

Processo de protesto: considerações sobre a viabilidade jurídica de aplicação do postulado constitucional contraditório

Eduardo Marques Machado, edumarquesadv@hotmail.com

1. Mestre em Direito, Estado e Cidadania pela Universidade Gama Filho (UGF), Rio de Janeiro, RJ; professor na Faculdade de Minas (FAMINAS), Muriaé, MG; advogado.

RESUMO: O processo de lavratura de protesto de títulos e documentos de dívida apresenta semelhanças ontológicas com o processo administrativo de forma que aquele pode ser considerado como gênero deste, ou, pelo menos, um *tertium genus*. Dessarte, deve-se aplicar ao mesmo toda a principiologia constitucional atinente ao processo, e, em especial, o princípio do contraditório, como forma de proteger o devedor dos efeitos legais do desconhecimento acerca de um fato processual a ele concernente. A Lei 9.492/97, assim, deverá *de lege ferenda* ser alterada no tocante à questão da intimação do devedor, a fim de coaduná-la com o contraditório constitucional, que, dentre outras situações, exige o prévio conhecimento dos atos processuais por todos os envolvidos no entorno processual. **Palavras-chave:** protesto de títulos, princípio do contraditório, Lei 9.492/97.

RESUMEN: Proceso de la protesta: consideraciones en la viabilidad legal del uso del postulado constitucional contradictorio. El

proceso de la elaboración de la protesta de títulos y de documentos de las semejanzas onthologic de los presentes de la deuda con el procedimiento administrativo de una manera que puede ser considerado como clase de esto, o, por lo menos, un género del tertium. Así, todos los mismos principios constitucionales se deben aplicar al proceso, y, en especial, al principio del contradictorio, como forma para proteger al deudor de las consecuencias legales de la infamiliaridad referente a un hecho procesal. La Ley 9.492/97, así, tendrá ferenda del lege que se modificará en vista de la cuestión del convocar del deudor, para coadunate él con el contradictorio constitucional, que, entre otras situaciones, exige el conocimiento anterior de los actos procesales para todos los implicados en el procesal.

Palabras llaves: protesta de títulos, principio del contradictorio, Ley 9.492/97.

ABSTRACT: Process of protest: considerations on the legal viability of application of contradictory constitutional postulate. The process of drafting of protest of headings and documents of debt presents onthologic similarities with the administrative proceeding in a way that it can be considered as sort of this, or, at least, one tertium genus. Thus, all the same constitutional principles must be applied to the process, and, in special, the principle of the contradictory, as a form to protect the debtor of the legal consequences of the unfamiliarity concerning a procedural fact. Law 9,492/97, thus, will have lege ferenda to be modified in regards to the question of the summon of the debtor, in order to coadunate it with the constitutional contradictory, that, amongst other situations, demands the previous knowledge of the procedural acts for all the involved ones in the procedural.

Keywords: protest of headings, principle of the contradictory, Law 9.492/97.

I – Natureza do processo de lavratura de protestos

O presente escrito se propõe a investigar, ainda que perfunctoriamente, as seguintes questões: é possível se considerar o procedimento de lavratura de protesto de títulos um genuíno processo administrativo? Ou seria ele um processo administrativo *sui generis*? E, ainda: se se reputar o mesmo como modalidade de processo administrativo, seria possível, então, a aplicação a ele de postulados principiológicos constitucionais, tais como o contraditório e a ampla defesa? Que pontos, assim, da Lei nº 9.492/97 deveriam ser, *de lege ferenda*, reconsiderados pelo legislador ou, ainda, pelo Poder Judiciário em sede de eventual controle (abstrato ou difuso) de constitucionalidade?

Para se enfrentar o primeiro questionamento, é preciso que delineie o processo administrativo, perscrutando seu conceito, suas feições mais relevantes, procurando encontrar nele pontos de convergência com o procedimento de lavratura de protestos. Partir-se-á, assim, do geral para o particular, é dizer, da compreensão científica de processo administrativo para a de procedimento de protesto de títulos. Porém, antes de ingressar especificamente no conceito de processo administrativo, é preciso analisar a noção de *processo*.

O termo processo significa uma atividade para frente, ou seja, uma atividade voltada a determinado objetivo. A terminologia *processo* é utilizada não só para se referir ao processo judicial, pelo qual os juízes chegam à sentença, mas também a processo legislativo, pelo qual os legisladores produzem a lei em sentido formal e, ainda, a *processo administrativo*, pelo qual a administração ou seus delegatários chegam à produção de um ato administrativo, dando a ele sustentação jurídica. Fala-se, assim, de um processo eminentemente administrativo.

Versando sobre o conceito e natureza do processo, Alexandre de Freitas Câmara (2006, p. 144-145) sinala o seguinte:

O processo é uma categoria jurídica *per se*, ou seja, uma categoria jurídica autônoma. [...] E este pode ser definido, a nosso juízo, como o procedimento, realizado em contraditório, animado pela relação jurídica processual. [...] O processo jurisdicional, todavia, guarda peculiaridades em relação aos demais tipos de processo. A principal reside exatamente no fato de existir nesse processo, como seu aspecto intrínseco, uma relação jurídica de direito público, estabelecida entre as partes e o Estado-Juiz, em que este exerce poder, em posição de eqüidistância em relação às partes.

A própria Constituição de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV, ao se referir aos princípios do contraditório e da ampla defesa, diz que os mesmos serão aplicáveis ao processo judicial ou administrativo, consagrando, assim, a expressão *processo* também no âmbito de exercício de atividades eminentemente administrativas. Em outras paragens, a Constituição também prevê a nomenclatura *processo* no âmbito da Administração Pública, como ressaí do artigo 5º, LXXII, “b” (processo administrativo como opção ao procedimento de *habeas data*), além do artigo 37, XXI, que prevê a obrigatoriedade do processo de licitação (BRASIL, 1988).

Questão acessória ao processo administrativo diz respeito a distinção entre processo e procedimento. Embora parte da doutrina faça distinção entre processo e procedimento, parece haver uma tendência de uniformização no sentido de não se fazer nenhuma distinção entre essas duas figuras. Parte da doutrina do Direito Administrativo insiste em reconhecer a distinção, mencionando que o processo administrativo consistiria na relação do administrado com a Administração, ao passo que procedimento administrativo seria a exteriorização do processo. A Lei n. 9.784/99, que tratou do processo administrativo no âmbito federal, preferiu não entrar nessa polêmica, abordando diretamente o processo administrativo. A maior parte da doutrina do Direito Administrativo não se preocupa com essa diferenciação, utilizando de forma acrítica as duas expressões: processo e procedimento (BRASIL, 1999).

O mesmo Alexandre de Freitas Câmara (2006, p. 146-147) diz, sobre a referida distinção, seguinte:

O procedimento, como visto, é o aspecto extrínseco do processo. O processo não é o procedimento, mas o resultado da soma de diversos fatores, um dos quais é exatamente o procedimento. [...] Afirmar que o procedimento e processo são sinônimos seria o mesmo que igualar a árvore frutífera ao pomar, ou a ovelha ao rebanho. Seria, em outros termos, tomar a parte pelo todo. O procedimento é um dos elementos formadores do processo, da mesma forma que uma ovelha é um dos formadores do rebanho ou uma árvore frutífera um dos formadores do pomar. Não há processo onde não houver procedimento. Mas a existência de um procedimento não é suficiente para que exista um processo, sendo necessária a existência, ainda, de uma relação jurídica processual, além da instauração do contraditório entre os sujeitos da referida relação.

Interessante questão, ainda, diz respeito à distinção entre o processo administrativo e o processo judicial, que apresentam peculiaridades específicas que os tornam entes ontologicamente distintos. Cumpre, assim, em apertada síntese, a compreensão dos traços peculiares do processo judicial e do processo administrativo, conforme pode-se ver no Quadro 1.

No tocante à disciplina normativa do processo administrativo brasileiro, pode-se dizer ela não está codificada, não se podendo falar em sistematização uniforme, como ocorre com o processo jurisdicional. Algumas regras sobre o processo administrativo, tais como a competência para deflagrá-lo, os prazos, os requisitos, dentre outros, encontram-se espalhadas na legislação ordinária, bem como em decretos, portarias, etc., motivo pelo qual não se pode esperar uma rigidez absoluta para a doutrina do processo administrativo. Não obstante isso, devem o intérprete e o agente incumbidos do processo administrativo lançar mão das normas de jaez principiológico, em especial aquelas que carregam princípios próprios da atividade administrativa em geral, com vistas a formar um contexto normativo sólido para o processo administrativo. Em boa hora o legislador fez nascer a Lei n. 9.784/99, conferindo certa uniformidade aos mais diversos procedimentos que tramitam na órbita federal (administração direta e indireta da União).

II – Conceito de processo administrativo

Tecidas essas considerações apriorísticas sobre o processo administrativo, cumpre indagar: qual é o conceito de processo administrativo? Segundo a professora Fernanda Marinela, “processo administrativo pode ser conceituado como a sucessão formal de atos que são realizados, por determinação legal ou em atendimento a princípios sacramentados pela ciência jurídica, com vistas a dar sustentação à edição do ato administrativo”. Embora aqui, por uma questão meramente metodológica, se dê prevalência ao conceito trazido à baila pela professora paulista, insta registrar que vários outros doutrinadores do Direito Administrativo também chegaram a esboçar o conceito de processo administrativo, merecendo destaque o do professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Para ele, o processo administrativo “é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo” (2001, p. 432).

No afã de conceituar processo administrativo, José dos Santos Carvalho Filho (2004, p. 884) refletiu sobre os seguintes aspectos:

[...] parece-nos possível conceituar processo administrativo como instrumento que formaliza a sequencia ordenada de

QUADRO 1 Traços peculiares do processo judicial e do processo administrativo

atos e de atividades do Estado e dos particulares a fim de ser produzida uma vontade final da Administração. O processo administrativo importa uma sequência de atos e de atividades, isso porque, se em alguns momentos se pratica algum ato formal, em outros são exigidas meras atividades, mesmo que venham a ser formalizadas no processo.

Em que pesem as mais variadas concepções sobre o processo administrativo, reúnem-se, aqui, elementos do conceito dado com o elemento teleológico previsto no artigo 1º da Lei n. 9.784/99 (BRASIL, 1999), para chegar ao seguinte conceito, que constituirá ponto apriorístico do qual partirá a presente investigação:

Processo administrativo é a sucessão formal de atos que é realizada, por determinação legal ou em atendimento a princípios sacramentados pela ciência jurídica, com vistas a dar sustentação à edição do ato administrativo, garantindo proteção dos direitos dos administrados e o melhor cumprimento dos fins da Administração.

O primeiro ponto a que se deve dar atenção diz respeito ao fato de constituir o processo administrativo uma sucessão formal de atos. Percebe-se, aqui, a faceta procedimental do processo administrativo em contraposição ao processo judicial, entendido esse como uma relação jurídica entre as partes litigantes e o julgador (lembre-se que, para os romanos, o processo era o *actum trium personarum: iudex, actor et rei*), exteriorizado por uma sucessão formal de atos (procedimento).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2001, p. 431-33), discorrendo sobre a divergência entre a terminologia *processo* em contraposição com *procedimento*, assinala que:

Não há negar que a nomenclatura mais comum no Direito Administrativo é *procedimento*, expressão que se consagrou entre nós, reservando-se, no Brasil, o *nomen juris* processo para os casos contenciosos, a serem solutos por um “julgamento administrativo”, como ocorre no “processo tributário” ou nos “processos disciplinares dos servidores públicos”. Não é o caso de se armar um “cavalo de batalha” em torno de rótulos. Sem embargo, cremos que a terminologia adequada para designar o objeto em causa é “processo”, sendo “procedimento” a modalidade ritual de cada processo.

Nisso encontra-se o primeiro ponto de convergência entre o processo administrativo e o procedimento de lavratura de protesto de títulos, já que este último também consiste numa sucessão formal de atos cuja finalidade é a realização de um ato específico, qual seja, a lavratura e registro do protesto de títulos. Ontologicamente, tem-se que o processo administrativo e o processo de protesto são muito semelhantes nesse aspecto. Mas isso não basta para que se afirme, categoricamente, que seja este espécie daquele.

Como será visto com maior denodo em momento oportuno deste escrito, o processo administrativo, a exemplo do que ocorre com o processo de protesto, se desenvolve por meio de uma concatenação de atos seqüenciados de forma lógica que naturalmente se voltam para a realização de certo fim. São, assim, fases do processo administrativo: instauração, instrução, defesa, relatório, decisão, pedido de reconsideração e recurso. Percebe-se, claramente, no processo de protesto de títulos, a presença de alguns destes elementos formadores do processo administrativo, com algumas distinções relativas ao objeto específico do processo de protesto.

O segundo elemento que nos interessa é que o processo administrativo é, como visto, uma sucessão formal de atos que são realizados **com vistas a dar sustentação à edição do ato administrativo**. O processo administrativo existe para o alcance de uma finalidade própria, sendo, assim, um ente jurídico finalístico por excelência: sua função é dar sustentação à edição do ato administrativo. Figurem-se alguns exemplos: 1) Em caso de aplicação de pena de demissão a servidor público federal por acumulação ilegal de funções públicas, nos termos do artigo 133 da Lei n. 8.112/90, faz-se mister a instauração de processo administrativo disciplinar (BRASIL, 1990). Quer-se dizer, o ato de demissão é escorado pelo processo administrativo, que dá a ele toda sustentação fática e jurídica; 2) Caso se deseje a obtenção de licença para construir ou autorização para se apor mesas e cadeiras de um restaurante na calçada em frente ao mesmo, faz-se mister um processo administrativo ao final do qual essas liberalidades poderão ser franqueadas, caso sejam preenchidas as condições legais. Em outras palavras, a finalidade do processo foi servir de base à edição da demissão, da licença e da autorização.

A idéia de processo administrativo cumpre uma função de racionalização, permitindo que a Administração atue tanto quanto possível de maneira racional, e mais, cria meios e modos para que esses atos da administração sejam eventualmente reapreciados ou devidamente apreciados no controle judicial, que compõe o nosso sistema de Estado de Direito; tomada uma decisão na Administração, se houver uma eventual não conformidade ou não aceitação, haverá a possibilidade de se levar essa questão em juízo e o procedimento administrativo terá servido como um lastro ou como um inventário ou documentário

dessa decisão, permitindo ao juiz chegar facilmente a uma conclusão bem estruturada sobre a liceidade ou a iliceidade da decisão administrativa.

Mutatis mutandis, o mesmo ocorre em relação ao processo de lavratura de protesto: a *mens legis* da Lei n. 9.492/97 (BRASIL, 1997), sua intenção inspiradora, nesse particular, foi prever um processo que conferisse sustentação fática e jurídica ao ato de lavratura do protesto, no bojo do qual, inclusive, se prevê a possibilidade de se efetuar o pagamento do título em caso de protesto por falta de pagamento.¹ E mais, tal inventário documental permitiria, inclusive, a judicialização, franqueando-se ao Poder Judiciário a verificação da legalidade na condução do processo de protesto.

O processo administrativo, outrossim, se dá por determinação legal ou em atendimento a princípios sacramentados pela ciência jurídica. Essa regra resta consignada no artigo 5º da Lei 9.784/99, que diz que o processo administrativo pode se iniciar de ofício ou por iniciativa do interessado (BRASIL, 1999). Ademais, como visto, o processo administrativo disciplinar, que foi tomado como exemplo, se dá por expressa determinação legal – artigo 133 da Lei n. 8.112/90 (BRASIL, 1990); o processo de lavratura de protesto, por sua vez, também se dá por determinação expressa da Lei n. 9.492/97 (BRASIL, 1997), sem cuja observância restará inquinado de vício de ilegalidade eventual protesto lançado contra quem quer que seja, que pode ser declarado inclusive via Poder Judiciário, através da perspectiva da judicialidade.

Finalmente, serve o processo administrativo para garantir proteção dos direitos dos administrados e o melhor cumprimento dos fins da Administração. O processo administrativo, ao lado de conferir legitimidade à decisão administrativa, consubstanciada sobre elementos produzidos no processo e que fora proferida de forma motivada, acaba por proteger os direitos dos administrados, que poderão, inclusive, levar a matéria objeto do processo administrativo à apreciação judicial. O juiz, assim, teria condição de analisar a liceidade ou iliceidade do ato editado ao final do processo, que constitui inventário documental no qual se baseia a decisão; (função de racionalização do processo). O artigo 3º da Lei 9.784/99 (BRASIL, 1999) estatui um conjunto de direitos do

1 Poder-se-ia considerar tal momento como uma fase de apresentação da defesa do suposto devedor, que pretende ver não concretizada, em seu desfavor, o ato de lavratura do protesto seguido de seus demais consectários? Teria a Lei de Protestos previsto, assim, um processo dentro do qual se pudesse realizar o princípio da ampla defesa em favor do suposto devedor do título? Sinceramente, deve-se pensar que sim.

administrado ao longo do processo administrativo, tais como tratamento respeitoso por parte do servidor público que atua no processo, ter ciência da tramitação do processo quando figure na condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias, conhecer as decisões proferidas, fazer-se assistir por advogado, estatuinto, assim, um verdadeiro *Código de Direitos do Administrado*. O mesmo pode e deve ser aplicado no processo de protesto. Fica clara a intenção da Lei de Protestos em proteger interesses dos consumidores do serviço de protesto, quando, em seu artigo 3º, estatui que tais serviços são garantidores da publicidade, da autenticidade, da segurança e da eficácia dos atos jurídicos.

III – Fases do processo administrativo

Já encontrados alguns elementos de convergência entre o protesto administrativo e o processo de lavratura de protesto de títulos, o que dá indícios que o mesmo constitui ao menos um processo administrativo *sui generis*, é possível encontrar, ainda, algumas semelhanças tendo-se como pano de fundo a análise sequencial das fases do processo administrativo.

3.1 – Instauração

A primeira fase do processo administrativo é a instauração, que consiste na apresentação escrita dos fatos e indicação dos dados que ensejam o processo. Com efeito, a Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal prevê, em seu artigo 5º, que “O processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou a pedido de interessado” (BRASIL, 1999). A instauração do processo administrativo, assim, pode decorrer de ato da própria administração (portaria, auto de infração, representação ou despacho inicial da autoridade competente) ou por requerimento de interessado (requerimento ou petição).

Ao dispor sobre o princípio da oficialidade, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2004, p. 535) diz que

No âmbito administrativo, esse princípio assegura a possibilidade de instauração do processo por iniciativa da Administração, independentemente de provocação do administrado e ainda a possibilidade de impulsionar o processo, adotando todas as medidas necessárias a sua adequada instrução. Na Lei n. 9.784/99, está previsto, como um dos critérios a serem observados nos processos administrativos, a “*impulsão, de ofício, do processo*

administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados.”

Se o ato deflagrador do processo administrativo se dá por meio da instauração, o do processo de lavratura de protesto, por seu turno, se dá por ato do Tabelião (insta sinalar que o artigo 3º da Lei n. 9.492/97 (BRASIL, 1997) estabelece ser competência privativa do Tabelião de Protesto de Títulos, na tutela de interesses públicos e privados, a protocolização do título, dentre outras atribuições), mediante provocação do interessado (ou, como chama a lei, *apresentante*), que apresenta no Tabelionato competente o título para ser protestado (registre-se que o parágrafo único do artigo 5º deste mesmo Diploma Legal diz, inclusive, que será dado recibo ao apresentante, com as características essenciais do título ou documento da dívida, sendo de sua responsabilidade os dados fornecidos).

No processo de lavratura de protesto, no que tange a sua iniciativa, ocorre fenômeno anômalo, resultante da fusão entre as duas formas de se deflagrar o processo administrativo, que são o ato da própria administração ou o requerimento do interessado. O processo de protesto, assim, é deflagrado pelo tabelião de protestos, após provocação do interessado, que apresenta o título ou documento de dívida para ser levado a protesto. Insta frisar, aqui, que o tabelião de protestos é considerado agente público *lato sensu*, exercendo sua atividade por delegação do Poder Público, nos termos do artigo 236 da Constituição da República de 1988.

Interessante observar, também, que, a exemplo do que ocorre com o processo judicial em geral, no qual o Juiz analisa o preenchimento pelo autor das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo (numa espécie de *juízo de admissibilidade* do processo), o tabelião, *mutatis mutandis*, também o exerce quando examina os caracteres formais do documento apresentado (que constitui a prova da existência da dívida), nos termos do artigo 9º da Lei de Protestos. Segundo esse dispositivo, “Todos os títulos e documentos de dívida protocolizados serão examinados em seus caracteres formais e terão curso se não apresentarem vícios, não cabendo ao tabelião de protesto investigar a ocorrência de prescrição e caducidade”. Se o tabelião encontrar vícios formais no título, terá o *munus* de obstar o seguimento do processo de protestos (falta de assinatura, grosseira falsificação, etc.).

3.2 – Instrução

A segunda fase do processo administrativo é a instrução, que pode ser considerada a fase na qual se viabiliza a colheita de provas, tais como depoimentos e juntada de provas documentais. Aqui se consubstanciam as provas do processo, que, aliás, serão produzidas pela própria Administração. O artigo

29 da Lei n. 9.784/99 (BRASIL, 1999) enuncia que “As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias”. Seria razoável ventilar-se a hipótese de existência de uma genuína fase instrutória no processo de lavratura de protestos? Ao menos poder-se-ia afirmar que, no processo de protesto, a exemplo do que ocorre no processo do Mandado de Segurança, tem-se rito processual sumaríssimo, no qual se permite apenas a produção da chamada “prova pré-constituída *prima facie*”, de natureza eminentemente documental, como é o caso do título ou outro documento de dívida apresentado a protesto perante o Tabelião.

Ante seu caráter urgente, não há em seu rito previsão de audiência de qualquer espécie no Mandado de Segurança, inexistindo dilação probatória. Sua prova é apenas documental, pré-constituída e *prima facie*, ainda que o direito tutelado seja o mais intrincado e erigido de controvérsias.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2001. p. 653.) esclarecem, neste diapasão, que

A prova do mandado de segurança é *prima facie*, e pré-constituída e deve vir com a exordial a prova inequívoca da alegada ofensa a direito líquido e certo por ato ilegal ou abusivo de autoridade. (...) Somente em defrontando-se o órgão julgador com quadro a exigir elucidação dos fatos cabe dizer da impertinência da medida, sinalizando no sentido do ingresso em juízo mediante ação ordinária.

3.3 – Defesa

Nos processos administrativos em que se formula acusação, deverá inserir-se um momento específico para a defesa, além da garantia genérica do contraditório no decorrer de todo o processo. Aplica-se aqui, por injunção direta da Constituição de 1988 (artigo 5º, inciso LV), o postulado do contraditório e da ampla defesa, sobre os quais serão traçadas rápidas linhas. O artigo 5º, LV, da CR/1988 prevê que “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. É necessário, aqui, que haja conflito de interesses, obviamente, para que se estabeleça a ampla defesa. O contraditório consiste no direito de contestação, de redarguição a acusações, de impugnação de atos e atividades e, afinal, o direito de toda intervenção que a parte entender necessária para provar suas alegações, só não sendo permitidos, naturalmente, os atos de caráter procrastinatório, o que constitui, nesse caso, não *uso*,

mas *abuso* de direito.

Para Alexandre de Freitas Câmara (2006, p. 49)

Tal definição significa dizer que o processo – o qual deve, sob pena de não ser verdadeiro processo, se realizar em contraditório – exige que seus sujeitos tomem conhecimento de todos os fatos que venham ocorrer durante seu curso, podendo ainda se manifestar sobre tais acontecimentos. [...] basta lembrar que, proposta uma ação, deve-se citar o réu (ou seja, informá-lo da existência de um processo em que este ocupa o pólo passivo), para que o mesmo possa oferecer sua defesa.

O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, decorre da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação e exige: 1) notificação dos atos processuais à parte interessada; 2) possibilidade de exame das provas constantes do processo; 3) direito de assistir à inquirição de testemunha; e 4) direito de apresentar defesa escrita.

Esses postulados do contraditório e da ampla defesa estão consignados ao longo do texto da Lei n. 9.784/99. O artigo 26, por exemplo, prevê, expressamente, a obrigatoriedade da intimação do interessado no processo administrativo para ciência de decisão ou efetivação de diligências; o § 5º desse mesmo artigo 26, por seu lado, estatui que a inobservância, no que diz respeito à intimação, é causa de nulidade do processo, embora o comparecimento voluntário da parte interessada supra a falta ou irregularidade (é princípio implícito do processo que *pas de nullité sans grief*). No artigo 28 encontramos a exigência da intimação para conhecimento de atos do processo que resultem imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e para atos de outra natureza e de seu interesse. Percebe-se, assim, que a intimação é um dos principais instrumentos de concreção do contraditório no processo administrativo (BRASIL, 1999).

O processo administrativo constitui idéia central para a concreção do Estado Democrático de Direito, sendo indispensável à relação entre Administração e administrados. Esse entendimento provém no texto constitucional, artigo 5º, inciso LV, CR/1988, indicando que a decisão da Administração Pública deve ser prolatada sob os valores do contraditório e da ampla defesa. Deve, assim, o administrado ter vista dos autos, ser notificado em relação a qual-

quer evento do processo que interesse à parte, ter conhecimento de todos os documentos, além de se garantir a imparcialidade (regras sobre suspeição e impedimento).

Insta assinalar, também, que não se faz distinção, no processo administrativo, entre citação e intimação, a exemplo do que ocorre com o processo civil, de forma que no processo administrativo todos os atos são de intimação. Segundo as regras do Código de Processo Civil, a intimação poderá ser feita de diversas maneiras (na própria audiência, pessoalmente, através de seu representante legal, pelos Correios, pelo Diário Oficial). Quando se fala em intimação para comparecimento deve esta ser realizada com 3 (três) dias de antecedência, segundo o artigo 26, § 2º, da Lei n. 9.784/99 (observe a semelhança com a regra da intimação do processo de protesto de títulos, que também prevê 3 dias para que o devedor efetue o pagamento, aponha o aceite ou devolva o título). Observe-se que a lei do protesto também não realiza tal distinção. Em caso de intimação sem comparecimento da parte intimada, a consequência jurídica será a revelia: reabre-se o prazo para que o defensor dativo (provavelmente um servidor público) ofereça a defesa formal no processo. Não ocorre a presunção ficta quanto à matéria de fato, sendo que a parte interessada não mais será intimada dos demais atos do processo.

O artigo 12 da Lei de Protestos prevê prazo de três dias para o suposto devedor pagar o título, aceitar, ou devolvê-lo ao apresentante. O prazo de três dias fora franqueado ao suposto devedor para que, conhecendo a circunstância de que está sujeito a protesto, tome as medidas cabíveis ao caso. Poderá ele, inclusive, demonstrar que o título já fora anteriormente pago. Dessarte, não assenta dúvida de que esse momento processual constitui a fase de defesa no processo de protesto, no entorno do qual, de forma dialética, se realiza o axioma do contraditório. Será essa fase a oportunidade em que o suposto devedor declinará sua matéria de defesa, que, a bem da verdade, é muitíssimo restrita, pois cinge-se à prova do pagamento do título, aposição do aceite ou devolução do título.

Em momento oportuno desse escrito, será especificamente analisada a incompatibilidade do teor do artigo 12 da Lei de Protestos com o postulado constitucional do contraditório, que, como se viu anteriormente, se aplica inclusive ao processo administrativo.

3.4 – Decisão

No processo administrativo, a decisão constitui no ato processual em que, mediante aplicação subsuntiva do fato à norma geral e abstrata, se pacifica a questão, sendo ela promanada pelo órgão competente. Segundo o artigo 48

da Lei do Processo Administrativo Federal, “A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência”. A fase decisória do processo de lavratura de protesto de títulos é bastante visível quando da simples leitura da Lei de Protestos; a decisão será levada a cabo naturalmente pelo próprio Tabelião (que é o agente competente para decidir a questão) que, diante do título apresentado e da inocorrência da desistência do apresentante em dar curso ao processo (Capítulo VII) ou do pagamento do título (Capítulo VIII), lavrará e registrará o protesto, entregando o respectivo documento ao apresentante (artigo 20 da Lei n. 9.492/97) (BRASIL, 1997).

3.5 – Recurso

No processo administrativo é clara a existência de uma autêntica fase recursal, conforme se depreende do artigo 56 da Lei do Processo Administrativo Federal, segundo a qual “Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.” Pode-se dizer o mesmo do processo de protestos? Ao analisar a respectiva legislação, não se vislumbra, no bojo do processo, a possibilidade de impugnação, por parte do apresentante ou do suposto devedor, da decisão de lavratura e registro do protesto em desfavor deste último. Isso não significa, contudo, que não haja uma instância capaz de controlar a legalidade do processo de protestos: é plenamente cabível, nesse processo, a apreciação judicial de eventual ilegalidade ou abuso de poder cometida pelo Tabelião, em homenagem ao princípio do acesso à justiça (artigo 5º, inciso XXXV, CR/1988). Assim, poderá o tabelião ser considerado, em virtude de exercer atividade por delegação do Poder Público, como autoridade coatora em eventual mandado de segurança contra ele impetrado. Ademais, deixa claro a Sumula 473 do STF que os atos administrativos estão a mercê do controle jurisdicional.

IV – É juridicamente viável a aplicação do postulado do contraditório ao processo de protesto de títulos?

Relevante questão acerca de se conhecer a natureza jurídica do processo lavratura de protesto de títulos diz respeito à possibilidade de se aplicar, ao mesmo, todo o acervo principiológico processual contido na Constituição. Como é cediço, a Constituição de 1988, justamente por reputar o processo como instrumento indispensável para a concretização dos valores inerentes a um Estado Democrático de Direito, previu, em seu bojo, em especial em seu artigo 5º, um conjunto de princípios aplicáveis ao processo (seja ele civil, penal ou administrativo), dentre os quais se sobreleva o postulado do contraditório

(artigo 5º, LV, CR/1988).

O princípio do contraditório, que encontra suas raízes no Direito Romano (*auditur et altera pars*), indica, como vimos anteriormente, a necessidade de se franquear ao réu ou acusado o conhecimento dos fatos contra ele imputados, oportunizando-se ao mesmo igualdade de armas no bojo do processo. Considerando as similitudes encontradas entre o processo administrativo e o processo de lavratura de protesto de títulos, de forma que se possa concluir que este é gênero daquele (ou, pelo menos, que o processo de lavratura de protestos é *processo administrativo sui generis*), indaga-se: após estabelecida uma concepção contraditória do processo de protestos, que implicações decorreriam dessa concepção na prática?

A Lei n. 9.492/97 estabelece, em seu artigo 12, *caput*, que o protesto será registrado dentro de 3 dias úteis contados da protocolização do título ou documento de dívida (BARSIL, 1997). Assim, o suposto devedor terá 3 (três) dias contados da protocolização do título para efetuar seu pagamento, sob pena de protesto. Figure-se o seguinte exemplo: o credor apresenta o título a ser protestado às 13:00 horas de uma segunda-feira, de forma que o devedor teria até o fim do expediente da quinta-feira subsequente para pagar a obrigação ou demonstrar que a mesma já fora paga. Se ele de fato foi *intimado* do protesto na quarta-feira, teria apenas 1 (um) dia para saldar eventual débito (ou, ainda, provar sua condição de não devedor, já que o tríduo se conta não do efetivo conhecimento, mas da protocolização do título no Tabelionato; o artigo 12 diz claramente que o prazo é contado da protocolização, e não da intimação do devedor. O artigo 13 confere a possibilidade de a intimação ser realizado no último dia do tríduo, dando ao devedor o próximo dia para saldar o débito ou se defender. Nos dois casos, houve inobservância do princípio do contraditório, pois a lei confere 3 dias, quando, na realidade, só se franqueou 1 dia. Pode-se dizer que tenha havido cerceamento de defesa nesse caso, por afronta ao postulado do contraditório?

Não pairam dúvidas de que o tríduo legal fora franqueado em favor do devedor (a exemplo do que ocorre no processo administrativo), conferindo a lei tempo razoável para efetuar ele as diligências cabíveis diante do conhecimento de título contra si apresentado, sendo certo que andou mal o legislador ao prever que a contagem do prazo se iniciaria da protocolização do título e não da juntada aos autos do processo de protesto da intimação efetivamente cumprida. Tanto assim o é que, embora a Consolidação Normativa Notarial e Registral da Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul houvesse previsto, em seu capítulo VI, intitulado *Da lavratura e Registro do Protesto*, no artigo 735, que “O protesto será lavrado e registrado: a) dentro de 03 (três) dias úteis, **contados do apontamento**”, o Ofício-Circular n. 48/01 –

CGJ, atendo a essa questão, orienta no sentido de que o início do prazo de 03 (três) dias úteis para o registro do protesto seja contado **“a partir da intimação do devedor.”** Confere-se, assim, ao devedor um prazo razoável dentro do qual poderá exercer defesa, ainda que de forma restrita.

V – Considerações finais

Por conta disso, pode-se concluir pela inconstitucionalidade do artigo 12 da Lei 9.492/99 (BRASIL, 1999), cuja aplicação, a depender do caso concreto, poderá ser responsável ou pela inexistência do contraditório no processo de protestos ou pela redução inaceitável da força normativa do postulado do contraditório, quando reduz o prazo para conhecimento e adoção de medidas a poucas horas.

Assim, considerando o processo de protesto como autêntico processo administrativo, e, por conseguinte, aplicando a ele os postulados do contraditório e da ampla defesa, seria necessária uma revisão legislativa nesse ponto, alterando-se a regra da intimação, cujo prazo de 3 (três) dias deverá ser contado da juntada aos autos do processo de protesto da intimação cumprida e não da protocolização do título.

Referências bibliográficas

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15 jul 2008.

BRASIL. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 10 jun 2008.

BRASIL. **Lei n. 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9492.htm>>. Acesso em: 10 jun 2008.

BRASIL. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L9784.htm>>. Acesso em: 10 jun 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. v. 1. 14. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 12. ed. revista, ampliada e atualizada até 30/06/2004, contendo as Emendas Constitucionais n. 41 e 42. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil em vigor**. 5. ed. revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.