

# Atualidades

## DO UNIVERSO CAMBIÁRIO PARA O UNIVERSO OBRIGACIONAL: VIABILIDADE E REQUISITOS DO PROTESTO DE DOCUMENTOS DE DÍVIDA

SIMONE EBERLE

*1. Da vinculação do instituto do protesto ao direito cambiário. 2. O art. 1º da Lei 9.492/1997 sob o crivo dos métodos de interpretação. 3. Delineando o conceito jurídico de “documento”. 4. Elementos estruturais dos documentos de dívida. 5. Conclusão.*

### **1. Da vinculação do instituto do protesto ao direito cambiário**

Quando se compulta a origem histórica da expressão “protesto”, percebe-se que este ato, ao menos originariamente, vinculava-se ao direito marítimo, constituindo declaração que o comandante do navio lavrava em alto-mar e que devia ser apresentada no primeiro porto em que o navio atracasse. Conforme atestam os estudiosos, por meio deste ato o comandante externava intenção de prevenir sua responsabilidade pessoal contra terceiros, anunciando, perante todos, as causas que haviam levado a eventos danosos durante a navegação. Dentro dessa ordem de idéias, não era incomum que se encontrassem protestos contra os mais diversos elementos e fatos naturais, como as borrascas, as águas e os ventos.<sup>1</sup>

Não há dúvidas de que a associação que o protesto marítimo promoveu entre protesto e prevenção de certos efeitos que se estima venham a ocorrer continua a ser prestigiada pelo sistema legal hodierno – como, de resto, redonda evidente na finalidade tripartite do protesto judicial, o qual se destina, como pontua o art. 867 do CPC, a *prevenir responsabilidades ou prover a conservação ou a ressalva de direitos*.

O protesto hoje dito extrajudicial, todavia, embora igualmente relacionado ao mundo mercantil, desde cedo revelou sua vinculação à seara dos títulos de crédito.<sup>2</sup> É certo que estudiosos da gênese deste instituto divergem quanto à datação do primeiro desses atos registrado historicamente, a maioria conferindo primazia a um protesto

737, de 25.11.1850) – um tanto excêntrica e até mesmo jocosa aos dias atuais –, ainda vigora no Direito Brasileiro, por força dos arts. 504, 505 e 545, 7, do CComercial, os quais, integrando a Parte Segunda daquela codificação mercantil, tiveram sua vigência inatacada com a edição do Código Civil de 2002.

2. Cf. Vicente de Abreu Amadei, “Princípios de protesto de títulos”, in Ricardo Dip (coord.), *Introdução ao Direito Notarial e Registral*, Porto Alegre, SAFE, 2004, pp. 69-113 (p. 73).

1. Cf. J. M. Othon Sidou, “Protesto cambiário”, in R. Limongi França (coord.), *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 62, São Paulo, Saraiva, 1977, pp. 287-297 (pp. 287-288). O interessante é notar que essa formulação inicial do protesto, também designada como protesto “marítimo”, “formado a bordo” ou “testemunhável” (arts. 360-369 do Regulamento

lavrado na cidade de Gênova, em 1384, pelo notário Theramo de Magiolo, e outros retrotraindo a marcação algumas décadas há mais, indicando um protesto realizado em Pisa em 5.10.1339 pelo notário Andrea.<sup>3</sup> Todavia, um e outro ato, conquanto distanciados no tempo, versavam sobre títulos representativos de crédito, em particular letras de câmbio – documentos, estes, maciçamente utilizados no comércio daqueles importantes pólos mercantis medievais.

A vinculação do protesto aos títulos de crédito não se fez notar, porém, apenas na sua origem, sendo verdade que o próprio desenvolvimento do instituto deu-se justamente no sentido de reafirmar essa associação. Em nossas terras, coube ao Alvará de 16.10.1789 regulamentar por primeira vez o termo de denúncia de protestos, sendo que o Código Comercial de 1850 conferiu regulamentação específica ao protesto em seu Título XVI, concernente às letras, notas promissórias e créditos mercantis. Entre as inúmeras hipóteses de protesto arroladas ao longo de diversos dos dispositivos encerrados no Título XVI (arts. 373-376, 411, 412, 390 e 395 do Código Comercial de 1850) percebia-se, como pano-de-fundo comum, a vinculação entre o ato de protesto e a representação documental do crédito sob a forma de uma letra de câmbio, título estrutural por excelência. A partir do Código Comercial tal associação foi-se propagando para outras leis de caráter especial, disciplinadoras não tanto do procedimento do protesto, mas, sim, de

categorias específicas de títulos de crédito. Nessa linha, o Decreto 2.044, de 31.12.1908, que revogou os dispositivos do Código Comercial antes citados, naturalmente disciplinava, nos seus arts. 28 a 33, o protesto de letra de câmbio. Tal sistemática foi-se repetindo seqüencialmente em outros textos legais, como bem evidenciam o art. 44 do Decreto 57.663, 24.1.1966, os arts. 13 e 14 da Lei 5.474, de 18.7.1968, e os arts. 47 e 48 da Lei 7.357, de 2.9.1985 – para ficar apenas entre os títulos de crédito mais tradicionais; sendo que o mesmo sucede no regramento legal de tantos outros títulos cuja existência jurídica foi suscitada pela moderna praxe empresarial.

A vinculação entre protesto e as diversas espécies de títulos de crédito repetida, assim, sucessivamente e amparada na própria gênese histórica do instituto fez emergir a convicção de que o protesto era instituto estritamente atrelado ao domínio cambial, não tendo qualquer funcionalidade em outros setores do direito obrigacional. Essa era a concepção reinante até o advento da Lei 9.492, de 10.9.1997, que, em seu artigo inaugural, fez consignar: “Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”. Embora essa redação de pronto tenha suscitado críticas acerca da imperfeição do conceito de “protesto” que estampava, este haveria de ser o menor dos problemas hermenêuticos suscitados pelo teor do art. 1º.<sup>4</sup> Com efeito,

3. Pela primeira hipótese, cf. João Eunápio Borges, *Títulos de Crédito*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 114; Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., *Títulos de Crédito*, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, p. 379. Apontando a data de 1339, cf. José A. Saraiva, *A Cambial*, vol. 2, Rio de Janeiro, José Konfino Editor, 1947, p. 135; Sidou, “Protesto cambial”, cit., in R. Limongi França (coord.), *Encyclopédia Saraiva do Direito*, vol. 62, p. 288. José A. Saraiva também asseverava conhecer protestos do ano de 1335, sem especificar detalhes sobre tais registros (cf. *A Cambial*, cit., vol. 2, p. 135).

4. Entre as críticas mais contundentes ao conceito de “protesto” apresentado no art. 1º da Lei 9.492/1997, cf. João Baptista Villela, “Inadimplência e descumprimento? A propósito do art. 1º da Lei 9.492/1997”, *Repertório IOB de Jurisprudência* 3/68-69, São Paulo, IOB, 1ª quinzena de fevereiro/1998 (p. 68). Segundo aduz João Baptista Villela, a definição legal peca por dizer que o protesto faz prova de dois fatos que, a rigor, não necessariamente estarão associados à recusa do aceite ou do pagamento. Com efeito, esclarece o professor mineiro que “pela Lei 9.492/1997 quem não paga descumpriu, o que é uma ilação gravíssima (*visto que*) aquele que deixa de pagar pode bem estar acobertado

digladiou-se e ainda se digladiava a doutrina acerca da possibilidade de a Lei 9.492/1997 haver rompido, por meio daquele dispositivo, a estreita vinculação do protesto como ato probatório da prática ou da recusa da prática de atos relacionados tão-somente ao universo dos títulos cambiais e cambiariaformes. Ao se referir não apenas às obrigações originadas em títulos de crédito, mas também àquelas apresentadas em "outros documentos de dívida", teria, então, o protesto redimensionado seu âmbito de atuação, saltando do direito cambiário para todo o amplo espectro do direito obrigacional?

Não seria correto dizer que na atualidade tal questão já se encontra devidamente apaziguada na doutrina e na jurisprudência. Contrariamente, a dissensão havida quando da edição da Lei de Protestos demonstra agora todo seu viço. Completado o décimo aniversário da Lei 9.492/97 e já tendo se sucedido teses e antíteses a respeito do tema, cremos que na atualidade já podem ser colacionados inúmeros elementos que, reunidos e sendo devidamente articulados, começam a delinear o deslinde da controvérsia. E esse deslinde, conforme

por fundadas razões" (artigo cit., p. 68). Segundo o ilustre professor mineiro, seria também incorreta a inclusão da palavra "inadimplência" na definição, já que esta denota antes um estado, e não um comportamento – este, sim, ao que parece, mirado pelo legislador. João Baptista Villela ressalta, porém, que, ainda que o legislador houvesse empregado o verbo que efetivamente indica o comportamento de inadimplir – qual seja, "inadimplemento" –, recairia nas mesmas críticas tecidas à inclusão da expressão "descumprimento", à qual, assim como sucede com "inadimplemento", falta a neutralidade necessária para indicar a recusa ao aceite ou ao pagamento, visto que tais condutas podem ser plenamente justificáveis quando amparadas em fundadas razões (artigo cit., p. 68).

Fábio Ulhoa Coelho também se opõe às expressões "inadimplência" e "descumprimento", empregadas no texto legal, pelo fato de as mesmas serem francamente incompatíveis com a lavratura do protesto fundada na falta de aceite (cf. *Curso de Direito Comercial*, 6<sup>a</sup> ed., vol. 1, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 422).

se verá, traduzirá apenas o ponto de partida para os trabalhos daqueles que operam diariamente no domínio do direito empresarial.

Passemos, pois, ao tópico seguinte, que versará precisamente sobre os argumentos jurídicos que, amalgamados, podem conferir uma adequada interpretação ao art. 1º da Lei 9.492/1997.

## 2. O art. 1º da Lei 9.492/1997 sob o crivo dos métodos de interpretação

Conforme se deixou entrever no item anterior, desde a edição da Lei 9.492/1997 instaurou-se intenso debate em torno da interpretação a ser conferida ao art. 1º daquele diploma legal. Entre as exegeses passíveis de serem emprestadas ao referido artigo podem ser assinaladas três vertentes predominantes de pensamento, as quais passamos a analisar.

A primeira, mais extremada, negava que se devesse atribuir alguma significação específica à expressão "outros documentos de dívida", dado que o instituto do protesto, em vista de sua vinculação histórica aos títulos de crédito, jamais poderia afeiçoar-se a outras formas de documentação do crédito. Inicialmente, se considerada a exposição efetuada ao longo do primeiro tópico, tal posicionamento poderia soar razoável. Entretanto, analisando com mais vagar tal entendimento, percebe-se que, de pronto, dois argumentos soerguem-se para contestá-lo.

De início, se o que se busca é interpretar o art. 1º da Lei 9.492/1997, não se pode descurar de um aforismo corriqueiramente invocado na análise gramatical dos textos legais, que ensina que *verba cum effectu, sunt accipienda*. Ora, se na lei não se podem presumir palavras inúteis, não é razoável que o intérprete simplesmente negligencie que paralelamente à expressão "títulos" se situa o termo "documentos de dívida". Termo, este, que, aliás, vem antecedido por duas palavras – "e outros" –

cuja morfologia lingüística claramente tem por função criar acréscimos, evocando distintas categorias documentais a par dos títulos de crédito já mencionados.

Analisando, ainda, esta primeira vertente de pensamento, cumpre assinalar, adicionalmente, que, se a trajetória jurídica do protesto assinala sua associação à dinâmica dos títulos cambiais e dos cambiariformes, o fato é que esta mesma trajetória começou a ser pontuada, aqui e acolá, por rupturas nessa correlação.

No Direito Brasileiro o rompimento inicial deu-se com o advento do Decreto-lei 7.661, de 21.6.1945, que em seu art. 10, *caput*, preceituava que “os títulos não sujeitos a protesto obrigatório devem ser protestados, para o fim da presente Lei, nos cartórios de protesto de letras e títulos, onde haverá um livro especial para o seu registro”. Como desde cedo assinalou a doutrina, o termo “obrigatório” encontrava-se mal-posto no texto, visto que, a rigor, o ato de levar um título a protesto traduz sempre uma faculdade do credor, a ser exercida segundo seu juízo particular de conveniência, ainda que de sua inércia vinhão a lhe resultar consequências negativas. Assim, compreendendo-se que onde mencionava protesto “obrigatório” a lei mencionava, em verdade, fazer referência ao protesto “necessário”, percebe-se que o Decreto-lei 7.661/1945 abriu a possibilidade de que todos os documentos que encerrassem obrigação líquida, vencida e que legitimassem a ação executiva (art. 1º do Decreto-lei 7.661/1945) fossem levados a protesto, o qual seria lavrado especialmente para fins falimentares. Destarte, a Lei de Falências revogada não admitiu o protesto desses documentos para que deste ato surtissem todos os efeitos usuais derivativos do protesto cambial: antes, o documento que encerrasse obrigação líquida, vencida e que embasasse ação executiva poderia ser protestado *exclusivamente para fins falimentares*, como forma de comprovar a impontualidade do devedor comerciante.

Dentro dessa ordem de idéias, o protesto não mais seria um instituto exclusivamente atrelado ao domínio dos títulos de crédito, mas continuaria sendo-lhe afeito, visto que apenas excepcionalmente restaria admitido em relação a outros documentos de dívida.

Seguindo a trilha antes firmada por sua antecessora, a atual Lei de Falências consigna que pode ser decretada a falência de devedor que não pague, no vencimento e sem relevante razão de direito, “obrigação líquida materializada *em título ou títulos executivos protestados*” (art. 94, I, da Lei 11.101, de 9.2.2005) – demonstrando que também na sistemática vigente pode ocorrer o protesto, para fim falimentar (art. 94, § 3º, da Lei 11.101/2005), de documento que, conquanto dotado de executividade, não constitua título de crédito.

Após a inovação trazida pelo Decreto-lei 7.661/1945, também o Código de Processo Civil veio a autorizar, em seu art. 882, o protesto de *contas judicialmente verificadas*, cujo procedimento deveria obedecer ao disposto na lei especial. Desprezando, porém, o dispositivo contido na lei processual, muitos compreenderam que, como a abertura do instituto do protesto situou-se, num primeiro momento, no âmbito do direito falimentar, na articulação entre a sistemática inaugurada com o Decreto-lei 7.661/1945 e a proposta pela Lei 9.492/1997, os documentos de dívida a que atualmente faz referência o art. 1º desta última lei apenas poderiam ser protestados quando o apresentante postulasse seu apontamento para fins falimentares. Esse foi o entendimento outrora esposado pela Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo em diversos processos em que foi incitada a se pronunciar sobre o tema: “Tranqüila a posição da Corregedoria-Geral de Justiça no sentido de que o protesto é instituto típico de direito cambial e falimentar, e somente para fins falimentares é que se admite protesto de documentos que preencham os requisitos de li-

quidez, certeza e exigibilidade, incluídos entre estes os previstos no inciso II do art. 585 do CPC, ou seja, os títulos executivos extrajudiciais, não se admitindo protesto para outro fim".<sup>5</sup>

A mesma idéia ecoa, ainda, em decisão proferida por aquele órgão em processo posterior em que se discutia a possibilidade de se levar a protesto contrato de locação: "(...) o protesto é instituto típico de direito cambiário e falimentar, sendo que quanto aos documentos para os quais não exista previsão legal específica do protesto apenas para fins falimentares ele pode ser efetuado".<sup>6</sup>

Se esse posicionamento teve o mérito de haver buscado junto ao método sistemático uma resposta à indagação proposta pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, não se pode negar que sua falha reside justamente em fazer uma abordagem apenas parcial da abertura do protesto extrajudicial. De fato, uma abordagem sistemática que cingisse sua análise à inter-relação entre a antiga Lei de Falências e a atual Lei de Protestos facilmente passaria ao largo do fato de que, de um lado, o protesto de documentos que não representassem títulos de crédito já havia sido autorizado para além do âmbito falimentar e, de outro, que nesses casos a comprovação da impontualidade do devedor não era finalidade exclusiva daquele ato.

Com efeito, o fenômeno da abertura do instituto do protesto também já havia se manifestado em relação ao contrato de câmbio, que, segundo o art. 75 da Lei 4.728, de 14.7.1965, pode ser protestado, para, assim, ganhar executividade no âm-

bito processual, a despeito de ser, ou não, o devedor insolvente. Percebe-se, ainda, que o protesto nessa hipótese fora adotado como um meio que, comprovando de modo solene a impontualidade do devedor, adicionalmente fazia elevar mero documento obrigacional à categoria de título executivo. O protesto nesse caso tornava-se a via de acesso de um documento obrigacional comum ao plano da executividade.

O curioso é ressaltar que, de certa forma, o mesmo já sucedera no plano das duplicatas, as quais ensejavam a deflagração do procedimento de protesto mesmo quando não estivessem em poder do sacador. Nessa hipótese as meras indicações da duplicata repassadas pelo credor ao tabelionato de protesto ensejavam o protesto, o qual, somado à ausência das circunstâncias arroladas no art. 8º da Lei 5.474, de 18.7.1968, reestruturava o título executivo cuja formação – na dicção textual da Lei de Duplicatas – havia sido antes obstada pela retenção física do título praticada pelo sacado. Ou seja, vale dizer que, no caso em exame, o protesto não era feito, a rigor, sobre um título de crédito, mas sobre documentos e declarações pertinentes à relação obrigacional subjacente ao título, isto é, ao vínculo causal que permitira o próprio saque da duplicata.

Logo, justapondo-se a análise sobre o contrato de câmbio e sobre o protesto por indicações de duplicatas à abertura do instituto operada no âmbito falimentar, percebe-se que, numa abordagem sistemática, o protesto, apesar de sua associação histórica com os títulos de crédito, veio, gradativamente, dando passos para mostrar sua valia para além daquele domínio inicial.

A par dessa conclusão, pode-se asseverar, que, da articulação entre esses diplomas legais, percebe-se, adicionalmente, uma paulatina modificação da própria tônica e finalidade do instituto do protesto. Com efeito, analisando-se todas as normas legais antes citadas e a própria praxe negocial relativa aos títulos de crédito, percebe-

5. São Paulo, TJSP, Processo CG-1.500/2002, de São Paulo, 6.5.2002, INR, (S.I.), pp. 1-4, (200-), p. 2. Também exigindo previsão legal expressa, cf. Amadei, "Princípios de protesto de títulos", cit., in Ricardo Dip (coord.), *Introdução ao Direito Notarial e Registral*, p. 85.

6. São Paulo, TJSP, Processo CG-1.286/2003, interessado: Cabbage do Brasil S/C Ltda, São Paulo, 30.1.2004, INR, (S.I.), pp. 1-2, (200-), p. 1.

se que algumas funções classicamente atribuídas ao protesto – como a comprovação de apresentação do título ao sacado (art. 44, 1, da Lei Uniforme de Genebra/LUG), a autorização do exercício do direito de regresso contra os coobrigados cambiais (art. 32 do Decreto 2.044/1908) ou do exercício da ação cambial contra coobrigados antes do vencimento na hipótese de recusa do aceite (art. 43 da LUG) – foram gradativamente perdendo sua utilidade. Pouco há que se falar do limitado papel atualmente desempenhado pelo protesto no que concerne a esses efeitos, visto que a dinâmica empresarial impôs a derrocada não apenas dos títulos ditos de apresentação – inviabilizando, portanto, a primeira função mencionada –, como também da própria acepção tradicional do princípio da cartularidade, o que, por via reflexa, dificultou a própria existência da figura dos coobrigados cambiais. De fato, com a queda da concepção tradicional da cartularidade, institutos cambiais como endossos e avais, que, em sua formatação originária, dependiam da cártyula para sua existência, passaram a figurar mais nos manuais de direito cambial que propriamente nas cártyulas. Por fim, construções legais e jurisprudenciais também permitiram que o direito de regresso pudesse ser exercitado à revelia do ato de protesto.<sup>7</sup>

7. Diplomas legais que expressamente dispensam o ato de protesto como requisito para o exercício do direito de regresso contra coobrigados cambiais: art. 60 do Decreto-lei 167, de 14.2.1967; art. 52 do Decreto-lei 413, de 9.1.1969; art. 5º da Lei 6.840, de 3.11.1980; art. 3º da Lei 6.313, de 16.12.1975; art. 47, II, da Lei 7.357, de 2.9.1985; art. 10, III, da Lei 8.929, de 22.8.1994; e art. 44 da Lei 10.931, de 2.8.2004. Quanto ao desenvolvimento jurisprudencial a respeito do tema, há que se consignar que os tribunais já assentaram posicionamento no sentido de que o direito de regresso pode ser resguardado pela própria sentença que reconhece a inexistência da relação obrigacional, a despeito da efetivação do protesto – prevenindo, assim, danos materiais e morais ao obrigado direto indicado no título. A esse respeito, cf. os seguintes julgados: Brasil, STJ, 4ª Turma, REsp 195.842-SP, recte.: Banco do Estado de São Paulo S/A (BANESPA), recda.: Kofan Indúst-

Logo, enquanto todas as funções do protesto exclusivamente relacionadas aos títulos de crédito foram perdendo importância, quer pelo desuso de certos institutos cambiais, quer pela dispensa do ato de protesto imposta pela lei ou pela jurisprudência para obtenção de certos efeitos úteis, percebe-se que outras finalidades não apenas restaram resguardadas como, também, receberam certo incremento. É o que facilmente se percebe do papel do protesto como meio solene de comprovação da impontualidade do devedor, que, por meio do Decreto-lei 7.661/1945, foi estendido para além do direito cambial. E, em relação a esse efeito, o protesto – como argumentamente intuiu, de modo restrito, o legislador de 1945 – pode servir não apenas às dívidas documentadas estritamente sob a forma de títulos de créditos, mas a todo e qualquer conteúdo obrigacional. E justamente por ser um meio solene de comprovação desta impontualidade é que talvez depois o legislador tenha igualmente elegido o protesto para conferir executividade a documentos que, por si sós, apenas enredariam o credor num penoso labirinto processual.

Destarte, parece que foi justamente a observação de que alguns efeitos típicos do protesto não eram afetos exclusivamente ao domínio cambial o fator determinante da progressiva expansão do instituto para além de seus lindes originários, até que, com o art. 1º da Lei 9.492/1997, fosse operada, por fim, a ampla abertura do protesto para o direito obrigacional. Tal conclusão encontra respaldo, conforme se viu, não apenas numa leitura sistêmica de todos os diplomas legais antes citados, mas

tria e Comércio de Confecções Ltda., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Brasília, j. 11.2.1999, v.u.; Brasil, STJ, 4ª Turma, REsp 318.992-MG, recte.: Banco Bradesco S/A; recda.: Juvercina Heringer Chamno Junqueira, rel. Min. César Asfor Rocha, Brasília, j. 18.4.2002, v.u.; Brasil, STJ, 4ª Turma, REsp 481.929-MG, recte.: Condomínio do Ponteio Lar Shopping; recdo.: José Vicente Fonseca, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., Brasília, j. 25.11.2003, v.u.

também no fato de que atribuições recentemente imputadas por lei ao protesto – tais como a marcação temporal do *dies a quo* para a fluência de juros (art. 40 da Lei 9.492/1997) e a interrupção do prazo prescricional (art. 202, III, do CC) – igualmente se afeiçoam, e podem prestar justo serviço, a todo o direito obrigacional, e não apenas aos títulos de crédito.<sup>8</sup>

Isto posto, percebe-se que todos os argumentos trazidos à colação são aptos a combater a primeira vertente de interpretação do art. 1º da Lei 9.492/1997, que não prestava qualquer valor autônomo à expressão “outros documentos de dívida” ou que, quando muito, concebia que esses documentos podiam ser protestados apenas para fins falimentares. No entanto, conforme se deixou entrever no início do presente tópico, a par desse entendimento, dois outros firmaram-se, reconhecendo a autonomia da expressão “outros documentos de dívida” frente à categoria dos títulos de crédito, mas divergindo mutuamente no que concerne à amplitude a ser conferida àquela expressão.

8. É certo que o art. 202, III, do CC faz referência a protesto “cambial” – o que poderia fazer cogitar que dita interrupção do prazo prescricional apenas ocorria quando se tratasse de protesto de título de crédito. No entanto, cremos que a manutenção do termo “cambial” deu-se muito mais em respeito à nomenclatura historicamente concedida ao protesto extrajudicial. Com efeito, quando se confrontam os incisos II e III do art. 202 percebe-se nitidamente que o termo “cambial” é tomado não como uma vinculação estreita aos títulos de crédito, mas, sim, como um contraponto ao protesto judicial interposto no prazo e na forma da lei processual (art. 202, II, c/c o inciso I, do CC). É o que assevera Humberto Theodoro Jr.: “Pode-se interromper pelo protesto extrajudicial, na sistemática vigente, *não apenas a prescrição das pretensões derivadas dos títulos cambiais, mas também os que provêm de todos os negócios instrumentalizados em documentos passíveis de protesto, nos termos da Lei 9.492, de 10.9.1997*” (sem grifos no original – in Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), *Comentários ao Novo Código Civil. Dos Atos Jurídicos Lícitos, dos Atos Ilícitos. Da Prescrição e da Decadência. Da Prova*, cit., 2ª ed., vol. III, t. II, pp. 266-267; Miriam Comassetto Wolfenbütel, *O Protesto Cambiário como Atividade Notarial*, São Paulo, Labor Juris, 2000, pp. 29-30).

Uma corrente advogava que os “documentos de dívida” passíveis de protesto eram apenas e tão-somente aqueles que igualmente fossem reputados títulos executivos judiciais ou extrajudiciais por lei.<sup>9</sup> Essa, aliás, representa a orientação atual da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, abandonando posicionamento outrora firmado, que autorizava o protesto extrajudicial de documentos de dívida apenas mediante autorização expressa da lei, passou a estender o raio de ação do referido instituto sobre todos os documentos dotados de executividade.<sup>10</sup> Contudo, com a devida vênia, é difícil ver como pode prosperar tal entendimento se devidamente submetido ao crivo dos métodos de interpretação.

Em primeiro lugar, é sobejamente conhecido o brocardo hermenêutico que diz *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Não há, pois, como restringir a ampla expressão “documentos de dívida” para nela apenas vislumbrar a restrita categoria dos títulos executivos, que, mesmo que detenham certas características comuns aos títulos de crédito – certeza, liquidez e exigibilidade –, só por lei recebem aquele apanágio. Não se pode, pois, distinguir onde a lei não distinguiu, sob pena de o intérprete arrogar a si o posto de legislador, limitando *ab initio* as variantes hermenêuticas que do texto podem resultar.

Adicionalmente, através de certa investigação histórica podem ser coletados

9. Cf.: Theodoro Jr., in Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), *Comentários ao Novo Código Civil. Dos Atos Jurídicos Lícitos, dos Atos Ilícitos. Da Prescrição e da Decadência. Da Prova*, cit., 2ª ed., vol. III, t. II, pp. 266-267; Miriam Comassetto Wolfenbütel, *O Protesto Cambiário como Atividade Notarial*, São Paulo, Labor Juris, 2000, pp. 29-30.

10. A orientação inicial adotada pela Corregedoria-Geral de Justiça, que postulava a expressa previsão legal autorizadora de protesto para os demais documentos de dívida, pode ser consultada no Processo CG-2.374/1997. O posicionamento vigente na atualidade, adotado em caráter normativo, foi emitido no seio do Processo CG-864/2004, julgado em 4.4.2005.

indícios que corroboram a tese de que a expressão “documentos de dívida” há de ser lida de maneira ampla, e não restritamente, como pleiteia o posicionamento ora analisado. É o que resulta claro da Mensagem de Veto 461 oposta à Lei 10.931, de 2.8.2004, que, em seu art. 62, mencionava incluir parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997 nos seguintes termos: “Para os efeitos desta Lei, serão admitidos, além dos títulos ou documentos de dívida cujo protesto esteja previsto em lei, os títulos executivos extrajudiciais, os títulos ou documentos cuja dívida esteja sujeita a cobrança pelo procedimento sumário, inclusive quando emitidos sob forma de documento eletrônico ou decorrentes de processo de conversão eletrônica, efetuada pelo credor mediante autorização expressa do devedor”. Nas razões de veto apresentadas ao dispositivo proposto pode-se encontrar o seguinte excerto – que, a nosso ver, traduz a própria essência da *mens legis* operante na edição do art. 1º da Lei 9.492/1997:

“A inclusão do dispositivo certamente se deu com a nobre intenção de facilitar o protesto de títulos, simplificando as transações comerciais. Contudo, a redação adotada apresenta deficiências que geram resultados opostos ao pretendido.

“Com efeito, o *caput* (do art. 1º da Lei 9.492/1997) fala genericamente em ‘obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida’, o que permite levar a protesto todo tipo de ‘documento de dívida’. Contudo, a proposta inclui parágrafo único contendo rol de documentos sujeitos a protesto que poderá ser interpretado como exaustivo. A questão é que diversos tipos de documentos estão excluídos do novo parágrafo, o que trará insegurança jurídica”<sup>11</sup> (sem grifos no original).

Percebe-se, pois, que toda a exposição feita ao longo deste tópico desautoriza as duas primeiras vertentes de pensamento

11. Brasil, *DOU*, Brasília, n. 148, Seção 1, Ano CXLI, 3.8.2004, p. 24.

explanadas sobre o tema, as quais ou negavam valor autônomo à expressão “documentos de dívida” ou restringiam-na exclusivamente ao âmbito dos títulos executivos. Afastadas, portanto, tais concepções, há que se concluir que não cabe outro entendimento acerca do art. 1º da Lei 9.492/1997 que não uma leitura ampla e aberta da expressão “documentos de dívida”, que ali resta consignada.<sup>12</sup> Trata-se da única via interpretativa que prestigia o desenvolvimento histórico do instituto do protesto – desenvolvimento, este, que, como visto, evidenciou tanto um desapego progressivo do exclusivo âmbito dos títulos de crédito quanto uma valorização cada vez mais acentuada de efeitos que o protesto pode desempenhar para além daquela seara. Ademais, como instrumento de interpretação adicional do teor do art. 1º da Lei 9.492/1997, percebe-se que tentativas legislativas de restrição dos termos com que vigora o texto legal foram prontamente rechaçadas por uma *mens legis* vigilante, que, se à época da edição da Lei de Protestos apenas se insinuou, depois veio a se manifestar de modo resoluto na mensagem de veto analisada.

A conclusão delineada no parágrafo anterior não faz, porém, com que as indagações em torno do protesto de outros documentos de dívida estejam plenamente dissipadas. Se já sabemos que a expressão “documentos de dívida”, consignada no art. 1º da Lei 9.492/1997, não pode ser simplesmente ignorada – devendo, antes, ser lida em termos amplos e genéricos –, dessa conclusão emerge um questionamento adicional: o que há, então, que se entender por “documentos de dívida”? Que requisitos um documento deve reunir para

12. Também optando pela interpretação em termos amplos e genéricos, cf.: Rosa Jr., *Títulos de Crédito*, cit., 2ª ed., p. 380; Théophilo de Azevedo Santos, “Documentos de dívida”, *Editorial 14/3-4*, Ano 9, Rio de Janeiro, 1998 (p. 3); Luiz Ricardo da Silva, *O Protesto de Documentos de Dívida*, Porto Alegre, Norton Livreiro, 2004, *passim*.

que receba tal qualificação? E quanto à dívida? Documentos que retratem qualquer espécie de dívida podem ser levados a protesto?

Creamos que nesses pontos, e não na mera indagação em torno da possibilidade de protesto de outros documentos de dívida, residam as dificuldades mais expressivas na instrumentalização prática da novidade encerrada no art. 1º da Lei 9.492/1997. Entretanto, conquanto sejam inúmeras as dificuldades no oferecimento de pronta resposta a esses questionamentos, elas devem ser enfrentadas, para que o desenlace final da proposta encerrada na atual Lei de Protestos seja, enfim, conhecido. Somente por meio do atendimento dessas perquirições é que a expressão “documentos de dívida” descerá do plano meramente conceitual para se submeter ao manejo prático dos tabeliões e dos demais usuários dos serviços notariais e registrários.

O primeiro passo, pois, para o conhecimento do universo de documentos acatável nos tabelionatos de protesto passa pela investigação do próprio conceito de “documentos de dívida”, arrolando-se não as figuras que concretamente se enfeixam sob esse epíteto, mas colocando-se em destaque os elementos estruturais que, reunidos, franqueiam ingresso de determinada forma documental junto aos tabelionatos de protesto. É o que se analisará a seguir.

### **3. Delineando o conceito jurídico de “documento”**

Se o que se intenta é conceituar e conhecer a estrutura do que seja “documento de dívida”, não há dúvidas de que o ponto de partida para tal empreitada passa, em primeiro lugar, pela própria definição de “documento”. Embora pareça simples – sendo, para muitos, até mesmo derivativa do senso comum –, é forçoso reconhecer que tal noção, principalmente quando examinada no âmbito do Direito, apresenta algumas particularidades que não devem ser menosprezadas.

De início, cumpre ressaltar que muitas vezes a noção de “documento” turva-se por ver-se confundida com outras figuras de uso quotidiano dos juristas – fator, este, que dificulta o trabalho doutrinário de precisa depuração do conceito de “documento”. Esta, aliás, trata-se de tarefa primordial para a investigação aqui proposta, pois representa justamente o ponto em que se aproximam o “documento de dívida” mencionado pelo art. 1º da Lei de Protestos e o conceito de “título de crédito”. Com efeito, este último, na clássica lição de Cesare Vivante, nada mais é que um documento; não, porém, um documento qualquer, mas aquele que é “necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele contido”.<sup>13</sup> Também a categoria dos títulos de crédito atípicos, forjada pelo Código Civil para um improvável uso prático, recorre à noção de documento, dispondo o art. 887 daquele diploma que “o título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei”. Assim, documentos de dívida e títulos de crédito, sejam eles típicos ou atípicos, remetem todos a uma base estrutural mínima, representada pela própria noção de “documento”.

Diferenciar o “documento de dívida puro” dessas duas outras espécies de títulos não representa missão das mais difíceis. Isso porque, no caso dos títulos de crédito típicos, tal diferenciação é imposta pela própria tipicidade dessas figuras, expressa e minuciosamente recortada em lei. Alguma dificuldade, todavia, pode emergir na separação entre “documentos de dívida simples” e os “títulos de crédito atípicos”, visto que, em virtude da disciplina codificada, estes últimos podem assumir uma formatação extremamente fluida. Entretanto, se um dia os títulos atípicos ultrapassem a fronteira da mera especulação le-

13. Cesare Vivante, *Trattato di Diritto Commerciale*, 3ª ed., vol. 3, Milão, Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 1906, p. 154.

giferante e vierem a existir, alguns sinais poderão apresentar-se denunciando que se trata dessa figura, e não de um simples documento de dívida. Eventualmente, por exemplo, poderá tal documento evocar quaisquer dos artigos pertencentes ao Título VIII do Livro I da Parte Especial, relativo à disciplina codificada dos títulos atípicos. Ou, ainda que o referido documento nada mencione acerca de seu regramento legal, poderá, talvez, lançar mão de algum instituto cambiário, como endosso ou aval, que, não estando associado à estrutura específica dos títulos de crédito disciplinados em lei, gerará a convicção de que ao intérprete se apresenta um título atípico, engendrado segundo as regras do Código Civil. Ou, quiçá, não tendo uma cláusula cambiária específica a recorrer, poderá o autor do documento facilitar a tarefa do intérprete asseverando, de modo simples e direto, que aquele documento é, em verdade, um título atípico – o que, por si só, encará a lei civil como sua disciplina. E se, ao final da análise de tal documento, o intérprete não puder encontrar quaisquer desses sinais, apenas poderá deduzir que está diante de um documento de dívida comum, sem maiores especificidades.

Vale observar, porém, que, no apartamento entre tais categorias conceituais, é essencial ter em mente que nem sempre as palavras efetivamente empregadas quando da redação do documento serão os guias mais fiéis do intérprete. Mesmo o legislador, talvez eclipsado pela íntima conexão que guardam as formas documentais de crédito, tem usado de modo promíscuo a expressão “documento”, gerando, com isso, questões hermenêuticas adicionais para o intérprete. É o que se infere, por exemplo, do contraste entre o art. 11, I, da Lei 8.935, de 18.11.1994, e o art. 1º da Lei 9.492/1997. Enquanto o primeiro dispositivo estipula ser competência do tabelião de protestos “protocolar de imediato os documentos de dívida, para prova do des cumprimento da obrigação” (grifos nossos), o segundo, como amplamente repeti-

do ao longo deste trabalho, preceitua que o “protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em *títulos e outros documentos de dívida*” (grifos nossos). Do simples cotejo entre um texto legal e outro percebe-se que o legislador salta do gênero à espécie, ora englobando os títulos de crédito no gênero ao qual pertencem (documentos), ora tomando-os como categoria distinta dos documentos do dívida – nomenclatura, esta, que, portanto, é assumida na Lei de Protestos de modo mais estrito do que o é na Lei de Notários e de Registradores.

Ora, se, como visto, nem mesmo o legislador se atém a uma nomenclatura precisa entre “título” e “documento de dívida”, mesclando essas duas categorias justamente em razão da estrutura documental comum que lhes é subjacente, não é de se estranhar que na perquirição do conceito jurídico de “documento” outros termos turvem a compreensão do intérprete.

Assim, não raro a noção de “documento” é confundida com a de “instrumento”. Contudo, segundo esclarece Moacyr Amaral Santos, os instrumentos “são documentos pré-constituídos, isto é, feitos para eventualmente serem empregados como prova judiciária”.<sup>14</sup> Logo, enquanto os instrumentos são confeccionados precisamente para servirem de prova não só da existência de determinado fato, como também de seu conteúdo, os documentos nascem de modo casual, a despeito de qualquer pretensão direta de que sejam utilizados como meio de prova.<sup>15</sup> Daí não segue, porém, que estes últimos sejam despidos de valor probatório, visto que, como bem pontua Moacyr Amaral Santos, eles podem “exercer grande influência na demonstração dos fatos litigiosos, máxime em face do sistema de livre convicção adotado pelo

14. Moacyr Amaral Santos, *Prova Judiciária no Civil e no Comercial*, 2ª ed., vol. IV, São Paulo, Max Limonad, 1954, p. 43 (pp. 50-51).

15. Idem, p. 44.

Código de Processo".<sup>16</sup> Mas, conforme lembra Luigi Carraro, o conceito de "documento" é mais estrito que o de "instrumento", pois a destinação sucessiva à prova não representa elemento que atribua à coisa representativa a qualidade de documento. É o que se depreende da seguinte lição: "De fato, a capacidade da coisa para cumprir uma função jurídica subsiste independentemente da vontade daquele que tem o poder de destiná-la à prova: é, portanto, a atitude da coisa representativa, e não sua destinação à prova, que lhe confere a qualidade de documento".<sup>17</sup>

Também não é raro que se encontre alguma confusão entre "documento" e "ato". Entretanto, conforme se verá, considerando-se que o documento tem por função justamente representar outros eventos ou coisas, percebe-se que a entidade representativa não pode ser tomada pelo ato, fato ou coisa representados. A esse respeito, Paolo Guidi esclarece que "o ato é o conteúdo, enquanto o documento se apresenta como o continente; em outras palavras, o documento é o meio por meio do qual um determinado fato (ato) vem representado".<sup>18</sup>

A partir dessa distinção basilar, Paolo Guidi acrescenta que não podem jamais essas duas figuras confundir-se, visto que, ao menos minimamente, sempre estarão distanciadas no tempo: "As duas palavras 'ato' e 'documento' exprimem *dois momentos* diferentes: o agir e a recordação de uma ação passada. O ato é necessariamente precedente ao documento, este é subsequente àquele".<sup>19</sup>

Dentro dessa ordem de idéias, percebe-se que a distinção ora realizada conduz a relevantes efeitos práticos, visto que, se não se igualam *ato* (fato) e *documento*, a

destruição deste último ou a falsidade daquilo que nele esteja consignado não afetam a realidade do acontecido, ainda que, obviamente, dessas circunstâncias possa resultar alguma obstrução ou dificuldade probatória do ato (fato) realmente verificado.<sup>20</sup>

Ocasões há, ainda, em que a noção de "documento" é tomada como sinônima de "escrito". Sem dúvida, a origem de tal confusão pode encontrar-se no próprio desenvolvimento da arte da documentação, impulsionada sobretudo pelo avanço da escrita como método de registro dos fatos.<sup>21</sup> Se a escrita definitivamente operou um salto quantitativo e qualitativo na conservação de eventos e fatos, não se pode negar que, na atualidade, firmaram-se novas formas de registro de dados que, igualmente, têm o condão de representar e comunicar outras realidades que nelas se encontram estampadas.

Encampando essas outras formas de consolidação dos fatos, o art. 383 do CPC, para além da representação escrita, compreende como prova documental qualquer reprodução mecânica, fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie. Seguindo essa vertente, o Código Civil de 2002 reconhece força probatória às reproduções fotográficas ou cinematográficas, aos registros fonográficos e a quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas. Tais meios, como relembraria Moacyr Amaral Santos, conquanto não possam ser nomeados provas *literais* – visto que *litera* ("letra") indica a prova resultante de escritos –, efetivamente representam provas *documentais*, no sentido amplo do termo.<sup>22</sup>

20. Sobre a autonomia entre o fato representativo e o fato representado, cf. Francesco Carnelutti, *La Prova Civile*, 2<sup>a</sup> ed., Roma, Edizioni dell'Ateneo, 1947, pp. 126-129.

21. Para um breve e interessante relato acerca da história da prova literal, cf. Moacyr Amaral Santos, *Prova Judiciária no Civil e no Comercial*, cit., 2<sup>a</sup> ed., vol. IV, pp. 7-28.

22. Idem, pp. 30-31.

16. Idem, ibidem.

17. Luigi Carraro, *Il Diritto sul Documento*, Pádua, CEDAM, 1941, p. 10.

18. Paolo Guidi, *Teoria Giuridica del Documento*, Milão, Dott. A. Giuffrè Editore, 1950, p. 11.

19. Idem, p. 12.

Isto posto, não pode o documento confundir-se com o escrito, visto que este último representa apenas uma das múltiplas formas de materialização daquele primeiro, que, como visto, pode assumir até mesmo formas sumamente etéreas de representação, como sucede com os registros fonográficos. De todo modo, a associação entre um conceito e outro, conquanto não seja tecnicamente correta, justifica-se pela ampla utilização da escrita como meio de documentação, fato que persiste mesmo nos dias de hoje, em que já se apresentam modalidades documentais mais modernas e diversificadas.

Espantada, pois, a imprecisão terminológica que ronda a noção de "documento", resta indagar qual, então, seria o conceito rigorosamente correto a ser conferido a tal figura. A esse respeito, torna-se curioso observar que, mesmo que realizadas as distinções iniciais que acabamos de estudar, dissente, ainda, a doutrina em torno da precisa conceituação de "documento".

De acordo com Paolo Guidi, tal desacordo de opiniões deve-se sobretudo ao fato de que a noção de "documento" foi primariamente estudada no terreno do direito processual, onde o conceito não é tomado em sua forma pura, mas como um meio de acerto da verdade.<sup>23</sup> Dessa circunstância resultou que o conceito de "documento" foi corriqueiramente examinado sob um enfoque finalístico que prestigiava não a função representativa daquele bem, mas a possibilidade de o mesmo carregar dados úteis à solução dos litígios. Assim é, por exemplo, que juristas como Hernando Devís Echandía conceituaram "documento" como sendo "um objeto suscetível de percepção visual, que representa um fato e possui, por isso mesmo, significação probatória".<sup>24</sup>

23. Paolo Guidi, *Teoria Giurídica del Documento*, cit., p. 17 (pp. 20-21).

24. Hernando D. Echandía, *Teoria General de la Prueba Judicial*, 3<sup>a</sup> ed., vol. 2, Buenos Aires, Victor P. de Zavalía, 1974, p. 491. Ressalte-se que o

Também impondo uma leitura instrumental sobre o tema, Luigi Carraro sustentou que o documento distinguia-se das demais coisas representativas porque, inarradavelmente, deveria estar relacionado a algum fato relevante para o Direito: "Segundo nosso entendimento, a qualidade que coisa representativa há de possuir para ser documento deve ser buscada na função que a coisa deve cumprir para poder ser considerada um documento. Do ponto de vista jurídico – o único que interessa –, essa função não pode ser outra que não uma função jurídica: logo, a capacidade de a representação projetar influência sobre o mundo jurídico é o elemento que diferencia o documento das demais coisas representativas. A representação não tem influência no mundo jurídico de per si, mas apenas enquanto representa qualquer coisa que, por sua vez, possua relevância para o Direito. (...). A partir do exposto, parece que se pode assumir a seguinte definição de documento (em sentido jurídico): *uma coisa representativa de um fato juridicamente relevante*".<sup>25</sup>

Destarte, percebe-se que os processualistas apoderaram-se do conceito de "documento" para dele fazerem um uso que lhes resultasse útil dentro da seara de que se ocupam profissionalmente. É natural, portanto, que demandassem que determinado registro não se prestasse a mera documentação, mas a uma documentação que aportasse alguma contribuição na busca da determinação da verdade processual. Se a contribuição deles tornou-se majoritária a ponto de incitar a crença de que tal elemento integrava a estrutura do conceito de "documento", isso se deve, como se viu, à precedência com que os processualistas se

conceito de Echandía também é falho, por exigir que o documento seja suscetível de percepção visual – o que, obviamente, excluiria os registros fonográficos, que, como vimos, também constituem documentos.

25. Luigi Carraro, *Il Diritto sul Documento*, cit., pp. 7-8. O caráter instrumental dos documentos é ainda reafirmado por Luigi Carraro à p. 35 dessa mesma obra.

dedicaram ao tema – motivo que, obviamente, não obsta a que se levem a cabo investigações adicionais em outros domínios do Direito.

Ora, se o que se deseja é conhecer a gênese, a estrutura mais basilar de um conceito, talvez a investigação do étimo que deu origem ao nome represente uma primeira via de acesso a esses dados. Investigando-se a etimologia de “documento”, encontra-se o verbo latino *docere*, que significa “ensinar”, “mostrar”, “indicar”.<sup>26</sup> Tomando essa noção basilar, Francesco Carnelutti forjou um conceito de “documento” que, depois, viria a se tornar célebre em meio à doutrina: *documento é a coisa representativa de um fato*.<sup>27</sup>

É certo que essa definição não ficou a salvo de críticas, principalmente em vista de sua generalidade e amplitude, que não a tornavam – nos dizeres de Luigi Carraro – “suficientemente específica”.<sup>28</sup> Também partilhando esse entendimento, Moacyr Amaral Santos assevera que a definição de Carnelutti peca por compreender coisas que, em verdade, não podem ser qualificadas como documentos, tal como sucede, por exemplo, com “uma cruz à beira da estrada, um monumento comemorativo de uma batalha”.<sup>29</sup>

Em que pese à pertinência das críticas apresentadas por esses juristas à posição de Carnelutti, parece-nos que a proposta do eminentíssimo jurista italiano merece guarda não só pelo fato de constituir uma formulação simples e sintética da definição de “documento”, como também por haver conseguido expurgar desta definição elementos que, relacionados ao domínio da

26. Cf. Rogério Lauria Tucci, “Documento”, in R. Limongi França (coord.), *Encyclopédia Saraiva do Direito*, vol. 29, São Paulo, Saraiva, 1977, pp. 195-215 (p. 196).

27. Francesco Carnelutti, *La Prova Civile*, cit., 2ª ed., p. 183.

28. Luigi Carraro, *Il Diritto sul Documento*, cit., p. 8.

29. Moacyr Amaral Santos, *Prova Judiciária no Civil e no Comercial*, cit., 2ª ed., vol. IV, p. 46.

prova, eram-lhe intrinsecamente alheios. Em verdade, talvez o grande mérito de Carnelutti diante das definições cunhadas no âmbito do direito processual civil tenha sido justamente a percepção de que o conceito de “documento” não é forjado pelo Direito, mas, antes, apreendido a partir da própria cultura humana. Logo, o documento é uma realidade que existe no mundo físico e da qual se apropriam as Artes, a História e a Literatura para os fins específicos a cada um desses setores do conhecimento humano. O mesmo faz o Direito. Todavia, se o fato representado é juridicamente relevante ou não, esta não é uma circunstância que afete a qualificação do registro como documento ou não, mas sim sua aceitação como meio de prova. Em suma, documento será, pois, a coisa que detiver capacidade representativa.<sup>30</sup> E, obviamente, dentre as muitas coisas que, na sociedade humana, detêm esse poder de representação, algumas – como os monumentos citados por Moacyr Amaral Santos – não receberão tal qualificativo, não porque o Direito lhes negue tal enquadramento, mas porque, prévia e culturalmente, não são reconhecidas como tais.

Mas aceitar a definição proposta por Carnelutti importa, correlativamente, reconhecer que ela é forjada pela conjunção de três elementos estruturais: primeiro, para se ter um documento há que existir uma *coisa*; em segundo lugar, esta coisa dever ser *representativa*; e, por fim, *representativa de um fato*. Cada um desses pressupostos estruturais deve, pois, ser analisado separadamente, para que o conceito seja bem apreendido como um todo.

Inicialmente, asseverar que o documento é uma *coisa* significa reconhecê-lo dotado ao menos de duas características: *materialização* e *permanência*.<sup>31</sup> A materialização, que, segundo a história da do-

30. Idem, ibidem; Paolo Guidi, *Teoria Giurídica del Documento*, cit., p. 45.

31. Cf. Luigi Carraro, *Il Diritto sul Documento*, cit., p. 6.

cumentação, vem sendo efetuada por meio de múltiplas formas, indica a possibilidade de apreensão através de algum dos sentidos, como a visão, nos registros escritos e visuais, ou a audição, nos documentos fotográficos. Aquilo que existe materialmente distingue-se, portanto, de tudo que esteja encerrado apenas no âmbito do psiquismo, das reflexões pessoais ou daquilo que, quanto exteriorizado, não tenha sido submetido a um registro materialmente apreensível. A materialização, uma vez existente, permite a emergência de um segundo atributo: a *permanência*. Segundo esclarece Paolo Guidi, essa característica, que decorre diretamente do caráter *real* do documento, ao mesmo tempo revela-se o contraponto deste perante a prova testemunhal. A respeito, confira-se este interessante excerto de sua obra:

“O testemunho é uma *vox viva*; o documento é uma *vox mortua*.

“Do caráter real do documento deriva sua capacidade de fornecer uma representação *permanente*, enquanto do caráter *pessoal* do testemunho deriva a capacidade de fornecer apenas uma representação *transeunte do fato*.<sup>32</sup>

Percebe-se, portanto, que *materialidade* e *permanência* constituem justamente as características que conferem aos documentos um importante papel na dinâmica processual em contraste com os testemunhos oralmente produzidos. Como destaca Luigi Carraro, o grande préstimo dos documentos resulta justamente do fato de eles traduzirem representações permanentes, que, como tais, podem ser transportadas no tempo e no espaço.<sup>33</sup>

Continuando a análise do conceito de Cornelutti, não basta que uma coisa exista – material e permanentemente – para que

seja considerada um documento: apenas o será se, adicionalmente, exercer alguma função *representativa*. Por essa característica, de início o documento já se distingue das demais coisas que existem em estado natural, sem que derivem de qualquer atividade humana.<sup>34</sup> Mas trata-se, ainda, de uma coisa que é dotada da capacidade de representar, isto é, de fazer lembrança de um outro fato – este, sim, objeto de documentação. Divergem, assim, o *fato representado* e o *fato representativo*, visto que este último não fornece a quem o maneja a percepção direta daquele primeiro, mas apenas uma representação do mesmo, que, obviamente, é aquilo que se coloca à percepção do intérprete.

Por fim, como ensina Cornelutti, o documento, enquanto coisa dotada de poder de representatividade, deve remeter a um *fato*. Felizmente a leitura desse requisito não impõe maiores dificuldades aos juristas, já acostumados a subentender nessa categoria não apenas *eventos ocasionados pela Natureza ou pela ação material humana*, como também *atos* cuja existência e, ocasionalmente, cujo delineamento decorrem em maior ou menor medida da vontade humana.

O curioso é notar que o conceito elaborado por Cornelutti, mesmo que analisado em todos os seus termos, coloca, de pronto, dificuldades para sua boa instrumentalização – o que sucede, provavelmente, em vista da inevitável amplitude com que foi engendrado. De outra parte, no âmbito da Lei 9.492/1997 a questão da instrumentalização do conceito de “documento de dívida” é de fulcral importância, pois o exame da regularidade formal (art. 9º da Lei 9.492/1997) constitui justamente a chancela que permite, ou não, o ingresso do título ou documento de dívida no tabelionato. Assim sendo, para o estudo do tema aqui proposto não resulta suficiente

32. Paolo Guidi, *Teoria Giuridica del Documento*, cit., p. 43.

33. Luigi Carraro, *Il Diritto sul Documento*, cit., p. 23; Francesco Cornelutti, *La Prova Civile*, cit., 2ª ed., pp. 140-143.

34. Cf. Luigi Carraro, *Il Diritto sul Documento*, cit., p. 7.

delinear o conceito de “documento”; adicionalmente, importa conhecer os requisitos que, perante o Direito, emprestam corpo a certo registro para que este receba a qualificação de “documento”. Esses requisitos devem ser devidamente analisados, visto que sua presença ou sua deficiência influenciarão diretamente no acatamento ou na rejeição do documento para fins de protesto. O estudo dos requisitos dos documentos em geral representa o objeto de análise do item subsequente, que investigará, outrossim, se a lei, ao se referir especificamente a “documentos de dívida”, impõe a observância de particularidades adicionais.

#### **4. Elementos estruturais dos documentos de dívida**

Em sua obra clássica *Prova Judiciária no Cível e no Comercial*, Moacyr Amaral Santos pondera que, ao se analisar a estrutura de um documento, invariavelmente se chegará às seguintes conclusões: (1º) o documento é obra de uma pessoa; (2º) é feito deste ou daquele material; (3º) representa e reproduz fatos ou idéias.<sup>35</sup> Daí que, segundo o ilustre professor paulista, o documento deve ser examinado sob três ângulos distintos, que envolvem sua *autoria*, a *maneira ou meio de exteriorização* e seu *conteúdo*.<sup>36</sup> Embora Moacyr Amaral Santos assim não os categorize textualmente, é forçoso reconhecer que esses elementos compõem a própria estrutura do documento, de modo que a presença dos mesmos se torna a própria garantia da hígida configuração de certo bem como documento. Desse modo, parece-nos que os elementos indicados por Moacyr Amaral Santos, acrescidos de outras particularidades impostas pela própria dinâmica da Lei 9.492/1997, podem e devem servir como guia para a verificação de regularidade formal dos docu-

mentos de dívida apresentados perante os tabelionatos de protesto. Vejamos, portanto, como se configuram e quais exigências cada um daqueles elementos coloca para a correta qualificação de um dado registro como documento no âmbito do Direito.

Conforme visto, inicialmente o documento deve ter um *autor*, pois, como bem relembrava Paolo Guidi, o documento é um *opus*, isto é, uma obra humana que traduz o resultado de um trabalho destinado justamente a criá-lo.<sup>37</sup> Logo, se o documento não constitui mero evento da Natureza, mas, antes, resulta da atividade humana, segue daí que invariavelmente terá um autor. Para que a noção de “autoria” reste bem analisada, primeiramente é essencial que se compreenda que nem sempre o *autor do documento* será também o *autor do fato documentado* ou, mesmo, o *elaborador do documento*. Com efeito, *autor do documento* é não apenas “quem materialmente o forma, mas o é, especialmente, a pessoa por ordem, ou interesse, de quem é formado”.<sup>38</sup> Por outro lado, *autor do fato documentado* “é a quem se atribui a autoria do fato declarado no documento”.<sup>39</sup> E, por fim, *elaborador do documento* “é quem materialmente o forma”.<sup>40</sup> Assim, pode ocorrer que esses três papéis estejam reunidos numa só pessoa, como sucede, por exemplo, num testamento hológrafo escrito pelo próprio testador. Mas pode também suceder que aquelas três funções se separem, repousando cada qual em uma pessoa distinta, como se verifica, v.g., na escritura pública de compra e venda lavrada por escrevente. Conquanto o *elaborador* deste documento seja o escrevente, seu *autor*, em verdade, é o tabelião de notas, por tocar a este último, com exclusividade, a competência para a lavratura desta sorte de atos.

37. Paolo Guidi, *Teoria Giurídica del Documento*, cit., p. 36.

38. Moacyr Amaral Santos, *Prova Judiciária no Cível e no Comercial*, cit., 2ª ed., vol. IV, p. 34.

39. Idem, *ibidem*.

40. Idem, p. 35.

35. Moacyr Amaral Santos, *Prova Judiciária no Cível e no Comercial*, cit., 2ª ed., vol. IV, p. 34.

36. Idem, *ibidem*.

Por outro lado, autores do fato documentando serão os compradores e vendedores, os quais efetivamente atuam como partes do negócio jurídico entabulado.

Não é necessário ressaltar que, para os fins investigados no presente artigo, interessa-nos a autoria que revela *paternidade do documento* – isto é, a autoria como meio de indicação da pessoa *para quem ou por ordem de quem* o documento foi feito. E o requisito da autoria, posto nestes termos, mostra-se importante justamente por ser um elemento que denota a *efetiva vinculação entre o autor do documento e o conteúdo declarado*. De fato, como pondera Hernando Devís Echandía, um dos requisitos essenciais para que a eficácia probatória do documento ganhe atuação efetiva é que esteja estabelecida ou reste presumida a vinculação do autor ao próprio documento.<sup>41</sup> Para que tal suceda, o documento há de apresentar sinais materiais que demonstrem tal vinculação, pouco importando, para esse aspecto, que, no caso de registros particulares, haja criteriosa qualificação das partes, embora, obviamente, tais dados sejam sobremaneira úteis.<sup>42</sup>

Da presença desses sinais materiais deriva a noção de “autenticidade”, que representa “a certeza de que o documento provém do autor nele indicado”.<sup>43</sup> Flui do

41. Hernando D. Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, cit., 3<sup>a</sup> ed., vol. 2, p. 535.

42. Cf. Moacyr Amaral Santos, *Prova Judiciária no Cível e no Comercial*, cit., 2<sup>a</sup> ed., vol. IV, p. 148.

43. Idem, p. 44. Vale ressaltar que existe certa dissensão em torno do conceito de “autenticidade”, sendo que alguns autores sustentam que apenas os documentos públicos emanam a certeza quanto à autoria, de modo que apenas eles, tecnicamente, seriam *autênticos* (cf. Maria Helena Diniz, “Documento autêntico”, *Dicionário Jurídico*, vol. 2, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 224). Moacyr Amaral Santos, julgando tal posicionamento excessivamente rigoroso, ensina que a autenticidade pode provir não só do próprio documento, como também de suas condições específicas ou de outras razões convincentes; de modo que, não havendo dúvida sobre sua

sensu comum que a forma ordinária de aferição da autenticidade é a presença da assinatura do autor no corpo do documento.<sup>44</sup> Assim, de acordo com Moacyr de Amaral Santos, a assinatura desempenha, a um só tempo, a função de *provar a paternidade do documento* e a de *tornar presumível que a declaração nele representada foi querida por seu autor*.<sup>45</sup>

No entanto, debate a doutrina sobre se a firma representa o único meio de comprovação da autoria. Hernando Devís Echandía responde negativamente a tal questionamento, asseverando que a firma, a bem da verdade, apenas se mostra como um indicador indeclinável de autoria nos documentos em que for exigida *ad substantiam actus*, isto é, em documentos em que a lei demanda *apresentação expressa de autoria* – circunstância que resta bem exemplificada, na seara analisada por este trabalho, na hipótese dos títulos de crédito (arts. 1º, V, e 54, IV, do Decreto 2.044/1908; art. 1º, VI, da Lei 7.357/1985 – exemplificativamente).<sup>46</sup> Por outro lado, nos documentos para os quais a lei não prescreva tal requisito a firma cumprirá, portanto, sua função usual, constituindo tão-somente um *elemento indutor de autenticidade*, liberando de modo mais pronto e acessível a eficácia probatória do documento.<sup>47</sup> Essa, aliás, é a conclusão que deflui dos arts. 219 do CC e 368 do CPC, que, de modo assemelhado, prescrevem que a firma lançada em documentos parti-

autoria ou não se questionando sobre a mesma, estará provada a autenticidade do documento particular (*Prova Judiciária no Cível e no Comercial*, cit., 2<sup>a</sup> ed., vol. IV, p. 158).

44. Cf.: Rogério Lauria Tucci, “Documento”, cit., in R. Limongi França (coord.), *Encyclopédia Saraiva do Direito*, vol. 29, p. 199; Moacyr Amaral Santos, *Prova Judiciária no Cível e no Comercial*, cit., 2<sup>a</sup> ed., vol. IV, p. 45.

45. Cf. Moacyr Amaral Santos, *Prova Judiciária no Cível e no Comercial*, cit., 2<sup>a</sup> ed., vol. IV, p. 45.

46. Cf. Hernando D. Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, cit., 3<sup>a</sup> ed., vol. 2, p. 530.

47. Idem, p. 532.

culares faz presumir a veracidade das declarações ali depositadas perante o signatário. A aposição da assinatura gera, portanto, autenticidade.

Dentro dessa ordem de idéias, à exceção dos documentos em que a subscrição se impõe como requisito *ad substantiam actus*, a ausência de firma não representa um óbice insuperável na determinação da autoria do documento. Nessas hipóteses, segundo ensina Hernando D. Echandía, a autoria poderá defluir de outras circunstâncias, como a confissão do autor, testemunhos daqueles que intervieram na confecção do documento ou que hajam presenciado tal ato ou, ainda, indícios de variadas espécies, dentre os quais se destaca, obviamente, o exame grafológico, quando possível de realização.<sup>48</sup>

Todavia, como bem pontua Hernando D. Echandía, no caso de documentos para os quais não se prescreva a obrigatoriedade da firma, há que se distinguir entre, de um lado, documentos que contenham declarações de ciência e, de outro, documentos que contenham declarações de vontade ou dispositivas. Enquanto nos primeiros basta provar a autenticidade para que, do conteúdo dos documentos, seja possível deduzir uma confissão extrajudicial do autor, nos segundos há que se provar, adicionalmente, que “o ato jurídico de aperfeiçoou e que esse escrito representa uma constância histórica, quanto não tenha sido firmado”.<sup>49</sup> Isso se faz necessário, segundo o ilustre professor colombiano, justamente para evitar que projetos, minutas, manuscritos, sejam tomados por ato jurídico que, quanto esboçado, tenha sido descartado pelo autor do projeto.<sup>50</sup> Trata-

se, pois, de demonstrar que aquele registro não representa apenas apontamentos ou notas para uma declaração de vontade ainda em vias de se perfectibilizar ou da qual o autor haja desistido.<sup>51</sup>

Se nos dedicamos brevemente a essa digressão acerca dos *documentos sem firma* foi para que, uma vez voltados os olhos para o tema aqui debatido – requisitos de regularidade formal dos documentos de dívida –, pudéssemos concluir que os documentos assim configurados não podem ser admitidos perante os tabelionatos para fins de protesto. Assim sucede não porque a autoria dos mesmos não possa efetivamente ser conhecida, pois usualmente haverá meios suplementares de apuração da autoria, conforme consignado anteriormente. O problema é que nos documentos sem firma a autoria é automaticamente convertida numa questão de alta indagação, que, como tal, refoge ao limitado exame de características formais a que, por força do art. 9º da Lei 9.492/1997, está adstrito o tabelião. Destarte, não se nega que a autoria de um documento obrigacional sem firma possa eventualmente ser reconhecida; o que sucede é que a sede para tais perquirições será, então, não o serviço extrajudicial, e sim o Poder Judiciário. E – acrescente-se – nem mesmo o estreito conhecimento jurisdicional proporcionado pelo processo de suscitação de dúvida (art. 18 da Lei 9.292/1997) poderá fazer as vezes da diligência probatória requerida para o deslinde desse gênero de questão. Portanto, a autoria de documento sem firma demanda a produção de um conjunto probatório que nem o exíguo processo de dúvida nem o expedito procedimento de protesto podem comportar adequadamente.

Isto posto, como regra geral para incursão perante os tabelionatos de protesto hão de se admitir apenas e tão-somente os documentos de dívida que apresentem a assinatura das partes, em especial do deve-

48. Idem, p. 530. Carnelutti entende, porém, que, nesse caso, o documento não funcionará verdadeiramente como meio de prova (fato representativo), mas como mero meio de presunção (índicio) (*La Prova Civil*, cit., 2ª ed., p. 197 – pp. 202-203).

49. Hernando D. Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, cit., 3ª ed., vol. 2, p. 557.

50. Idem, ibidem.

51. Idem, p. 581.

dor, visto que é a ele que se atribui “a inadimplência (*sic*) e o descumprimento da obrigação” registrada naquele documento (art. 1º da Lei 9.492/1997). Frisamos que a observância de tal requisito faz-se extremamente necessária como meio de evitar que o apontamento de certo documento de dívida a protesto venha a se converter, ao final, em mera imputação unilateral de dívida. É certo que em certas circunstâncias, especialmente autorizadas, a lei permite que essa imputação unilateral seja feita perante os tabelionatos de protesto, tal como sucede, por exemplo, no protesto de duplicata fundado nas indicações do portador (art. 13, § 1º, *in fine*, da Lei 5.474/1968) ou no protesto por indicações da cédula de crédito bancário (art. 41 da Lei 10.931/2004). Atente-se, porém, em primeiro lugar, a que essas hipóteses situam-se no âmbito dos títulos de crédito típicos e, como não representam sequer a forma rotineira de documentação do crédito nessa categoria, são *especificamente autorizadas por lei*. E o são não para estimular o niilismo do portador ou do credor, mas porque estes, subjacentemente, devem possuir documentos que remetam àquela autenticidade pretendida perante o devedor. É o que resta plenamente evidenciado pela exigência legal de que o portador esteja em poder de comprovante de entrega e de recebimento da mercadoria (art. 15, II, da Lei 5.474/1968).<sup>52</sup> É também o que igualmente deflui da determinação legal de que o credor da cédula de crédito bancário possua – e ex-

pressamente declare que possui – a via ne-gociável do título, em que originariamente foi lançada a assinatura do emitente (art. 29, VI, da Lei 10.931/2004).

Talvez a freqüência com que principalmente as duplicatas por indicações são recepcionadas pelos tabelionatos possa gerar a falsa impressão de que a imputação unilateral seja suficiente à configuração de certa dívida. Todavia, as situações antes explicitadas acerca das duplicatas e das cédulas de crédito bancário constituem exceções – e, como tais, apenas reafirmam a regra geral, que continua a demandar a assinatura do devedor como meio comprobatório de sua vinculação à dívida exigida no plano extrajudicial. No âmbito judicial, conforme antes visto, outros recursos probatórios poderão ser trazidos à colação; no extrajudicial, por razões já explicitadas, mantém-se a exigência da assinatura como elemento indicador da autenticidade.

Esclarecida a questão em torno da autoria e das formas de comprovação da autenticidade, cumpre analisar o segundo elemento indicado por Moacyr Amaral Santos como componente da estrutura do documento, qual seja, o *meio de exteriorização* em que deve expressar-se. Conforme esclarece Hernando D. Echandía, “pode ser matéria do documento qualquer elemento ou coisa que sirva para fins representativos”.<sup>53</sup> A amplitude de tal afirmação é comprovada pelas clássicas lições de direito cambiário, que desafiavam o imaginário dos alunos, ensinando que uma categoria particular de documentos – os títulos de crédito – poderia ser lançada sobre as mais extravagantes superfícies, desde uma pedra até mesmo uma frágil casca de ovo.<sup>54</sup>

52. Nesse caso, vale considerar que a assinatura lançada nesse documento poderá não ser da lavra daquele que validamente pode obrigar a pessoa ju-rídica ou o empresário individual, visto que a dinâ-mica do meio negocial exige o temperamento desse requisito com duas importantes criações doutriná-riais: a *teoria da aparéncia* (na entrega regularmente efetuada no endereço do sacado e recepcionada por alguém de seu quadro laboral) e a *teoria dos atos próprios* (na vedação a comportamentos contradí-tórios e que atentem contra a boa-fé objetiva e as expectativas legitimamente suscitadas perante o parceiro contratual).

53. Hernando D. Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, cit., 3º ed., vol. 2, p. 518.

54. A propósito da plasticidade do meio em que se pode lançar a cambial, Pontes de Miranda re-lembra que, a par do papel, podiam ser utilizados outros materiais, como o pano, a madeira, o metal, o pergaminho, o marfim e o celulóide. Num exerci-

Como ao longo da história humana foram sendo feitos implementos sucessivos nas formas de registro dos fatos, os meios de exteriorização dos documentos de que atualmente dispõe a sociedade são os mais diversos, destacando-se, nos dias de hoje, a documentação eletrônica, expressamente encampada tanto pela Lei de Notários e de Registradores, em seu art. 41, quanto pela Lei de Protestos, art. 8º, parágrafo único, e art. 41. Num elo com o primeiro requisito do documento apontado por Moacyr Amaral Santos – qual seja, a autoria –, o interessante é notar que a transformação dos meios de documentação impõe, paralelamente, a necessidade de criação de novos meios de aferição da autenticidade. E é precisamente o que vem buscando a autenticação digital, mediante o emprego da criptografia e do acesso ao teor de certos registros por meio de chaves públicas e privadas.<sup>55</sup> Destarte, não raro haverá que se conjugar os dois primeiros requisitos – autoria e meio de exteriorização – para que se definam com maior precisão os elementos declinadores de autenticidade do documento.

O conteúdo – último requisito selecionado por Moacyr Amaral Santos na estrutura do documento – talvez seja o elemento que mais particularidades apresenta quando o conceito de “documento” é trasladado para o seio da Lei 9.492/1997. Da definição de Cornelutti, antes explicitada, restou claro que o documento deve ser re-

cio de prefiguração, o brilhante tratadista brasileiro chega a afirmar que a cambial poderia ser lançada até mesmo em disco fonográfico, “desde que, nos lugares devidos, estivessem as palavras que devem ser de próprio punho” (*Tratado de Direito Cambiário: Letra de Câmbio*, 2ª ed., vol. 1, São Paulo, Max Limonad, 1954, p. 84 – p. 86). Cf., sobre a mutabilidade dos instrumentos de documentação, em especial a partir do advento dos meios eletrônicos de arquivamento de dados: Newton de Lucca, *A Cambial-Extrato*, São Paulo, Ed. RT, 1985, p. 145.

55. Cf. João Agnaldo Donizeti Gandini, Diana Paola da Silva Salomão e Cristiane Jacob, “A validade jurídica dos documentos digitais”, *RT* 805/83-98, São Paulo, Ed. RT, novembro/2002 (pp. 87-91).

presentativo de *um fato*, e este, enquanto categoria jurídica, há de ser lido em termos amplos. Todavia, à Lei de Protestos não interessam quaisquer fatos, mas, em meio a esse amplo grupo, interessam apenas os *atos*, especificamente *aqueles que documentem uma dívida*. “Dívida”, por outro lado, é conceito basilar ao direito obrigacional, que remete a três comportamentos básicos a que – por força de lei, declaração unilateral de vontade ou de contrato – esteja adstrito o devedor: *dar* (arts. 233-246 do CC, incluindo-se nessa espécie a obrigação de *restituir*), *fazer* (arts. 247-249 do CC) e *não fazer* (arts. 250 e 251 do CC).

A primeira dúvida que emerge da amplitude do conceito de “dívida” dentro do direito obrigacional é se todo esse espectro de condutas obrigacionais estaria sob a incidência da Lei de Protestos. Em verdade, se analisada a forma peremptória com que foi redigido o art. 1º da Lei 9.492/1997, tem-se a primeira impressão de que qualquer espécie de dívida pode ter curso perante os tabelionatos de protesto. As lições dos poucos autores que se ocupam do tema, talvez um tanto eclipsadas pela generalidade do art. 1º da Lei 9.492/1997, não delinham maiores detalhes sobre a questão – o que torna difícil precisar o correto alcance da expressão “documentos de dívida”, presente naquele dispositivo. Confira-se, exemplificativamente, o seguinte ensinamento de Theóphilo de Azevedo Santos: “É evidente que documentos de dívida são todos aqueles em que há, inequivocadamente, a indicação de relação de débito e crédito entre a instituição financeira e as empresas comerciais (individuais ou coletivas) e seus clientes, pessoas físicas, mutuários ou usuários, sem qualquer restrição, pois esta só teria legitimidade se estivesse prevista em lei”<sup>56</sup> (grifos nossos).

Outros juristas, porém, refutam esta sorte de entendimento, relembrando que,

56. Theóphilo de Azevedo Santos, “Documentos de dívida”, cit., *Edital* 14/2-3.

na tripartição de justificativas para a lavratura do protesto (art. 21, *caput*), a falta de pagamento encontra-se irremediavelmente referenciada ao universo das obrigações pecuniárias. É o que sustenta Luiz Ricardo da Silva: “Uma obrigação de fazer ou de dar (coisa diversa de dinheiro) não se paga, se faz ou se dá. Se a intenção do legislador fosse permitir o protesto de outro tipo de obrigação que não a de cunho pecuniário, deveria ter criado um novo motivo ensejador do protesto, ou seja, *protesto por falta de cumprimento de obrigação*”.<sup>57</sup>

Em uma primeira análise poderiam parecer factíveis os argumentos trazidos à baila neste último posicionamento, o qual, de certo modo, encontra-se até mesmo amparado nas abalizadas lições do nobre traditista obrigacional Manuel Ignácio Carvalho de Mendonça, o qual asseverava ser o vocábulo “pagamento” correlacionado mais propriamente às obrigações de dar, e mais particularmente às de dinheiro.<sup>58</sup>

Cremos, porém, que a razão invocada por Luiz Ricardo da Silva não se mostra suficiente para afastar a possibilidade de protesto de outras modalidades obrigacionais, além das dívidas pecuniárias. E isso se deve ao fato de que, no âmbito do Direito, o vocábulo “pagamento” comporta outras significações a par daquela assinalada pelo autor sul-rio-grandense – circunstância, esta, aliás, também ressaltada pelo eminentíssimo M. I. Carvalho de Mendonça. Com efeito, resta patente que, genericamente, o Capítulo I do Título III da Parte Especial do Código Civil empresta sentido diverso à noção de “pagamento”, compreendendo-o como o comportamento que denota o cumprimento voluntário da obrigação. É o que esclarece Clóvis Beviláqua: “A palavra ‘pagamento’, na linguagem comum, aplica-se, mais particularmente, à

prestação em dinheiro; mas na linguagem técnica do Direito tem maior amplitude, é a execução voluntária da obrigação”<sup>59</sup> (grifos nossos).

Seguindo essa linha, Caio Mário da Silva Pereira pontua que no âmbito do direito civil “pagamento” “será a tradição da coisa, na *obligatio dandi*; pagamento a prestação do fato, na *obligatio faciendi*; (...) pagamento ainda a abstenção, na *obligatio non faciendi*”.<sup>60</sup> Logo, não pode assistir razão a Luiz Ricardo da Silva, visto que o termo “pagamento” pode ser perfeitamente tomado em sentido amplo, como denotador do cumprimento de obrigação de qualquer gênero – o que permitiria que se falasse com propriedade em protesto por falta de pagamento de obrigações de fazer ou de não fazer que não hajam sido voluntariamente adimplidas.

Todavia, mesmo elegendo um argumento falho para fundar seu posicionamento, o fato é que Luiz Ricardo da Silva acabou por enunciar a proposição que efetivamente se ajusta à Lei 9.492/1997: apenas as dívidas de natureza pecuniária são suscetíveis de acatamento e processamento perante os tabelionatos. Com efeito, quanto à expressão “documentos de dívida” deva ser lida em termos amplos – e não de modo estrito, como propugnaram as outras vertentes de interpretação afastadas no primeiro tópico deste trabalho –, daí não segue que essa leitura gramatical não deva ser conjugada com os demais dispositivos integrantes da Lei de Protestos. Com efeito, embora o art. 1º se refira tão-somente a “documentos de dívida”, sem detalhar de modo mais preciso que espécie de dívida há de se ver subentendida, o fato é que diversos outros dispositivos da Lei 9.492/1997 relacionam-se a uma específica

57. Luiz Ricardo da Silva, *O Protesto de Documentos de Dívida*, cit., p. 77.

58. Carvalho de Mendonça, *Doutrina e Prática das Obrigações*, 4ª ed., vol. 1, Rio de Janeiro, Forense, 1956, pp. 419-420.

59. Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 11ª ed., vol. 4, Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1958, p. 64.

60. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, 17ª ed., vol. 2, Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 114.

ca categoria de dívida, representada pelas *dívidas pecuniárias*. É o que se depreende, por exemplo, do art. 10, § 2º, que preceitua que, “em caso de pagamento, este será efetuado em *moeda corrente nacional*”; ou do art. 19, que determina que “o pagamento do título ou do documento de dívida apresentado para protesto será feito diretamente no tabelionato competente, no *valor* igual ao declarado pelo apresentante, acrescido dos emolumentos e demais despesas” (grifos nossos). Referências às dívidas pecuniárias podem ser encontradas ainda em diversos outros dispositivos, como resta evidente nos arts. 10, 11, 14, § 2º, *in fine*, e 19, §§ 2º-4º. Também corrobora o entendimento ora propugnado a reiterada correlação que a Lei 9.492/1997 faz da noção de *pagamento* (arts. 3º, 19, 21 e 35, VI) e das *dívidas pecuniárias*.

Todos esses dispositivos demonstram, pois, que a estrutura presente na Lei de Protestos foi concebida para o processamento, liquidação e protesto de dívidas pecuniárias ou de comportamentos – como a devolução e o aceite – que estejam associados a esse gênero de dívidas.

Adicionalmente, quanto silencie a lei a esse respeito, entendemos que os documentos de dívida pecuniária levados a protesto devem apresentar certo limiar de certeza, *liquidez* e *exigibilidade*.<sup>61</sup> E isso se deve sobretudo ao fato de que, sendo o protesto um procedimento que se desenvolve de maneira célere no plano extrajudicial, não pode ele comportar o processamento de documentos que suscitem maiores indagações quanto à existência, à extensão e à exigibilidade da dívida.

Dentro dessa ordem de idéias, em primeiro lugar é necessário que o documento

de dívida seja *certo*, isto é, não devem pairar controvérsias sobre a existência do débito. E tal certeza, segundo esclarece Luiz Ricardo da Silva, redundaria da própria aferição da autenticidade e da regularidade formal dos documentos de dívida, nos termos antes examinados.<sup>62</sup>

Em segundo lugar, a dívida representada no documento deve ser *líquida*, ou seja, seu montante há de estar devidamente apurado. Sobre esse aspecto, convém ressaltar que a *liquidez* exigida dos documentos de dívida apresentados a protesto não traduz cautela meramente protocolar, mas representa, conforme se verá, verdadeira condição de procedibilidade perante os tabelionatos. Com efeito, o próprio recebimento da dívida, como medida obstativa do protesto (art. 20 da Lei 9.492/1997), tornar-se-ia inviável, pois o tabelionato de protesto, diante da falta de liquidez do débito, não teria meios de aferir o valor efetivamente devido ao credor. A liquidação do débito, por sua complexidade, sendo naturalmente incompatível com a celeridade do procedimento extrajudicial, deve, pois, ser confiada às vias que lhe sejam mais adequadas ao acertamento, para que, a partir de então, seja viabilizado o processamento do documento perante o tabelionato de protesto. Justamente em vista dessa razão, a Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, nos Autos 1.286/2003, entendeu inviável o protesto de determinado contrato de locação que envolvia “obrigações de naturezas diversas e (*que, por isso, estava*) sujeito a interpretação e prova”.<sup>63</sup> Isto posto, no referido *decisum* a falta de liquidez foi precisamente o elemento que inviabilizou o protesto, visto que, no âmbito extrajudicial, resultaria impossível ao tabelião determinar a extensão da obrigação exigida.

61. Cf.: Luiz Ricardo da Silva, *O Protesto de Documentos de Dívida*, cit., p. 66; Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., “Reflexões sobre protesto”, *Boletim Informativo do Instituto de Estudos de Protesto de Títulos do Brasil – Seção Rio de Janeiro* 3/3, Rio de Janeiro, julho/2002.

62. Luiz Ricardo da Silva, *O Protesto de Documentos de Dívida*, cit., p. 67.

63. São Paulo, TJSP, Processo CG-1.286/2003, interessada: Cabbage do Brasil S/C Ltda, São Paulo, 30.1.2004, INR, (S.I.), pp. 1-2, (200-), p. 1.

De todo modo, importa advertir que a aferição da liquidez deve admitir certo temperamento no âmbito extrajudicial, pelo fato de a competência do tabelião cingir-se ao exame de regularidade formal de títulos e outros documentos de dívida. Questões, portanto, relacionadas ao mérito do documento, à legalidade ou ao abuso de certas cláusulas contratuais ou aos parâmetros de cálculo utilizados pelo apresentante para a formulação do valor final para protesto refogem naturalmente ao recorte de competência a que está adstrito o tabelião. Por essa razão, cabe ao devedor invocar em juízo tais circunstâncias como fundamentos para a concessão de ordem de sussecação do protesto. Ora, se nem mesmo ao juiz é dado proceder de ofício na defesa de interesses privados (*ne procedat iudex ex officio*), seria minimamente estranho que tal argüição coubesse ao tabelião, cuja competência se exerce no plano extrajudicial. Com essa assertiva não se nega a possibilidade de o cálculo apresentado pelo credor ao tabelionato ser abusivo ou eivado de erro; apenas se afirma que não cabe ao tabelião averiguar a correição ou justeza do montante cobrado, pois esta é tarefa que, *ab initio*, cabe ao devedor, justamente pelo fato de ele, como obrigado que é, conhecer ou ter meios de conhecer a estrutura e a extensão da obrigação a cumprir. É o que se extrai da brilhante lição de Fábio Konder Comparato, que se transcreve: “Pode o protesto, conforme as circunstâncias, ser tido como abusivo e, em consequência, acarretar a responsabilidade do protestante? Sem dúvida. Mas essa possibilidade, escusa dizê-lo, não justifica a supressão de *lege ferenda* do instituto nem autoriza uma eventual recusa do oficial em processar o pedido de protesto. Sustentar-se o contrário seria o mesmo que advogar a conveniência da supressão do direito de ação judicial, porque o seu exercício pode conduzir a abusos”.<sup>64</sup>

64. Fábio Konder Comparato, “A regulamentação judiciário-administrativa do protesto cam-

Justamente em virtude de todas as considerações acima assinaladas é que não se deve estranhar que a certos documentos falte liquidez para que os mesmos sirvam de amparo à ação executiva mas que esta característica se tenha por preenchida ao menos para satisfazer o exame da regularidade formal do documento perante o tabelionato de protesto, num patamar que sugeriríamos nomear de “liquidez instrumental”. Isso sucede porque perante o tabelionato de protesto a liquidez é aferida apenas como *condição de procedibilidade* da pretensão de recebimento esboçada pelo apresentante. Logo, o *quantum* deve ser ao menos *formalmente* determinado para que, de um lado, o serviço extrajudicial saiba o valor a receber em caso de liquidação do título em tabelionato e, de outro, o devedor, como participe da relação obrigacional antes travada, possa avaliar a correição e a adequação do valor postulado pelo apresentante. Sob esse aspecto convém ressaltar, ainda, que não perdem o atributo da liquidez dívidas cujo valor possa ser conhecido através de simples cálculo aritmético ou mera atualização monetária, como deixa entrever o art. 11 da Lei 9.492/1997, que, nesses casos, apenas impõe que o apresentante anexe ao título planilha de cálculos com o valor a ser exigido do devedor.

Por fim, cremos que a dívida deve ser dotada de *exigibilidade* – característica, esta, que representa um corolário lógico do próprio vencimento do débito.<sup>65</sup> Logo, “crédito exigível” é aquele cuja pretensão ao recebimento não encontra mais óbice em qualquer elemento acidental do negócio, como condições ou termos convencionalmente ajustados. Também a noção de

bial”, RDM 83/79-83, São Paulo, Ed. RT, julho-setembro/1991 (p. 82).

65. Cf. Judith Martins-Costa, in Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), *Comentários ao Novo Código Civil. Do Direito das Obrigações. Do Adimplemento e da Extinção das Obrigações*, vol. V, t. I, Rio de Janeiro, Forense, 2003, pp. 583-584.

“exigibilidade” foi abarcada pela Lei de Protestos, visto que esta, em seu art. 21, § 2º, apenas permite o protesto por falta de pagamento se a dívida estiver regularmente vencida. Antes do advento desse termo apenas se admitem os protestos lavrados por falta de aceite e por falta de devolução – comportamentos, estes, que, associados que estão à rígida estrutura dos títulos de crédito, revelam-se inaplicáveis aos demais documentos de dívida. Portanto, para estes últimos resta apenas o protesto por falta de pagamento, o qual, por força do art. 21, § 2º, da Lei 9.492/1997, pode ser lavrado apenas após o vencimento da obrigação, a qual se torna, precisamente com esse fato, exigível.

A posição aqui esboçada – de que o documento de dívida, para ser processado perante o tabelionato de protesto, deve ser, a um só tempo, *certo, líquido e exigível* – de início poderia fazer crer que estariam voltando ao ponto inicial de discussão, sustentando, portanto, que apenas documentos de dívida que fossem igualmente títulos executivos poderiam ser protestados. Sem dúvida, à primeira vista esse raciocínio parece correto, principalmente se considerarmos que os títulos executivos, justamente por pertencerem a essa categoria, obviamente apresentam aqueles três atributos mencionados. Aliás, talvez essa coincidência represente justamente a origem do posicionamento que sustentava que a expressão “documentos de dívida”, do art. 1º da Lei 9.492/1997, deveria ser interpretada como referindo-se apenas aos títulos executivos judiciais e extrajudiciais. Com efeito, não raro os partidários desse posicionamento vinculam *protesto e executividade* apenas pelo fato de que os títulos executivos são documentos dotados de certeza, liquidez e exigibilidade. Confirase, a propósito, o seguinte excerto: “A posição que se delineia é no sentido de que o legislador, ao se referir a outros documentos de dívida, fez alusão a qualquer documento passível de execução, ou seja, que o

*documento seja líquido, certo e exigível*”<sup>66</sup> (grifos nossos).

O mesmo padrão de raciocínio repete-se, ainda, na lição que a seguir se transcreve: “Uma vez, porém, que o protesto visa a comprovar a mora do devedor e como esta pressupõe ‘dívida líquida e exigível’ (CC, art. 397), não será qualquer documento de dívida que se apresentará como protestável, mas apenas o que retratar obrigações líquidas, certas e exigíveis. Em outros termos, no regime da Lei 9.492 a expressão ‘outros documentos de dívida’ corresponde aos papéis a que se atribui a qualidade de título executivo judicial ou extrajudicial, para fins de execução por quantia certa”<sup>67</sup> (grifos nossos).

A questão a saber é: não estariam esses autores promovendo uma associação às avessas? Não serão os documentos passíveis de protesto por serem antes *certos, líquidos e exigíveis*, e não por serem dotados de executividade? É certo que os títulos executivos agregam aquelas três características, mas daí não segue que as mesmas não possam apresentar-se para além daquela categoria. Antes, parece mais apropriado sustentar que o atributo da executividade constitui um apanágio que a lei posteriormente acrescenta justamente a obrigações que, pela maneira pela qual se aperfeiçoaram, de antemão apresentavam indicadores sólidos de sua existência, extensão e exigibilidade. Destarte, a executividade nada mais representa que uma qualidade adicional que a lei expressamente faz agregar a obrigações que, estruturalmente, sejam certas, líquidas e exigíveis.

A veracidade do raciocínio que ora se expõe é atestada pela modificação imposta

66. Miriam Comassetto Wolffebütel, *O Protesto Cambiário como Atividade Notarial*, cit., pp. 29-30.

67. Humberto Theodoro Jr., in Sávio de Figueiredo Teixeira (coord.), *Comentários ao Novo Código Civil. Dos Atos Jurídicos Lícitos, dos Atos Ilícitos. Da Prescrição e da Decadência. Da Prova*, cit., 2ª ed., vol. III, t. II, pp. 266-267.

pela Lei 11.382, de 6.12.2006, à letra do art. 580 do CPC, o qual atualmente vigora nos seguintes termos: “A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo”. Não há dúvidas de que a nova redação deixa claro que *certeza*, *liquidez* e *exigibilidade* são atributos não dos títulos executivos, mas da obrigação em si, que apenas franqueará acesso ao processo de execução se, adicionalmente, for “consubstanciada em título executivo” – adendo que, no artigo, obviamente remete ao rol exaustivo que a lei faz dessa categoria privilegiada de documentos.<sup>68</sup>

A partir dessa diferenciação, Luiz Ricardo da Silva pondera: “Podem existir documentos de dívida passíveis de serem (*sic*) protestados que possuem certeza, liquidez e exigibilidade, mas não são títulos executivos (...). De outra forma, também existem títulos executivos que, obviamente, estão munidos da mesma certeza, liquidez e exigibilidade, contudo não estão sujeitos ao protesto”.<sup>69</sup>

Alguns exemplos podem ser úteis para aclarar a distinção promovida pelo autor sul-rio-grandense. Ora, *obrigações de fazer ou de não fazer, ainda que determinadas em sentença judicial*, são, como se viu, estruturalmente incompatíveis com o processamento que os tabelionatos de protesto podem legalmente conferir aos tí-

68. Em sua obra *A Reforma da Execução do Título Extrajudicial* (Rio de Janeiro, Forense, 2007, pp. 15-17), Humberto Theodoro Jr. assinala que a mudança operada pela Lei 11.382/2006 no art. 580 do CPC revelou-se útil e pertinente justamente por evidenciar que *certeza*, *liquidez* e *exigibilidade* são atributos da obrigação, e não do título executivo. A nosso ver, a conjugação dessa última ponderação ao posicionamento acerca dos documentos de dívida passíveis de protesto indicado pela nota anterior só pode fazer sugerir que para o brilhante processualista mineiro o essencial não é a executividade do documento, mas suas *certeza*, *liquidez* e *exigibilidade*.

69. Luiz Ricardo da Silva, *O Protesto de Documentos de Dívida*, cit., pp. 66-67.

tulos e documentos que lhes são confiados. Tais documentos de dívida não podem, portanto, ser acatados para protesto mesmo que, por sua categorização, constituam títulos executivos judiciais (art. 475-N do CPC) e franqueiem imediato acesso ao expediente procedimento de cumprimento de sentença (art. 475-P do CPC). Por outro lado, um documento particular em que não haja ocorrido a intervenção de duas testemunhas mas que verse sobre obrigação líquida e vencida e que haja sido assinado pelo devedor não poderá ser considerado título executivo extrajudicial, dada a inadequação dessa hipótese ao tipo legal firmado no art. 585, II, do CPC. Mas ninguém negará, no caso, que a *certeza* (autenticidade), a *liquidez* e a *exigibilidade* continuam a se apresentar, viabilizando, pois, o protesto de dito documento de dívida, a despeito da impossibilidade de sua configuração como título executivo.

A partir de toda a exposição efetuada ao longo do presente tópico, percebe-se que apenas a análise detalhada de todos os aspectos essenciais dos elementos estruturais dos documentos de dívida permite que o conceito proposto por Carnelutti seja, enfim, passível de instrumentalização prática pelos tabeliões e demais usuários dos serviços notariais. A averiguação de cada um desses elementos – autoria, meio de exteriorização e conteúdo –, com as particularidades que a Lei de Protestos impõe a cada um desses itens, pode, portanto, servir de guia útil à análise de regularidade formal a que cada um dos títulos e documentos está inexoravelmente sujeito quando de sua protocolização perante os tabelionatos de protesto.<sup>70</sup>

70. Desde a edição da Lei 9.492/1997 paulatinamente vêm emergindo diversas decisões e atos normativos que referendam a amplitude da expressão “documentos de dívida”. Exemplificativamente, Antônio Carlos Leite Penteado comenta decisão, de 28.10.2003, exarada pela 1ª Câmara Cível do TJPR em que se entendeu pela licitude do protesto de sentença judicial, visto que a Lei 9.492/1997 permite, “de forma abrangente, o protesto de documentos de

## 5. Conclusão

Diante do exposto, percebe-se que o art. 1º da Lei 9.492/1997 coroou a marcha que já se vinha operando no Direito Brasileiro para desvincular a utilização exclusiva do protesto do âmbito dos títulos de crédito. Conforme se viu, não que tal iniciativa tenha sido inédita no Direito Brasileiro, visto que antes já havia sido autorizada pela Lei de Falências, pela Lei do Mercado de Capitais e pelo próprio Código de Processo Civil. Dentro dessa ótica, a inovação operada pela Lei de Protestos consiste,

portanto, não tanto na ruptura da correlação entre protesto e universo cambiário, mas na ampla abertura com que tal dissolução foi proclamada.

Afastadas vertentes interpretativas que procuraram reduzir indevida e arbitriamente a orientação contida no art. 1º da Lei 9.492/1997, percebe-se que a expressão “documentos de dívida”, ali consignada, há de ser compreendida em termos amplos – desde que estes, obviamente, sejam compatíveis com a própria estrutura do protesto, finalmente disciplinado, por aquela lei, não como um ato isolado, mas como um complexo procedimento.

É importante ressaltar que a abertura do protesto ao amplo domínio do direito obrigacional veio apenas referendar as transformações por que vem passando esse instituto, o qual, por circunstâncias decorrentes da prática negocial hodierna, tem funções muito tímidas a desempenhar em relação a efeitos exclusivamente cambiais. Todavia, conforme visto, se esses efeitos perderam importância em virtude da desintegração da feição tradicional da cartularidade e por força de construções jurisprudenciais que fizeram as vezes do próprio protesto para a segurança de certos efeitos cambiários (direito de regresso), o fato é que, paralelamente, a função do protesto como ato solene de comprovação da impondibilidade apenas ganhou em vulto, conforme demonstra a recente admissão deste ato como causa de interrupção do lapso prescricional (art. 202, III, do CC). E este efeito – sabemo-lo bem – serve não apenas ao estrito domínio dos títulos de crédito, como tem um importante papel a cumprir também em relação a outras formas de documentação de débito, que atendam aos requisitos mencionados no tópico anterior.

Por fim, cumpre ressaltar que a expansão do protesto para além das muradas dos títulos de crédito não há de ser acatada apenas porque se funda na análise histórica e sistêmica do Direito Brasileiro. Antes,

dívida, sejam título cambiais, cambiariformes ou qualquer outro” (cf. “Protesto de título executivo judicial”, *Boletim Informativo do Instituto de Estudos de Protesto de Títulos do Brasil – Seção Rio de Janeiro* 24/3-5, Ano 2, Rio de Janeiro, abril/2004 – p. 5). Mais recentemente, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional editou a Portaria 321/2006 para autorizar o protesto de Certidões de Dívida Ativa da União antes do ajuizamento da ação de execução fiscal. A Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Mato Grosso entendeu pela legalidade do protesto de contratos de locação e respectivas despesas acessórias (telefone, água, energia elétrica), contrato de seguro de vida e cotas condominiais por meio do Provimento 22/2007. A discriminação de documentos passíveis de protesto operada no Provimento 22 poderia ser reputada tímida se tomado apenas o art. 2º desse ato normativo, o qual se ocupa apenas de espécies documentais que já haviam sido integradas ao rol de títulos executivos extrajudiciais do art. 585 com o advento da Lei 11.382, de 6.12.2006. Todavia, este ato normativo não deixa de insinuar que a executividade não é a característica central quando se debate a possibilidade de o título ser levado a protesto extrajudicial. É o que se infere do art. 1º do Provimento 22/2007, que estatui que “qualquer documento representativo de dívida, desde que dotado dos atributos de certeza e liquidez, pode ser levado a protesto”. Segundo se depreende de dito artigo, nesses casos o protesto justificar-se-ia para prova do inadimplemento do devedor (inciso I); para fixação do termo inicial da mora, quando se tratar de obrigação sem prazo de vencimento estipulado (inciso II); e para interromper o curso do prazo prescricional (inciso III). Não há como se negar que as finalidades arroladas pela Corregedoria-Geral de Justiça de Mato Grosso podem servir não apenas aos documentos de dívida dotados de executividade, como também a todos aqueles que apresentarem certeza, liquidez e exigibilidade – como defendido ao longo deste trabalho.

deve ser acolhida como uma reorientação dos rumos de tal instituto, a qual pode efetivamente ser útil não só para o meio negocial, como também para as próprias atividades inerentes ao Poder Judiciário.

No que concerne ao Poder Judiciário, deve-se recordar que hoje, mais que nunca, destaca-se o papel da atividade extrajudicial não só na prevenção de litígios, como também na composição de interesses, como bem exemplifica a edição da Lei 11.441, de 4.1.2007, que dispõe sobre inventário, partilha, separação e divórcio consensuais por via administrativa. Basta pensar que, dado o volume negocial da atualidade, não seria descabido temer um colapso no gerenciamento da atividade jurisdicional se apenas uma pequena parte de todo o contingente de títulos e de documentos de dívida que ingressa diariamente nos tabelionatos de protesto do país viesse a ser subitamente canalizada para o Poder Judiciário, já tão premido por incontáveis demandas. Considerando-se, adicionalmente, que a lei processual assinala aos documentos de dívida um rito procedural menos favorecido que aquele prescrito aos títulos de crédito, apenas a viabilidade de que aqueles primeiros venham a encontrar solução no âmbito extrajudicial já assinala um efeito promissor para diminuir a sobrecarga da atividade jurisdicional.

Acrescente-se, outrrossim, que o alargamento do instituto do protesto favorece, ainda, o bom funcionamento do meio negocial. Com efeito, se desde há muito se cogita haver o protesto se projetado para além de seus efeitos estritamente probatórios para, adicionalmente, se tornar elemento de constrição do crédito, hoje se tem por certo que este último papel, quando legitimamente manejado, cumpre importante função no âmbito empresarial, fomentando maior responsabilidade na obtenção e no manejo do crédito.<sup>71</sup> Não se

pode negar que a possibilidade de que um título ou documento de dívida regularmente assumido pelo devedor, mas não cumprido, venha ser levado a protesto representa elemento adicional de reflexão na solicitação de abertura de crédito. É certo que muitas vezes a hipossuficiência e práticas negociais manifestamente ilegais turvam a visão do devedor quanto aos lindes da obrigação que estima assumir. Todavia, não será, por certo, a contenção do instituto do protesto no âmbito cambiário que conterá tais abusos, mas sim uma postura francamente repressiva de tais condutas por parte do Poder Legislativo e, sobretudo, do Poder Judiciário. Vale lembrar que, no âmbito do procedimento de protesto, caso sucedam tais desvirtuamentos, sempre será possível ao devedor bramar a sustação judicial do protesto (art. 798 do CPC; art. 17 da Lei 9.492/1997) ou aduzir razões do não-pagamento perante o tabelionato (art. 22, IV, *in fine*, da Lei 9.492/1997), infirmando, assim, o próprio conteúdo da obrigação representada no título ou documento levado a protesto.

A obrigação, porém, que esteja devidamente ajustada à vontade das partes, que preste devida obediência aos limites da boa-fé objetiva (art. 422 do CC) e que não prive o devedor daquilo que lhe é necessá-

mente, que o apontamento a protesto parecia estar se convertendo num expediente “tão violentamente executivo, como é o bacamarte e a cara feia do cobrador” (“Ligeiras observações sobre o protesto cambial”, in João Eunápio Borges, *Do Aval*, 2<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Forense, 1955, p. 160 e, adicionalmente, p.163). Pedro Vieira Mota, a seu turno, também se acerco da transformação funcional ocorrida sobre o protesto, limitando-se a assumi-la como inevitável, de modo que ao Judiciário cabia a apresentação de novas soluções (sustação judicial do protesto) para obstar a concretização do dano (*Sucedâneos da Sustação do Protesto*, Piracicaba, Franciscana, 1971, p. 36). De outra parte, observando o panorama atual, Luiz Ricardo Silva analisa favoravelmente a mudança da natureza do ato de protesto e colaciona motivos práticos e jurídicos para sua recepção (Luiz Ricardo da Silva, *O Protesto de Documentos de Dívida*, cit., pp. 99-117).

71. Sobre a mudança de função do protesto, João Eunápio Borges asseverava, um tanto jocosa-

rio à subsistência e à manutenção de sua dignidade (art. 1º, III, da CF de 1988; art. 1º da Lei 8.009, de 29.3.1990) há de ser cumprida. Meios judiciais e extrajudiciais que estimulem o regular cumprimento das obrigações deste modo assumidas apenas favorecem a emergência de um ambiente negocial que, ao final, será certamente menos austero na concessão do crédito àque-

les que, pelas mais variadas razões, dele venham a necessitar.

Esperamos que o presente trabalho tenha reunido argumentos ponderáveis para que, conferida a devida envergadura ao art. 1º da Lei 9.492/1997, também o instituto protesto, no que concerne aos documentos de dívida, venha a oferecer sua contribuição à edificação desta nova realidade.