



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE DIREITO
BACHARELADO EM DIREITO**

ALEXANDRE TODESCATO DE OLIVEIRA

**EQUIPARAÇÃO ENTRE CONSUMIDOR E FORNECEDOR DE BENS
MÓVEIS, QUANDO DO EVENTO DA INADIMPLÊNCIA DAS
OBRIGAÇÕES DO CONSUMIDOR.**

**JUIZ DE FORA
2010**



ALEXANDRE TODESCATO DE OLIVEIRA

**EQUIPARAÇÃO ENTRE CONSUMIDOR E FORNECEDOR DE BENS
MÓVEIS, QUANDO DO EVENTO DA INADIMPLÊNCIA DAS
OBRIGAÇÕES DO CONSUMIDOR.**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Banca Examinadora do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos-UNIPAC, *campus* Juiz de Fora, como exigência para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

**JUIZ DE FORA
2010**

Alexandre Todescato de Oliveira

**EQUIPARAÇÃO ENTRE CONSUMIDOR E FORNECEDOR DE BENS MÓVEIS,
QUANDO DO EVENTO DA INADIMPLÊNCIA DAS OBRIGAÇÕES DO
CONSUMIDOR.**

Monografia de conclusão de curso apresentada
à Universidade Presidente Antônio Carlos -
UNIPAC, como exigência para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador Alexandre Bonoto
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Rodrigo Longotano
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Maria Amélia
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Aprovada em 19/06/2010

Dedico á minha esposa e meus filhos.

Agradeço aos meus professores que tornaram possível a realização deste trabalho.

RESUMO

As relações de consumo de bens móveis fungíveis, ainda que realizadas com lastro em títulos executivos extra-judiciais, não tem se mostrado eficazes quando da ocorrência da inadimplência do consumidor, tornando prejudicadas ambas as partes envolvidas na relação, quer seja consumidor ou fornecedor. É necessário ressaltar, que para uma efetiva solução deve-se inserir neste contexto, o trato honroso entre as partes, que precisam estar revestidos de boa-fé, frente à adversidade ou infortúnios que se fazem incorrer, para que possam realizar de forma satisfatória e justificada o restabelecimento do equilíbrio anterior ao negócio realizado ou as obrigações pactuadas, promovendo a redução de prejuízos de forma voluntária e, portanto, menos aviltante, coercitiva e onerosa, praticando-se a devolução.

Palavras Chave: Inadimplência. Relações de consumo. Títulos executivos extra-judiciais. Bens móveis fungíveis. Equilíbrio restabelecido. Devolução.

ABSTRACT

The relationship of consumption of fungible goods, even if held and backed by extra-judicial enforceable titles, has not proven effective upon the occurrence of default by the consumer, making it hurt both parties in the relationship, whether consumer or supplier. It should be emphasized that for an effective solution must fit into this context, the honorable dealings between the parties that need to be coated in good faith the face of adversity or misfortune that they incur, so they can perform satisfactorily and justified to restore equilibrium before the business conducted or the obligations agreed upon by promoting harm reduction on a voluntary basis and therefore less demeaning, coercive and costly, practicing to return.

Keywords: Default. Consumer relations. Enforceable extra-judicial. Movable fungible. Balance restored. Return

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	09
2. AS BASES DA RELAÇÃO DE CONSUMO	12
3. O APERFEIÇOAMENTO DA RELAÇÃO DE CONSUMO.....	14
3.1. Formas de Concessão de Crédito mais costumeiras nas relações de consumo de bens móveis.....	16
3.1.1 O cheque	17
3.1.2 O cheque pré ou pós datado	19
3.1.3 A nota promissória	20
4. O EVENTO DA INADIMPLÊNCIA.....	22
4.1. O próprio bem móvel como forma de garantia – alienação fiduciária.....	25
5. A DEVOLUÇÃO COMO OPÇÃO RESOLUTIVA DA INADIMPLÊNCIA	29
6. CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	34

1 INTRODUÇÃO

O histórico do relacionamento comercial entre os homens, ainda que dentro de um mesmo ciclo social, sempre trouxe diferenças em seu escopo, quer pela condição inserida na necessidade crescente de quem se enquadrava consumidor, quer pela disponibilidade daquele que se enquadrava na condição de fornecedor.

A indisponibilidade de bens ou recursos de uma parte, face a escassez constante de bens para consumo, fator preponderantemente gerador de demanda e o aumento de indivíduos no mesmo ambiente social gerou reflexos nas relações comerciais, impondo a criação de instrumentos que de alguma forma pudessem satisfazer aquele, que em determinado momento se enquadrava como fornecedor destes mesmos bens, permitindo a satisfação da demanda imediata do então consumidor, não com pagamento imediato, mas futuro. Deu-se início então às bases para operações comerciais realizadas a crédito.

Ao estabelecer uma relação creditícia, foram geradas então duas novas figuras no cenário comercial e financeiro, quais sejam, a do credor, indivíduo a quem se deve, ou que tem direito a compensação, e a do devedor, que tem obrigações ou o dever de pagar dívidas contraídas junto ao recém criado credor.

As operações comerciais realizadas a crédito necessitavam de garantias de pagamento ou liquidez, sendo utilizadas para tanto as mais diversas opções, devido à falta de regulamentação específica, diante de uma época onde as relações humanas eram bastante rudimentares. Já se vislumbrava, porém, uma terceira figura, a do inadimplente, que em uma primeira identificação estaria possivelmente deixando de cumprir uma tarefa ou pacto a que se tivesse obrigado, desta feita, as garantias negociadas deveriam passar a fazer parte do patrimônio de credor.

Ao tempo de civilização egípcia, o inadimplente tinha sua própria pessoa adjudicada em favor do credor; os hebreus adonavam-se da pessoa do devedor, de sua mulher e seus filhos que se transformavam em escravos. No direito romano, era permitido encarceramento do inadimplente e inclusive o leilão deste em feiras de escravos.

O progresso da civilização deslocou a garantia do pagamento da dívida da pessoa do devedor para o seu patrimônio, pois até então não se distinguia um do outro, uma vez que a garantia era pessoal.

No ano 326 a.c., com o surgimento da Lei *Poetelia Papiria*¹, durante o terceiro consulado de *Caius Poetelius Libo Visolus*, foi feita a distinção entre ambos, determinando que não se podia reduzir à escravidão o devedor que houvesse declarado, sob juramento, não possuir outros bens e que tivesse cedido ao credor todos os seus haveres, restringindo assim, a amplitude dos poderes conferidos ao credor, devendo este acionar os bens daquele que lhe devia, para que esses solvessem a dívida excluindo a pessoa do devedor.

Não obstante a evolução do Direito que busca acompanhar o desenvolvimento das relações interpessoais, não se pode deixar de avaliar a velocidade desproporcional da evolução das relações comerciais em face de acontecimentos históricos como a Revolução Industrial, que permitiu a concentração das forças econômicas e de capitais do monopólio na sociedade de consumo, vindo a originar um desequilíbrio bastante evidenciado nas relações contratuais que exigiu a interferência do Estado através de uma ação protetora das partes nessas relações.

Ainda dentro de uma visão de hipossuficiência do consumidor, a Constituição Federal de 1988, traçou limitações quanto aos excessos praticados, quando da busca dos tribunais para fazer valer os direitos de credores, observados nos arts. 6º e novamente 170, incisos II e III, não obstante o advento da Lei 8.009 de 29 de março de 1990, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, permitindo resguardar assim a dignidade nas relações quer sejam comerciais ou financeiras.

A vulnerabilidade do consumidor está posta, e é nitidamente perceptível frente a força do capital que dá lastro as operações do fornecedor, mas torna-se necessário observar e tratar quando o consumidor, embora amparado por preceitos constitucionais e infralegais, deixa de cumprir com suas obrigações assumidas de livre e espontânea vontade, impondo prejuízos ao fornecedor.

É o tema que passo a tratar, buscando ilustrar uma opção que possa restabelecer o “*status quo ante*”, equilibrando as posições entre fornecedor e consumidor, diante de um quadro de inadimplência por parte deste último, quer seja voluntária ou involuntária, sem o intuito de inovar ou de se criar novos instrumentos normativos, mas apenas utilizando e se fazendo cumprir os já existentes.

1. ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. vol. II, 6ª ed., Coimbra: Almedina, 1995, p. 290.

2 AS BASES DA RELAÇÃO DE CONSUMO

A partir do momento em que um indivíduo, na busca da satisfação de suas necessidades básicas, adquire um produto, bem ou serviço de outro indivíduo, fica estabelecida uma relação jurídica. Para que esta relação possa ser qualificada como relação específica de consumo deve-se observar os preceitos que qualificam ou enquadram as partes envolvidas como consumidor e fornecedor.

A Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, Código do Consumidor, em seu Art. 3º qualifica como fornecedor toda a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Neste mesmo artigo em seus parágrafos 1º e 2º estabelece o legislador a definição de produto e serviço, a saber:

§ 1.º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2.º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

O mesmo diploma legal, define em seu Art. 2º que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, ou seja, não se pode referir a um único ou vários indivíduos, exclusividade na qualificação como consumidor, pois abrange também o preceito legal, outra empresa, quer seja oriunda do segmento comercial, industrial ou prestador de serviços, também como consumidores.

É necessário observar que relações comerciais travadas ocasionalmente tais como a compra e venda de um bem móvel ou imóvel, não podem ser tratadas como relações de consumo, face as particularidades que envolvem a transação uma vez que se realiza entre iguais, não se identificando, então na relação, a hipossuficiência ou vulnerabilidade características atribuídas ao já qualificado consumidor, pois não possui qualquer controle sobre os meios de produção, enquanto que, não menos importante, deve ser mencionada outra característica, desta vez atribuída ao fornecedor, que é a habitualidade com que disponibiliza bens e serviços no mercado de consumo.

Temos então definida que a relação de consumo se estabelece entre o fornecedor e consumidor diante da habitual disponibilidade de bens e serviços por parte daquele e a aquisição destes bens e serviços por parte deste como destinatário final, devendo a relação ser comprovada para que ambas as partes possam desfrutar de amparo legal, não cabendo, portanto, uma simples declaração.

3 O APERFEIÇOAMENTO DA RELAÇÃO DE CONSUMO

A relação de consumo, uma vez que devidamente enquadrados e qualificados os envolvidos, conforme anteriormente disposto, se consuma, conforme o estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro, com a entrega da coisa ou bem, assim normatizado nos Arts. 1.267, Parágrafo único e 1.268 ambos do Código Civil de 04 de setembro de 2002, onde se lê:

Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição.

Parágrafo único. Subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório; quando cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico.

Art. 1.268. Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono.

§ 1.º Se o adquirente estiver de boa-fé e o alienante adquirir depois a propriedade, considera-se realizada a transferência desde o momento em que ocorreu a tradição.

§ 2.º Não transfere a propriedade a tradição, quando tiver por título um negócio jurídico nulo.

Há de se entender e concluir que atribui-se o nome de tradição, cujo significado é o ato de transmitir ou entregar, quando da incidência da ocorrência do ato, ou seja, o da transmissão da posse de determinado produto ou bem móvel, expressamente exposto no mandamento civil de 2002, Título III, capítulo III.

Ocorrida a tradição, resta estabelecida a obrigação originada na relação de consumo que é a do adquirente em pagar o preço contratado.

O preço pode ser estabelecido de formas variadas, conforme o interesse das partes envolvidas na relação, e em se tratando de bens móveis sob a ótica da relação de consumo, surge uma gama de opções e formas de pagamento.

Está estabelecida, uma vez concluída a transação a crédito, uma nova relação contratual, que para serem consideradas obrigações deverão respeitar e ser pactuadas ao já exposto no Art. 104 do Código Civil de 2002, a seguir disposto:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei

As exigências impostas pelo volume e crescente agilidade com que se estabeleciam estas relações conduziu as partes contratantes a estabelecer formas de garantia, que permitissem ser cumpridas as promessas de pagamento, e que fossem reconhecidas pelo mercado, para que pudessem ser transferidas a terceiros, quaisquer que fossem as necessidades daquele que havia concedido o crédito, atribuindo-se então, outra característica ao referido título, qual seja, a circularidade, hoje características próprias dos títulos executivos extrajudiciais, definidos na Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, em seu Art. 585, inciso I a saber:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

I – a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

O mesmo diploma legal definiu outras formas de título executivo extrajudicial, porém não serão tratadas neste trabalho, em função do pequeno volume participativo nas relações de consumo, ora abordada, frente pujança e frequência com que se estabelecem, as mesmas relações, com lastro nos títulos nota promissória e o cheque, pois são os mais costumeiros.

3.1 Formas de concessão de crédito mais costumeiras nas relações de consumo de bens móveis

O mercado de consumo de bens móveis em geral, busca a forma mais prática, rápida e eficaz de produzir resultados, quer seja com o objetivo de suprir uma necessidade ou no de auferir lucro.

As opções praticadas são várias, mas para que produzão seus efeitos, deverão estar lastreadas sempre em títulos executivos extrajudiciais, para que sejam reconhecidas como obrigações e exigidos o seu cumprimento ou a sua contra-prestação.

As mais utilizadas hoje nas operações de compra e venda de bens móveis, na modalidade de concessão de crédito, são notas promissórias, cheques a vista e pré ou pós datados, estes sem qualquer regulamentação expressa, mas que estarão sendo tratados nos capítulos adiante, face a sua representatividade, entre outras, que também são realizadas porém com menor volume, tais como cartões de crédito, até contratos com interveniência de instituições financeiras, dependendo, portanto, da condição financeira do fornecedor, estarão disponíveis.

Referindo-se a condição financeira dos fornecedores, diante da condição de suportar prazos para ter seus créditos concedidos a terceiros ou consumidores, satisfeitos ou efetivamente pagos. Quanto menor o capital disponível para transações a crédito do fornecedor, menor o prazo ofertado junto a consumidores e maior a sua dependência de capital de terceiros disponibilizados por instituições financeiras a administradoras de cartões de crédito.

Os estabelecimentos com maior disponibilidade de capital próprio podem oferecer maiores prazos, oferecendo condições mais confortáveis ao consumidor, permitindo uma maior disponibilidade de recursos necessários à sua subsistência, por consequência passam a obter maior circulação em suas mercadorias.

Na tentativa de equiparação às condições impostas pelo mercado consumidor em operações realizadas a crédito, os estabelecimentos menores ou com menor capacidade financeira buscam a interveniência de instituições financeiras, que assumem o risco pela liquidez ou quitação dos créditos concedidos.

A interveniência de instituições financeiras na concessão de crédito no entanto não é uma exclusividade dos estabelecimentos de pequeno porte, estando presentes também nos de médio e grande porte.

Por estar tratando da inadimplência nas relações de consumo, será necessário a despeito das demais operações disponíveis no mercado, restringindo-se à operações que provoquem reflexos imediatos ao fornecedor, quando da concessão de crédito direto ao consumidor, na efetivação da relação de consumo, sendo estes notas promissórias, cheques a vista, pós ou pré datados, conforme mencionado anteriormente, segundo informações obtidas no mercado de consumo de Juiz de Fora, Minas Gerais.

Nas demais contratações onde surge a insterência de administradoras de cartões de crédito e instituições financeiras, estas assumem o risco pela eventual inadimplência do consumidor, gerando apenas impacto financeiro, pois cobram porcentagens sobre o valor financiado dos estabelecimentos comerciais que se utilizam desta modalidade.

A preferência estabelecida por tais modalidade não ocorreu por mero acaso, mas sim por possuírem características que permitiram acompanhar a velocidade e agilidade com que se realizam as relações comerciais no mercado de consumo, o que torna necessário efetuar uma rápida abordagem sobre os mesmos.

3.1.1 O cheque

O cheque, exerce ainda hoje importante função econômica, substituindo a mobilização de valores monetários no meio comercial, ou seja, nas relações de consumo. Sua função é a de pagamento, constituindo pela compensação um meio de liquidação de débitos e créditos e posto a circular pelo endosso, opera como título de crédito.

Tem, assim, as funções de ser o cheque um meio de pagamento, funcional e acessível, pois o uso do cheque se explica pela facilidade com que movimentam valores, daí portanto a ampla receptividade no mercado de consumo.

O cheque tem por definição, assim disposto no Art. 32 da Lei 7.357 de 02 de setembro de 1985, é uma ordem de pagamento a vista, ou seja, uma vez apresentado para pagamento junto ao banco sacado, deverá ter a devida provisão de fundos, promovendo desta forma a sua pronta liquidação.

Doutrinariamente, como nos ensina Fábio Ulhoa Coelho², “cheque é ordem de pagamento à vista, emitida contra um banco, em razão de provisão que o emitente possui junto ao sacado, proveniente essa de contrato de depósito bancário ou abertura de crédito”.

Art. 1º da Lei n.º 7.357/85, determina os requisitos essenciais que o cheque deve conter, quais sejam:

I - A denominação "cheque" inscrita no contexto do título e expressa na língua em que este é redigido (literalidade);

II - A ordem incondicional de pagar quantia determinada (autonomia);

III - O nome do banco (sacado) ou da instituição financeira que deve pagar (cartularidade);

² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. vol.01. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.433.

IV - A indicação do lugar do pagamento;

V - A indicação da data e do lugar de emissão;

VI - A assinatura do emitente (sacador), ou de seu mandatário como poderes especiais (cartularidade).

O cheque é provido de rigor cambiário na sua forma (cartularidade), pois é elaborado em papel ou folha de papel, no seu conteúdo (literalidade) e na sua execução judicial (autonomia de cada obrigação), contendo requisitos essenciais que o individualizam; as obrigações dele decorrentes devem ser expressamente formuladas, independentemente da sua causa originária. O emissor, os endossantes e avalistas, que porventura nele figurem, assumem para com o portador ou possuidor, obrigação cambial.

Sendo uma ordem de pagamento, o cheque é dirigido a alguém ou a um fornecedor, para pagar uma obrigação assumida junto a este ou a um terceiro ou ao próprio emitente.

São três, as posições das pessoas (relação jurídica) no cheque:

- I) Quem dá, emite, passa ou saca a ordem, é o emitente, também chamado de sacador ou passador;
- II) O banco que recebe a ordem para pagá-la é denominado sacado;
- III) A pessoa a favor de quem é sacado se chama tomador, beneficiário ou portador.

Caracterizado pela Lei 7.357/85, no Art. 13, como obrigação autônoma e independente, o cheque toma feição de título de crédito. Cada obrigação que deriva do título é autônoma em relação às demais. É, sem dúvida, um instrumento de pagamento, na sua forma mais simples e toma feição como título de crédito, de natureza cambial, quando se apresenta com endosso e aval, pondo-se em circulação econômica (mercado de valores) em relação a terceiros, portanto, o cheque é considerado um título de crédito.

O fornecedor, quando da realização de vendas nesta modalidade, embora considerada à vista, assume o risco pela não liquidação ou pagamento do mesmo, pois ainda não foi feita a conversão em moeda corrente.

3.1.2 O cheque pré ou pós datado

Trata-se aqui de uma modalidade de pagamento que se originou em uma adaptação no mercado de consumo, diante da versatilidade do cheque como instrumento de circulação monetária, conforme anteriormente visto, para satisfazer a demanda pelo crédito gerada nas

relações de consumo em constante crescimento, assim como pela agilidade com que esta deveria se desenvolver.

O fornecedor que recebe o cheque pré-datado compromete-se, moralmente, a somente apresentá-lo na data indicada no documento ou cártula. Quando age de forma diversa do ajustado, o portador do cheque, frustrando expectativa do emitente, adota comportamento ardiloso, contrário aos preceitos morais e aos usos e costumes do comércio. Configura-se, nesta hipótese, traição à confiança depositada no detentor do título. Deste ato, podem decorrer sérias conseqüências para o correntista, como a vexatória inclusão do seu nome em bancos de dados restritivos, assim como na CCF circular de emitentes de cheques sem fundos, expedida sob controle do Banco Central do Brasil e disponibilizada para consultas pelo Banco do Brasil S.A.

Estabelece-se então uma relação contratual, pactuada na negociação realizada quando estabelecida a relação de consumo, sujeita a penalidades, quando não observadas as condições pactuadas, ainda que tal instrumento contratual não possua qualquer tipo regulamentação, baseando-se no direito consuetudinário, devendo ser amparada de forma suplementar no Código Civil.

A Lei nº 7.357/85, em nenhum momento veda expressamente a utilização do cheque pós-datado e, portanto, sua validade operando como título de crédito, exigível extrajudicialmente, nos termos do artigo 585 do Código de Processo Civil já mencionado. Assim afirma categoricamente Pontes de Miranda, “o cheque pós-datado existe, vale e é eficaz”³.

3.1.3 A nota promissória

O Art. 585, I, já exposto anteriormente, confere a Nota Promissória a condição de título executivo extrajudicial, no entanto para que obtenha a efetiva condição de título de crédito deve conter os requisitos da lei, pois assim dispõem os Art. 887 ao 926, inseridos no Título VIII do Código Civil de 2002 e respaldados na Lei Uniforme da Convenção de Genebra nos Arts. 75, 76, 77, 78 ^[4] do Anexo I, Título II, de 1966, quais sejam:

Artigo 75. A Nota Promissória contém:

³ MIRANDA, Pontes de. Apud GIL, Luiz Fernando Pimenta. Natureza Jurídica do Cheque Pós-Datado. In: MARTOS, José Antonio de Farias (org.). Revista Jurídica da Universidade de Franca. Ano 8. n. 14. São Paulo: Franca, 2005. p.174.

⁴ Sítio Direito e Justiça Informática, [http://www.dji.com.br/decretos/1966-057668-lulcnp/anexo_1__75a78.htm#Artigo 75](http://www.dji.com.br/decretos/1966-057668-lulcnp/anexo_1__75a78.htm#Artigo%2075) acessado em 03/05/2010, às 23:00

- 1. denominação "Nota Promissória" inserta no próprio texto do título e expressa na língua empregada para a redação desse título;*
- 2. a promessa pura e simples de pagar uma quantia determinada;*
- 3. a época do pagamento;*
- 4. a indicação do lugar em que se efetuar o pagamento;*
- 5. o nome da pessoa a quem ou à ordem de quem deve ser paga;*
- 6. a indicação da data em que e do lugar onde a Nota Promissória é passada;*
- 7. a assinatura de quem passa a Nota Promissória (subscritor).*

. Na década de 80, as restrições impostas por instituições financeiras na abertura de contas para novos correntistas, que deveriam ter condições financeiras lastreadas a cadastro que demonstrasse capacidade patrimonial e financeira, favoreceu a utilização e proliferação deste instrumento como alternativa às operações comerciais realizadas a crédito, principalmente nas relações de consumo, pois até então face às suas peculiaridades e requisitos lastreavam negócios de maior vulto, tais como a compra de bens imóveis.

As instituições financeiras mudaram o foco de suas operações para a prestação de serviços bancários, tendo como objetivo o incremento de faturamento com a tarifação de seus serviços, diminuindo sensivelmente os empecilhos para a abertura de contas bancárias, popularizando a utilização do cheque, que em face das características e requisitos já mencionados, passou também a fazer parte de operações de crediário, que é um sistema de vendas a crédito com pagamento a prestações, na forma de pós ou pré-datados.

Hoje as notas promissórias são utilizadas para lastrear inúmeras operações no mercado de consumo, principalmente com relação ao crediário⁵, que vão desde compras mais simplórias como a de calçados a bens móveis duráveis como eletro-eletrônicos.

Estabelecidas as condições de pagamento quer sejam realizadas com lastro em notas promissórias ou cheques à vista ou pré-datados, resta o cumprimento da obrigação assumida por parte dos consumidores que se utilizaram destes instrumentos uma vez ocorrida a tradição.

Passo a tratar agora do evento da inadimplência.

⁵ AURÉLIO, Nova Fronteira, 3ª edição, p. 152

4 O EVENTO DA INADIMPLÊNCIA

Atribui-se a inadimplência a falta de cumprimento a um contrato ou de qualquer de suas condições. Sua incidência se deve, ou tem origem, nos mais variados e incontáveis motivos. Estamos, porém, diante de uma situação impar, em se tratando de bens móveis fungíveis duráveis ou não. De um lado o consumidor que não cumpre a obrigação de pagar o valor pactuado nos títulos por ele emitidos e de outro o fornecedor que quer ter seu patrimônio restituído quanto ao crédito que concedeu.

Cumprir salientar que compromete-se, na mesma proporção, não só moralmente, mas também expressamente o consumidor, na data indicada no documento ou cédula a efetuar o respectivo pagamento.

Quando o consumidor age de forma diversa do ajustado, o fornecedor portador do cheque, ou da nota promissória tem sua expectativa frustrada.

A complexidade da situação se apresenta frente a uma série de instrumentos normativos, que oferecem ao consumidor inadimplente um relativo conforto face ao descumprimento da obrigação pactuada, a começar pela Constituição Federal onde em seu Art. 5º, inciso LXVII dispõe:

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a dos responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

Há de se ressaltar inclusive, que com o advento da Emenda Complementar nº 45, embora estabelecido na Carta Magna de 88, o depositário infiel poderá deixar de ser recolhido

à prisão, pois assim está disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo 27, de 25.09.1992, e promulgada pelo Decreto 678, de 06.11.1992, *Pacto de San José da Costa Rica* onde em seu art. 7, vedou a prisão civil do depositário infiel, somente permitindo-a na hipótese de dívida alimentícia, tema este a ser tratado em instrumento próprio, mas que não poderia deixar de ser mencionado, uma vez que incide este em inadimplência diante de uma obrigação pactuada e não cumprida.

A perda de poder coercitivo atribuída aos títulos executivos extrajudiciais não se deve ao mero acaso, pois o objetivo é que a garantia da operação se faça com lastro patrimonial e não na pessoa do devedor ou consumidor inadimplente.

Outro fator, que precisa ser levado em consideração é que nas operações de crédito realizadas nas relações de consumo, a tradição ocorre antes da obrigação de pagar o preço avençado e respaldado nestes referidos títulos esteja cumprida totalmente, principalmente nas que tem parcelas com vencimento de longo prazo, ou seja, o consumidor passa a ter a posse do bem financiado e a usufruir de seus benefícios. Neste mesmo prisma segue o fornecedor que transmitiu a posse de um bem, mediante a aquisição de títulos de crédito com prestações futuras.

Excetuando-se situações de inadimplentes que não cumprem com o pagamento de suas prestações por problemas motivados em situações alheias à sua vontade, tais como o desemprego, problemas de saúde, casos fortuitos e de força maior, coloco em pauta o devedor consciente, que não cumpre intencionalmente com suas obrigações avençadas quando da realização da aquisição de bens móveis fungíveis.

O código de defesa do consumidor, Lei 8.078/90, amparada na condição de hipossuficiência, concedeu ao consumidor ampla proteção relacionada à confecção dos produtos, informações quanto instruções de uso, perfeito funcionamento, garantias de reposição e por fim, e não menos importante, proteção moral ainda que este se encontre inadimplente, como se observa nos Arts. 42 e 71 da referida Lei, conforme segue:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Art. 71. Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer:

Pena – Detenção de três meses a um ano e multa.

Saliente-se que respeitados os preceitos legais de generalidade, abarca também tal mandamento legal a todos, independente da consideração de boa fé. Aproveita-se deles também aquele que segue no caminho inverso. Diante de tal situação somente restava ao fornecedor, buscar amparo legal para impor o cumprimento da obrigação assumida, realizando a cobrança judicial dos títulos executivos em seu poder, pois já não possui quaisquer direitos sobre o bem móvel fungível comercializado.

Outro importante fato ocorre na maioria das relações de consumo, o bem móvel adquirido, passa a fazer parte do rol de bens considerados impenhoráveis, pois passam a servir a residência do consumidor, conforme o disposto no Art. 649, II do Código de Processo Civil, disposto a seguir:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

II – os móveis, pertencentes e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo de elevado valor;

Uma alternativa viável seria, a exemplo dos bens móveis infungíveis, a vinculação do próprio bem comercializado como garantia da operação, proporcionando garantia adicional de liquidação para o caso da incidência da inadimplência, onde em não se realizando os pagamentos pertinentes, exerce-se a busca e apreensão do referido bem.

O ordenamento jurídico brasileiro até então, somente permitia figurar como garantia do crédito concedido bens móveis infungíveis, nos contratos denominados de alienação fiduciária, assim dispostos nas Leis nº 4.728/65, alterada pelo Decreto-Lei nº 911/69, quanto a regulação no mercado de capitais e 9.514/97 disciplinando o sistema financeiro imobiliário.

4.1. O próprio bem móvel como forma de garantia – alienação fiduciária

A alienação fiduciária é um instrumento que tem como finalidade principal propiciar maior facilidade ao consumidor na aquisição de bens, com garantia mais eficaz ao financiador, protegido pela propriedade resolúvel da coisa financiada enquanto não paga a dívida⁶.

Entende-se por devedor fiduciário aquele que obtém a posse direta do bem, podendo usufruir, usando e gozando, sob a condição de só ter o domínio diante da quitação do débito. A Instituição financeira ou o estabelecimento comercial fornecedor, põe-se como adquirente ou credor fiduciário, assumindo a condição de possuidor indireto do bem, com uma

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: contratos em espécie. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003

propriedade resolúvel, assim dispõe o Art. 66 da Lei nº 4.728/65, alterada pelo Decreto-Lei nº 911/69 e Art. 1361 do CC, respectivamente:

Dec. Lei 911 - Art. 1º. alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal

Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

Com o advento da publicação da Lei 10.931 / 04, não promoveu alteração no conceito do instituto da alienação fiduciária, mas instituiu a permissão da contratação sob esta modalidade para coisas móveis fungíveis, a saber:

Art. 55. A Seção XIV da Lei no 4.728, de 14 de julho de 1965, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 66-B. O contrato de alienação fiduciária celebrado no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como em garantia de créditos fiscais e previdenciários, deverá conter, além dos requisitos definidos na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, a taxa de juros, a cláusula penal, o índice de atualização monetária, se houver, e as demais comissões e encargos.

§ 1º Se a coisa objeto de propriedade fiduciária não se identifica por números, marcas e sinais no contrato de alienação fiduciária, cabe ao proprietário fiduciário o ônus da prova, contra terceiros, da identificação dos bens do seu domínio que se encontram em poder do devedor.

§ 2º O devedor que alienar, ou der em garantia a terceiros, coisa que já alienara fiduciariamente em garantia, ficará sujeito à pena prevista no art. 171, § 2º, I, do Código Penal.

§ 3º É admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, hipóteses em que, salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida

judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada.

Nota-se que nos casos de alienação e cessão fiduciária previstos na Lei 4.728/65, conforme alteração efetuada pela redação da Lei No. 10.931/04, salvo se disposto de forma contrária no contrato, a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é sempre atribuída ao credor fiduciário, conferindo-lhe maior segurança para a liquidação da garantia em caso de inadimplemento da obrigação principal.

A possibilidade da alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, seria de grande valia quando do advento da incidência da inadimplência do consumidor, porém é pouco utilizado em função do excesso de documentação exigida para se concluir uma negociação, e que envolve produtos de pequeno valor, principalmente em decorrência da agilidade da relação de consumo, mas que devem ser observados para que se possa fazer cumprir, assim disposto no Art. 1361:

Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

§1.º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos no domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.

Diante do considerado entrave legal, e da agilidade demandada por parte do fornecedor e credor na conclusão das negociações junto a seus clientes consumidores frente a uma concorrência feroz em mercado que é disputado palmo a palmo.

Além disso, o contrato deve, ainda, conter:

II - o total da dívida ou sua estimativa;

III - o prazo ou a época do pagamento;

IV - a taxa de juros, se houver e

V - a descrição da coisa objeto da transferência, com os elementos indispensáveis à sua identificação, conforme preleciona o artigo 1362 do CC/02.

Através do artigo 1364 foi introduzida importante alteração quanto aos trâmites atualmente observados, onde se faz necessária autorização judicial para venda do bem antes da sentença de procedência da ação de busca e apreensão. O artigo 1364 autoriza que, vencida

a dívida, é imputável ao credor a venda do bem, judicial ou extrajudicialmente, e a aplicação do valor obtido no pagamento de seu crédito e das despesas de cobrança e a entregar o saldo, se houver, ao devedor.

Ou seja, quaisquer dúvidas remanescentes da interpretação do disposto no artigo 2º do Decreto - Lei nº 911/69, da possibilidade de venda do bem independentemente de autorização judicial, restaram superadas pelo advento do artigo 1364, o qual imputa ao credor a obrigação pela venda do bem.

No entanto, vale observar que o artigo 1365 imputa como nula cláusula que autorize o proprietário fiduciário a permanecer com o bem, em caso de inadimplência. Ou seja, a venda do bem não é faculdade do credor, mas torna-se obrigação, tão logo seja verificada a inadimplência.

Some-se a tanto que, no inciso III do artigo 1.425, o novo Código Civil também estabelece que se considerada vencida a dívida na sua totalidade, se as prestações não forem pontualmente pagas.

O consumidor presente no estabelecimento comercial implica em venda, negócios e por consequência faturamento. Na ânsia de se concluir a negociação, são concedidos precedentes, principalmente na rotina administrativa financeira do fornecedor, como por exemplo, a elaboração de cadastro completo com informações confirmadas, comprovação de renda, etc. O que se encontra é a simples entrega do bem mediante a emissão de documento fiscal correspondente sem o devido aceite, confirmando o recebimento do produto, contra entrega de cheques pré-datados, ou notas promissórias, na grande maioria das vezes sem qualquer pagamento inicial, e que fatalmente irão contribuir de forma negativa quando do vencimento das obrigações do consumidor devedor.

5 A DEVOLUÇÃO COMO OPÇÃO RESOLUTIVA DA INADIMPLÊNCIA

Acima de qualquer argumento, torna-se necessário apresentar uma situação em que ambas as partes envolvidas na relação de consumo realizada, se apresentam despidas da intenção litigiosa, e imbuídos de boa-fé, pois, de um lado, o consumidor, ainda que amparado pelo Código de Defesa do Consumidor, e demais dispositivos constitucionais, não está isento ou incólume de infortúnios e incidentes que se fazem apresentar na rotina diária e de outro o fornecedor, que tem a necessidade de ver cumprida a obrigação assumida quando da relação de consumo junto ao consumidor, uma vez que o produto fazia parte de seu patrimônio e portanto monta parte de seu resultado contábil, que por sua vez tem por destino o pagamento de compromissos fiscais, trabalhistas, contratos de prestação de serviços entre outros necessários a manutenção de seu estabelecimento comercial.

Verificada a necessidade de ambos em se chegar a uma situação satisfatória, diante da impossibilidade de ver cumprida a obrigação por parte do consumidor, seria a devolução do produto adquirido por este.

É necessário, conforme anteriormente mencionado que tal instituto não pode ser utilizado em benefício único de uma das partes, pois o consumidor se veria livre da obrigação pactuada com origem em títulos executivos extrajudiciais e o fornecedor se colocaria na posição de conessor, pois se despoja da firme condição exposta nos Art. 313 e 315, primeira parte, inseridos no Título III, CAPÍTULO I, do Código Civil de 2002, a saber:

Art. 313. O credor não é obrigado à receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa.

Art. 315. As dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal, (...)

Em contrapartida, teria reduzido o fornecedor um prejuízo certo, para não mencionar as despesas relativas a custas de processos judiciais.

Estamos diante de um conflito de interesses particulares, pois, por um lado, o consumidor poderá se ver na condição amplamente declarada de inadimplente, perante seu ciclo social, mas que de forma honrosa, procura cumprir com a obrigação, restituindo ao fornecedor um objeto ou produto que de alguma forma atendeu às suas necessidades, que desta feita deixarão de ser atendidas e de outro o fornecedor que se verá na condição de aceitar um produto já usado, que não poderá ser novamente oferecido com as mesmas margens de lucro de um produto sem uso, mas que se apresenta em condições de revenda.

O que se ilustra aqui, em uma primeira análise é o prejuízo iminente do fornecedor em se operando a devolução, porém, é necessário levar em consideração que na formatação e elaboração dos preços finais ao consumidor, são levados em consideração entre outros elementos, índices divulgados por órgãos de proteção ao crédito, que variam de 4 (quatro) a 8 (oito) pontos percentuais sobre o volume total de negócios realizados em determinado período, normalmente em 30 (trinta) dias e que compõe de forma parcial a sua margem de custo operacional. É praticada, portanto, uma provisão contábil com o objetivo de suprir a ocorrência de eventual inadimplência, impondo aos que cumprem pontualmente suas obrigações avançadas o custo da eventual inadimplência de outros consumidores. Ainda dentro de uma visão empresarial, aplica-se juros remuneratórios nas vendas a crédito cujo percentual é diretamente proporcional ao prazo negociado, pois quanto maior o prazo maior o risco de inadimplemento, por consequência maior a taxa de juro praticada, ainda que em prestações sucessivas.

Uma vez aceita a opção por ambas as partes, e estando o bem em perfeitas condições de uso, não há porque não se realizar o distrato da negociação realizada. Nesta ocasião não há que se falar em restituição de valores, pois estamos diante de uma situação onde se repara tanto valores financeiros, quanto valores morais, evitando o consumidor incorrer em inadimplência e ter seu crédito o fornecedor em prejuízo absoluto.

6 CONCLUSÃO

A inadimplência é decorrente do não cumprimento das obrigações avençadas junto ao fornecedor pelo consumidor, uma vez que se vê em dificuldades financeiras, quer seja pela falta de planejamento, quer seja pela ocorrência de infortúnios ou incidentes que fazem incorrer e que estão fora de seu controle.

Este trabalho pauta-se pela tratativa da devolução, como forma de satisfazer a ambas as partes envolvidas em uma relação de consumo, tendo como premissa a falta de condições justificada de cumprir com as obrigações assumidas por parte do consumidor, e que, portanto, não deve ser tratado de forma desonrosa.

Com efeito, é preciso normatizar a situação, pois pode se tornar prática comum e ao invés de estar apresentando uma opção de solução louvável, criar um problema.

Uma vez justificada a falta de condições de pagamento, estando o bem comercializado em perfeitas condições de uso e estando de pleno acordo o fornecedor credor, opera-se a devolução com a realização do distrato contratual, sem restituição de valores já pagos ou percebidos, trazendo o *status quo ante* do início de uma negociação mal planejada.

Não se expõe aqui nenhuma inovação, pode-se observar que tal procedimento já se lê na Lei 10.931 / 04, sob a nomenclatura de alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, sendo que no mandamento legal, a retirada do bem financiado do consumidor devedor financiado, poderá ser realizada a qualquer momento uma vez posta a ocorrência da inadimplência, podendo o credor já efetuar a revenda do bem independente de qualquer medida judicial ou extrajudicial.

É, portanto, uma alternativa viável a ser aplicada quando necessária, pois se apresenta nitidamente de forma menos aviltante e violenta na tratativa das relações de consumo e que contribuiria sobremaneira com a redução da inadimplência, se tratada de forma honrosa e com

a sobriedade necessária, pois além de reduzir prejuízos, reduzirá por consequência o volume de processos de cobrança e executivos, nos já assoberbados tribunais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. vol. II, 6ª ed., Coimbra: Almedina, 1995, p. 290.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. vol.01. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.433.

MIRANDA, Pontes de. Apud GIL, Luiz Fernando Pimenta. *Natureza Jurídica do Cheque Pós-Datado*. In: MARTOS, José Antonio de Farias (org.). *Revista Jurídica da Universidade de Franca*. Ano 8. n. 14. São Paulo: Franca, 2005. p.174.

AURÉLIO, Nova Fronteira, 3ª edição, p. 152

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003

VADE MECUM, Saraiva, 8ª edição, 2009. p.207

Sítio Direito e Justiça Informática, [http://www.dji.com.br/decretos/1966-057668-lulcnp/anexo_1__75a78.htm#Artigo 75](http://www.dji.com.br/decretos/1966-057668-lulcnp/anexo_1__75a78.htm#Artigo%2075) acessado em 03/05/2010, às 23:00

Sítio http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.931.htm
Acessado em 06/05/2010, às 23:00

Sítio <http://www.consumidorbrasil.com.br/consumidorbrasil/textos/legislacao/dc911.htm>
Acessado em 06/05/2010, às 23:50

Sítio http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4728.htm
Acessado em 07/05/2010 às 23:30

Sítio http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9514.htm
Acessado em 07/05/2010 às 23:50