

O ACESSO A JUSTIÇA E O PROTESTO NOTARIAL¹

ACCESS TO JUSTICE AND NOTARIAL PROTEST

Maurício Gabriele²

Arthur Bezerra de Souza Junior³

RESUMO: O presente trabalho visa estudar se é possível haver acesso à justiça através do protesto notarial, num ambiente de jurisdição compartilhada, com a pretensão de apresentar soluções para que o princípio constitucional do acesso à justiça encerre-se devidamente eficiente, utilizando, para tanto, os métodos e meios alternativos de solução de conflitos. Entende-se por acesso à justiça não apenas a possibilidade que cada cidadão possui em ingressar com uma demanda junto ao Poder Judiciário para ver satisfeitas suas pretensões. O acesso à justiça pode ocorrer, em alguns casos, sem acesso ao Poder Judiciário, num ambiente de jurisdição compartilhada, através de meios alternativos de solução de conflitos. O protesto notarial é um meio alternativo de solução de conflitos *sui generis*, que promove a pacificação de conflitos na medida em que inibi e inadimplemento. O trabalho utilizará de amostras de dados para demonstrar que o protesto notarial alcança expressivos resultados na busca do acesso à justiça visto sua eficiência, celeridade, economia e segurança jurídica.

Palavras chave: Acesso à Justiça; Acesso ao Judiciário; Meios Alternativos de Pacificação de Conflitos; Protesto Notarial.

ABSTRACT: The present work aims to study whether it is possible to have access to justice through the notarial protest, in an environment of shared jurisdiction with the intention of presenting solutions to the constitutional principle that access to justice is properly shut down efficiently, using for this purpose, the methods and alternative means of conflict resolution. Understood as access to justice not only the possibility that each citizen has in joining with a demand by the Judiciary to see their claims satisfied. Access to justice can occur in some cases, without access to the courts, in an environment of shared jurisdiction, through alternative means of conflict resolution. The notarial protest is an alternative means of conflict resolution *sui generis*, which promotes the pacification of conflicts in that inhibit and default. The work will use sample data to demonstrate that the notarial protest achieves impressive results in seeking access to justice since its efficiency, speed, economy and legal certainty.

Keywords: Access to Justice, Access to the Courts; Alternative Means of Peacemaking Conflict; Notarial Protest.

¹ Este artigo foi escrito com base nas discussões, leituras e trabalhos desenvolvidos no Grupo de Pesquisa/CNPQ “Reforma e Inovação do Poder Judiciário”, no âmbito do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho.

² Mestrando em Direito pela Universidade Nove de Julho – Uninove (área de concentração: “Justiça, Empresa e Sustentabilidade”, na Linha de Pesquisa “Justiça e o Paradigma da Eficiência”).

³ Mestrando em Direito pela Universidade Nove de Julho – Uninove (área de concentração: “Justiça, Empresa e Sustentabilidade”, na Linha de Pesquisa “Justiça e o Paradigma da Eficiência”), Advogado.

INTRODUÇÃO

A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta.

(Rui Barbosa)

Muito tem se falado nos tempos atuais, através de estudiosos da ciência jurídica e até da própria mídia, que o Poder Judiciário ingressou em um caminho sem volta, em rota de colisão com a falência do sistema. As razões que fundamentam estes posicionamentos se confundem com a falta de estrutura do Judiciário, o déficit no quadro de funcionários e também na legislação processual que dá azo aos litigantes, quando de seu interesse, protelar as demandas utilizando do vasto rol de recursos existentes no sistema processual brasileiro.

Os processos empilham-se nos cartórios e, sem exagero algum, muitos destes enfrentarão um longo caminho até que sejam devidamente sentenciados, acabando com a angústia daqueles que esperaram pelo derradeiro pronunciamento judicial.

A Constituição Federal de 1988 consagra o princípio do Acesso à Justiça, onde este não deve ser observado apenas na ótica do Acesso ao Judiciário. Além deste, o Acesso à Justiça demanda um Poder Judiciário eficiente e imparcial. Um processo que dure apenas o tempo razoável até sua sentença definitiva. Demanda ainda que as partes tenham paridade de oportunidade e possibilidades.

Para tanto, é necessário que haja um desprendimento da cultura demandista e se passe a olhar com olhos mais carinhosos para os meios de soluções alternativos de conflitos. A mediação, arbitragem e a conciliação são meios pertinentes para a busca da efetivação ao Acesso à Justiça. Com eles, desafogará os cartórios do poder Judiciário, diminuirá o tempo das demandas e trará a oportunidade das partes litigantes em sentirem mutuamente satisfeitas, diferentemente do que ocorre com a decisão judicial que traz o binômio procedente/improcedente.

Contudo, um meio extrajudicial de solução de conflitos que se mostra extremamente eficiente na busca pela efetivação do Acesso à Justiça é o Protesto Notarial no tocante a questões relacionadas ao crédito e dívidas tributárias. O Protesto Notarial além

de não representar ônus para seu proponente, é célere, procedido por profissional imparcial e os números demonstram que sua efetividade alcança às margens de 50% de solução.

Assim, podemos dizer que o Protesto Notarial é meio hábil que se utilizado poderá cooperar com a efetivação do Acesso à Justiça, o que veremos no desenvolver do trabalho.

1 - A Constituição Federal de 1988 e o acesso à justiça

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu um estado democrático, ensejando assegurar os mais completos “direitos sociais e individuais”, (para diminuir as desigualdades existentes, erradicar a pobreza e permitir o acesso à justiça). Esses objetivos foram traduzidos, nas palavras de José Renato Nalini, como uma constituição que “pretende, ambiciosamente, promover o bem de todos”.⁴

Contudo, do ponto de vista prático, observa-se a existência de um abismo enorme entre a lei e a realidade.

Entre os muitos fatores a serem considerados para que ocorra efetivamente o acesso à justiça, há que se superar o que Mauro Cappelletti e Bryant Garth chamam de “barreiras de acesso”, a saber: custo do litígio, tempo do processo, vantagens estratégicas e os interesses difusos.⁵

O primeiro fator a considerar refere-se ao custo do litígio, vez que é algo dispendioso para todos os cidadãos, seja no Brasil ou em outra nação. Podem ser relacionadas despesas com os salários dos magistrados e demais colaboradores dos tribunais, além de instalações físicas, materiais necessários e estrutura administrativa. Existe ainda a questão da sucumbência, qual seja, o risco de quem for vencido ter que arcar com as despesas processuais de ambas as partes. Além destes fatores, estão os altos custos dos honorários advocatícios e das custas judiciais.

⁴ NALINI, José Renato. *Há esperança de justiça eficiente?* In: MAILLART, Adriana Silva; COUTO, Mônica Bonetti; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; SANCHES, Samyra Haydée Dal Farra (Orgs.). **Justiça e [O paradigma da] eficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 126.

⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e Revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p.16-21.

O segundo fator relevante para o acesso à justiça refere-se ao tempo do processo, que pode chegar a uma demora incalculável. Este aspecto da lide colabora substancialmente para a desistência processual da parte mais pobre da ação, em função de sua incapacidade financeira para esperar pela solução judicial.

Se nos anos 90 o Judiciário atuava e era considerado o único órgão legítimo para solução dos conflitos sociais, na atualidade, o mesmo Judiciário demonstra o desequilíbrio ocasionado entre as muitas concausas; que o volume de demandas é tão maior do que sua capacidade de sentenciá-las, evidenciando ser um modelo totalmente ultrapassado.⁶

Dados estatísticos tabulados por pesquisa de opinião pública realizada pelo CNJ no decorrer de 2010 comprovam ser essa a realidade recente, ao demonstrar que um em cada cinco brasileiros usou os serviços da Justiça como autor ou réu no período compreendido entre fevereiro de 2008 e fevereiro de 2009. Entretanto, a mesma pesquisa fornece dados sobre a efetividade do programa “Conciliar é Legal”, do CNJ, que obteve em 2010, “135.337 conciliações (44,3% do total de audiências realizadas)”.⁷

Existem milhões de pessoas excluídas de seus direitos mais singulares, o que está evidente diante dos muitos programas sociais oferecidos pelo Governo Federal, cujo objetivo é o de erradicar a pobreza, mas que reafirmam a condição miserável desses cidadãos.⁸

Entretanto, e a exemplo de vários outros países, a sociedade brasileira sofre com as dificuldades e com a ineficiência de um Judiciário cujo desempenho encontra-se cada vez mais comprometido, no sentido pejorativo.⁹

Jose Renato Nalini questiona que, se tantos excluídos não têm meios nem para sobreviver, e se não têm acesso à saúde e à educação, como podem conhecer e acessar seus direitos legais e exercer a cidadania?¹⁰

⁶ FALCÃO, Joaquim. **O Judiciário segundo os brasileiros**: Disponível em: < [⁷ NALINI. *op. cit.*, 2011.](http://www.fundacaogetuliovargas.org.br/.../O_Judiciario_segundo_os_brasileiros....>; acesso em 06 Fev 2013.</p></div><div data-bbox=)

⁸ *Id. Ibid.*

⁹ DINALLI, Aparecida; ABEID, M. Beatriz N. Bergamo. - *Do acesso à justiça: o direito de cidadania e a eficiência do Judiciário*. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides. (Coord.) *Justiça e [o Paradigma da] Eficiência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção justiça, empresa e sustentabilidade; v.1), p.15.

¹⁰ NALINI. *op. cit.*, 2011.

Na opinião de Oswaldo Akamine Júnior¹¹,

O tabu em torno do debate acerca da democracia e do acesso à justiça tem sua origem no próprio *ontos* do “cidadão”, ou seja, na própria ideia de indivíduo como átomo social, que se encontra em um polo oposto à coletividade. [...] o sujeito, livre e esclarecido, é concomitantemente o ponto de partida e a finalidade última da democracia como expressão de sua luta contra a vilania dos interesses díspares das classes sociais [...].

Deficiências como o volume exagerado de processos, a ineficiência dos cartórios judiciais, a falta de infraestrutura e de pessoal e do gerenciamento dos processos, entre outras concausas, fazem com que os processos existentes se arrastem demasiado tempo. Somadas todas essas deficiências, tem-se o resultado da longa duração dos processos, ocasionando a falta de justiça, quando o intuito era o de promovê-la.

Também, há inacessibilidade dos menos favorecidos, que pode ser verificada quando ocorrem litígios dos quais participam “pessoas ou organizações que detenham recursos suficientes para obter vantagens óbvias” ou suportar a demora do processo, evidenciando que o poder aquisitivo representa poder social em todas as esferas, incluindo a jurídica.¹²

Verifica-se que, quanto maior o nível cultural, social e financeiro do litigante, maiores são suas chances de acesso à justiça para propositura do litígio. De outra feita, os cidadãos mais pobres, que, na maioria dos casos desconhecem seus direitos legítimos, apresentam mais dificuldades em acessar o Judiciário, diante de seu desconhecimento a respeito das questões jurídicas, e de suas dificuldades em compreendê-las e lidar com elas.¹³

É importante que se compreenda o verdadeiro significado de acesso à justiça, que abrange não somente o direito de litigar, mas sobretudo, à solução do conflito existente, e que ocorra de forma pacífica e satisfaça a ambos os lados, em tempo que seja considerado razoável, mas, não é o que acontece na Justiça brasileira, onde existe uma cultura puramente demandista.¹⁴

¹¹ AKAMINE Jr, Oswaldo. *Acesso à justiça e emancipação social*. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZARROBA, Orídes. (Coord.) *Justiça e [o Paradigma da] Eficiência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção justiça, empresa e sustentabilidade; v.1). p.266.

¹² CAPPELLETI. GARTH. *op. cit.*, p.20-21.

¹³ *Id. Ibid.*

¹⁴ NALINI.. *op. cit.*, 2011.

2 - O acesso à justiça

O acesso à justiça constitui-se em direito fundamental, positivado na CF/1988 e deve, pois, ser garantido pelo Estado.

Inúmeros são os conceitos que a expressão “acesso à justiça” encerra.

Inicialmente, Mauro Cappelletti e Bryant Garth defendem que o acesso à justiça atende a dois objetivos primordiais, que são: ser o sistema que permite ao cidadão reivindicar direitos, sob a égide do Estado, a partir da equidade entre os indivíduos, e que os resultados sejam igualmente justos.¹⁵

Por sua vez, Osni de Jesus Taborda Ribas explica que a expressão acesso à justiça deve ser compreendida, de fato, como a proteção que o Estado deve oferecer ao cidadão, a despeito de sua condição social, e que isto esteja além do estabelecido pela CF/88, através das práticas diárias do Judiciário.¹⁶

Para maior compreensão da concepção de Osni de Jesus Taborda Ribas, surge a explicação de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, ao se reportarem às práticas dos séculos XVIII e XIX: quando a solução litigiosa era utilizada nos “estados liberais burgueses”, denotando o “individualismo dos direitos”, momento histórico durante o qual, o direito ao acesso à proteção judicial era o direito formal do indivíduo, podendo propor ou contestar uma ação. Entretanto, foi uma fase em que somente aqueles que pudessem custear as despesas processuais, poderiam efetivamente ter acesso à justiça, ficando as classes pobres, à própria sorte.¹⁷

Segundo Aparecida Dinalli e Maria Beatriz N. Bergamo Abeid, o acesso à justiça é um direito fundamental individual com garantia constitucional de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, como previsto no art. 5.º, XXXV, da CF/1988”.¹⁸

Neste mesmo viés, José Roberto dos Santos Bedaque definiu:

¹⁵ CAPPELLETI. GARTH. *op. cit.*, p.20-21.

¹⁶ RIBAS, Osni de Jesus Taborda. **Crise da jurisdição e o acesso a justiça**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 94, nov 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10664>. Acesso em 12 fev 2013.

¹⁷ CAPPELLETI. GARTH. *op. cit.*, p.09.

¹⁸ DINALLI.,; ABEL.. *op cit*, 2011. p. 15.

Acesso à justiça, ou mais propriamente, acesso à ordem jurídica justa, significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado. Ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou, melhor, do devido processo constitucional. É o processo modelado em conformidade com garantias fundamentais, suficientes para torna-lo équo, correto, justo.¹⁹

Por acesso à justiça, está o direito que o cidadão tem de, através do Juiz-Estado ou meios alternativos de solução de conflitos, fazer reconhecido e concretizado o seu direito.

A crise do Judiciário dificulta o acesso à justiça, ensejando a adoção de medidas para garantir esse direito.

Todo o sistema Judiciário requer não apenas uma reforma consistente, mas uma verdadeira transformação na solução de conflitos sociais, transformação essa que permita aos cidadãos das diferentes classes sociais, que tenham o acesso efetivo, no sentido amplo da expressão: que possam a ela recorrer sempre que julgarem necessário, e que nela encontre a proteção que lhes é conferida por lei.

Contudo, não basta que a lei garanta o acesso ao Judiciário; urge que existam mecanismos que permitam tal acesso às classes menos favorecidas da população. Além disso, as pessoas precisam e esperam, principalmente, que seus conflitos sejam solucionados com agilidade, eficácia e justiça, do contrário, processo e julgamento perdem a razão de ser, perpetuando as injustiças, e quiçá, a impunidade.²⁰

Ora, não basta uma decisão célere, porém injusta, ou justa, todavia ineficaz, assim, há que se buscar o equilíbrio entre se ter a decisão e o acerto da mesma.²¹

A concepção de acesso à justiça engloba a assistência jurídica e os interesses difusos no que tange à representação legal. Entretanto, é fato que as dificuldades dos pobres, relativas aos muitos problemas cotidianos como inquilinato, os consumidores, entre outros, persistem.

Neste sentido, os autores²² concordam com David M. Trubek e Marc Galanter, ao afirmarem que:

¹⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos, **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.71.

²⁰ DINALLI. ABEID.. *op. cit* p. 15.

²¹ DINALLI. ABEID.. *op. cit* p. 19

O sistema tem a capacidade de mudar muito ao nível do ordenamento sem que isso corresponda a mudanças na prática diária da distribuição de vantagens tangíveis. Na realidade, a mudança de regras pode tornar-se um substituto simbólico para a redistribuição de vantagens.²³

Para que haja o efetivo acesso à justiça, são necessárias reformas nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios.²⁴

Ainda, não se olvide que, em se falando de efetivo acesso à justiça, pretende-se acesso a uma justiça justa, jurídica, econômica, tempestiva, razoavelmente previsível e idônea a fruição efetiva do bem da vida, valor ou direito reconhecido.²⁵

3 - Acesso à justiça e acesso ao Judiciário: uma nova leitura.

Faz-se necessária uma releitura do conceito de acesso à justiça e de jurisdição. Neste sentido é o pensar de Rodolfo de Camargo Mancuso, para quem:

As expressões Jurisdição e acesso à justiça, a força de serem prodigamente empregadas na doutrina e na prática do Direito, sem um maior cuidado com a evolução semântica por que foram passando ao longo do tempo, e mesmo das modificações do contexto sociopolítico-econômico, acabaram perdendo boa parte de sua densidade e identidade conceitual.²⁶

Para o autor, diante das mudanças sociais, políticas, econômicas e culturais ocorridas na sociedade hodierna, faz-se necessário atualizar e contextualizar estas expressões, trazendo-as para a realidade contemporânea, tanto a social como a judiciária.²⁷

²² CAPPELLETI.GARTH. *op. cit* p. 68.

²³ TRUBEK, David M; GALANTER, Marc. **Acadêmicos Auto-alienados: Reflexões sobre a Crise Norte-americana da Disciplina Direito e Desenvolvimento.** In: RODRIGUES, José Roberto (Org.). *O novo Direito e Desenvolvimento: Presente, Passado e Futuro.* São Paulo, Saraiva, 2009 (publicado originalmente em 1974, p.123-184), p.149.

²⁴ CAPPELLETI.GARTH. *op. cit* p.71.

²⁵ MANCUSO. *op. cit* p. 132.

²⁶ MANCUSO. *op. cit* p..333.

²⁷ MANCUSO. *op. cit* p..335.

De início, cabe dizer que jurisdição é mais que dizer o direito (compreensão clássica e já superada do juiz que é a boca da lei). Atualmente, reclama-se pela efetividade. O juiz deve aplicar, dizer o direito e também, sobretudo, garantir a sua realização.

Segundo Maria Teresa Sadek²⁸, o acesso à justiça não significa somente o reconhecimento dos direitos dos cidadãos, mas também que os litígios sejam resolvidos a contento das partes envolvidas, e que ocorra em tempo aceitável, posto que os litígios que se arrastam por 20 ou 30 anos, não podem ser considerados solucionados de forma justa, face à tamanha demora.

Evidencia-se, portanto, que o acesso à justiça não se restringe somente ao registro da demanda, mas também à solução do conflito existente, em tempo razoável, e que tal solução atenda e satisfaça ambas as partes. Não basta o Estado dizer o direito; é mister garantir o exercício efetivo do mesmo.

Mas, acesso à justiça implica não somente no direito do cidadão de recorrer ao Judiciário, mas sobretudo, de que a justiça seja efetivada mediante sentença em prazo aceitável, solucionando a questão.

Segundo Oswaldo Akamine Júnior:

A pacificação dos conflitos e sua eventual solução, no capitalismo, passa necessariamente, pela instância estatal. Seja através do ordenamento jurídico, em que os conteúdos normativos expressem interesses de classe, ou por meio da atuação das polícias e dos juízes. Mesmo quando a jurisdição alternativa e privada é invocada, no limite, é por meio da licença do Estado que os procedimentos conciliatórios ou arbitrais ocorrem [...].²⁹

Sob este prisma, mencionam Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco que “vai ganhando corpo a consciência

²⁸ CRISTO, Alessandro. **Excesso de Poder: Cada juiz é uma ilha e tem muito poder em suas mãos.** Entrevista publicada na Revista **Consultor Jurídico**, 8 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-fev-08/entrevista-maria-teresa-sadek-cientista-politica;>>; Acesso em 03 Out 2012.

²⁹ AKAMINE Jr. *op. cit.* p.273.

de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes”.³⁰

Por sua vez, o artigo 134 da CF/88, que confere ao Estado a responsabilidade da distribuição da Justiça, determina que: “a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º. LXXIV”.³¹

Neste contexto, Eneida Haddad e Cibele Muniz³² destacam o Artigo 4º. II da LC-132, que definiu ser responsabilidade das defensorias públicas:

Promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando a composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos.³³

Reinaldo Velloso dos Santos destaca:

(...) nos últimos anos, a resolução de conflitos pela conciliação, mediação e arbitragem passou a fazer parte da rotina das empresas e do cotidiano da vida dos cidadãos, fenômeno que foi muito bem recebido pelos profissionais do Direito, os quais passaram a utilizar tais mecanismos com maior frequência.³⁴

Ante a crise do Judiciário, tem sido crescente a existência de instâncias, órgãos e agentes parajurisdicionais, voltados à prevenção ou à resolução consensual dos conflitos, de modo a se reconhecer que a jurisdição não é mais um atributo exclusivo do Estado.³⁵

³⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel.

Teoria geral do processo. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 32-3.

³¹ Acrescente-se ainda que a reforma constitucional do Judiciário reconheceu a relevância das defensorias públicas, de sorte que a EC 45/2004 garantiu a autonomia funcional, administrativa e financeira das defensorias públicas estaduais. Para tal, vide HADDAD, Eneida Gonçalves de Macedo; MUNIZ, Cibele Cristina Baldassa. Represando a Administração da Justiça. In MAILLART, Adriana Silva; COUTO, Mônica Bonetti; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; SANCHES, Samyra Haydée Dal Farra (Orgs.). **Justiça e [O paradigma da] eficiência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.119.

³² HADDAD, Eneida Gonçalves de Macedo; MUNIZ, Cibele Cristina Baldassa. Represando a Administração da Justiça. In MAILLART, Adriana Silva; COUTO, Mônica Bonetti; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; SANCHES, Samyra Haydée Dal Farra (Orgs.). **Justiça e [O paradigma da] eficiência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.119.

³³ Lei Complementar n.º 132, de 07 de Outubro de 2009.

³⁴ SANTOS, Reinaldo Velloso dos. **Apontamentos sobre o protesto notarial.** Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012, p. 158.

³⁵ MANCUSO. *op. cit.*. p.337.

Assim, Rodolfo de Camargo Mancuso, afirma que “cumprir reconhecer que dentre nós já se instalou um ambiente de jurisdição compartilhada”.³⁶

Dessarte, cabe entender que é possível alcançar a solução de conflitos também, em algumas hipóteses, sem acesso direto ao Poder Judiciário.

O autor³⁷ nos remete à lição de Sidnei Agostinho Beneti, para quem:

(...) dizer o direito não exaure o dizer a Justiça. A solução justa da controvérsia tanto pode provir da jurisdição legal, monopólio do Estado, como pode realizar-se por outros instrumentos de composição de conflitos, embora todos busquem a realização da Justiça. Só a idolatria estatal, alimentada pela nociva ingenuidade científica ou pelo preconceito ideológico impermeável a razão, pode sustentar a crença de que o julgamento jurisdicional realizado pelo Estado seja sempre justo e de que somente esse julgamento seja apto à realização da Justiça no caso concreto.³⁸

Neste diapasão, Rodolfo de Camargo Mancuso observa que:

O conceito de Jurisdição, embora usualmente atrelado à Justiça Estatal, de modo algum apresenta uma base homogênea, tratando-se, antes, de palavra polissêmica ou plurívoca, utilizada, com maior ou menor precisão, em muitos outros campos, com diversa dimensão e finalidade.³⁹

José Renato Nalini afirma não possuir o Judiciário monopólio das decisões, devendo conviver com formas alternativas de resolução de problemas “Poderá exercer o monopólio da coordenação de todas essas atuações, assegurando-se proferir a última palavra como garantidor das regras do jogo. Somando e não competindo”.⁴⁰

Do mesmo norte é a lição de Candido Rangel Dinamarco:

Constitui tendência moderna o abandono do fetichismo da jurisdição, que por muito tempo fechou a mente dos processualistas e os impediu de conhecer e buscar o aperfeiçoamento de outros meios de tutela às pessoas envolvidas em conflitos. Os meios alternativos para solução destes ocupam hoje lugar de muito destaque na preocupação dos processualistas, dos quais vêm recebendo especial ênfase a conciliação e a arbitragem. Não visam a dar efetividade ao direito material, ou à atuação da vontade concreta da lei, isto é, não são movidos pelo escopo jurídico que por muitas décadas se apontou como a mola legitimadora do exercício da jurisdição pelo Estado. Mas, tanto quanto esta, tem o escopo pacificador

³⁶ *Id. Ibid.*

³⁷ *Id. ibid.*

³⁸ BENETI, Sidnei Agostinho. **Resolução Alternativa de Conflitos (ADR) e Constitucionalidade**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, n.º 9, jan.-jun. 2002, p. 104.

³⁹ MANCUSO. *Id Ibid.*

⁴⁰ NALINI, Jose Renato. **A Rebelião da Toga**. Campinas/SP: Millenium, 2006. p. 179.

que é o verdadeiro fator de legitimidade da jurisdição mesma no Estado moderno.⁴¹

De igual pensar, Rodolfo de Camargo Mancuso observa que:

Com efeito, impende hoje reconhecer que “dizer o Direito” não é mais atributo exclusivo do Estado-juiz, mas na verdade se trata de tarefa perfeitamente desempenhável por outros agentes, órgãos, ou instâncias, desde que aptos a prevenir ou resolver os conflitos com justiça e em tempo hábil.⁴²

Da mesma senda os dizeres de Heliana Coutinho Hess:

A “extensão do acesso à justiça deve ser repensada em outras bases, meios ou instrumentos alternativos, os quais cooperem e aliviem a carga excessiva do Poder Judiciário Estatal e que tenham o mesmo nível de idoneidade e praticidade na ordenação social e pacificação de conflitos”.⁴³

Conclui-se, assim, à luz de uma nova visão conceitual, que a jurisdição não mais é atributo exclusivo do Estado. Há jurisdição (compartilhada), também, através de meios alternativos de solução de conflitos, como a conciliação, a mediação e, também, o objeto deste estudo, qual seja, o protesto notarial.

Nessa mesma ótica dá-se a releitura do acesso à justiça que, nesta visão atualizada e contextualizada de jurisdição, pode ocorrer sem acesso ao Judiciário. Fundamental é não confundir, pois, acesso à justiça com acesso ao Judiciário.

Ao contrário, o Estado deveria fomentar a busca de solução de conflitos fora da estrutura judiciária estatal, através de meios alternativos, deixando ao Judiciário somente questões que não lograram êxito nestas instâncias. Propicia-se, assim, o exercício da “*vera cidadania*” e valorização da resposta jurisdicional.⁴⁴

Rodolfo de Camargo Mancuso reforça que “as resistências à concepção renovada, atualizada e contextualizada de jurisdição e de acesso à justiça têm produzido,

⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Tutela Jurisdicional. Fundamentos do Processo Civil Moderno**, t. II, 3.^a ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 837.

⁴² MANCUSO.. *op. cit* p.338.

⁴³ HESS, Heliana Coutinho. **Acesso à Justiça por Reformas Judiciais: (comparativo entre as reformas judiciais do Brasil e da Alemanha)**. Campinas: Millennium, 2004, p. 165.

⁴⁴ MANCUSO. *op. cit* p.344.

como extremidade negativa, a mantença e mesmo o recrudescimento do quadro atual de sobrecarga do serviço Judiciário”.⁴⁵

Finalmente, remata-se, pois, que pode haver acesso à justiça através do protesto notarial, como se passará a analisar.

4 - O protesto notarial

Diz o artigo 1º, da Lei dos Protestos, que “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 dívidas”.⁴⁶

Assim, assumiu a lei nova postura ao permitir a protestabilidade de “outros documentos de dívida”.⁴⁷

Conclui-se, dessa maneira, que o protesto, em sua evolução, transcendeu sua origem cambial, acolhendo não somente títulos de credito, mas também outros documentos de dívida.

No Brasil, o protesto é ato de incumbência de um profissional do Direito, aprovado em concurso público e dotado de fé pública⁴⁸, o Tabelião de Protesto de Títulos, a quem compete privativamente, na tutela dos interesses públicos e privados, a protocolização, a intimação, o acolhimento da devolução ou do aceite, o recebimento do pagamento, do título e de outros documentos de dívida, bem como lavrar e registrar o protesto ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo, proceder às averbações, prestar informações e fornecer certidões relativas a todos os atos praticados.⁴⁹

Jose Renato Nalini externa sua admiração pelos serviços extrajudiciais, assinalando que:

Aprendi a respeitar os serviços extrajudiciais e a admirar a disciplina, a busca da eficiência e do bem servir, a observância da hierarquia, o respeito extremado ao Poder Judiciário.
(...)

⁴⁵ MANCUSO. *op. cit* p.345.

⁴⁶ Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997.

⁴⁷ Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997.

⁴⁸ Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, art. 3º e art. 14, inciso I.

⁴⁹ Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, art. 3º.

Deram uma lição de gestão, adaptaram-se às modernas tecnologias. Mostraram sua excelência.⁵⁰

Segundo Hércules Alexandre da Costa Benício:

A função notarial e registral é, essencialmente, um mister de prudência, justamente por esse sentido cautelar que a rege. E não se pode negar que a forma autônoma e pacífica de solução dos conflitos é preferível à óptica heterônoma do litígio judicial.⁵¹

Outra importante vantagem do uso do protesto é que o tabelião é imparcial. Trata-se de um bacharel em Direito, que não favorecerá nem o credor, nem o devedor, por ser um profissional que saberá agir dentro da estrita legalidade, ofertando segurança jurídica ao ato, o que não se verificaria, por exemplo, se tal instituto fosse delegado a empresas de cobrança ou instituições financeiras.

Neste sentido, colhe-se da doutrina: “O notário deve ser imparcial e mediador, é consultor, conselheiro e depositário da confiança geral. Para alguns, esta é a verdadeira função do notário: proporcionar a segurança que a sociedade exige”.⁵²

Garante-se, assim, o protesto como um meio de cobrança idôneo, por não assumir características nefastas como abusos, constrangimentos ilegais, humilhação ou qualquer tipo de excesso.

Como salientado por Reinaldo Velloso dos Santos⁵³, outra característica importante do protesto extrajudicial está no tempo em que se dá a recuperação da dívida, uma vez que o devedor, tão logo notificado, tem um prazo de um dia (24 horas) para quitar o débito correspondente, evitando dessa forma que o protesto seja efetivado.

Isto porque o protesto, a partir do apontamento do título e/ou documento de dívida, será registrado dentro de três dias úteis, contados da protocolização do título ou documento de dívida⁵⁴.

⁵⁰ NALINI, Jose Renato. **Corregedor Geral da Justiça Fala de Revolução Tecnológica, Gestão e Excelência nos Cartórios**. In, **Cartorio Hoje**, Revista Anoreg/SP, Numero 4, junho/2013, p. 25.

⁵¹ BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 27.

⁵² RIBEIRO NETO, Anna Christina. **O Alcance Social da Função Notarial no Brasil**. Florianópolis, SC: Conceito Editorial, 2008. p. 77.

⁵³ SANTOS, Theophilo de Azeredo. **Observações sobre o Protesto de Títulos e Documentos**. Boletim Informativo do IEPTBRJ, Rio de Janeiro, nº 8, Ano 1, dezembro de 2002, p. 2-3.

⁵⁴ Art. 12, da Lei 9492/97: “O protesto será registrado dentro de três dias úteis contados da protocolização do título ou documento de dívida”.

Ora, considerando-se a duração de uma ação de execução, seja fiscal ou não, ou qualquer outra ação de cobrança, falar-se na solução de um conflito pecuniário em até três dias úteis parece, no mínimo, falacioso. Mas, no caso do protesto notarial, trata-se de uma realidade.

Em alguns Estados, como, *v.g.*, São Paulo, o uso do protesto notarial torna-se mais vantajoso ainda, na medida em que o regimento de custas confere a chamada “gratuidade do protesto”, qual seja, dispensa de o credor apresentante depositar previamente as custas e os emolumentos devidos pelo protesto, valor este que será arcado pelo provido devedor, quem deu causa ao protesto.⁵⁵

Há ainda no protesto extrajudicial a função de pacificação de conflitos, uma vez que oferta-se uma nova oportunidade ao devedor inadimplente de liquidar sua obrigação e esta é, na grande maioria dos casos, bem sucedida. Além disso, responde de forma mais imediata à sociedade, “diminuindo a sensação de impunidade registrada pela inadimplência dos créditos públicos.”⁵⁶

5 - O acesso à justiça através do protesto notarial.

Inicialmente, cabe destacar que, na visão de Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁵⁷, é fundamental que o Direito (que é bastante complexo, no Brasil) seja simplificado, de modo a traduzir suas nuances para o cidadão comum, permitindo que este busque, na Justiça, a satisfação de suas necessidades pelos meios mais acessíveis, notadamente os meios extrajudiciais, e que isto ocorra dentro da compreensão e possibilidades desse indivíduo, e, ainda, que se realize dentro da celeridade possível.

⁵⁵ O art. 37, § 1º, da Lei 9.492/97 prevê o “depósito prévio”, ato pelo qual o credor paga as custas e emolumentos antecipadamente ao tabelionato, ao apontar o título e documento de dívida a protesto. A partir do advento da Lei Estadual Paulista n.º 10.710, em 29 de dezembro de 2000 (Lei da Gratuidade), deixou de ser exigido o depósito prévio de custas e emolumentos para apresentar um título a protesto e, desde esta data, os credores não pagam mais nada para protestar títulos ou documentos de dívida. O pagamento da taxa se dá: (a) pelo devedor, no ato elisivo do protesto, ou seja, com o pagamento do débito em cartório; (b) pelo credor, se efetuar a desistência do protesto em virtude de envio indevido de título a cartório; (c) pelo credor, em virtude de renegociação de dívida após o devedor ter sido intimado pelo cartório (caso este em que o credor pode repassar os custos da desistência para o devedor); (d) pelo devedor ou interessado, no ato de cancelamento do protesto.

⁵⁶ MUNHOZ, Fábio. **Protesto de Certidões de Dívida Ativa das Autarquias e Fundações Públicas Federais**. Instituto Innovare – VIII Edição, 2011. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/protesto-de-certidoes-de-divida-ativa-das-autarquias-e-fundacoes-publicas-federais/>>; acesso em 10 Março 2013. NÃO PAGINADO

⁵⁷ CAPPELLETI; GARTH., *op. cit* p.156.

Rodolfo de Camargo Mancuso⁵⁸ reporta as Eras Romanas para mencionar que, à época, as questões que geravam conflitos entre as pessoas eram resolvidas por eles mesmos, ou quando necessário, que recorriam a uma terceira pessoa, como “árbitro privado”, e somente em último caso, recorriam ao “processo romano, - a *extraordinária cognitio* – em que o magistrado se encontrava revestido do poder estatal”. O autor é defensor dos meios alternativos, apontando, neste sentido, as vantagens e os méritos da conciliação e da arbitragem.

Entretanto, no presente, a realidade nacional é bastante diferente do período mencionado, existindo vários os aspectos que dificultam o acesso à justiça, enquanto busca pela solução de problemas legais. Ademais, acessar à justiça não se restringe ao Judiciário, mas, em numa moderna leitura, há acesso à justiça através de meios alternativos que satisfaçam e efetivem o exercício de um direito. Entre os meios alternativos para acesso à justiça, estão a arbitragem, a autocomposição, a mediação e a conciliação.⁵⁹

No que tange aos litígios pecuniários existentes, originados a partir do inadimplemento de títulos ou outros documentos de dívida, está o protesto notarial enquanto meio alternativo que permite o acesso à justiça de maneira célere, barata e eficiente, consistindo em importante instrumento de solução de conflitos, podendo atingir altos índices de solubilidade, além de ocasionar intencionalmente a entrada de fluxo de caixa imediato.

Há consenso entre Humberto Lima de Lucena Filho⁶⁰ e Joaquim Falcão⁶¹, no sentido de reafirmarem os métodos extrajudiciais como alternativa eficiente para pacificar os litígios pecuniários, os quais podem e devem ser resolvidos sem a necessidade do Judiciário, e com isto, inclusive, desobstruindo-o, conforme preceitua a Resolução nº. 70 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).⁶²

⁵⁸ MANCUSO. *op. cit* p 156.

⁵⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coords.). **Mediação e gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional – Guia Prático para a Instalação do Setor de Conciliação e Mediação**. São Paulo: Atlas, 2007, p.1.

⁶⁰ LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **A Cultura da Litigância e o Poder Judiciário: noções sobre as práticas demandistas a partir da Justiça Brasileira**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=84117275be999ff5>>; acesso em 31 Jan 2013.

⁶¹ FALCÃO. *op. cit*.

⁶² A Resolução nº. 70 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabelece que “a missão do Poder Judiciário é realizar a justiça. [...] Ela determina que o Judiciário deve ser reconhecido pela sociedade como instrumento efetivo de justiça, equidade e de promoção da paz social. Agora a legitimidade do Poder Judiciário está estreitamente vinculada ao seu desempenho operacional, à sua eficiência administrativa.

Além da celeridade, está a economia dos custos processuais e forenses.

Ambas as questões, morosidade e custo judicial, têm sido, cada vez mais, combatidas através de alternativas extrajudiciais, utilizando a figura de julgadores informais e do juiz arbitral, com o objetivo explícito de solucionar litígios fora dos tribunais. Os autores ressaltam ainda que, embora a reforma diga respeito a determinados tipos de lides, como as pequenas causas, as de interesses de consumidores, existem outras, que se caracterizam como reformas gerais.⁶³

Inicialmente, pode-se mencionar que o juízo arbitral caracteriza-se como rápido e econômico, com grande limitação para interposição de recursos, mas pode vir a ser dispendioso, posto que as partes devem arcar com os honorários do árbitro. Apesar da perspectiva de solução célere, há risco de as partes, se não satisfeitas, abandonarem este direito, recorrendo aos tribunais.⁶⁴

Por sua vez, está a conciliação, que visivelmente, constitui-se em meio alternativo altamente vantajoso para o sistema jurídico como um todo, devido à sua principal característica, que é a de resolver o litígio sem julgamento. Além de célere, é barato, uma vez que pacifica o conflito, promove o entendimento entre as partes, e ainda, evita que novas ações judiciais sejam protocolizadas.⁶⁵

Trata-se a conciliação de meio largamente utilizado em países orientais, como o Japão, onde são mantidas cortes de conciliação, da qual participam dois membros leigos e um juiz. Além disto, o Judiciário daquele país pode remeter determinado caso à conciliação.

Os Estados Unidos da América mantêm, desde 1978, os “centros de justiça da vizinhança”, e os “tribunais populares”. A França adotou, desde 1977, o sistema de conciliação, tendo atingindo já a marca dos 99 departamentos conciliadores, localizados nas prefeituras locais.⁶⁶

Ainda Mauro Cappelletti e Bryant Garth destacam que “a conciliação é extremamente útil para muitos tipos de demandas e partes, especialmente quando

⁶³ CAPPELLETI. GARTH. *op. cit* p.81.

⁶⁴ CAPPELLETI. GARTH. *op. cit* p.82.

⁶⁵ CAPPELLETI. GARTH. *op. cit* p.75-6.

⁶⁶ CAPPELLETI. GARTH. *op. cit* p. 85-6.

consideramos a importância de restaurar relacionamentos prolongados, em vez de simplesmente julgar as partes vencedoras ou vencidas”.⁶⁷

Posta esta explanação sobre a utilização de meios extrajudiciais para o acesso á justiça, cumpre observar que a doutrina em muito refere a conciliação e a mediação, mas pouco ou nada fala sobre o protesto notarial, cuja existência se deu na Baixa Idade Média.

O presente trabalho, entretantes, aponta o protesto notarial como meio alternativo extrajudicial de solução de conflitos, pelo qual o cidadão alcança jurisdição e acesso à justiça.

Precipuaente, há que se considerar o protesto notarial como um meio de solução de conflitos *sui generis*. Isto porque não se enquadra nem como autocompositivo, nem como heterocompositivo.

Ainda, não há que se negar sua capacidade de pacificação de conflitos, eis que afasta o inadimplemento. Em se tratando de obrigações pecuniárias, o inadimplemento confunde-se com o conflito em si. Inegavelmente, propiciar o adimplemento das obrigações é propiciar pacificidade social.

A pacificação social do protesto notarial consiste em dar uma nova oportunidade ao devedor, de pagar dívida inadimplida, perante o Tabelião de Protesto, de forma imparcial e com segurança jurídica. O protesto somente será lavrado se o devedor intimado a tal não realizar o pagamento.

Ainda assim, mesmo apos a lavratura do protesto, há que se considerar a possibilidade de pacificação, posto que os efeitos do protesto promovem coercibilidade, levando o devedor a dialogar com o credor para negociar o adimplemento da obrigação que, na maioria dos casos, resta frutífero.

Para demonstrar os evidentes aspectos vantajosos do uso do protesto notarial na solução de inadimplementos oriundos de títulos e outros documentos de dívida, defendido no presente estudo, serão apresentados dados empíricos e estatísticas, tanto do protesto notarial, como das ações judiciais de cobrança, mormente as de execução, a fim de que se possa estabelecer um comparativo.

⁶⁷ *Id. Ibid.*

Há que se analisar se o protesto notarial é, enquanto meio suasório de conflito: (a) célere, isto é, se oferece uma solução em tempo adequado; (b) econômico, ou seja, se o custo dessa solução é oportuno e, no mínimo, inferior ao de uma ação judicial; (c) eficiente⁶⁸ (d) propiciador da desjudicialização e da pacificação de conflitos, desafogando, assim, o Poder Judiciário.

Jose Renato Nalini aponta o papel dos cartórios na desjudicialização, ao externar:

Como já receberam parcela da jurisdição voluntária, penso que a solução para o excessivo número de demandas no Judiciário é repartir atribuições com esses serviços que só se chamam “extrajudiciais” por convenção, pois constituem a atividade mais próxima à judicial e nasceram xipófagos com a junção judicial.⁶⁹

Jose Renato Nalini assinala que “as delegações extrajudiciais estão mostrando que é possível trabalhar bem, com segurança, com fé pública e com a rapidez que todos procuram”.⁷⁰

Jose Renato Nalini, ainda, revela que:

Toda prestação estatal direta é menos eficiente e mais dispendiosa, seja em tempo, seja em recursos materiais. Já os delegados (dos serviços extrajudiciais), que aprenderam a sobreviver por sua conta e risco, sem um tostão do erário, repito, eles tem condições de empolgar muitas outras atividades, suprimindo a deficiência estatal e oferecendo serviços mais rápidos e mais baratos à população.⁷¹

Ainda, Eduardo Fagundes pontua:

⁶⁸ Consoante os ensinamentos de Idalberto Chiavenato, “toda organização deve ser analisada sob o escopo da eficácia e da eficiência, ao mesmo tempo: *eficácia* é uma medida normativa do alcance dos resultados, enquanto *eficiência* é uma medida normativa da utilização dos recursos nesse processo. (...) A *eficiência* é uma relação entre custos e benefícios. Assim, a eficiência está voltada para a melhor maneira pela qual as coisas devem ser feitas ou executadas (métodos), a fim de que os recursos sejam aplicados da forma mais racional possível (...)”. Vide CHIAVENATO, Idalberto. **Recursos humanos na Empresa**: pessoas, organizações e sistemas. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 70. Na mesma linha, Marcelo Douglas Torres assinala que *eficácia* se relaciona simplesmente com o atingimento dos objetivos desejados por determinada ação estatal, pouco se importando com os meios e mecanismos utilizados para atingir tais objetivos, enquanto que na *eficiência*, mais importante que o simples alcance dos objetivos estabelecidos é deixar explícito como esses foram conseguidos. Existe claramente a preocupação com os mecanismos utilizados para obtenção do êxito da ação estatal, ou seja, é preciso buscar os meios mais econômicos e viáveis, utilizando a racionalidade econômica que busca maximizar os resultados e minimizar os custos, ou seja, fazer o melhor com menores custos, gastando com inteligência os recursos pagos pelo contribuinte. Vide TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. **Estado, Democracia e Administração Pública no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004, p. 175.

⁶⁹ NALINI, Jose Renato. **Corregedor Geral da Justiça Fala de Revolução Tecnológica, Gestão e Excelência nos Cartórios**. In, **Cartorio Hoje**, Revista Anoreg/SP, Numero 4, junho/2013, p. 26.

⁷⁰ *Id. Ibid.*

⁷¹ NALINI. *op. cit* p. 27.

Como sabido, há morosidade na tramitação judicial executiva, cuja discussão pode arrastar-se por anos, sendo conveniente e oportuno que o credor público busque vias alternativas para a recuperação de créditos. E na busca dessas vias, o protesto mostra-se como instrumento apropriado na defesa do interesse público intrínseco à recuperação do crédito fazendário.⁷²

Eduardo Fagundes, exaltando a utilidade do protesto elucida que “(...) o protesto reúne os requisitos buscados por todo credor: facilidade, rapidez e eficácia”.⁷³

Paulo Floriano Foglia⁷⁴ defende que o protesto notarial é a ferramenta mais adequada à recuperação do crédito fiscal, em detrimento à ação executiva. Para ele, a lei de execução fiscal, nascida para dar agilidade à cobrança da dívida pública, mostra-se atualmente mais como forma de perpetuação do inadimplemento fiscal, ante sua ineficiência e lentidão. Ainda, arremata:

Os defensores da impossibilidade de protesto pela Fazenda Pública o fazem ou para manutenção do sistema vigente de calote ao Poder Público, ou porque desconhecem o avanço que esse instrumento trouxe para o recebimento das dívidas públicas”.⁷⁵

Maria Fernanda de Toledo Rodvalho e Sergio Siquera Rossi defendem o protesto extrajudicial da dívida ativa do Poder Público como solução para desafogar a sobrecarga de processos no Judiciário em decorrência das numerosas execuções fiscais e para aperfeiçoar a arrecadação do Executivo.⁷⁶

Eduardo Fagundes esclarece o papel que o protesto notarial exerce na desjudicialização, ao esclarecer:

Para o Estado de São Paulo o protesto de certidão da dívida constitui mais um instrumento auxiliar na recuperação de débitos inscritos em dívida ativa, em especial por evitar a judicialização imediata do débito. Sem dúvida, em face da facilidade, rapidez e eficácia desse instrumento, o protesto de certidão de dívida será amplamente utilizado.⁷⁷

⁷² FAGUNDES, Eduardo. FOGLIA, Paulo Floriano. **Facilidade, Rapidez e Eficácia do Protesto Ajudam a Cobrar Dívidas Públicas**. In, **Cartorio Hoje**, Revista Anoreg/SP, Numero 4, junho/2013, p. 45.

⁷³ *Id. Ibid.*

⁷⁴ FAGUNDES. FOGLIA, *op. cit* p. 46.

⁷⁵ *Id. Ibid.*

⁷⁶ RODOVALHO, Maria Fernando de Toledo. ROSSI, Sérgio Siquera. **Programa Diálogo com a Corregedoria Debate Execução Fiscal**. In, **Cartorio Hoje**, Revista Anoreg/SP, Numero 3, dezembro/2012, p.17.

⁷⁷ FAGUNDES. FOGLIA. *op. cit* p. 47.

Segundo estudos do IPEA – Instituto de Pesquisas Economicas Aplicadas, uma execução fiscal custa R\$ 4.368,00 ao Poder Judiciário, se não houver embargos ou recursos, e leva, em media oito anos para ser julgada. A pesquisa não contabilizou o custo para a Administração Publica constituir seus créditos e nem o tempo necessário para isso, que, em média, é de cinco anos.⁷⁸

Consoante tais dados, há que se concordar com Paulo Floriano Foglia para quem o devedor com divida abaixo de R\$ 5.000,00 gera para a sociedade um custo superior a esse valor para cobra-lo.⁷⁹

Atento também ao aspecto célere do protesto, Paulo Floriano Foglia, analisando a experiência de protesto de certidões de dívida ativa pela PGE, aponta que:

(...) em geral, as dividas foram pagas dentro do tríduo legal⁸⁰ anterior ao efetivo protesto. Repito, em apenas três dias ou menos os devedores quitaram suas dividas com o Poder Publico.⁸¹

Com base no relatório “Justiça em Números” do CNJ, Maria Fernanda de Toledo Rodovalho afirma que quase a totalidade dos processos em execução em tramitação na justiça estadual do País refere-se às execuções fiscais. Em 2010, esse tipo de processo representou 45% dos casos da primeira instancia estadual e, em 2011, 73% dos setenta milhões de processos tramitação já se encontravam pendentes desde o ano anterior, sendo vinte e quatro milhões referentes apenas à execução fiscal.⁸²

Assim, o “grande problema hoje da taxa de congestionamento na Justiça esta na execução fiscal”⁸³

De acordo com Sergio Siquera Rossi, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo considera o protesto notarial a forma mais adequada para a Administração Pública cobrar a divida fiscal, devendo a execução fiscal ser utilizada em ultimo caso.⁸⁴

A evidenciar os aspectos vantajosos do uso do protesto notarial para a cobrança da divida ativa, defendido no presente estudo, estão dados de ações praticadas no

⁷⁸ FAGUNDES. FOGLIA. *op. cit* p. 46.

⁷⁹ *Id. Ibid.*

⁸⁰ Consoante o art. 12, da Lei 9492/97, o “protesto será registrado dentro de três dias úteis contados da protocolização do título ou documento de dívida”.

⁸¹ FAGUNDES. FOGLIA. *op. cit* . 47.

⁸² RODOVALHO, ROSSI, *op. cit.*, p.17.

⁸³ *Id. Ibid.*

⁸⁴ *Id. Ibid*

decurso de 2011, quando aderiram ao projeto duas unidades da Polícia Rodoviária Federal (1ª. e 5ª. regiões); a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL); em 2012, foram incluídas várias outras unidades estaduais da Procuradoria Geral Federal (PGF), entre elas, a Polícia Federal do Acre (PF/AC), Amazonas (PF/AM), Espírito Santo (PF/ES), Macapá (PF/MA), Minas Gerais (PF/MG), Paraíba (PF/PB), Roraima (PF/RR), Santa Catarina (PF/SC) e Tocantins (PF/TO), além do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA).⁸⁵

O Projeto-piloto⁸⁶ do protesto de Certidões de Dívida Ativa, que foi lançado em outubro de 2010, permitiu a obtenção dos seguintes resultados, que por si, são exitosos.

Em 2011 houve 2.442 CDAs protestadas, que perfaziam o montante de R\$ 5.929.790,88; 1.071 CDAs foram pagas, (43% do total protestado), recuperando um total de R\$ 3.195.734,30 (superou a marca dos 53% do total protestado).

Em 2012 houve 3.479 CDAs protestadas, cujo montante era de R\$ 7.827.372,26; 1.635 CDAs foram pagas, (46,59% do total protestado), recuperando um total de R\$ 3.424.767,65, dos quais 92% (equivalente a R\$ 2.885.192,74) em três dias.

Em 2013 houve 5.939 CDAs protestadas, cujo montante era de R\$ 20.078.663,56; 2.257 CDAs foram pagas, recuperando R\$ 7.086.201,32 (ou 37,89% do que foi enviado a protesto), sendo que 2.013 CDAs (R\$ 6.484.065,99) das 2.257 foram quitadas em três dias.

Fabio Munhoz⁸⁷ esclarece ainda que, segundo dados divulgados⁸⁸ em 2011 pelo Instituto de Pesquisas e Economia Aplicada⁸⁹ (IPEA), as Execuções Fiscais no

⁸⁵ LAMANAUSKAS. GUÉRCIO NETO. *op. cit.* p.152.

⁸⁶ *Id. Ibid.*

⁸⁷ MUNHOZ, Fábio. **Protesto de Certidões de Dívida Ativa das Autarquias e Fundações Públicas Federais**. Instituto Innovare – VIII Edição, 2011. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/protesto-de-certidoes-de-divida-ativa-das-autarquias-e-fundacoes-publicas-federais/>>; acesso em 10 Março 2013.

⁸⁸ CUNHA, Alexandre dos Santos (Coord.). **Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**. Relatório de Pesquisa do IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília-DF, 2011. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/887/1/livro_custounitario.pdf>; acesso em 10 Março 2013.

⁸⁹ O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (**Ipea**) é uma fundação pública federal vinculada à Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. Suas atividades de pesquisa fornecem suporte técnico e institucional às ações governamentais para a formulação e reformulação de políticas públicas e programas de desenvolvimento brasileiros. Os trabalhos do **Ipea** são disponibilizados para a sociedade por meio de inúmeras e regulares publicações e seminários e, mais recentemente, via programa semanal de TV em canal fechado. Disponível em:

Judiciário nacional costumam ter uma duração média de 8 anos e 2 meses, ao custo individual aproximado de R\$ 4.400,00 (quatro mil e quatrocentos reais).

Segundo Roberta de Arruda e Menezes⁹⁰, a iniciativa da Comarca de São Bernardo do Campo foi a pioneira nas ações de recuperação dos créditos daquele município, as quais foram implementadas pelo Departamento do Tesouro da Prefeitura de São Bernardo do Campo. O montante arrecadado a partir do uso do protesto como meio alternativo à recuperação da Dívida Ativa em 2010 representou um aumento de 62,33% relativamente ao ano anterior, ou seja, “3,5 vezes superior ao crescimento da própria dívida ativa”.

Tal projeto, pioneiro no uso do protesto de Certidão de Dívida Ativa, foi implementado pelo décimo maior polo industrial do país, em parceria com o Instituto de Estudos de Protestos de Títulos do Brasil (IEPTB), Seção São Paulo.⁹¹

O valor de alçada para ajuizamento de ações fiscais naquele município é de R\$ 950,00, (novecentos e cinquenta reais); ocorre que em 80% das dívidas existentes eram inferiores a esse valor, o que inviabilizava a propositura da cobrança fiscal. Ademais, o prazo demasiado longo para o efetivo recebimento do inadimplemento entre a notificação do devedor e o ajuizamento efetivo era de dois anos (em 2008).⁹²

Para conferir exemplos numéricos, pode-se informar que aproximadamente R\$ 123.633.326,00 (cento e vinte e três milhões, seiscentos e trinta e três mil, trezentos e vinte e seis reais) deixariam de ser cobrados, devido ao fato do custo do processo judicial ser maior do que o valor individual por contribuinte.⁹³

A consequência natural desta forma de cobrança era que mais do a metade dos valores a receber pela municipalidade (50%) ficavam suspensos (face estarem abaixo do valor de alçada), ou então, acabavam sendo suspensos devido à impossibilidade da localização do devedor ou ainda de bens que pudessem ser penhorados. Como resultado

<http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=177>; acesso em 10 Março 2013.

⁹⁰ MENEZES, Roberta de Arruda e. **Resultado do Protesto de Certidões de Dívida Ativa da Prefeitura**. In: CONVERGÊNCIA 2012. Palestra realizada em 16 Agosto de 2012, Jaragua - SP. Disponível em: <<http://www.segundoprotestosbc.com.br/sbc/notas.asp?id=16>>; acesso em 13 Fev 2013.

⁹¹ *Id. Ibid.*

⁹² *Id. Ibid.*

⁹³ *Id. Ibid.*

das medidas executórias, estavam os baixos índices de recuperação, que giravam em torno de 3% apenas.⁹⁴

No final de 2009, o valor da Dívida Ativa daquele município somava 1 bilhão e 701 milhões (quando foi iniciado o projeto); em julho de 2012, era de 2 bilhões e 331 milhões, representando 30% de inadimplência daquela comarca, com recuperação média estimada em 40%, o que equivale ao montante de R\$ 932 milhões.⁹⁵

Com o advento da Lei Municipal nº. 4979, de 5 de julho de 2001, o encaminhamento das CDAs a protesto passou a ser ato prévio obrigatório ao ajuizamento fiscal, tendo o Departamento do Tesouro até 60 dias após a lavratura da CDA para enviá-la a protesto.⁹⁶

Com a automação dos serviços, foi possível o envio de 600 títulos por dia para aquela comarca, 100% eletrônicos. Os resultados verificados falam por si: as dívidas abaixo de R\$ 1mil, foram recuperados 41,71%, no prazo médio de 86,21 dias; já as dívidas acima de R\$ 1mil, foram recuperados 58,29%, no prazo médio de 89,28 dias.⁹⁷

O total de CDAs inadimplentes era de 188.133, enviadas a protesto em sua totalidade. Assim, se fossem ajuizadas ações de cobrança fiscal dessas certidões, ao custo individual de R\$ 950,00 (valor de alçada), custariam aos cofres públicos o montante de R\$ 179 milhões, que foram economizados devido ao instituto do protesto.⁹⁸

Além da recuperação do crédito, são ocasionados outros benefícios para a sociedade através do protesto, uma vez que promove a cultura da adimplência: o devedor, ao ter um título protestado ou em vias de sê-lo, preocupa-se com o vencimento das próximas parcelas, para com isso, evitar problemas futuros; a adesão aos parcelamentos

⁹⁴ MUNHOZ. *Op. cit.*

⁹⁵ MUNHOZ. *Op. cit.*

⁹⁶ Referida lei, em seu art.4º, determinou que fica acrescido o artigo 64-A à lei Municipal nº 1.802, de 26 de dezembro de 1969, com a seguinte redação: “art. 64 – a - Fica o Poder Executivo autorizado a contratar instituição bancária para emissão de boletos bancários e encaminhamento a protesto extrajudicial dos débitos tributários e não-tributários inscritos em Dívida Ativa, que se encontrem em qualquer fase de cobrança administrativa ou judicial.Lei nº 4979 (fls. 2)

§ 1º. A não ocorrência de pagamento, ou de parcelamento, ou de interposição de recurso administrativo ou judicial com efeito suspensivo, dos débitos objeto de cobrança na forma do artigo anterior, **implicará no encaminhamento, para protesto extrajudicial**, do boleto bancário emitido pela instituição financeira, após autorização da Secretaria competente (grifo nosso).

§ 2º. Compete ao Secretário de Finanças **autorizar o protesto dos débitos** inscritos na Dívida Ativa, ainda em fase de cobrança administrativa, e ao Secretário de Assuntos Jurídicos, por intermédio do Procurador-Geral do Município, quanto aos débitos em fase de cobrança judicial (grifo nosso).

⁹⁷ MENEZES. *Op. cit.*

⁹⁸ *Id. Ibid.*

fiscais e municipais cresceu 285,71%; nos 12 meses iniciais do projeto, deu-se a redução de 30% para 18% da inadimplência; verificou-se ainda o efeito combativo do protesto quanto à dívida já instalada, assim como o efeito preventivo e efeitos do mesmo, evitando a continuidade do comportamento inadimplente.⁹⁹

Verificou-se que o devedor protestado ou intimado a protesto, além de adimplir a dívida objeto do apontado, também procurava a secretaria de finanças solicitando pagar outras dívidas que ele, devedor, sabia existir, a fim de evitar eventual futuro pedido de protesto. Chamou-se este fenômeno de “efeito cascata”, demonstrando importante elemento do protesto notarial, qual seja, o efeito educativo e a cultura da adimplência.¹⁰⁰

Os índices de pagamento em três dias úteis atingiram a marca dos 21,27%; os índices de Resultados Positivos (incluindo os cancelamentos de protestos) foram de 40,74%; a recuperação foi de R\$ 39.332 milhões, que retornaram aos cofres públicos em apenas 24 horas após a quitação dos contribuintes; e a moralização do contribuinte, face à Cultura da Adimplência e no referido efeito cascata, recuperando outros R\$ 55.983 milhões, uma vez que o contribuinte intimado por determinado débito, aproveitou para quitar outros débitos em atraso, aderindo ao PPI – Programa de Parcelamento Incentivado, estabelecido pela Lei Ordinária Municipal nº. 6.073/2010.¹⁰¹

Dados do 2.º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Goiânia/GO¹⁰²,
revelam **alto** **índice** **de** **recebimento**
Em torno de 70% dos títulos encaminhados para protesto entre 01/01/2000 e 01/01/2005 resultaram em recebimentos por parte dos credores, sendo que 56,44% dos títulos foram pagos antes do protesto, 12,95% dos títulos tiveram outras ocorrências (retirados, sustados, etc.), e apenas 30,61% dos títulos foram protestados. Desses, 38,40% foram cancelados dentro do período de cinco anos. Assim, 68,20% do total dos títulos encaminhados foram pagos ou cancelados.

⁹⁹ *Id. Ibid.*

¹⁰⁰ 2º. TABELIÃO DE PROTESTO DE LETRAS E TÍTULOS - SÃO BERNARDO DO CAMPO, SP - **Protesto de Títulos – Protesto Gratuito para o Credor.** Disponível em: <http://www.segundoprotestosbc.com.br/sbc/conteudo.asp?sub=prot_gra>; acesso em 13 Fev 2013. NÃO PAGINADO

¹⁰¹ *Id. Ibid.*

¹⁰² Disponíveis em <http://www.2prtd.com.br>

Dessa maneira, conclui-se que mais da metade de quem encaminha títulos para o protesto recebe pagamento imediato por parte do devedor. Cerca de 1/3 dos títulos são protestados. Desses, praticamente 40% dos devedores posteriormente procuraram o credor para quitar sua dívida (cancelamento do protesto). É dizer, quase 7 entre 10 credores têm suas dívidas quitadas.

À luz dos dados enunciados acima, verifica-se que o protesto constitui-se em excelente meio de cobrança, efetivo, econômico, célere, útil, propiciador da desjudicialização e da boa administração pública.

Assim, ameniza a crise jurídica e, também, oferece acesso à justiça.

CONCLUSÕES

Para alcançar a efetivação do acesso à justiça, necessário se faz a descentralização do provimento jurisdicional por parte do Poder Judiciário, passando a somar esforços com outros meios de soluções de litígios para que haja uma justiça imparcial, célere e com paridade entre as partes litigantes, num ambiente de jurisdição compartilhada.

É de se saber que um destes métodos, o protesto notarial, além de ter passado e aprovado em experiências, demonstra-se um método eficaz de solução de litígios principalmente em questões creditícias e fiscais. O protesto de títulos e outros instrumentos de dívida, além de gratuito (em alguns Estados) ao protestante, possui um tempo hábil na sua solução. Além de que os números trazidos para a baila neste trabalho mostram a sua efetividade e eficiência no tocante à solução destes litígios.

O protesto notarial é um meio alternativo de solução de conflitos *sui generis*, que proporciona a pacificação de conflitos enquanto inibe o inadimplemento (que se confunde com o próprio conflito) e, ainda, porque também estimula um diálogo entre credor e devedor após o inadimplemento, podendo ocorrer acordo.

Também é de bom tom recordar que com o protesto notarial, desafoga os cartórios judiciais, principalmente os fiscais, estes que superlotam no Poder Judiciário, cooperando para a sua malfadada morosidade.

O Protesto Notarial é medida que se impõe para a solução alternativa de conflitos, efetivando, dessa forma, para o bem da democracia, o Acesso à Justiça!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

2º. TABELIÃO DE PROTESTO DE LETRAS E TÍTULOS - SÃO BERNARDO DO CAMPO, SP - **Protesto de Títulos – Protesto Gratuito para o Credor**. Disponível em: <http://www.segundoprotostosbc.com.br/sbc/conteudo.asp?sub=prot_gra>; acesso em 13 Fev 2013.

AKAMINE Jr, Oswaldo. **Acesso à justiça e emancipação social**. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides. (Coord.) **Justiça e [o Paradigma da] Eficiência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção justiça, empresa e sustentabilidade; v.1)

BEDAQUE, José Roberto dos Santos, **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BENETI, Sidnei Agostinho. **Resolução Alternativa de Conflitos (ADR) e Constitucionalidade**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, n.º 9, jan.-jun. 2002.

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, RS: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

CRISTO, Alessandro. **Excesso de Poder: Cada juiz é uma ilha e tem muito poder em suas mãos**. Entrevista publicada na Revista **Consultor Jurídico**, 8 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-fev-08/entrevista-maria-teresa-sadek-cientista-politica>>; Acesso em 03 Out 2012.

CUNHA, Alexandre dos Santos (Coord.). **Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**. Relatório de Pesquisa do IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília-DF, 2011. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/887/1/livro_custounitario.pdf>; acesso em 10 Março 2013.

DINALLI, Aparecida; ABEID, M. Beatriz N. Bergamo. - **Do acesso à justiça: o direito de cidadania e a eficiência do Judiciário**. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides. (Coord.) **Justiça e [o Paradigma da] Eficiência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção justiça, empresa e sustentabilidade; v.1)

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Tutela Jurisdicional. Fundamentos do Processo Civil Moderno**, t. II, 3.ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

MUNHOZ, Fábio. **O Protesto de Certidões de Dívida Ativa**. Artigo publicado em 20 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-protesto-de-certidoes-de-divida-ativa,40701.html>>; acesso em 10 Março 2013.

MUNHOZ, Fábio. **Protesto de Certidões de Dívida Ativa das Autarquias e Fundações Públicas Federais**. Instituto Innovare – VIII Edição, 2011. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/protesto-de-certidoes-de-divida-ativa-das-autarquias-e-fundacoes-publicas-federais/>>; acesso em 10 Março 2013.

NALINI, Jose Renato. **A Rebelião da Toga**. Campinas/SP: Millenium, 2006.

NALINI, Jose Renato. **Corregedor Geral da Justiça Fala de Revolução Tecnológica, Gestão e Excelência nos Cartórios**. In, **Cartorio Hoje**, Revista Anoreg/SP, Numero 4, junho/2013.

NALINI, José Renato. Há esperança de justiça eficiente? In: MAILLART, Adriana Silva; COUTO, Mônica Bonetti; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; SANCHES, Samyra Haydée Dal Farra (Orgs.). **Justiça e [O paradigma da] eficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RIBAS, Osni de Jesus Taborda. **Crise da jurisdição e o acesso a justiça**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 94, nov 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10664>. Acesso em 12 fev 2013.

RODOVALHO, Maria Fernando de Toledo. ROSSI, Sérgio Siquera. **Programa Diálogo com a Corregedoria Debate Execução Fiscal**. In, **Cartorio Hoje**, Revista Anoreg/SP, Numero 3, dezembro/2012.

SANTOS, Reinaldo Velloso dos. **Apontamentos sobre o protesto notarial**. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. **Estado, Democracia e Administração Pública no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004, p. 175.

TRUBEK, David M; GALANTER, Marc. **Acadêmicos Auto-alienados: Reflexões sobre a Crise Norte-americana da Disciplina Direito e Desenvolvimento**. In: RODRIGUES, José Roberto (Org.). **O novo Direito e Desenvolvimento: Presente, Passado e Futuro**. São Paulo, Saraiva, 2009.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. In GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGASTRA NETO, Caetano. **Mediação e Gerenciamento do Processo – Revolução na Prestação Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2007.

WEGEN Gerhard; GACK, Christine. **Mediation in pending civil proceedings in germany: practical experiences to strengthen mediatory elements in pending court proceedings**. IBA Mediation Committee Newsletter, 2006.