicas obrigacionais, agora sob a lente do processo civil.

Assim, quaisquer atos unilaterais do devedor que, instrumentados em documento escrito, possam confirmar a existência de dívida, conferirão ao credor a pretensão e ação para exigir a prestação.

Como já exposto, Pontes de Miranda defendia que os atos unilaterais somente afetariam esfera jurídica do destinatário da declaração para conferir-lhe direito, ação ou pretensão, pois o declarante vincula apenas a si mesmo, e não o outro. Tem-se esse pensamento aqui confirmado ao notar-se que apenas o ato unilateral do devedor pode constituir documento escrito passível de fundamentar a ação monitória, sendo inadmissível documento unilateral do credor, pois seria aceitar que este criasse unilateralmente deveres jurídicos na esfera de terceiro. De acordo com Nery Junior e Rosa Maria Nery, a “prova escrita hábil a instruir a ação monitória é a procedente do

Pública ou pelos advogados dos transatores”. Com isso, apenas será confissão de dívida o ato unilateral do devedor que for assinado por este e por duas testemunhas.

devedor ou de terceiro, nunca a exclusivamente oriunda do próprio credor (...). No mesmo sentido: ‘Documento emanado exclusivamente do credor, como recibo de aluguel, não enseja ação monitória’ (...)”⁵⁸.

Já foi retratado neste artigo que não há previsão legal no direito brasileiro que estabeleça a atipicidade dos atos jurídicos unilaterais. Entretanto, é interessante notar que com a ação monitória concede-se direito de ação processual⁵⁹ àquele que detiver prova documental produzida unilateralmente pelo devedor de uma prestação.

É importante lembrar que a ação processual é apenas “direito instrumental, por via do qual o direito eventualmente existente e reconhecido judicialmente se exerce”⁶⁰, sendo que uma ação é sempre “*decorrência de um direito material*”⁶¹. Assim, apenas existirá direito de ação processual caso exista direito de ação em sentido material, cuja existência está vinculada à pretensão em sentido material, que nasceu no momento em que o direito tornou-se exigível pelo seu titular. Desse modo, conceder um direito de ação processual a alguém apenas é possível se houver, no plano material, um direito a ser tutelado. Com isso, confirma-se que um ato unilateral pode, autonomamente, gerar um direito de crédito a alguém, uma vez que, com a ação monitória, ocasiona-se o surgimento da exigibilidade judicial deste direito.

Desse modo, a adoção da ação monitória veio a confirmar o pensamento de Pontes de Miranda, pois se instituiu no direito brasileiro um procedimento que atribui abertura legislativa na consideração de atos unilaterais como geradores de obrigações acionáveis, desde que provenientes da esfera jurídica do declarante.

⁵⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 7. ed., rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 1209.

⁵⁹ Verificar nota n. 48.

⁶⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista de. **Ação de imissão de posse**. 2. ed., rev. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 38.

⁶¹ SILVA, Ovídio A. Baptista de. **Ação de imissão de posse...**, p. 40.

7. Considerações finais.

Pontes de Miranda, com sua rica e vasta produção intelectual, posicionou o direito brasileiro no contexto jurídico mundial, figurando como o maior jurista nacional e um dos maiores pensadores do ocidente.

Foi autor de mais de oitenta obras, passando pelo direito, sociologia, filosofia e poesia, sendo que seu principal trabalho, o *Tratado de direito privado*, composto por sessenta tomos, é consagrado como a maior obra universal escrita por apenas um homem⁶².

Neste artigo, procurou-se expor apenas uma das inúmeras contribuições de Pontes de Miranda ao direito contemporâneo brasileiro, que se mostra, muitas vezes, como no caso dos atos unilaterais, carente de estudos focados na legislação e práticas nacionais, fato que propicia a mera reprodução acrítica de doutrina estrangeira, formando-se juristas deslocados do contexto jurídico e social de seu país.

A correspondência entre as construções jurídicas e a realidade social é de suma importância, uma vez que o jurista, tanto no exercício profissional quanto no meio acadêmico, propõe-se a defender teses e fundamentos que não se limitam ao plano intelectual, no qual o conhecimento é tido como mera contemplação. As teorizações jurídicas não apenas retratam a realidade, mas também a constroem e a modificam. Isso é perceptível, por exemplo, na medida em que é por intermédio da construção do saber jurídico que se estabelecem as bases para a defesa do propugnado Estado democrático de Direito, que, apesar de transparecer como faticidade perene aos olhos dos bacharéis do presente século, figura com menos de vinte de anos de existência na realidade brasileira.

⁶² Dados disponíveis no site 'Memorial Pontes de Miranda' da Justiça Regional do Trabalho de Alagoas. Disponível em: <<http://www.trt19.gov.br/mpm/secaopatrono/vida.htm>>. Acesso em: 04 de agosto de 2007.

Ao referir-se a essas construções teóricas, cujo berço encontra-se na mente dos grandes juristas e seus estudiosos, não se faz alusão às conceituações abstratas e despersonalizadas que caracterizaram o pensamento jurídico da modernidade. Mas sim, ao estudo e construção de uma teoria e prática jurídicas focadas na busca de uma sociedade mais justa e igualitária, na qual a justiça é almejada não apenas como valor ético, mas como objetivo factual e possível de ser alcançado.

Neste sentido, cita-se trecho de *Obras literárias: prosa e poesia* de autoria de Pontes de Miranda, que sempre mostrou preocupação com as questões democráticas e sociais do Estado brasileiro. Nas palavras do jurista:

Já não nos satisfaz, a nós, homens contemporâneos, a justiça transcendental das teocracias, nem, tão-pouco, a justiça abstrata, vaga, irreal, da filosofia racionalista, que chegou ao auge na Revolução e inundou o mundo. Porque esta é vazia como os princípios em que se funda e pode encher-se do bem e do mal, do justo e do injusto, indiferentemente.

Queremos nós justiça concreta, social, verificável e conferível como fato, a justiça que se prove com os números das estatísticas e com as realidades da Vida. E a esta somente se chega pelo caminho das verdades científicas - penosamente, é certo, mas a passos firmes e de mãos agarradas aos arbustos da escarpa, para os esforços do avanço e a segurança da escalada⁶³.

Encontrar-se-á, em Pontes de Miranda, um guia para a tortuosa e instigante caminhada pelas sendas das teorizações e práticas jurídicas, nas quais os obstáculos sempre serão motivos de incentivo à eterna pesquisa e interesse pelas suas obras e ensinamentos, que vêm a transcender as areias do tempo.

⁶³ Trecho retirado do site <http://www.trt19.gov.br/mpm/secaopatrono/poesia_pm.htm>. Acesso em 04 de agosto de 2007.

8. Referências bibliográficas.

ALMEIDA COSTA, Mario Julio de. **Direito das obrigações**. Coimbra: Almedina, 1998.

ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2006.

BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Obrigações**, 8. ed., rev. e atual. por Achilles Bevilaqua, Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1954.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS. Apelação cível n. 2003.002057-8. Rel.: Des. José Fernando Lima Souza. 1ª. Câmara Cível. j. 16.06.2005. Disponível em: <www.tj.al.gov.br>. Acesso em: 10 jul. 2007.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Apelação cível n. 417422-5. Rel.: Des. Jucimar Novochadlo. 15ª Câmara Cível. j. 13.06.2007. Disponível em: <www.tjpr.gov.br>. Acesso em: 10 jul. 2007.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Apelação Cível n. 405.501-0. Rel.: Des. Prestes Mattar. 6ª. Câmara Cível. j. 03.06.2007. Disponível em: <www.tjpr.gov.br>. Acesso em: 12 jul. 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2004.

COUTO. Clovis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

DE CASO, Rubén H. Compagnucci. **Manual de obligaciones**. Buenos Aires: Astrea, 1997.

FONSECA, R. M. **Modernidade e contrato de trabalho: do sujeito de direito à sujeição jurídica**. São Paulo: Editora LTr, 2002.

GIORGI, Jorge. **Teoria de Las Obligaciones en el Derecho Moderno**. V. III. Trad. de la séptima ed. italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas. Intr. de Eduardo Dato Iradier. [s.l.] Reus, 1978.

GIORGI, Jorge. **Teoria de Las Obligaciones en el Derecho Moderno**, v. VI. Trad. de la séptima ed. italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas. Intr. de Eduardo Dato Iradier. Madrid: Reus, 1930.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. 2 tomos. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A cessão de créditos: reflexões sobre a causalidade na transmissão de bens no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade Federal do Paraná, v. 42, p. 133-154, 2005.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Imposição e inversão do ônus da prova**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

LUMIA, Giuseppe. **Lineamenti di teoria e ideologia del diritto**. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1981, p. 102 -123. Tradução, com adaptações e modificações, pelo Prof. Dr. Alcides Tomasetti Jr. (*mimeo*).

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da existência**. 13. ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da validade**. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da eficácia**. 2. ed., rev., São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. **Atualidades sobre o processo civil: a reforma do Código de Processo Civil brasileiro de 1994 e de 1995**. 2. ed., rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 7. ed., rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NONATO, Orosimbo. **Curso de Obrigações**, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1959.

PINEAU, J., BURMAN, D., GAUDET, S. **Théorie des Obligations**, 4^e éd. par Jean Pineau et Serge Gaudet, Montréal: Thémis, 2001.

PLANIOL, Marcelo, RIPERT, Jorge. **Tratado Práctico de Derecho Civil**. Trad. espanhola de Mario Diaz Cruz, colaboracion de Eduardo Le Riverend Brusone, Tomo VI, Cuba: Cultural, 1946.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Obras literárias: Prosa e Poesia**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1960.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, Parte Especial, Tomo XXXI, Rio de Janeiro: Borsoi, 1961.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, Tomo III. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, Tomo I. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**, vol. XX, 3. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1946.

SCUTO, Carmelo. **Le Font Delle Obbligazioni** – secondo le varie classificazioni e la classificazione del nuovo codice civile. Napoli: Internazionale Treves di Leo Lupi, 1953.

SILVA, Ovídio A. Baptista de. **Ação de imissão de posse**. 2. ed., rev. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

STAUT, S. S. Algumas precauções metodológicas para o estudo do direito civil. **Arte jurídica: Biblioteca científica do programa de pós-graduação em Direito Civil e Processo Civil da Universidade Estadual de Londrina**. v.I. Curitiba: Juruá, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A ação monitória e a reforma do Código de Processo Civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 6. ed., rev. e actual. Coimbra: Coimbra, 1989.

VARELA, Antunes. **Das obrigações em Geral**. 10. ed., reimp., rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2000.

WALD, Arnoldo. **Obrigações e contratos**. 16. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2004.

ZANNONI, Eduardo A. **Elementos de la obligación**. Buenos Aires: Astrea, 1996.