

(IM) POSSIBILIDADE DO PROTESTO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL

(IM) POSSIBILITY OF THE EXTRA-JUDICIAL PROTESTER OF THE CONTRACT WITH GUARANTEE OF FIDUCIARY ALIENATION OF PROPERTY

FELIPE URIEL FELIPETTO MALTA

Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Curitiba. Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. (2005). Especialista em Direito Civil, em Direito Registral Imobiliário e em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

JOSÉ EDMILSON DE SOUZA LIMA

Licenciado e Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Paraná, Mestre em Sociologia Política pela Universidade Federal de Santa Catarina, Doutor e Pós-Doutor em Meio Ambiente e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Paraná. Entre 2014 e 2015 Coordenou o Núcleo de Pesquisa do Instituto Municipal de Administração Pública de Curitiba. Atualmente é pesquisador associado do Programa de Pós-Graduação em Meio Ambiente e Desenvolvimento (UFPR), pesquisador e docente do Mestrado em Direito do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA).

RESUMO

O presente artigo aborda os institutos do Protesto Extrajudicial e o da Alienação Fiduciária. Busca-se fazer uma análise dos efeitos do protesto e da definição de quais documentos estão aptos a serem protestados após o advento da Lei 9.492/97. Para se definir se a existência de disposição expressa nos artigos 26 e seguintes da Lei 9.514/97 de procedimento específico – perante a serventia de registro imobiliário – para a comprovação da mora de contrato garantido por alienação fiduciária de bem imóvel, afasta ou não a possibilidade do credor requer o protesto extrajudicial. O tema é relevante, pois atualmente no Brasil, o instituto da alienação fiduciária tem sido um dos mais utilizados quando se busca a garantia real de um bem imóvel, e também pelo protesto ter se tornado uma forma de cobrança rápida e eficaz que atenda aos interesses dos credores mas sem violar direitos dos devedores.

Palavras-chave: cidadania; constitucionalidade; cobrança.

ABSTRACT

This article addresses the institutes of the Extrajudicial Protest and the Fiduciary Alienation. It seeks to analyze the effects of the protest and the definition of which documents are likely to be protested after the advent of Law 9.492 / 97. In order to establish whether the existence of a provision expressly set forth in articles 26 et seq. Of Law 9.514 / 97 of a specific procedure - in the case of a real estate registry - for the

proof of the contract default guaranteed by fiduciary disposal of immovable property, Of the creditor requires extrajudicial protest. The topic is relevant, because currently in Brazil, the fiduciary alienation institute has been one of the most used when seeking the real guarantee of a real estate, and also because the protest has become a form of fast and effective collection that meets the interests Of creditors but without violating debtors' rights.

Keywords: citizenship; constitutionality; Collection.

Introdução

A concessão de crédito é uma das bases em que se fundamenta a geração de riquezas e que proporciona o acesso a bens de maior vulto por grande parte da população brasileira. E para que ela ocorra de forma ampla se faz necessário que existam institutos e mecanismos jurídicos que proporcionem formas de cobranças eficazes, rápidos e seguros em casos de impontualidade.

Um dos institutos que tem surgido recentemente como um desses mecanismos é o protesto extrajudicial realizado no âmbito das serventias notariais. Sobretudo, após, o advento da Lei Federal 9.492/97, que ampliou o rol de documentos protestáveis para além dos títulos de crédito admitir também de qualquer documento de dívida.

Neste cenário, se busca saber qual a extensão dessa expressão de documentos de dívidas e dos efeitos do protesto, e mais especificamente se contratos que instrumentalizem dívidas líquidas, certas e exigíveis que estejam garantidas por alienação fiduciária poderiam ser protestados, mesmo existindo disposição expressa nos artigos 26 e seguintes da Lei 9.514/97 para a comprovação da mora. E, também, quais seriam os efeitos do protesto na eventualidade de sua admissibilidade.

1. Alienação fiduciária

Por ser a alienação fiduciária um direito real de garantia ela sempre será um contrato acessório de outro principal que formaliza uma dívida. Podemos definir este instituto como a transferência da propriedade de determinado bem – que possui conteúdo econômico – em que o devedor faz para o credor como garantia de que ele irá honrar a obrigação na forma pactuada. Neste sentido explica Maria Helena Diniz:

Trata-se portanto, de um negócio jurídico uno, embora composto de duas relações jurídicas: uma obrigacional, que se expressa no débito contraído, e outra real, representada pela garantia, que é um ato de alienação temporária ou transitória, uma vez que o fiduciário recebe o bem não para tê-lo como próprio, mas com o fim de restituí-lo com o pagamento da dívida. É um negócio jurídico subordinado a uma condição resolutiva, uma vez que a propriedade fiduciária cessa em favor do alienante, com o implemento dessa condição, ou seja, com a solução do débito garantido, de modo que o alienante que transferiu a propriedade fiduciariamente readquire-a com o pagamento da dívida (DINIZ, 2013, p. 638-639).

Sendo que a alienação fiduciária só se considera realizada efetivamente quando do registro de seu título no órgão competente, sendo este definido de conformidade com a natureza e localização do bem.

A transmissão fiduciária, em qualquer das suas formas, é “negócio jurídico de disposição condicional”, pelo qual uma pessoa (fiduciante) contrata a transmissão de determinado bem ou direito a outra pessoa (fiduciário), obrigando-se este a lhe dar determinada destinação e, uma vez cumprido esse encargo, retransmitir o bem ou o direito ao fiduciante ou a um beneficiário indicação no pacto fiduciário. Constitui-se a propriedade fiduciária por meio de registro do título pelo qual se convencionou tal espécie de transmissão (CHALHUB, 2007, p. 83).

Com a constituição da alienação fiduciária ocorre o desdobramento da posse, ficando a posse direta com o devedor e a posse indireta com o credor. Em ocorrendo o adimplemento total da obrigação irá acarretar a extinção da obrigação principal e por via de consequência também da alienação fiduciária, retornando a posse indireta para o fiduciante e este passando a ter a propriedade plena do bem. Mas em ocorrendo o inadimplemento dessa obrigação principal, o credor após constituir em mora o devedor irá consolidar a propriedade do bem. Devendo o credor necessariamente vender o bem e com o valor recebido satisfazer seu crédito e demais despesas e o que sobejar deverá entregar ao devedor – pois no Brasil não se admite o pacto comissório nos direitos reais de garantia – conforme pode se inferir da norma expressa no dispositivo do artigo 1364 e 1365 do Código Civil: “Vencida a dívida, e não paga, fica o credor obrigado a vender, judicial ou extrajudicialmente, a coisa a terceiros, a aplicar o preço no pagamento de seu crédito e das despesas de cobrança, e a entregar o saldo, se houver, ao devedor.” e “É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento.”

1.1 Regulações normativas da Alienação fiduciária

A alienação fiduciária é regulamentada por diversos textos legislativos, e a definição da norma aplicável em cada caso é realizada de acordo com a natureza do objeto que está sendo dado em garantia, conforme estabelece o dispositivo do artigo 1368-A do Código Civil “As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.”

Para melhor compreensão pode ser definida os textos legais que regulamentam as diversas formas de alienação fiduciária de acordo com o objeto do seguinte modo:

- 1- o objeto for bem móvel infungível, e o credor não for instituição financeira aplica-se o Código Civil;
- 2- o objeto for bem móvel fungível ou infungível e o credor for instituição financeira a norma a ser utilizada será o art. 66-B da Lei 4.728/65 e Dec. Lei 911/69;
- 3- o objeto for créditos que tenham como lastro operações de securitização de dívidas do Sistema Financeiro Imobiliário – SFI deverá ser aplicado o art. 9º da Lei 9.514/97;
- 4- o objeto for ações de Sociedades por Ações aplica-se a Lei 6.404/76;
- 5- o objeto for bens imóveis deverá ser utilizada o artigo 22 e seguintes da lei 9.514/97.

Sendo a alienação fiduciária de bem imóvel o o objeto central deste trabalho.

1.2 Alienação fiduciária de bem imóvel

A possibilidade da alienação fiduciária ter por objeto bem imóvel foi introduzida por meio da Lei 9.514 de 20 de novembro de 1997, em seus artigos 22 e seguintes, onde estabelece que “A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário da propriedade resolúvel de coisa imóvel.”

Tendo o legislador permitido de forma expressa que a utilização deste instituto possa ser feita por qualquer pessoa física ou jurídica, não sendo privativa de instituições que operem no sistema financeiro de habitação (art. 22, §1º da Lei 9.514/97). Desta forma, proporcionou a utilização ampla desta modalidade de garantia em qualquer operação de crédito, não se limitando aos contratos de aquisição do próprio bem objeto da garantia, podendo ter como fiduciante, inclusive, um terceiro garantidor que não tenha qualquer vinculação com o contrato em que se constituiu o crédito.

O contrato nesta modalidade de garantia deverá obrigatoriamente conter os requisitos expressamente previstos no artigo 24 da citada lei, e podendo ser ele realizado por instrumento particular independentemente do valor do imóvel objeto da garantia (art.38 da Lei 9.514/97), se tratando de norma especial que traz uma exceção ao artigo 108 do Código Civil – que determina que a escritura pública lavrada por um tabelião de notas é forma essencial para “à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.”

Como visto anteriormente, a constituição da alienação fiduciária acarreta o desdobramento da posse, ficando o fiduciante com a posse direta e o fiduciário com a posse indireta. Mas cabe aqui salientar que, o fiduciante pode transferir sua posse direta para terceiros sem desnaturar a alienação fiduciária, como ocorre quando ele celebra contrato de locação do imóvel, não obstante a existência de disposição legal de que “será considerada ineficaz, e sem qualquer efeito perante o fiduciário ou seus sucessores, a contratação ou a prorrogação de locação de imóvel alienado fiduciariamente por prazo superior a um ano sem concordância por escrito do fiduciário” (art. 37-B da Lei 9.514/97).

Outra característica importante deste instituto, se refere ao fato de que tanto o direito do fiduciário quanto o direito do fiduciante possam ser objeto de contrato de cessão. Sendo que a cessão do crédito do fiduciário pode ser realizada independentemente de concordância por parte do fiduciante, e acarreta “a transferência, ao cessionário, de todos os direitos e obrigações inerentes à propriedade fiduciária em garantia.” (art. 28 da Lei 9.514/97). Mas o mesmo não ocorre com a cessão do direito do fiduciante, a qual pode ser realizada mas prescinde da anuência expressa do fiduciário (art. 29 da Lei 9.514/97), o que para o interprete da lei numa análise mais superficial pode parecer um erro do legislador, já que pelo

princípio da sequela que rege os direitos reais o credor não teria qualquer diminuição em sua garantia. O que não deixa de ter razão, na hipótese do fiduciante ser um terceiro garantidor, o qual só responde pela dívida até o limite do imóvel dado em garantia. Mas no caso do fiduciante ser o próprio devedor, a cessão operada com base no citado dispositivo legal pode repercutir na garantia do credor fiduciário, pois o adquirente do direito do fiduciante assume as respectivas obrigações, eximindo o fiduciante originário de qualquer responsabilidade pela dívida. Sendo que quando é realizada a concessão do crédito o credor verifica se o fiduciante terá condições de honrar as prestações na forma pactuada, e se não houvesse esse requisito de anuência para a transmissão da obrigação, o credor estaria obrigado a aceitar um devedor que não tenha passado por sua análise de crédito. E na hipótese de inadimplemento – conforme veremos a seguir – em não sendo oferecido no leilão do bem valor superior a dívida mais despesas, o credor passará a ser o proprietário do bem. Sendo que o objetivo maior do credor ao formalizar uma obrigação de crédito garantida pela alienação fiduciária não é a de no final ficar com o imóvel – trata-se de uma exceção -, e sim majorar ao máximo a possibilidade de recebimento do crédito em moeda corrente.

Em ocorrendo o adimplemento total da obrigação, extingue-se por via de consequência a alienação fiduciária que lhe servia de garantia, operando-se a “reversão da propriedade ao patrimônio do fiduciante, por força de averbação de um “termo de quitação” no Registro de Imóveis” (CHALHUB, p. 92).

Sendo importante destacar que “extinto o crédito, extingue-se a propriedade fiduciária – embora a inversa não seja verdadeira” (JACOMINO, 2005 p. 1401).

1.3 Inadimplemento e consolidação da propriedade

Em ocorrendo o inadimplemento parcial ou total da obrigação garantida pela alienação fiduciária na forma e prazos pactuados, consolidar-se-á a propriedade em nome do fiduciário, mediante a constituição em mora do fiduciante. E considerando que o objetivo do credor é a satisfação do crédito e também que o ordenamento jurídico pátrio não admite que ele fique com o bem em caso de inadimplemento deverá este buscar a alienação do bem e com o valor arrecadado satisfazer seu crédito, conforme explica CHALHUB:

O inadimplemento da obrigação do devedor-fiduciante importa na consolidação da propriedade no patrimônio do credor, seguida de excussão do bem transmitido em garantia, para levantamento dos recursos necessários à satisfação do crédito e entrega do saldo ao fiduciante, tal como regulamentado pelos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97 (CHALHUB, 2007, p. 93).

O procedimento para consolidação da propriedade imóvel deve ser observado o procedimento legal estatuído nos artigos 26 e 27 da Lei 9.514/97, podendo ser sintetizado da seguinte forma: Primeiramente, o credor deve apresentar requerimento ao Oficial de Registro de Imóveis competente pela circunscrição onde situado o imóvel para que este intime o devedor para pagar, no prazo de 15 dias, as prestações vencidas e demais despesas, devendo este pagamento ser realizado diretamente no Registro Imobiliário. Se o devedor efetuar o pagamento continuará o contrato surtindo seus efeitos. Mas se não ocorrer o pagamento, ficará o devedor constituído em mora e o Oficial comunicará o fiduciário para pagar ITBI e se for o caso, do laudêmio –em se tratando de bens enfitêuticos – e averbará na matrícula do imóvel a consolidação da propriedade em nome do fiduciário. Posteriormente, no prazo de 30 dias, deverá promover a alienação do imóvel por meio de público leilão realizado por leiloeiro oficial, tendo como lance mínimo o valor estipulado no momento prévio da elaboração do próprio contrato da alienação fiduciária. Em não havendo licitante que tenha efetuado lance superior a este valor, deverá ser realizado um segundo leilão nos 15 dias seguintes, sendo aceito lances superiores ao valor da dívida e de todas as despesas e encargos incidentes. E se neste segundo leilão também não houver licitantes que tenham realizado lances nestes termos, o credor estará desobrigado de efetuar a venda por meio de leilão e passará a ter a propriedade plena do bem, mas terá que considerar extinta a dívida e entregar quitação da dívida. Ocorre que em ocorrendo esta última hipótese, pode acontecer do imóvel estar depreciado ou por um motivo diverso ter valor de mercado atual inferior ao valor da dívida, e desta forma o credor estará tendo prejuízos.

Cabe salientar que este procedimento previsto na citada lei trata-se de uma forma de cobrança totalmente extrajudicial sem necessidade de intervenção de advogado e também relativamente célere. Mas cabe destacar também que nem sempre atenderá totalmente os interesses do credor que é a satisfação do crédito em moeda corrente. Por isso, o credor antes de iniciar o procedimento regulamentado na Lei 9.514/97, deverá fazer a análise de conveniência ou não de iniciá-lo. Pois trata-se

de uma faculdade do credor e não de uma obrigatoriedade, podendo ele realizar outras formas de cobrança admitidas em nosso ordenamento, como por exemplo a execução por título extrajudicial.

Quanto a esse aspecto, importa ter presente que, pelo procedimento especial da Lei 9.514/97, o credor se paga com o produto do leilão do imóvel, sendo certo, entretanto, que se no segundo leilão do imóvel não houver licitante que ofereça pelo menos o valor da dívida, o credor conservará consigo o imóvel cuja propriedade já terá sido consolidada em seu patrimônio e dará quitação ao devedor, mesmo que o valor do imóvel seja inferior ao valor do seu crédito. Nesse caso, o credor, tomando conhecimento de que o valor do imóvel não será suficiente para satisfazer por inteiro seu crédito, avaliará, por ocasião da mora e do inadimplemento do devedor, a conveniência de promover a cobrança mediante procedimento extrajudicial regulado pela Lei nº9.514/97 ou a execução por título extrajudicial. Se optar pela execução, poderá obter a penhora de outros bens do patrimônio do devedor, além do direito real de aquisição de que o devedor é titular, decorrente do contrato de alienação fiduciária (CHALHUB, 2006, p. 282-283).

Portanto, o procedimento que objetiva a consolidação da propriedade não é excludente de outras formas de cobrança. Podendo ser destacado como uma possibilidade alternativa que pode ser conveniente ao credor é o protesto extrajudicial do contrato principal que instrumentaliza a obrigação de pagar quantia certa.

2. Protesto extrajudicial

É importante destacar que existe o protesto judicial e o protesto extrajudicial, sendo que o primeiro é um procedimento cautelar nominado previsto nos artigos 867 e seguintes do Código de Processo Civil, e constitui-se “num ato judicial de comprovação ou documentação de alguma intenção do requerente da medida” e “se dirige à prevenção de responsabilidades e à conservação e ressalva de direitos, se bastam na manifestação de vontade, sendo importante instituto voltado a cumprir exigências de diversas normas legais.”(BEDRADO; FREIRE; NEVES; 2015, pag 917)

Enquanto que o protesto extrajudicial, que é o objeto deste trabalho, consiste em um ato praticado por Tabelião, que é um profissional do direito, dotado de fé pública, e a quem é delegado esse serviço público, conforme estatui o artigo 3º da Lei 8.935/94.

O legislador conceituou o instituto do protesto no artigo 1º da Lei 9.492/97 como sendo “o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o

descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”

A doutrina por sua vez, critica este conceito legal ao dizer que não se trata de ato solene e também que não prova necessariamente a inadimplência. Neste sentido afirma Costa:

É ato formal porque atende a certas formalidades legais, mas não é solene, pois nenhum ritual ou cerimônia é necessária para sua existência. O conceito legal é defeituoso e seguiu algumas opiniões doutrinárias, que assim afirmam sem qualquer rigor científico (COSTA, 2008, p. 227).

Servindo o protesto primordialmente para provar a apresentação do título ou documento de dívida realizada pelo credor ao devedor. Conforme continua Costa:

O protesto é, antes de tudo, prova. Dentro das finalidades legais contidas na legislação que rege os títulos de crédito, ele é prova insubstituível da apresentação do título ao devedor. O resto é consequência. Em muitos casos, o devedor nem sabe em mãos de quem se encontra o título, que, por isso, deve ser apresentado a ele, obrigatoriamente. Até mesmo a intimação que se faz pelo tabelionato é uma forma indireta de apresentação. Se a apresentação, nessa hipótese, verificar-se para pagamento, havendo recusa parcial ou total de pagamento o inadimplemento é presumido, já que o devedor poderá provar posteriormente, conforme o caso, que nada devia quando por ocasião do protesto. Não haverá, pois, prova absoluta e definitiva da inadimplência pelo ato oficial do protesto, muito menos solene. A prova absoluta é da apresentação e não da inadimplência, que é relativa (COSTA, 2008, p.227).

Também neste sentido preleciona Ritondo:

Pode-se, desta forma, conceituar o protesto extrajudicial como o ato unitário, público e solene do Tabelião, ao qual a lei exige a forma escrita e mediante o qual se prova a apresentação de título, ou outro documento de dívida, no tempo e lugar devidos, certificando descumprimento ou inadimplência de obrigação nele declarada, bem como falta ou recusa de aceite (RITONDO, 2015, p.3).

Sendo importante destacar que existem três modalidades distintas de protesto extrajudicial, que se distinguem em razão do motivo que origina o protesto. A primeira modalidade, que é muito pouco utilizada atualmente, refere-se ao protesto por falta de aceite, que é muito bem explicado por Bueno:

O protesto por falta de aceite é lavrado antes do vencimento da obrigação e após o decurso do prazo para aceite ou devolução, sendo cabível apenas em relação a títulos que comportem aceite, ou seja, a letra de câmbio e a duplicata. Justifica-se nas hipóteses de falta ou recusa do aceite, caso raro nos Tabelionatos (BUENO, 2011, p.111).

A segunda modalidade de protesto, ocorre quando o título é enviado para aceite e não é devolvido, comportando nesse caso o protesto por falta de devolução,

conforme esclarece Ritondo ao se referir a este motivo:

Utiliza-se esse tipo de protesto quando o título é remetido ao sacado para aceite, mas não é devolvido. Em razão disso, ele também só é cabível para duplicatas e letras de câmbio ou outro título que venha a ser criado e que comporte aceite. Assim, com a retenção do título pelo sacado, o protesto será efetivado mediante a apresentação da segunda via da letra de câmbio e, no caso da duplicata, por meio de triplicata ou por indicações, contendo os mesmos requisitos lançados pelo sacador ao tempo da emissão do título de crédito (RITONDO, 2015, p.5).

Por fim, a terceira modalidade, que é a mais utilizada nos dias atuais, é o protesto por falta de pagamento, que é utilizado pelos credores de dívidas já vencidas e não pagas, conforme afirma Moraes:

Com larga folga este é o protesto mais lavrado. Vencido o título ou documento de dívida, o protesto será sempre tirado por falta de pagamento, vedada a recusa da lavratura e registro do protesto por motivo não previsto na lei cambial (art.21,§ 2º. Lei nº 9.492/1997). Nesse caso, quando se cuidar de títulos de crédito, o protesto por falta de pagamento é o único meio válido para que o portador possa exercer seus direitos de cobrança do título contra os devedores indiretos: o sacador, os endossantes e os respectivos avalistas (art. 53 do Decreto nº 57.663/1966 e art. 13,§ 4º, da lei nº 5.474/1968) (MORAES, 2010, p.155).

Como visto, as modalidades de protestos se diferenciam em face da espécie da obrigação descumprida, seja ela de pagar, devolver ou aceitar.

Em regra, as obrigações cambiais no Brasil são quesíveis, desta forma uma vez vencida a dívida se o credor permanecer inerte e não se diligenciar até o devedor para cobrar a dívida quem estará em mora por não cumprir sua obrigação será o credor. Para que o credor possa demonstrar de modo inequívoco que adimpliu sua obrigação de cobrar e poder provar caso a dívida não seja paga que quem está em mora é o devedor, ele precisará demonstrar de forma indubitável que apresentou o título ou documento de dívida ao devedor para que ele paga-se. E para conseguir gerar essa prova deverá entregar o referido título ao Tabelião de Protestos competente para que o mesmo cumprindo sua função intime o devedor a vir e pagar a dívida, sob pena de não o fazendo ter contra si lavrado o registro do protesto.

Outro ponto, muito importante que devemos nos ater em relação ao protesto extrajudicial, se refere aos seus efeitos. Como inferido acima um dos efeitos do protesto é formar prova de que ocorreu a apresentação do título ou documento de dívida ao responsável pelo pagamento, aceite, ou mesmo de ter sido exigido a devolução do título. Mas nos dias atuais o efeito mais buscado pelos credores não é

mais a busca dessas provas e sim é alcançar o adimplemento da própria obrigação em si, ou seja, constranger legalmente o devedor a pagar sua obrigação no prazo de 3 dias úteis contados da protocolização do título ou documento de dívida – prazo esse previsto no artigo no artigo 12 da Lei Federal 9.492/97 – sob pena de ter contra ele inserido uma restrição em bancos de dados utilizados em concessão de crédito. Nesta linha nos ensina Moraes citando Pedro Vieira Mota:

A noção clássica do protesto cambial, como simples registro da recusa de aceite ou pagamento, que era correta, tornou-se há muito incompleta. O instituto, além daquela finalidade primitiva e fundamental, adquiriu entre nós uma função nova mais importante, mercê de nossa realidade sócio-econômica e de seus reflexos no campo jurídico. Converteu-se, de fato, em uma execução forçada. (...) Essa elaboração jurisprudencial, do mesmo passo que impede o protesto abusivo, assegura e revigora o protesto normal, a saber, o protesto-registro e o protesto-execução (MORAES, 2010, p.99).

Sendo essa restrição apontada por Miriam Comassetto Wolffennbütel como um dos efeitos do protesto:

Abalo de crédito para o devedor. O protesto, na maioria das vezes, é visto como um atestado de crise financeira para o protestado, gerando para este um abalo de crédito. Assim sendo, quando se concretiza o protesto, o devedor começa a atravessar uma fase penosa, pois o crédito, não lhe é mais concedido (WOLFFENBÜTEL, 2001, p.56).

Outro importante efeito do protesto, se refere a interrupção da prescrição, que é uma nova causa inserida em nossa legislação por meio do artigo 202, inciso III do Código Civil, conforme explica DAROLDI:

Com o advento do novo Código Civil o protesto cambial tornou-se causa eficiente à interrupção da prescrição, nos precisos termos do seu art.202, inc. III, contrariamente ao que se verificava sob a égide da legislação civil sucedia, pela qual apenas o protesto judicial operava o referido efeito (DAROLDI, 2010, p. 19).

O protesto extrajudicial no mundo contemporâneo possui diversos efeitos, não se limitando ao efeito do conceito legal insculpido no artigo 1º da lei 9.492/97, e que atualmente encampou em sua testrutura também uma forma de efetuar cobrança, de maneira célere e extrajudicial, dentre outros efeitos, como a interrupção da prescrição.

3. (Im) possibilidade de protesto do contrato garantido por alienação fiduciária de bem imóvel - Documentos protestáveis

Com a entrada em vigor da atual lei que rege o instituto e o procedimento do

protesto – Lei 9.492/97 – em seu artigo 1º passou a serem hábeis admitido a protesto os “títulos e outros documentos de dívidas”. O protesto deixou de ser exclusivamente um instituto do direito cambial, direcionado aos títulos de crédito, e se tornou mais abrangente, ao considerar como protestáveis quaisquer documentos de dívidas.

Refletidamente, portanto, quaisquer títulos ou documentos que alicerçam obrigações, líquidas, certas, exigíveis, fazem parte dos indicativos instrumentalizados ao protesto, cujo exame primeiro de suas condições caberá ao Tabelião, formalizando o ato, ou recusando sua feitura. Inspirado na interpretação extensiva da legislação, quaisquer documentos e títulos, portadores de seus requisitos atestadores da liquidez e certeza, seriam protestáveis (ABRÃO, 2004, p.18).

Portanto para o documento de dívida ser protestável ele necessita gozar de liquidez, certeza, exigibilidade, o que podemos identificar num contrato de dívida em moeda corrente garantido por alienação fiduciária, sendo importante destacar que o documento a ser protestavel será o contrato principal e nao o contrato acessorio que formaliza a alienação fiduciária.

4. Conclusão

Nos dias atuais, a alienação fiduciária de bem imóvel na forma como está regulamentada trouxe uma garantia maior para o credor se comparado a outros direitos reais de garantia, ao permitir que ele consiga satisfazer seu crédito em caso de impontualidade de forma extrajudicial realizado diretamente perante a serventia registral imobiliária por meio do procedimento previsto nos artigo 26 e seguintes da Lei 9.514/97, e por isso é o instituto mais utilizado quando o objeto da garantia é um bem imóvel.

Mas o fato de existir este procedimento não retira do credor a possibilidade de buscar primeiramente outras formas de cobrança de seu crédito, como o protesto extrajudicial, que como visto atualmente não mais se limita a finalidade de comprovar a apresentação do título ao devedor e a garantir o direito de regresso cambial. Pois, atualmente, uma dos principais efeitos é a de inserção do nome do devedor e cadastros negativos de crédito, o que em uma sociedade como a nossa onde o crédito é fundamental, acaba compelindo legalmente o devedor a cumprir sua obrigação.

Desta forma, pode o credor optar pelo protesto com uma primeira forma de cobrança, antecedendo ao procedimento realizado pela serventia de registro

imobiliário, por ser um mecanismo mais célere e em alguns casos mais barato. Ou ainda, nas hipóteses em que o bem imóvel estiver depreciado e não convindo ao credor recebê-lo ao final do procedimento dando quitação da integralidade da dívida.

Embora, admitido o protesto extrajudicial do contrato de uma dívida garantido por alienação fiduciária de bem imóvel, em sendo este realizado surtirá os efeitos do protesto – cobrança, negativação, interrupção da prescrição – mas cumpre salientar que a mora exigida no art. 28 da Lei 9.514/97 não restará comprovada para fins de consolidação da propriedade na titularidade do credor, em virtude de existência de procedimento específico para esta finalidade.

Algumas conclusões devem ser feitas em relação ao protesto do contrato garantido por alienação fiduciária de bem imóvel.

Na hipótese do devedor originário ser também o fiduciante e tendo ocorrido transmissão dos seus direitos na forma prevista no art. 29 da Lei 9.514/97, somente poderá figurar como devedor no apontamento do protesto, o adquirente dos direitos, já que conforme citado dispositivo legal, existe a transmissão conjunta do contrato da alienação fiduciária com o contrato que formaliza a operação de crédito.

Quando o protesto anteceder ao procedimento perante o registro de imóveis, e ocorrer alguma das seguintes três situações: pagamento elisivo perante a serventia imobiliária (§5º do art. 26 da Lei 9.514/97); consolidação da propriedade e arrematação do imóvel em algum dos leilões (§1º e 2º do art. 27 da Lei 9.514/97); ou, ainda, se ocorrer os 2 leilões e eles forem infrutíferos culminado com a extinção da dívida (§6º do art. 27 da Lei 9.514/97); deverá o credor emitir carta de anuência para cancelamento do protesto e entregar ao devedor para que este possa apresentar ao tabelionato onde lavrado o protesto.

Deste modo, considerando que o objetivo maior de um credor em um contrato de dívida em moeda corrente garantido por alienação fiduciária é sempre o recebimento do próprio crédito e não a consolidação da propriedade, pode-se se concluir que o protesto extrajudicial além de não encontrar óbice legal para sua realização como medida alternativa ou prévia ao procedimento perante o registro imobiliário, pode ele ser considerado como uma medida eficiente no atendimento dos objetivos do credor.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Carlos Henrique. **Do Protesto**. 3 ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.
- BONELLI, Renato Medrado; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima; NEVES, Daniel Amorim Assumpção; **Código de Processo Civil para concursos**. 3.ed. Salvador: JusPODIVM, 2012
- BUENO, Sérgio Luiz José. **O protesto de títulos e outros documentos de dívida: aspectos práticos**. Porto Alegre: Sergio Antônio Frabris Editor, 2011.
- COSTA, Wille Duarte. **Títulos de Crédito**. 4.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 4: direito das coisas**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CHALHUB, Melhim Namem. Alienação fiduciária de bens imóveis. Aspectos da formação, execução e extinção do contrato. In JACOMINO, Sérgio; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli; PASSARELLI, Luciano Lopes. **Revista de Direito Imobiliário**. Ano 30 – n.63 – jul-dez. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Página 82-111.
- CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário: Alienação Fiduciária – Cessão Fiduciária – Securitização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- JACOMINO, Sérgio. Penhor – Alienação Fiduciária de Coisa Imóvel: Algumas considerações sobre o registro. In DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio. **Doutrinas Essenciais Direito Registral, Volume II, Registro Imobiliário: Temas Atuais Aspectos Gerais - Registro e Meio Ambiente - Registro, Urbanismo e Política Agrária - Registro e Direito do Consumidor - Registro e Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Página 1397-1406.
- DAROLDI, Ermínio Amarildo. **Protesto cambial**. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2010.
- JACOMINO, Sérgio. Penhor – Alienação Fiduciária de Coisa Imóvel: Algumas considerações sobre o registro. In DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio. **Doutrinas Essenciais Direito Registral, Volume II, Registro Imobiliário: Temas Atuais Aspectos Gerais - Registro e Meio Ambiente - Registro, Urbanismo e Política Agrária - Registro e Direito do Consumidor - Registro e Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Página 1397-1406.
- MORAES, Emanuel Macabu. **Protesto notarial: títulos de créditos e documentos de dívidas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Protesto Extrajudicial**. 1. ed. Rio de Janeiro. Elsevier, 2015.
- WOLFFENBÜTTEL, Miriam Comassetto. **O Protesto Cambiário como atividade notarial: aspectos inovadores da Lei nº 9.492 de 10 de setembro de 1997**. São Paulo: Labror Juris, 2000.