



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE JUIZ DE FORA
CURSO DE DIREITO**

JERÔNIMO SERPA JÚNIOR

INADIMPLÊNCIA, COBRANÇA E EXECUÇÃO JUDICIAL DE CRÉDITO

JUIZ DE FORA – MG

2018

JERÔNIMO SERPA JÚNIOR

INADIMPLÊNCIA, COBRANÇA E EXECUÇÃO JUDICIAL DE CRÉDITO

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a. Esp. Laura Aparecida Vieira

JUIZ DE FORA – MG

2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

JERÔNIMO SERPA JÚNIOR

Aluno

INADIMPRÊNCIA, COBRANÇA E EXECUÇÃO JUDICIAL DE
CRÉDITO

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Leandro

Orientador

Adriana Aparecida Braga Amorim

Membro 1

[Assinatura]

Membro 2

Aprovada em 19/12/2018.

Dedico este trabalho a Deus, que sempre
foi o autor da minha vida e do meu
destino.

O meu maior apoio nos momentos
difíceis.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Pai Celestial, por guiar meus caminhos e presentear-me com o mais belo dos tesouros “minha família”, e, especialmente a Prof. Laura Aparecida Vieira.

Pois de amor andamos todos precisados! Em dose tal que nos alegre, nos reumanize, nos
corrija, nos dê paciência e esperança, força,
capacidade de entender, perdoar, ir para a frente!

Carlos Drummond de Andrade

RESUMO

O estudo ora apresentado expõe o tema da inadimplência, cobrança e do processo de execução perpassando pelo superendividamento do consumidor, uma vez que o fenômeno se desenvolve em grande escala, acompanhando o momento econômico liberalista baseado no consumo. Cumpre salientar que através de uma análise empírica a repercussão do fenômeno nas relações consumeristas foi apresentada visando avaliar a eficácia da legislação atual para coibir o aumento do superendividamento. Resta plenamente cabível afirmar a necessidade de uma posição do legislador quanto à implantação de novas políticas públicas que trata da falência ou a insolvência do consumidor. Na mesma linha de entendimento, a demanda assinala ao Poder Judiciário a implantação de novos projetos que utilizem meios eficazes como a mediação e a conciliação na resolução destes conflitos, pois a grande judicialização das relações financeiras implica um alto custo ao sistema jurídico. Por oportuno, foi possível sopesar que as empresas e instituições bancárias necessitam participar do reforço à prevenção do endividamento. No que tange ao combate à inadimplência, constatou a necessidade da criação de cadastros efetivos e realização de uma cobrança administrativa e um pré-contencioso bem organizado, evitando os custos com processos judiciais. Na abordagem das ações judiciais cabíveis, verificou-se que as modificações insertas na execução de título judicial e extrajudicial advindas das Leis 11.382/06 e 11.232/05, bem como as recentes alterações do Código de Processo Civil, constatou-se que o Processo de Execução atende às propostas de eficácia, excetuando a morosidade processual que atinge todo o sistema.

Palavras-Chave: Inadimplência. Cadastro. Superendividamento. Cobrança. Administrativa. Execução de título Judicial e Extrajudicial.

SUMÁRIO

1. CENÁRIO HISTÓRICO	3
2. INADIMPLÊNCIA.....	5
2.1. CONCEITO	5
2.2. AS PRINCIPAIS CAUSAS	6
2.3. A INADIMPLÊNCIA CAUSADA PELO SUPERINDIVIDAMENTO DAS FAMÍLIAS	9
3. A PROTEÇÃO CONSUMERISTA E O DIREITO DAS OBRIGAÇÕES.....	10
4. BREVE ANÁLISE DO SUPERENDIVIDAMENTO DAS FAMÍLIAS	13
5. AS FORMAS EXTRAJUDICIAIS DE ADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES.....	17
5.1. A COBRANÇA ADMINISTRATIVA	17
5.2. O PRÉ-CONTENCIOSO	21
6. UMA ANÁLISE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO.....	22
6.1. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA EXECUÇÃO	22
6.2. A EXECUÇÃO DOS TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS	23
6.3. A EXECUÇÃO DOS TÍTULOS JUDICIAIS	28
6.4. UMA ANÁLISE SOBRE AS FIGURAS DOUTRINÁRIAS E PROCESSUAIS DA EXECUÇÃO.....	30
7. CONCLUSÃO	35
REFERÊNCIAS	3

1. CENÁRIO HISTÓRICO

No período pré-histórico anterior à invenção da escrita (4.000 A.C.)¹ até à Pré-História que terminou no Egito não se tem informações sobre a realização de negócios ou obrigações de cunho comercial. Afinal a pré-história foi um período sobre o qual não há documentos escritos, não existindo a possibilidade de realização de negócios comerciais. Assim como na Idade Antiga, período que se iniciou com o surgimento da escrita e findou-se com a queda do Império Romano do Ocidente, não existem notícias sobre aquisição ou comercialização de bens. Somente no início da Idade Média, o homem começou a utilizar a permuta ou escambo para aquisição de bens utilizando o excedente da sua produção.

No Direito Romano², período em que as moedas começam a ser cunhadas, a questão nasce modificada por que o devedor obrigava-se a si mesmo, ou seja, com o seu próprio corpo, podendo se tornar escravo do credor caso não adimplisse a obrigação. Nesse período, anterior à Lei das XII Tábuas (450 A. C), confirma MARQUES e CAVALLAZZI³ que “o inadimplemento dessa obrigação era considerado uma espécie de delito, autorizando o credor a fazer justiça pelas próprias mãos, atingindo diretamente à pessoa do devedor, inclusive no que dizia respeito à sua própria vida”.

Posteriormente, com a vigência da Lei das XII Tábuas⁴, as obrigações contraídas ainda continuavam recaindo sobre a pessoa do devedor podendo chegar à condição de escravo ou à pena de morte, caso não cumprisse com o pagamento da sua dívida, que era proclamada em altas vozes como forma de penalizar o devedor. A situação começou a mudar com a *Lex Poetelia Papiria* (428 A.C.)⁵, que aboliu, a obrigação pessoal dos empréstimos em dinheiro. A partir dessa lei, são os bens do devedor e não o seu corpo que garantia o pagamento de suas dívidas, como anteriormente narrado. Segundo Simão (2013 *apud* MOREIRA ALVES. 2012. p.125):

¹ <https://pt.wikipedia.org/wiki/Pr%C3%A9-hist%C3%B3ria>15/1/1/1. Acesso em 03 nov. 2018.

² Ver. MARQUES, 2006: p. 212.

³ Ibid., p.221-229

⁴ <https://www.infoescola.com/direito/lei-das-doze-tabuas/>. Acesso em 03 nov. 2018.

⁵ https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/71891/mod_resource/content/1/Jos%C3%A9%20Fernando%20Sim%C3%A3o%20.pdf. . Acesso em 21 nov. 2018.

“Para os romanistas, a Lex Aebutia deu escolha aos litigantes, que poderiam optar entre o sistema das ações da lei e o processo formulário; Fase do direito clássico, que vai da Lei Aebutia até o término do reinado de Diocleciano, em 305 D.C.; e Fase do direito pós-clássico ou romano-helênico, que vai desde 305 D.C. até 565 D.C., com o fim do reinado de Justiniano”.

A partir de então, o direito romano não parou de evoluir, fazendo com que a situação dos inadimplentes melhorasse gradativamente.

Assim, nos primórdios das sociedades feudais fabricava-se o que era necessário para o consumo próprio. Foi o que afirmou Huberman *apud* Battello⁶ relatando que logo no início desse período surgiram os primeiros sinais de endividamento ligados ao conceito de crédito pessoal.

Segundo o autor, “as principais relações comerciais da Roma Antiga eram de vendas a prazo e empréstimos pessoais para aquisição de bens de consumo alimentício”.

Também narra (SIMÃO, 2013)⁷ que “a situação dos plebeus era muito complexa neste período da História de Roma. Isso porque, embora lutassem no exército romano, não podiam utilizar as terras públicas e não participavam da distribuição das terras conquistadas. O descontentamento dos plebeus, principalmente das camadas mais baixas, decorria também da escravidão por dívidas. Os camponeses tinham que abandonar o trabalho em suas pequenas propriedades em tempos de guerra, delegando a produção a mulheres e idosos, o que fazia cair a produção e a família era obrigada a tomar empréstimos com elevados juros.”

Consequentemente, a inadimplência aumentava cada vez mais na transição para a Idade Moderna, ocasião histórica que se encerra com a Revolução Francesa, em 1789⁸.

Nesse momento, o uso das moedas se intensifica tornando-se uma tentativa bem sucedida de organizar a comercialização de produtos substituindo a simples troca de mercadorias pela compra e venda de mercadorias, consolidando o mercado de consumo.

Há divergências sobre qual povo foi o primeiro a utilizar a técnica da cunhagem, de acordo com alguns historiadores.

Entretanto, durante muitos anos a moeda possuía um valor real de acordo com o metal de que era feita, o que não acontece na atualidade, pois, a maioria dos países do mundo utiliza

⁶ Ver. HUBERMAN, 2002: p. 17.

⁷ Ver. SIMÃO (2013 *apud* MOREIRA ALVES, 2012, p.125).

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/71891/mod_resource/content/1/Jos%C3%A9%20Fernando%20Sim%C3%A3o%20.pdf. Acesso em: 21 nov. 2018.

⁸ <http://historiadomundo.uol.com.br/idade-moderna/revoluçãofrancesa.htm>. Acesso em: 21 nov. 2018.

as moedas de valor nominal, pois seu valor não corresponde ao metal ou papel moeda de que é produzida. Traço marcante dos mercados globais de circulação de moedas.

Leo Habermas (2002)⁹ relata que as desvantagens da permuta de gêneros, nos primórdios da Idade Média em relação à Idade Moderna, pois parece simples trocar cinco galões de vinho por um casaco, mas, na realidade, não era nada fácil.

“O dinheiro, por sua vez, era aceitável por todos, não importa o que necessitassem na ocasião, pois poderia ser trocado por qualquer coisa. Assim, o uso do dinheiro tornava o intercâmbio de mercadorias mais fácil e o comércio era incentivado, intensificando a extensão das transações financeiras”.

Já no século XII, a ausência de mercados fez crescer rapidamente uma economia de “muitos mercados” com o crescimento do comércio alterando a economia natural dos antigos feudos, antes autossuficientes, transformando-a num mercado de capital em grande e intensa expansão no mundo.

No Brasil, a questão era diferenciada por sua própria evolução e tratamento do devedor. O tratamento era diferenciado entre comerciantes e não comerciantes pois uma sucessão de leis tratou a questão dos comerciantes. Iniciando com a lei que instituiu a Concordata e, atualmente, a Recuperação judicial e extrajudicial das empresas, conforme BRASIL (2005)¹⁰.

Quando aos civis podemos seguir o que afirmou BATELLO (2006, p. 211)¹¹. “A história dos endividados civis é a história dos esquecidos”.

Todo esse contexto evidencia a moeda substituindo a troca de mercadorias, transformando as relações de consumo gerando finalmente, alterações entre credores e devedores no cumprimento das obrigações.

2. INADIMPLÊNCIA

2.1. Conceito

A inadimplência é um fenômeno social, segundo a tradução de SILVEIRA BUENO (2016)¹² que “surge em razão do descumprimento dos devedores das obrigações que

⁹ Ver. HUBERMAN, 2002: p. 18.

¹⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm. Acesso em 21 nov. 2018.

¹¹

http://www.emerj.tjrj.jur.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica_150.pdf

¹² Ver. BUENO, 2016. p. 127

contraíram, deixando seus respectivos credores, após a data limite entre eles estipulada, frustrados quanto ao recebimento de seus créditos”.

Assim, a inadimplência ocorre pelo resultado da alteração da conduta prevista do devedor, qual seja o adimplemento da obrigação desvirtuando o seu cumprimento.

Nas palavras de Antônio de Paulo (2015)¹³, é “o atraso no pagamento da prestação vencida ou de cumprimento de cláusula contratual”.

Nesse passo, MARQUES (2006)¹⁴, discorre que “a função das leis referentes a contratos eram, portanto, somente a de proteger esta vontade criadora e a de assegurar a realização dos efeitos queridos pelos contraentes”, de modo que proibida, na visão de KHOURI (2009)¹⁵ a “intervenção do Estado, que só deveria intervir mediante o Poder Judiciário, para fazer valer a vontade constante dos contratos, diante de eventual inadimplência”.

Dessa forma, extrai-se que as condutas dos devedores de uma determinada sociedade que deixam de cumprir suas obrigações gerando a inadimplência nas relações de consumo devem ser combatidas para o próprio desenvolvimento e progresso da sociedade bem como para a segurança das relações contratuais e jurídicas.

2.2. As principais causas

Dentro do contexto histórico é necessário trazer à baila a apuração das causas que favorecem o fenômeno da inadimplência do consumidor.

Numa conjuntura ampla, que atinge todas as camadas sociais e regiões do país, podemos apontar quatro vértices como sendo as principais causas do inadimplemento das obrigações.

O primeiro motivo liga-se ao Estado, especialmente dentre os países de sistema capitalista, maioria absoluta no mundo, pois na busca pelo crescimento de suas riquezas advindas da arrecadação de tributos oriundos do aumento das relações comerciais e industriais que estimulam a liberação do crédito e permite aos agentes financeiros a cobrança de altas taxas de juros para a liberação de crédito ao consumidor.

¹³ Ver. DE PAULO, 2015. p. 94

¹⁴ Ver. MARQUES, p. 212.

¹⁵ Ver. KHOURI, 2012. p. 26.

Por consequência, as dívidas contraídas não são salgadas por sua carga elevada de juros e pela progressão aritmética adotada nas tabelas de atualização dos agentes financeiros.

É preciso lembrar que a Constituição Federal de 1988, em seu texto original, previa, no art. 192, §3º, a limitação dos juros a 12% ao ano, conceituando a cobrança acima deste limite como crime de usura.

Entretanto, a Emenda Constitucional 40/03 afastou a aplicação ainda debatida do decreto 22.626/33, conhecida como Lei de Usura, e alterou a redação do referido artigo, revogando todos os seus incisos e parágrafos e determinando que a limitação dos juros deverá ser feita por legislação complementar. Assim como o art. 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias indicam expressamente as vedações ainda aplicáveis até que as condições do art. 192, CF fossem definidas.

Nesse contexto, a limitação da taxa de juros deixou de constar naquele rol, mantendo a pactuação dos juros em contratos bancários com instituições financeiras privadas, livres.

Cabe observar ainda que, na década de 1970, a Súmula 596 do STF já tinha afastado a aplicação da Lei da Usura em relação às taxas de juros cobradas nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional, às normas editadas pelo Banco Central do Brasil (BACEN).

Novamente, o Poder judiciário, através do STF e do STJ mantiveram a estipulação por tais instituições financeiras de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano não indica, por si só, abusividade e estes juros, em regra, não devem ser limitados, ressalvados casos específicos, que exigem a presença de dois requisitos, quais sejam, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato e a discrepância substancial em relação a média do mercado na praça do empréstimo e , outro entendimento consolidado é de que seriam taxas abusivas aquelas superiores a uma vez e meia ao dobro ou ao triplo da média.

O que se depreende das situações fáticas é que os consumidores estão batendo às portas do Poder Judiciário para garantir seus direitos, entretanto, somente com a realização de perícia contábil, o lesado tem o seu direito resguardado, gerando a total ineficácia destas políticas públicas.

Portanto, a inadimplência advém tanto de problemas derivados como a falta de educação financeira e má distribuição de renda, da ganância do concorrido mercado capitalista e da omissão dos legisladores no enfrentamento do tema que sufoca o Poder Judiciário, sendo os bancos os maiores litigantes do país.

Outra causa do aumento da inadimplência se liga diretamente ao consumidor em razão dos seus impulsos consumeristas, conscientes ou não, que, em sua maioria, opta pela aquisição de bens supérfluos, motivados por uma sociedade que incentiva o consumismo, além dos parâmetros normais de aceitação por pressão do mercado.

Assim, com a carência de uma educação financeira, o consumidor fica exposto e vulnerável aos apelos do mercado comprometendo sua renda, tornando-se inadimplente com suas obrigações.

Frise-se, ainda, que o consumidor brasileiro não é culturalmente incentivado a produzir reservas que atenderiam a imprevistos supervenientes às compras que realizou.

Há de se analisar também o fato de o consumidor ter dificuldade de compreender os juros e ônus embutidos num empréstimo, optando pela aquisição do bem por sua visão pautada pelo imediatismo. Questões estas, baseadas na falta de uma educação financeira, ignorada pelas famílias e principalmente pelo Estado.

Quanto ao mercado de concessão de crédito do ponto de vista da empresa, SILVA (2010)¹⁶ que relata

“a decisão de conceder crédito pode ser entendida como uma escolha entre alternativas do empresário. Contudo, o gestor precisa ter boa visão em relação aos clientes, ao lucro adicional com o aumento das vendas, ao acréscimo de incobráveis devido à má seleção dos devedores e à elevação do investimento em contas a receber e estoque, além do comportamento do mercado, a fim de que, diante de uma proposta de negócio, possa comparar o custo de conceder ou de negar a operação”.

Assim, a política liberal de concessão de crédito adotada pelas empresas nos últimos anos, também foi responsável pelo índice altíssimo de inadimplência no país.

Podemos destacar ainda, como razão do endividamento das famílias o fato de o fornecedor promover intensas propagandas fora de um padrão ético, que também culmina com a inadimplência do consumidor, pois o mesmo visa apenas maximizar os seus lucros.

Podemos listar também os descontos exagerados, praticados pelos fornecedores que explicam, ao menos em parte, o porquê dos consumidores esperarem uma supervalorização dos benefícios do ‘compre agora’, enquanto reduzem os custos do ‘pague depois’.

É comum os fornecedores exagerarem em suas promoções, promovendo a venda a prazo sem a formação de um bom cadastro e sem uma boa análise de crédito.

¹⁶ <http://www.administradores.com.br/artigos/academico/politica-de-credito-como-estrategia-para-reduzir-a-inadimplencia/106299/>. Acesso em 03 out. 2018.

Resta claro que também abusam da propaganda, especialmente da capacidade desta de estimular o consumismo, o qual se realiza sob o risco de impulsos e sem a presença da necessidade real de possuir o bem, levando-o a contrair dívidas fora do alcance do seu orçamento.

A quarta causa é o infortúnio, o qual contempla fatos imprevisíveis, capazes de impossibilitar o cumprimento da obrigação pelo devedor, tal como ocorre com as grandes calamidades públicas e reflexos da economia internacional, bem como pelo desemprego e pelas despesas com doenças, entre outras.

2.3. A inadimplência causada pelo superendividamento das famílias

No Brasil estima-se que o percentual de endividamento das famílias esteja acima de 60% (sessenta por cento) segundo informações da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – A CNC¹⁷.

Obviamente que devemos considerar que o país passa por uma das maiores crises das últimas décadas e lidar com o dinheiro tem sido um grande desafio para as famílias brasileiras por terem vivido uma fase de intenso consumo e economia aquecida.

Além das causas anteriormente narradas como incentivadoras da inadimplência, deixar de considerar o contexto econômico local e mundial é tratar o tema sem a devida responsabilidade que o mesmo exige.

Segundo analistas, devemos considerar ainda que as próprias empresas subestimaram seus controles na concessão e análise de clientes num primeiro momento e hoje, estudam novas práticas para conquistar e fidelizar clientes.

Um recente estudo publicado pelo Site Administradores¹⁸ afirma que novas posturas estão sendo exigidas das empresas para que a política de crédito seja uma ferramenta para garantir a saúde financeira das empresas, a saber:

Desse modo, a política de crédito e cobrança são ferramentas imprescindíveis para garantir a saúde financeira da empresa, com o mínimo de perdas por inadimplência. Algumas empresas, com o intuito de aumentar as vendas flexibilizam em excesso os critérios para a concessão de crédito, favorecendo o surgimento de contas incobráveis. Ao contrário, se a empresa adota uma política de crédito muito rigorosa, terá menor risco de não receber, mas reduzirá a possibilidade de

¹⁷ https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2018/11/08/internas_economia,1004123/endividamento-das-familias-fica-estavel-em-60-7-em-outubro-diz-cnc.shtml

¹⁸ <http://www.administradores.com.br/artigos/academico/politica-de-credito-como-estrategia-para-reduzir-a-inadimplencia/106299/>.

fechamento de negócios. O ideal é haver um equilíbrio entre a rigidez e a flexibilidade na concessão de crédito, para obter aumento nas vendas, com baixo risco de inadimplência.

Portanto, não podemos atribuir apenas à falta de educação financeira, preparo ou desorganização o atual quadro em que se encontra grande parte das famílias endividadas. O tema é tão atual e relevante que ocupou os debates do primeiro turno eleitoral de 2018.

No que diz respeito à inadimplência das empresas, CIA (2003)¹⁹ discorre que “o primeiro desafio para se pode avaliar o nível de inadimplência das empresas, individualmente ou agregadas por setores, região, etc., é o de desenvolver uma medida ou índice. A inadimplência pode se manifestar de várias formas: título protestado, cheque devolvido por falta de fundo, pedido de falência, concordata, etc. Somente a partir do desenvolvimento de medidas que levem em consideração todas as formas da inadimplência será possível comparar e classificar as empresas conforme o comportamento histórico do nível de inadimplência”.

Resta apenas, aguardar as propostas que virão do Estado com o intuito de diminuir esse número de famílias endividadas com um possível aquecimento da economia e melhora da crise financeira e, por fim, esperar que as empresas e operadoras do sistema financeiro tenham uma nova postura de maior preparo para enfrentar as exigências da política de concessão de crédito para que a maioria dos casos não recaia sobre o Poder Judiciário.

3. A PROTEÇÃO CONSUMERISTA E O DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

O movimento consumerista em sentido amplo nasce da própria condição humana.

Em seu livro *Globalização: as consequências humanas*, p. 88, o Sociólogo, Bauman, Zigmund *apud* Giancoli e Araújo Júnior (2012)²⁰, o consumo na pós-modernidade torna o grande propósito da maioria das pessoas, tornando-se um componente importante na condição humana.

Cabe novamente citar BAUMAN (1995)²¹ que fundamenta o consumismo como uma forma de inserção na sociedade contemporânea. Entretanto, o mesmo adverte que nem todos podem ser consumidores, gerando uma divisão de classes profunda onde, quem está fora do consumo, está fora do mundo:

¹⁹ Ver. CIA, 2003. p. 478.

²⁰ Ver: ZIGMUND *apud* GIANCOLI e ARAÚJO JÚNIOR, 2012. p.21.

²¹ Ver: ZIGMUND, 2005. p.73.

“Todo mundo pode ser lançado na moda do consumo; todo mundo pode desejar ser um consumidor e aproveitar as oportunidades que esse modo de vida oferece. Mas nem todo mundo pode ser um consumidor. Desejar não basta; para tornar o desejo realmente desejável e assim extrair prazer do desejo, deve-se ter uma esperança racional de chegar mais perto do objeto desejado. Essa esperança, racionalmente alimentada por alguns, é fútil para muitos outros. Todos nós estamos condenados à vida de opções, mas nem todos têm os meios de ser optantes. Como todas as outras sociedades, a sociedade pós-moderna de consumo é uma sociedade estratificada. Mas é possível distinguir um tipo de sociedade de outro pela extensão ao longo da qual ela estratifica seus membros. A extensão ao longo da qual os de “classe alta” e os de “classe baixa” se situam numa sociedade de consumo é o seu grau de mobilidade — sua liberdade de escolher onde estar. Uma diferença entre os da “alta” e os da “baixa” é que aqueles podem deixar estes para trás, mas não o contrário. As cidades contemporâneas são locais de um “apartheid ao avesso”²²”

Diante de tais perspectivas, consumir tornou-se inato à própria natureza orgânica dos seres humanos. Devendo ser considerado também o fato de que fatores externos também moldam o comportamento do consumidor.

Portanto, sob a ótica, de que o consumo resulta de variantes de pressão e adaptação sociais, consumir é um ato de sobrevivência dos seres vivos, pois muitos chegam a ser excluídos dos meios de convivência por impossibilidade de aquisição de bens materiais.

Por todo o exposto e tendo em vista que tanto o consumo como a inadimplência são, na modernidade, fenômenos advindos do comportamento humano, a ciência do Direito não poderia se olvidar do tratamento dessa realidade.

No Brasil, a questão da defesa do consumidor começou a ser discutida nos primórdios dos anos 70, com a criação das primeiras associações civis e entidades governamentais voltadas para este fim, conforme GIANCOLI e ARAÚJO JÚNIOR, 2012 (2012, p.25)²³:

“Assim, em maio de 1976, pelo Decreto 7.890, o Governo de São Paulo criou o Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor, que previa em sua estrutura, como órgãos centrais, o Conselho Estadual de Proteção ao Consumidor e o Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, posteriormente denominado PROCON. Mas o consumidor brasileiro, na verdade, só despertou para seus direitos na segunda metade da década de 80, após a implantação do Plano Cruzado e a problemática econômica por ele gerada. A Constituição de 1988, finalmente, estabeleceu como dever do Estado promover a defesa do consumidor e até um prazo para a elaboração de um Código para esse fim”.

²³ GIANCOLI e ARAÚJO JÚNIOR, 2012: p. 25

Ainda assim, o ordenamento jurídico brasileiro oportuniza ao devedor uma série de defesas contra a ação do credor, quando este pleiteia extrajudicialmente ou judicialmente receber seu crédito. São diversos os caminhos e as formas de buscar o adimplemento de uma obrigação.

Em que se pese todo o fortalecimento da proteção jurídica do consumidor no decorrer dos anos, elevando em grandes níveis as demandas judiciais, não se pode olvidar que sua evolução histórica apresenta-se como necessidade da adequada harmonia entre os interesses decorrentes da relação entre consumidor e fornecedor, ou seja, e necessário compatibilizar os interesses destas duas figuras, buscando um resultado que consiga atender aos interesses de ambos.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor²⁴, a adoção da responsabilidade objetiva nas relações de consumo cujos fatos preponderantes foram o aumento da produção em massa, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor, a apuração da dificuldade do consumidor de provar o dolo e a culpa do evento danoso, dentro outros fatos.

Neste ínterim, nasce um embate entre as relações jurídicas a serem inseridas no âmbito do CDC, a proteção consumerista e aquelas que se mantém pelo crivo do Código Civil de 2002, que traz inúmeras maneiras de o credor buscar a efetivação do seu direito de receber a obrigação.

Ressalta-se ainda que, houve um alargamento da proteção consumerista em relação às instituições financeiras que fora incapaz de limitar o superendividamento.

Segundo GIANCOLI e ARAÚJO JÚNIOR (2012)²⁵, as jurisprudências dos tribunais já assinalavam o objetivo claro de proteger as relações jurídicas mais usuais no mercado atual, qual seja, a relação de concessão de crédito. Este tema teve seu auge como objeto da Ação Direita de Inconstitucionalidade 2.591²⁶, interposta no Supremo Tribunal Federal:

“A ementa do acórdão da referida ação, bem como dos embargos de declaração opostos pelo Procurador-Geral da República, pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON e pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC informam, em síntese, que as instituições financeiras estão submetidas ao CDC, exceto no que diz respeito à definição do custo das operações ativas e da remuneração das

²⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L8078.htm.

²⁵ GIANCOLI e ARAÚJO JÚNIOR, 2012: p. 37

²⁶ www.stf.org.br.

operações passivas praticadas pelas mesmas instituições, e que o consumidor é o destinatário final das atividades bancárias, financeiras e de crédito”.

Esta decisão do STF ressaltou o status constitucional de proteção do consumidor, especialmente em relação aos serviços bancários. Decide o STF, neste sentido, na mesma linha do entendimento consolidado do STJ, inclusive com a edição, em 2004, da Súmula 297²⁷, a qual estabelece que *"o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

O Código Civil Brasileiro, em vigor desde 10 de janeiro de 2002, manteve um capítulo, em sua parte Especial, destinado ao Direito das Obrigações, visando o cumprimento dos deveres jurídicos advindos da relação de natureza pessoal de crédito e débito.

Ademais, o Direito das Obrigações nasce da necessidade de se fazer cumprir coercitivamente o pagamento da obrigação, quando o pagamento não foi realizado espontaneamente pelo devedor.

Ainda assim, o número de inadimplentes atinge níveis altíssimos e suas principais causas aqui foram analisadas de forma empírica.

Entretanto, o tema é atualíssimo devido ao momento econômico local e global, pois o tema tem sido intensamente tratado em diversos setores, inclusive em âmbito jurídico.

4. BREVE ANÁLISE DO SUPERENDIVIDAMENTO DAS FAMÍLIAS

Quando falamos em superendividamento do Consumidor de Crédito, tanto o Código de Defesa do Consumidor quanto o Código Civil não tratam da massificação da oferta de crédito, reafirmando o quanto o consumidor está sendo vitimado pelo endividamento por “falta de informação, transparência, lealdade, bem como de cooperação nas relações de crédito.”

Nos chama atenção um trabalho publicado pelo magistrado Marcelo Alvarenga Leite, no Curso aperfeiçoamento do Magistrado, estabelecido pelo Ato Regimental nº 03/2011 da

²⁷ Ibidem

Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ²⁸ denota desde então a importância e grande preocupação com o tema.

Cita ainda, um projeto de Lei criando regras para a publicidade de oferta de crédito, cujo “escopo seria reforçar o vínculo de solidariedade entre as partes, visando uma melhor coligação entre o negócio principal de fornecedores de produtos e serviços como o contrato, dependente de crédito ao consumidor.”

Vale ressaltar que, a limitação de valores de débitos em 30 (trinta por cento) em conta dos devedores nasceu da jurisprudência pátria, baseado nos princípios constitucionais de razoabilidade e da dignidade da pessoa humana.

Como tratado anteriormente, do ponto de vista histórico, já havia restado evidente que não existiu nenhuma preocupação do legislador com o consumidor, pois o mesmo tratou apenas de regular o endividamento das empresas.

Outra ressalva deve ser feita no quanto o legislador e o Estado tem tratado com omissão o tema, pois os próprios entes federativos estão sem condições de saldar seus débitos, culminando numa crise sem precedentes na recente história democrática brasileira.

Nessa linha de entendimento, segundo (CANAN, 2014, p. 17)²⁹ “Se o Estado utiliza o mercado de consumo para implementar a política pública, é possível (e provável) que ocorram abusos, o que deve ser reprimido pelo Poder Judiciário (inclusive). De fato, não se pode imaginar que o Estado, através de realização de políticas públicas, ofereça às instituições financeiras uma oportunidade de obter lucro (pela intermediação), e ainda permita que, com violação das regras de defesa do consumidor, potencialize seus lucros em detrimento da atividade produtiva do cidadão, explorando-o”.

O assunto tem sido tratado com bastante ênfase em diversos países desde a crise econômica de 2008³⁰, ocorrida nos Estados Unidos da América com o mercado financeiro entrando em colapso por causa da liberação de crédito para investimento em imóveis ter gerado dívidas impossíveis de serem quitadas, deixando grande parte da população sem os referidos imóveis.

²⁸

http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica_150.pdf

²⁹ <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1194/1160>

³⁰ <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/imagem/manual-tratamento-do-superendividamento.pdf/view>

Ademais, a chamada “crise das hipotecas *subprime* – créditos de alto risco - americana”³¹ e seus efeitos no mercado financeiro foi causador de desemprego e uma crise que foi comparada à grande crise mundial de 1929.

Diversos estudos apontam para o fato de que as instituições financeiras subestimaram o risco de crédito, reduziram as exigências de capital e criaram diversas formas para alavancar os seus lucros e retirar os riscos de seus balanços.

“Os bancos e as instituições financeiras estão sujeitos a diversos riscos, dentre eles, o risco de crédito tem um peso muito elevado. O risco de crédito é por definição a probabilidade de perdas em uma instituição caso a sua contraparte em um contrato tenha alterada sua capacidade de honrar suas obrigações financeiras seja por falência ou degradação de sua qualidade creditícia. Outra definição considera o risco de crédito como sendo a volatilidade da taxa de inadimplência esperada de uma carteira de crédito.” (MICHELETTI, 2008, p.21)

Passados 10 anos da crise, tem-se a certeza de que muitas pessoas acreditaram ser capazes de adquirir bens que teriam condições de quitar e as empresas, visando o lucro desenfreado, não se preocuparam com os riscos dos negócios que gerou um efeito cascata e ainda influencia as maiores crises financeiras do mundo globalizado.

Alguns países da Europa, como a França, por exemplo, reviu a sua legislação consumerista visando a diminuição do superendividamento, pois a globalização da economia, o desejo de progresso desenfreado e o estímulo ao consumo gerado pelo capitalismo tem levado pessoas de boa fé enfrentarem grandes infortúnios econômico e financeiro.

A partir desse contexto, os Estados Unidos da América, França e outros 27 países da União Europeia editaram leis mais rígidas de combate à usura dos bancos e financeiras, além de leis de falência de consumidores para que o acesso ao crédito seja incentivado de maneira responsável e coerente atacando o superendividamento da pessoa física.

Por se tratar de um fenômeno estrutural do capitalismo é necessário e urgente que novas políticas públicas e a revisão da legislação tratem a falência ou a insolvência do consumidor.

Nesse momento, do ponto de vista econômico e social, além da importância do endurecimento nas políticas de concessão de crédito a ser realizado pelas empresas e instituições financeiras será necessário analisar diversos vieses para que os endividados possam se recuperar, como a forma de concessão e a renegociação dos débitos.

³¹ www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?down=000437693

Algumas questões precisam ser revistas como a utilização da Conciliação e da Mediação como meios alternativos de solução de conflitos, aumentando a importância dos setores de cobrança administrativa e do pré-contencioso das empresas e das instituições bancárias que são os maiores litigantes do país³².

Considerando que, mais de 60% (sessenta por cento) da população brasileira está fora do mercado de consumo é inevitável que o legislador, a empresa, por seu papel social e o Estado enfrentem o fato de que as pessoas físicas estão impossibilitadas de remirem suas dívidas.

Obviamente que, o assunto não pode ser analisado apenas pelo viés econômico por sua complexidade e por atingir a dignidade da pessoa humana em muitos casos, pois o mínimo existencial deve ser mantido e garantido ao consumidor nesse momento de crise econômica.

Citando (MARQUES, 2011, p.17) “ O endividamento é um fato individual, mas com consequências sociais” e sabemos que uma economia de mercado liberal não evolui com um percentual tão alto de superendividamento populacional nos obrigando a analisar a possibilidade de rever a legislação consumerista, pois, em sua maioria, os endividados não possuem patrimônio para forçar uma expropriação através do processo executivo.

Analisando de forma crítica nossa legislação a alteração no Código de Defesa do Consumidor tem sido o viés encontrado para que o mesmo seja alterado, implantando novas políticas públicas de proteção aos endividados limitando a atuação abusiva das instituições financeiras.

A jurisprudência, entretanto, não chegou ainda a um consenso sobre a aplicação do CDC às políticas públicas de concessão de crédito. Julgados que negam a aplicação do CDC têm decidido com o exclusivo argumento de que os recursos oriundos de programas de financiamento estatais desnaturam a relação de consumo³³.

Entretanto, a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça que criou os Juizados de Conciliação se tornam uma alternativa célere para levar empresas, instituições bancárias e consumidores a dialogar e buscarem alternativas para o pagamento da dívida.

Prevê a referida Resolução que o acordo firmado entre as partes tem força de título executivo extrajudicial, podendo ser realizado por um Conciliador devidamente capacitado.

³² <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1194/1160>

³³ <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1194/1160>

Vale destacar que, a principal diferença em relação à Resolução 125 anteriormente citada é a obrigatoriedade da fase conciliatória, o que no Brasil se considera uma limitação ao acesso à justiça.

Enfim, a conciliação para-processual tem sido adotada por “países desenvolvidos como a França, Alemanha, Bélgica e Estados Unidos criaram uma série de inovações legislativas, muitas advindas da jurisprudência e de analogia à concordata comercial”. (LIMA; BERTONCELLO, 2010. p.51)

É preciso lembrar que, outros obstáculos precisam ser enfrentados para a retomada do emprego e consequente aumento da renda e consequente diminuição da inadimplência que é a crise do trabalho/emprego.

Nesse sentido, a chamada 4ª Revolução Industrial atingiu diretamente a geração de emprego e renda, afetando a sociedade neoliberal, assim novas formas de trabalho e emprego, geram retroalimentação da crise mundial. Corroborando, citamos Ribeiro, (2016, p.2):

“De acordo com os mais ricos e poderosos do planeta, a Quarta Revolução Industrial já está em andamento e é fruto da convergência da robótica, nanotecnologia, biotecnologia, tecnologias de informação e comunicação, inteligência artificial e outras. O Fórum Econômico Mundial, que reúne cada ano em Davos as maiores empresas do mundo, produziu em 2016 um informe no qual afirma que com a “tempestade perfeita” de mudanças tecnológicas junto com o que chamam assepticamente de “fatores socioeconômicos”, em 2020 cinco milhões de empregos serão suprimidos, contando inclusive os novos que serão criados com as mesmas razões”.

Conclui-se que as mudanças são tão profundas que, na perspectiva da história da humanidade, nunca houve um momento tão potencialmente perigoso, pois atinge fortemente um dos pilares do sistema capitalista, qual seja trabalho-renda-consumo-trabalho.

Desta forma, perde-se o equilíbrio entre as forças que alimentam o sistema de emprego e renda, gerando a recessão cumulada à inflação que também afetam fortemente o mercado, pois, sem poder de compra as escolhas passam a ser mais conscientes.

5. AS FORMAS EXTRAJUDICIAIS DE ADIMPLENTO DAS OBRIGAÇÕES

5.1. A Cobrança administrativa

O instituto jurídico obrigacional de subdivide em diversas formas técnico-jurídicas para alcançar o dever de respeitar os direitos alheios.

Dentre os tipos extrajudiciais, delimitamos o protesto e a inscrição em cadastros de inadimplência, mantidos por oficiais cartorários e associações de comerciantes, respectivamente.

A Lei 9.492 de 10 de setembro de 1997³⁴ regula atualmente o protesto de título vencido como forma de cobrança de uma obrigação.

Obviamente que, o cartório de protesto e títulos deve cumprir os requisitos previstos na referida lei como vencimento, valor do título, correção etc., para apresentá-lo para o distribuidor ou diretamente ao cartório de protesto local. O oficial responsável notifica o devedor, solicitando seu comparecimento em determinado prazo. No caso de comparecimento e pagamento, exigido em moeda corrente ou cheque nominativo e visado para liquidação do título, o mesmo será encaminhado para a empresa, após 01 dia útil, além dos valores para cobrir as despesas do protesto.

Incorrendo o comparecimento, devolve-se para a empresa o título protestado e solicita-se o reembolso das despesas de protesto.

A inscrição nos órgãos de proteção ao crédito nasceu da busca de segurança, do aumento do risco e da necessidade de o comerciante conhecer a conduta do comprador. Visando também combater o risco da inadimplência e evitando que o devedor aumente suas dívidas ou de causar prejuízos a outros fornecedores.

Existe ainda a cobrança administrativa que pode ocorrer através de um cobrador ou por correspondência. Um grande número de documentos para a efetivação de um bom trabalho na carteira de cobrança em qualquer ramo de atividade, não importando o tamanho da empresa. Por essa razão, deve-se primar, principalmente, por aquelas que eventualmente poderão melhor garantir o crédito do fornecedor bem como para defender-se das reclamações futuras de consumidores.

Insta destacar, como assevera o art. 4º do Código de Defesa do Consumidor³⁵, que as relações de consumo tem como objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, dentre outros.

³⁴ <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1997/lei-9492-10-setembro-1997-349402-publicacaooriginal-1-pl.html>

³⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L8078.htm

Nesse sentido, é necessário destacar que, “são direitos básicos do consumidor” a vedação de práticas e cláusulas abusivas, impostas no fornecimento de produtos e serviços bem que estabeleçam prestações desproporcionais ou que as tornem excessivamente onerosas (Código de Defesa do Consumidor, art. 6º, V e VI)³⁶.

Quanto aos cobradores, deverão ser entregues os títulos ou simples boletos de recebimentos, se estes estiverem com os clientes; de preferência com itinerário feito de acordo com a regionalização das cobranças e, em anexo, capeando os serviços/relações por cobradores, com as anotações dos dados gerais da cobrança, como número do título, valor, vencimento, nome do devedor e totais gerais; quando na mesma praça, os acertos deverão ser feitos diariamente e, geralmente, no período da tarde em vista das baixas ou outras ocorrências que serão inseridas nas listagens, via computadores, para que sua atualização seja rigorosa evitando a repetição de indébito.

A cobrança bancária divide-se em vários grupos de procedimentos. As principais são: cobrança normal e cobrança compensada. Também podem ser do tipo simples, de caução e de desconto.

A cobrança simples dá-se quando existe um contrato de prestação de serviços entre o fornecedor e os vários estabelecimentos bancários. A firma solicita a seus clientes que por ocasião da quitação dos débitos procurarem determinados estabelecimentos bancários. Outros bancos do sistema financeiro não poderão receber além do que consta da relação ou aviso.

Diferentemente da cobrança compensada que exige um contrato entre a empresa e um estabelecimento bancário, que centraliza todo o recebimento praticado pelo banco em questão e os vários bancos que integram o sistema de cobrança compensada.

Desta forma, abre-se, um vasto leque de recebimento em que, por força de convênio, são creditados os recebimentos no banco centralizador, na conta corrente da empresa.

Ainda existem outros tipos de cobranças menos usuais no mercado, quais sejam, a cobrança por meio de caução, legalmente possível apenas quando se trata de título, letras de câmbio, notas promissórias ou duplicatas. Neste caso de caução a empresa utiliza os títulos, a vencer, para garantir o crédito, de acordo com as exigências contratuais.

A cobrança tipo desconto pode ocorrer quando se trata de borderô de desconto de títulos. Assim, a instituição financeira credita na conta corrente do fornecedor os valores dos títulos liquidados, logicamente, deduzidas às despesas e os encargos gerados e, na falta de

³⁶ Ibidem

pagamentos, devolve os títulos, debitando, conseqüentemente, na conta corrente do fornecedor o valor que deixou de receber.

Obviamente que, todas as formas de cobrança exigem um controle exigente nos recebimentos bancários, pois todos os títulos negociados ou convênios firmados com bancos para recebimento terão que ser informados por ocorrência ao computador ou anotados nas fichas manuais, se for o caso.

A legislação em vigor ainda prevê a possibilidade de renegociação da dívida.

O termo jurídico utilizado é o da novação. O instituto é regido pelo Código Civil, nos art. 360 a 367³⁷, ocorrendo somente nos seguintes casos citados:

- a) Quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior;
- b) Quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor;
- c) Quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este.

Ainda, cabe destacar a importante função do recibo de quitação das obrigações pois cabe lembrar aqui o antigo brocardo "quem paga mal, paga duas vezes" é um alerta aos devedores que quitam suas dívidas sem o devido cuidado.

Caso, o título original não se encontra em poder da pessoa autorizada a receber, não respeitando os ditames legais pertinentes e em conformidade com as características do recebimento em questão não pôs fim à obrigação.

O documento válido como recibo deve conter a figura do devedor, pois é pessoa que deve alguma importância. Também, o beneficiário que é a pessoa a quem deve ser paga determinada importância a título de dívida. E o nome do recebedor cuja pessoa está autorizada pelo beneficiário a efetuar o recebimento em seu nome, dando plena quitação.

Ademais, o próprio pagador devidamente identificado, pois é a pessoa que se dispõe a efetuar o pagamento de determinada importância em dinheiro ou espécie para o devedor.

Outra ressalva cabe aos recibos que são utilizados para quitação de pagamento de duplicatas, notas promissórias, letras de câmbio, cheques ou para parte de seus valores etc. Estes merecem controle e cuidados especiais, como: numeração tipográfica e, quando de cancelamento, exposição dos motivos, anexação de todas as vias.

³⁷ BRASIL. 2012.p.195-439

Recomenda-se proceder a auditorias periódicas nos talonários de recibos e quando do extravio de recibo ou do próprio talão, necessário a precaução de fazer uma declaração à praça em nome da empresa que utilizava o talonário, a fim de se resguardar os recibos ainda não utilizados, tornando-os publicamente sem efeito.

5.2. O pré-contencioso

Mesmo com a presença da inadimplência e de todos os problemas que ela gera para o fornecedor e para a circulação da riqueza da sociedade, são necessários os fornecedores se adequarem a essa nova realidade mercadológica e conferir maior importância ao pré-contencioso, evitando dessa forma possíveis ações judiciais, a fim de impedir litígios desnecessários por meio da tramitação de um litígio.

A atuação do pré-contencioso funda-se na disposição de realizar acordos, na agilidade das ações, no amplo conhecimento e no poder de negociação, levando-se em conta a flexibilidade em mudar garantias e solicitar outras no irrestrito poder de barganha junto ao cliente.

Dentro das ações do pré-jurídico, ressalta-se o controle de qualidade, tanto nos aspectos de cadastro do cliente, quanto do crédito e da atuação das cobranças e demais providências tomadas, como telefonemas, cartas enviadas, visitas realizadas, protesto, registro de débito, localização atual do cliente, dos bens dados em garantia e, se for o caso, dos acordos realizados e demais históricos.

Com a identificação do cliente e com o levantamento de seus dados atuais por meio das pesquisas realizadas, verifica-se a forma contratual, o respectivo saldo do devedor, os avais e as garantias vinculadas ao processo.

Dessa forma, arma-se a estratégia de atuação com a cumplicidade do pessoal de crédito e de cobrança, com vistas à nova situação vivida pelo cliente, identificando suas atuais dificuldades e os sintomas que produziram essa situação de inadimplência, para racionalizar as novas investidas que deverão se processar simultaneamente às pesquisas de bens móveis e imóveis deste e dos avalistas³⁸.

Depois de analisados os fatos apurados têm-se que o poder do pré-jurídico está em ter a autoridade de mudar o perfil da dívida, transformá-la de garantia fidejussória em garantia

³⁸ LEONI, 2017: pp. 158 a 159.

real, adequá-la a taxas subsidiadas e prazos compatíveis, tranquilizar o cliente, pedir reforço de garantia e por meio da mediação, renegociar a dívida. Sobre os tipos de garantias, trataremos do tema mais adiante.

O fornecedor deverá sempre analisar o custo benefício antes de qualquer ajuizamento de ação, pois não adianta gastar tempo e dinheiro para recuperar um valor inferior aos custos e dispêndios da demanda.

6. UMA ANÁLISE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

6.1. Princípios Fundamentais da execução

O Princípio da Efetividade³⁹ da Execução Forçada está implícito na Constituição Federal de 1988 e explícito no Código de Processo Civil nos Arts. 4º e 6º que aduz que as partes têm o direito à solução integral do mérito com a sentença de mérito satisfativa, justa e efetiva, num prazo razoável, baseado na cooperação.

Já o Princípio da Tipicidade está fundado no tipo de título executivo, Judicial e Executivo Extrajudicial, conforme já exposto anteriormente.

Quanto ao Princípio do Cumprimento da Sentença que reconhece a exigibilidade da mesma é típica e está fundamentada no art. 536, § 1º, que trata do tema, pois a execução é toda do código. O Art. 536 aduz que o cumprimento de sentença deve reconhecer a exigibilidade do título judicial e determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente, como multa, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, etc.

O Princípio do Contraditório tem base na Constituição Federal e no cumprimento de sentença indica que deve se abrir o contraditório apenas as questões relativas à própria execução, sobre atos processuais, pois a fase de conhecimento já tratou de todas as questões relativas à prova, testemunhas e exame do direito material cuja controvérsia já fora sanada.

Há ainda, o Princípio da Primazia da Tutela Específica ou da Tutela equivalente, o credor deve receber na medida do possível, exatamente o pedido *intra petita*, como se o devedor tivesse adimplido a obrigação.

No Princípio da menor onerosidade do Executado, transcrito no art. 805 do CPC, é a proteção em favor do devedor contra o abuso de direito do credor, pois é facultado impor a

³⁹ ALVES, 2016. p. 226

medida executiva menos gravosa ou outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados, cabendo ainda aplicação da responsabilidade civil prevista no Código Civil.

Ao mesmo tempo, o Princípio da Utilidade na execução deve utilizar seus meios apenas quando for possível saná-la, caso o bem for igual ao pagamento das custas da execução não se deve levar a penhora o referido bem.

Nos Princípio da Boa fé e dos atos atentatórios à dignidade da justiça já foram discutidos acima e tem como sanção, a aplicação de multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material. Vale lembrar que de acordo com o art. 179 do Código penal é crime a fraude à execução, cabendo ainda a ação pauliana prevista no Código civil.

Por fim, o Princípio da Cooperação, listado no Art. 6º que discorre que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” Trazendo ainda, o Novo CPC a Cooperação do Juiz buscando o esclarecimento das partes.

6.2. A execução dos títulos extrajudiciais

Na abordagem deste estudo, insta destacar que o Brasil introduziu na Constituição Federal de 1988, a Emenda Constitucional n. 45, de 31 de dezembro de 2004⁴⁰, comumente reconhecida como a Reforma do Poder Judiciário, onde desponta com absoluto destaque a introdução do inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição Federal acrescentando o Princípio da Celeridade⁴¹ processual à Carta Magna, determinando que *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*.

Posteriormente, processaram-se ainda modificações no processo executivo através das leis 11.232/2005⁴² e 11.382/2006⁴³, antes interposta através de processo autônomo, originando o que a Doutrina intitulou de Processo Sincrético, no qual a fase de conhecimento e executivas fazer parte de um só processo.

Assim, a sentença não põe fim ao processo e sim o cumprimento de sentença, que não mais exige a citação do devedor. Com o advento do Código de Processo Civil de 2015,

⁴⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm

⁴¹ Ibidem

⁴² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11232.htm

⁴³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11382.htm

denominado Novo CPC. As modificações no procedimento de execução também foram significativas. Quando se trata de título extrajudicial, por exemplo, exige-se a formação de um processo autônomo, exigindo-se a citação do devedor, nos termos da referida lei, nos termos do art. 784 com seu rol exemplificativo, *in verbis*:

ART. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

- I – a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;*
 - II – a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor;*
 - III – o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;*
 - IV – o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;*
 - V – o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução;*
 - VI – o contrato de seguro de vida em caso de morte;*
 - VII – o crédito decorrente de foro e laudêmio;*
 - VIII – o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;*
 - IX – a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;*
 - X – o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas;*
 - XI – a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei;*
 - XII – todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.*
- § 1º A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*
- § 2º Os títulos executivos extrajudiciais oriundos de país estrangeiro não dependem de homologação para serem executados.*
- § 3º O título estrangeiro só terá eficácia executiva quando satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e quando o Brasil for indicado*

Destarte, as alterações legislativas anteriores, realizadas visando à celeridade e a efetividade da execução já provocou as alterações legais vislumbrando-se um sistema jurídico mais prático, renovando o sistema de execução de sentença e o alcance da mesma.

Nas palavras do Doutrinador Humberto Teodoro Júnior⁴⁴, a nova fase de execução processual pode ser resumida nos seguintes termos,

“É sabido que, no século XX, o direito processual civil postergou a tendência de formular e aperfeiçoar conceitos e começou a direcionar o pensamento para a funcionalidade, ganhando destaque, nesse ínterim, princípios tais como os da instrumentalidade e da efetividade, ou seja, a produção concreta de efeitos jurídicos.” (THEODORO JR., 2006, P. 03).

⁴⁴ THEODORO JR., 2006, p. 03.

O Novo Código separou as espécies de execução de acordo com a natureza da prestação, quais sejam: título judicial e extrajudicial.

Assim sendo, afirma-se também que o papel do juiz no processo executivo foi alargado e que o princípio da disponibilidade da execução onde o título é embasado na segurança do título executivo cuja prestação tenha sido previamente reconhecida, iguala exequentes e executados, alcançando a constrição judicial do bem e a tão buscada efetividade da execução.

Há de se destacar que ainda permaneceu inalterada a possibilidade de cumulação de ações executivas visando à economia processual anteriormente buscada.

Nestes termos, permaneceu no processo de execução a eliminação da dúvida sobre o direito material demandado anteriormente nos títulos judiciais e extrajudiciais cujos procedimentos fincados nas alterações processuais de 2015 que passamos a analisar.

Cabe-nos trazer à baila que o processo executivo está caracterizado no CPC/15⁴⁵, no Art. 771, *in verbis*:

“Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva. Parágrafo único. Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições do Livro I da Parte Especial”, sendo um instrumento processual para expropriação bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor.

Quanto aos títulos executivos extrajudiciais, a nova lei acrescentou diversas modificações. A primeira delas é a presunção de veracidade das intimações feitas por carta, do art. 274⁴⁶, que presume a veracidade das comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional constante na inicial, contestação ou embargos, cabendo às partes mantê-los atualizados sempre que houver modificação temporária ou definitiva do mesmo, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado. Em caso de advogado constituído nos autos, a intimação será considerada válida ainda que tenha sido declinado o endereço da inicial.

No que tange à autenticidade das cópias de peças processuais juntadas aos autos pelo advogado, o art. 425do Código de Processo Civil vigente Conforme a veracidade de

⁴⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

⁴⁶ *Ibidem*

documentos trazidos aos autos pelo advogado, desde que a boa fé seja posteriormente confirmada posteriormente pelo juiz.

Documentos probatórios que dependiam de legislação extravagante ou certificação em cartório para serem consideradas verossímeis, como por exemplo, certidões textuais das audiências, traslados, instrumentos, reproduções dos documentos públicos, cópias reprográficas de peças processuais, extratos bancários digitais, documento, público ou particular, quando juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos ou privados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização, cópia digital de título executivo extrajudicial ou outro documento relevante à instrução do processo, dentre outros.

Insta lembrar que, quanto ao inadimplemento do devedor, a lei 11.382/2006 já havia aprimorado a redação técnica do artigo 786, o que foi mantido pelo CPC/2015⁴⁷, *in verbis*:

“A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo”.

Parágrafo único. “A necessidade de simples operações aritméticas para apurar o crédito exequendo não retira a liquidez da obrigação constante do título.”

Outra questão importante se trata da inclusão dos atos atentatórios à dignidade da justiça, trazidos antes pela citada lei 11.382/2006. A redação anterior trazia não um limite temporal para a indicação de bens à penhora.

Atualmente, o art. 774 e seus incisos, trouxeram mais coerção ao processo de execução, pois a não indicação de bens e seus respectivos valores ou a certidão negativa de ônus no prazo determinado, implica em ato atentatório à dignidade da justiça, com previsão de sanções legais.

Ademais, o art. 829 do CPC/2015, permitiu que o juiz indicasse de ofício ou a requerimento do exequente, os bens sujeitos à execução ou que se abstenha de embaraçar a realização da penhora. Ocorrendo também, a previsão de multa no art. 774, parágrafo único, tendo-se aumentado a efetividade da execução também com a possibilidade de averbação da execução do Registro de Imóveis.

⁴⁷ MEDINA, José Miguel Garcia, 2.a versão, Quadro Comparativo entre o CPC/1973 e o CPC/2015, 19.03.2015.

Quanto à impenhorabilidade dos bens, o art. 833 do novo códex, manteve as medidas que garantem um mínimo de dignidade ao devedor, como os bens inalienáveis por ato de vontade, móveis que guarnecem a residência de um padrão médio de vida, além dos proventos, subsídios, aposentadorias e pensões, dentre outros.

Cabe destacar que, o art. 833 traz algumas peculiaridades em seus parágrafos, pois a impenhorabilidade absoluta do rol mantido nos termos do Código de Processo Civil de 1973⁴⁸, os mesmos poderão ser penhorados em caso de dívida de pensão alimentícia.

Lembra-se ainda que, o projeto que resultou na lei 11.382/06 inovou trazendo a possibilidade de penhora de até 40% (quarenta por cento) da renda mensal acima de 20 (vinte) salários mínimos e também a penhora de bens de família no valor acima de 1000 (mil) salários mínimos.

Contudo, as inovações foram vetadas, sob alegação que se trata de verbas de caráter alimentar no primeiro caso e o conflito com a lei 8009/1990⁴⁹, que trata da impenhorabilidade do bem de família, independentemente do valor apesar da realidade fática de que uma renda acima de 20 (vinte) e uma imóvel acima de 1000 (mil) salários mínimos não se trata de verba alimentar e traz bastante controvérsia ao que se consolidou chamar de “bem de família”.

Outra questão trazida no ano de 2006 foi a regulamentação da penhora *on-line*, já utilizada pelos Tribunais, através do art. 854 do Códex de 2015, a saber:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Conforme já praticado, o sistema eletrônico do Sistema Financeiro Nacional deve tornar os ativos indicados como indisponíveis, limitando-se a indisponibilidade do valor indicado na execução.

Entretanto, o excesso de indisponibilidade ou uma possível impenhorabilidade deverá ser cancelada no prazo de 24 (vinte e quatro horas) pelo juiz após ser informado pelo advogado através de oposição de embargos.

⁴⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm

⁴⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8009.htm

Outra figura que merece destaque é o dos embargos à execução contido no art. 914, caput, Novo CPC: *“o executado, independente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos”*.

Vale lembrar que o depósito de 30 (trinta) por cento do valor em execução deverá ser depositado, acrescido de custas e honorários de advogado. Requisitos estes cumpridos, poderá o mesmo requerer o pagamento em até 06 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros. Procedimento este que deve ser aprovado pelo juiz no prazo de 5 (cinco) dias. Vale lembrar que o disposto nesse artigo não se aplica ao cumprimento de sentença.

Abriu-se também no art. 829 do CPC, a possibilidade de o credor já indicar bens do devedor à penhora na petição inicial da execução. Respeitando a ordem prevista no art. 655, com a possibilidade de o devedor não aceitar tais bens, indicando outros, desde que comprove ser menos onerosa e que não traz prejuízo à outra parte, pois: *“Trata-se de uma forma de arguição do princípio da menor onerosidade constante do art. 805 do CPC, que a par da demonstração da “menor onerosidade” exige que não haja prejuízo à execução”*.

O tema em questão é muito detalhado e uma das questões mais relevantes a ser destacada foi a mudança no procedimento para incentivar o devedor a agir corretamente e cumprir com a sua obrigação.

O art. 825 que trata da expropriação que consiste na *“adjudicação do bem, alienação ou apropriação dos frutos e rendimentos da empresa e de outros bens”* levando-o a leilão visando à satisfação do crédito e o procedimento antigo, permitia a adjudicação do bem somente depois de realizada a hasta pública. Assim, a hasta privada foi a alternativa encontrada para garantir a satisfação do credor.

Nesse ínterim, as mudanças trazidas tendem a ser efetivas na aplicação do Princípio da Celeridade e efetividade da execução, além da possibilidade de aplicação subsidiária das regras de execução do título extrajudicial para o processo sincrético.

6.3. A Execução Dos Títulos Judiciais

No que tange às inovações do Novo Código de Processo Civil no que tange o processo executivo é importante salientar a fase cognitiva já foi processada, gerando uma sentença, cujo cumprimento passa pelo processo de liquidação para apurar o montante devido, sempre dentro do rol contido no art. 515 do Novo CPC e o rol exemplificativo dos títulos extrajudiciais do art. 784, do mesmo diploma.

O Código de Processo Civil estabeleceu-se duas vias para a execução forçada, sendo elas a do cumprimento da sentença e a do processo de execução. Um exemplo seria o título executivo fiscal da Lei nº 6.830/1980⁵⁰, que se admite embargos do devedor após a penhora.

Igualmente, nos casos de Execução para Entrega de Coisa Certa ou Incerta, ajuizada a demanda com a prolação da sentença, estabelece-se um prazo para que seja cumprida a obrigação, com fixação de multa por atraso no pagamento.

Desta forma, após o trânsito em julgado da sentença, ocorre a intimação para que o provimento judicial seja cumprido no prazo determinado.

Entretanto, não ocorrendo o pagamento da obrigação, a incidência de multa começa a fluir como forma de coerção, visando o encerramento da celeuma.

Pode-se também, requerer o mandado de busca e apreensão ou imissão de posse, em se tratando de coisa móvel ou imóvel.

Destarte, quando se trata de Entrega de Coisa Incerta, fundada em sentença, existe uma diferença essencial no início do procedimento que é a liquidação da sentença, pois todo o direito deve estar no título executivo, caso não ocorra, cabe ao devedor escolher o bem a ser entregue.

Tratando-se de execução por título extrajudicial pode caber a escolha ao exequente, esta deverá esta ser manifestada na petição inicial e em caso de omissão, o direito de escolher passa a ser do demandado, conforme disposto no art. 244 do Código Civil, cabendo impugnação ou inspeção judicial da outra parte.

Quanto à Execução das Obrigações de Fazer e Não Fazer, fundada em título extrajudicial (Art. 784) verifica-se o exato processo de execução.

O processo é inaugurado pela petição inicial com a formação de processo autônomo, que deverá vir, obrigatoriamente, acompanhada do título executivo.

Em se tratando de obrigação de fazer deverá o juiz determinar a citação do executado, para que cumpra a prestação exigida, dentro do prazo assinado no título. Cumprida a prestação, estará satisfeito o direito exequendo, deverá o juiz proferir a sentença, declarando extinto o processo.

Não sendo cumprida voluntariamente, há de se verificar se a obrigação de fazer é de prestação fungível ou não fungível. Quando se tratar de obrigação infungível, ou seja, obrigação que só pode ser cumprida pelo próprio devedor, é preciso verificar se é possível alcançar o resultado equivalente ao cumprimento voluntário da prestação. Quando não for

⁵⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6830.htm

possível, o cumprimento ou a obtenção de resultado equivalente deverá ser feita a conversão em perdas e danos, aplicando o procedimento de execução por quantia certa.

Na obrigação de não fazer, o pedido permite ao juiz proferir provimento que condene o demandado a não fazer alguma coisa, por sentença ou através de tutela antecipatória, aplicando-se ao demandado uma multa pelo descumprimento da obrigação, multa pelas perdas e danos eventualmente apuradas e em razão da violação da ordem judicial. Cabendo ainda, punição por crime de desobediência de ordem judicial.

Há ainda, no nosso sistema a Execução por Quantia Certa Contra Devedor Solvente. Ao todo, são seis diferentes procedimentos para a execução por quantia certa contra devedor solvente, sendo que o procedimento padrão é aplicável nas hipóteses em que se pretenda executar obrigação de pagar dinheiro com base em título executivo extrajudicial, aplicando-se, subsidiariamente aos demais. A principal diferença entre eles está na finalidade final, pois a execução contra o devedor solvente tem como fim a expropriação de bens do patrimônio do executado e na execução por quantia certa se visa à satisfação do crédito exequendo.

Importante ressaltar a possibilidade de o exequente obter certidão comprobatória do ajuizamento da demanda executiva, com a identificação das partes e do valor da causa para providenciar a averbação da existência de processo executivo no registro de imóveis para que haja a presunção de fraude à execução em caso de alienação posterior à averbação.

Ressalte-se, entretanto que a promoção de averbação manifestadamente indevida, aplicando-se, no que couberem, indenizações e aplicação das regras da litigância de má-fé.

6.4. Uma análise sobre as figuras doutrinárias e processuais da execução

A primeira a ser analisada é o arresto. Este é um ato de apreensão provisória de bens, destinado a garantir a execução quando o demandado não é encontrado para a citação.

Justamente pelo fato de não ter havido a estabilização da lide, a apreensão dos bens serão empregados na satisfação do direito do exequente, ato este praticado de ofício pelo oficial de justiça, independentemente de requerimento da parte ou de determinação judicial. Pode haver arresto executivo *on-line*.

Quando o demandado é encontrado e devidamente citado e não efetua o pagamento, proceder-se-á à penhora de seus bens.

Ademais, quando o arresto já ocorreu os bens são convertidos em penhora.

No caso de execução fundada em contrato de garantia, como a hipoteca, o penhor ou a anticrese dispensa-se a indicação de bens à penhora é dispensada, o bem já foi predeterminado para incidir a responsabilidade.

A penhora deve recair, em primeiro lugar, sobre dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, respeitando sempre o previsto no art. 835 do Novo CPC, cujo rol deve ser seguido sob pena de nulidade, exceto quando o executado concordar, pois se trata de rol taxativo.

Assim, não havendo dinheiro suficiente em seu patrimônio, deverá a penhora recair sobre veículos de vias terrestres, após os bens móveis em geral, os bens imóveis e, assim sucessivamente.

A Penhora é o ato executivo pelo qual se apreendem bens para satisfação do crédito exequendo, parcial ou totalmente, passando a integrar o patrimônio do exequente por adjudicação.

Existem ainda as denominadas Penhoras de créditos e outros direitos patrimoniais, como letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outros títulos. Esta será feita pela apreensão do documento, esteja ele ou não em mãos do executado.

Quando a penhora recai sobre outros créditos que não estão representados por títulos extrajudiciais será considerada a apreensão feita pela intimação ao terceiro para que não pratique atos de disposição de seu crédito.

A penhora pode recair sobre o “direito e ação” do executado, sobre coisa ou direito litigioso, sobre dívidas de dinheiro a juros, de direito a rendas ou de prestações periódicas.

A penhora pode incidir sobre ativos empresariais e outros estabelecimentos comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifício em construção, empresa que funcione mediante concessão ou autorização do Poder Público, navios e aeronaves, cotas sociais e sobre os lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação.

O novo Código de Processo Civil regulou também Alienação por iniciativa particular, no art. 879, I, do CPC. Segundo o entendimento do doutrinado DINAMARCO (2009)⁵¹

não se trata de negócio jurídico, uma vez que quem decide e transfere a titularidade é o juiz. Isso não quer dizer que não há espaço para o contraditório,

⁵¹ DINAMARCO, 2009. p.32

pois o executado poderá discutir “a conveniência desse modo de alienar, os valores indicados pelo exequente, formas de pagamento, garantias, etc.

O Leilão judicial e a arrematação ocorrem quando não há adjudicação ou alienação particular do bem penhorado. As figuras executivas estão fulcradas, nos termos do art. 881, *caput*, do Código de Processo Civil.

Logo após a expropriação do bem penhorado, deverá ocorrer o pagamento ao exequente, seja por Pagamento por entrega de dinheiro.

Quando houver no processo mais de um credor habilitado para receber o dinheiro pago, deverá ser instaurado um concurso de preferências pelo administrador.

O concurso de preferências é um incidente onde créditos fiscais, trabalhistas, garantidos por hipoteca, penhor, por exemplo, tem preferência aos credores quirografários.

Outras formas de pagamento é a realização da entrega do bem adjudicado ao legitimado e através de usufruto do móvel ou imóvel. O primeiro ato também representa uma forma de pagamento da obrigação se for este próprio o adjudicante a receber o bem. Quanto ao usufruto, ocorre a satisfação do exequente pela apreensão dos frutos produzidos por um bem móvel ou imóvel do executado, sendo importante no caso a aplicação de bem.

No que tange às garantias reais e pessoas do Direito Obrigacional, cabe ainda salientar que, não havia uma legislação que estabelecia diferenças entre os tipos de relação obrigacional no período pré-romano.

Entretanto, a evolução doutrinária e legal atravessou séculos até o início da concepção de que ao contrair uma obrigação o devedor sujeitava o seu patrimônio como garantia.

Nesse complexo e demorado contexto, o Direito avançou até a expansão histórica alcançar os tempos modernos, do Código Napoleônico. E, a partir de então, evoluiu ao crescimento das codificações no direito moderno.

Com efeito, cresce a intervenção do Estado, mas aumentam também os conceitos de responsabilidade civil e das funções dos contratos, contrapondo o fato de que o direito obrigacional se refere à pessoa, fortalecendo a importância dos bens jurídicos como garantias de dívidas.

Pondera SANTOS (2002, p. 173) que

"os bens do devedor constituem a garantia comum dos seus credores. É o princípio trivial de Direito acolhido expressamente em muitas legislações, aliás, superfluamente, porque, embora não consagrado de modo explícito, como no nosso Código, está subentendido, desde que a vida e a liberdade não mais podem

responder pelas dívidas, restando apenas os bens que podem prestar garantia real, como suscetíveis de serem sujeitos à ação eventual de todos os credores."

Diante de tais avanços, o Direito das coisas e o Direito das obrigações passou pelo que alguns doutrinadores chamam de Unificação do direito das Obrigações.

Gonçalves (2011, p.37)⁵² cita uma assertiva Reale, sintetizando o que foi esta unificação dos códigos comercial, civil e obrigacional:

"O que na realidade se fez foi consolidar e aperfeiçoar o que já estava sendo seguido no País, que era a unidade do Direito das Obrigações. Como o Código Comercial de 1850 se tornara completamente superado, não havia mais questões comerciais resolvidas à luz do Código de Comércio, mas sim em função do Código Civil. Na prática jurisprudencial, essa unidade das obrigações já era um fato consagrado, o que se refletiu na ideia rejeitada de um Código só para reger as obrigações, consoante projeto elaborado por juristas [...]"

Passamos então a analisar as modalidades de garantias considerando que "o Código Civil brasileiro contempla em seu artigo 1.419, as seguintes modalidades de garantias: o penhor, a hipoteca e a anticrese. Importante mencionar que a Lei 4.728, de 14 de julho de 1965, criou uma nova modalidade de garantia, a alienação fiduciária, disciplinada no Código Civil em seus artigos 1.361 a 1.368"⁵³. (GONÇALVES, 2006, p. 491).

Incontestavelmente, a garantia real é a mais eficaz devido à vinculação direta do bem ao pagamento da dívida, pois iniciado o processo executório a vinculação do crédito à satisfação daquela obrigação, ainda que o patrimônio saia do patrimônio do devedor.

Assim, como exemplo, podemos citar o art. 1.422 do Código Civil dispõe que: "O credor hipotecário e o pignoratício têm o direito de excutir a coisa hipotecada ou empenhada, e preferir, no pagamento, a outros credores, observada, quanto à hipoteca, a prioridade no registro".

Realizado o registro da garantia no registro de imóveis, como já citado, os efeitos sobre a garantia estará sujeita a um vínculo real, cujos efeitos são o direito de preferência, de sequela, de excussão e da indivisibilidade. Dentre os quais, os mais importantes são o direito de preferência e a sequela.

No que diz respeito à preferência, o bem gravado com a mesma deve satisfazer o crédito antes de outros credores, pois foi registrada a preferência, no sentido estrito da palavra.

⁵² GONÇALVES *apud* REALE, 2001, p. 37

⁵³ GONÇALVES, 2006, p. 491

Quanto ao direito de seqüela é o *jus perseguendi* que dá o direito ao credor de buscar a coisa onde quer que ela se encontre para satisfazer o crédito. Quem adquirir o imóvel hipotecado pode ver o bem ser levado à hasta pública para o pagamento da garantia.

Outra observação a ser feita é uma distinção sobre as garantias pessoais e fidejussórias como adverte TARTUCE⁵⁴ (2015, p. 864). Alude o douto civilista:

Não se pode esquecer que os direitos reais de garantia não se confundem com as garantias pessoais ou fidejussórias, eis que no primeiro caso um bem garante a dívida por vínculo real (art. 1.419 do CC); enquanto que no último a dívida é garantida por uma pessoa (exemplo: fiança). Como garantias que são os institutos têm nítida natureza acessória, aplicando-se o princípio da gravitação jurídica (o acessório segue o principal).

Vale acrescentar que se o bem dado em garantia não bastar para o pagamento da dívida, o credor continuará obrigado ao pagamento do restante da dívida. É o que tratam os direitos de excussão e de indivisibilidade, visto que o pagamento parcial de uma dívida não libera o devedor, salvo convenção entre as partes.

Estabelece o artigo 1.422 do Código Civil: O credor hipotecário e o pignoratício têm o direito de excutir a coisa hipotecada ou empenhada, ou seja, é o direito do credor de utilizar-se da hasta pública para levantar o valor da obrigação vencida.

Outra ressalva importante a tratar é a fraude contra credores, que qualifica a venda do bem com gravame como situação como vício do negócio jurídico. Podendo ocorrer ainda a venda ou diminuição do seu patrimônio para ensejar a fraude e gerar o estado de insolvência.

Nestes casos, uma vez verificada a fraude, pode-se intentar com a Ação Pauliana (também conhecida como ação revocatória) contra o devedor e o terceiro que ficou com o bem alienado em fraude. Sendo que esse terceiro, comprovada sua má fé, deverá restituir a coisa adquirida ao patrimônio do devedor, acrescida de seus frutos.

Uma novidade trazida pelo Novo Código Civil merece destaque, a tutela de urgência prevista nos artigos 300⁵⁵ e seguintes possibilita que seja efetivado “arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito”.

Obviamente que, se trata de uma possibilidade outorgada pelo novo códex à vontade do juiz, mas a modalidade de caução exigida pode ser utilizada de forma exagerada, onerando ou negando-lhe um direito.

⁵⁴ TARTUCE, 2015, p. 864

⁵⁵ MEDINA, José Miguel Garcia, 2.a versão, Quadro Comparativo entre o CPC/1973 e o CPC/2015, 19.03.2015.

Como se trata de uma alteração recente, a doutrina tem observado a possibilidade de extrapolação do poder geral de cautela, como a substituição da caução real ou fidejussória por dinheiro.

Forçoso destacar que, devemos aplicar ao princípio da boa-fé objetiva, igualdade de tratamento, não impondo ônus evidentemente excessivos àquele que busca o direito (art. 7º, CPC), além da violação do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”⁵⁶.

7. CONCLUSÃO

O que podemos extrair da análise científica de método empírico sobre a inadimplência e cobrança é que a expansão do crédito ao consumidor vem crescendo cada vez mais devido aos incentivos indiscriminados das empresas e das instituições de crédito à medida que a sociedade liberal está em ascensão no país, tornando-se um grave problema social e jurídico.

Não obstante à necessidade de elaboração de novas políticas públicas e revisão da legislação para incluir o tema do superendividamento nas pautas, sabemos que se torna necessário um reforço das empresas à prevenção e maior cuidado na concessão de crédito pessoal, pois o fenômeno é complexo, exigindo uma reeducação da sociedade e das empresas para enfrentamento do superendividamento.

Ademais, espera-se ainda, que as empresas e instituições financeiras passem a utilizar com mais afinco os departamentos de cobrança e o pré-contencioso como forma de redução de despesas e do alto custo do processo judicial, cujos custos são repassados ao consumidor, de forma embutida nos juros e taxas.

Concluimos que, apesar do Código de Defesa do Consumidor estar sendo atualizado pela jurisprudência com vistas a limitar a atuação indiscriminada de empresas e instituições bancárias que visam apenas o lucro. Torna-se imprescindível que o Estado e o Poder Judiciário utilizem as ferramentas que possuem para aumentar o acesso à renegociação de débitos e à repressão de abusos por parte de quem oferta crédito que afetam as verbas alimentares, e, por consequência, a dignidade da pessoa humana.

⁵⁶ <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-exigencia-de-caucao-como-negativa-de-um-direito-20042017>

Há de se lembrar ainda, o fato de que a massificação do consumo e o altíssimo nível de endividamento da população encontra uma legislação processual que força uma solução para o adimplemento da obrigação através do direito das obrigações e do processo de execução, visando um resultado prático e célere, oferecendo mecanismos judiciais para que um título executivo esteja dotado de força e eficácia para a solução das demandas.

Entretanto, em que se pese a existência de um sistema jurídico organizado que expropria o bem para satisfazer o credor, ora exequente, devemos lembrar que a questão maior a ser enfrentada é que a população mais atingida pelo superendividamento é o consumidor de baixa renda que, geralmente, que não possuem bens a serem executados, esvaziando todos os objetivos buscados pela norma jurídica anteriormente pensada pelo Legislativo para sanar o problema.

Nesse sentido, torna-se robusta a necessidade de o legislador brasileiro não permanecer alheio à questão, pois a elaboração de uma legislação especial ou a alteração do Código de Defesa do Consumidor, cumulado ao uso de meios alternativos de solução de conflitos por parte do Poder Judiciário, através de novos projetos ou utilizando os Juizados Especiais de Conciliação, possibilitando uma renegociação dos débitos e reinserindo de grande parte da população ao mercado de consumo. Questão esta que se trata de uma concepção ampla de cidadania.

Ainda, conclui-se que a diminuição de pessoas endividadas é um tema de suma importância para que a economia do país possa retomar o crescimento, pois segundo um estudo apresentado ao Ministério da Justiça por MARQUES, (2009) “foi realizado um projeto chamado Oficinas de Orçamento Familiar, em comarcas do Rio Grande do Sul com a identificação, individualização e análise do perfil socioeconômico dos mesmos, além de características como perfil de endividamento, renda pessoal e familiar, bem como as causas da inadimplência, em sua maioria, foram identificadas o desemprego e diminuição da renda.”

Conclui-se, portanto, que podemos presumir a boa fé das famílias superindividades, pois motivadas pelo mercado empresarial e também pelo Estado acreditou que poderiam cumprir com as obrigações assumidas, sem serem alertadas sobre a crise financeira que estava por assolar o país.

Reiteramos ser de suma importância a participação do Poder Judiciário e do Poder Público em ações diretas que atuem na solução de conflitos utilizando formas extrajudiciais, com reforço da legislação pertinente e uma modificação da atuação das empresas e

instituições financeiras para a diminuição de demandas judiciais e solução do alto índice de endividamento das pessoas físicas.

No que tange ao processo executivo e suas alterações promovidas pela EC 41/2003, leis 11.232/05 e 11.382/2006 e do recente Código de Processo Civil vimos que desde a implantação do processo sincrético, a execução tornou-se mais célere, cumprindo o seu papel no cumprimento das obrigações e na execução judicial. Destacando apenas o fato de que o alto índice de litigância do país é um grande entrave para a solução mais rápida dos litígios.

REFERÊNCIAS

ALVES, Ítalo Santos. **Execução de títulos extrajudiciais no Novo CPC e a aplicação da prescrição intercorrente**. 2016. v. 56 f. Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

ASSIS, Arakén de. **Manual da Execução**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt; MAY, Tim. **Capitalismo parasitário**, e outros temas contemporâneos. Tradução: Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

BRASIL. Código Civil: Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. In: _____. **Código 4 em 1**. São Paulo: Saraiva. 2012.p.195-439.

BRASIL. **Lei 11.101, 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 21 nov. 2018.

_____. **Lei 8.078, 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L8078.htm>. Acesso em: 21 nov. 2018.

_____. **Lei 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1997/lei-9492-10-setembro-1997-349402-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

_____. Ministério da Justiça. Departamento de Defesa do Consumidor. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Elaboração de Cláudia Lima Marques, Clarisse Costa Lima e Kárem Bertoncello. Brasília. 2010. 174 p. Disponível em: <www.justica.gov.br/seus-direitos/Anexos/manual-tratamento-superendividamento.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591**, Pleno, rel. Min. Carlos Velloso, rel. p/acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, p. 31, e ED-Adin 2591, Pleno, rei. Min. Eros Grau, j. 14.12.2006, DJ 13.04.2007, p. 83.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 297** "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". Disponível em: <www.stf.org.br>. Acesso em: 16 out. 2018.

BUENO, Francisco da Silveira. **Minidicionário da língua Portuguesa**. São Paulo: FTD, 2016.

CANAN, Ricardo. Políticas Públicas e Defesa do Consumidor. **Nomos**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. V. 34. 2014. p. 203-224. Disponível em: <<http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1194/1160>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

CAUX, Luísa Fernandes de. **Reformas processuais:** processo de execução e impenhorabilidade de bens, rupturas e continuidades. Niterói: 2016.

CIA, Josilmar Cordenonssi. **Risco de Crédito:** Propostas de Medidas de Inadimplência para o Mercado Brasileiro. São Paulo: FGV-EAESP, 2003.

DE PAULO, Antônio. **Pequeno Dicionário Jurídico**. Rio de Janeiro: DP&A, 2015.

ESTADO DE MINAS. Endividamento das famílias fica estável em 60,7% em outubro, diz CNC. Economia. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2018/11/08/internas_economia,1004123/endi_vidamento-das-familias-fica-estavel-em-60-7-em-outubro-diz-cnc.shtml>. Acesso em: 03 nov. 2018.

FERNANDES, Cláudio. **Revolução Francesa**. Disponível em: <<http://historiadomundo.uol.com.br/idade-moderna/revoluçãofrancesa.htm>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 2 : teoria geral das obrigações. 12. ed. São Paulo : Saraiva, 2015.

GUARESCHI, Pedrinho Alcides. **Sociologia crítica:** alternativas de mudança. Porto Alegre: Porto Alegre, Mundo jovem, 1996.

HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. Rio de Janeiro: LTC, 1986.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. V. III.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do consumidor:** contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LEITE, Marcelo Alvarenga. O Superendividamento do Consumidor de Crédito. In: Curso de Constitucional: normatividade jurídica, 2012, Rio de Janeiro. Normatividade Jurídica. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. p. 150-159. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica_150.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2018.

LEONI, Evandro Geraldo. **Cadastro Crédito e Cobrança**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MARQUES, Claudia Lima(Coord.); CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. (Coord.). **Direitos do Consumidor Endividado:** superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MOREIRA ALVES, José Carlos. Direito romano, v. 1, p. 1-2. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/71891/mod_resource/content/1/Jos%C3%A9%20Fernando%20Sim%C3%A3o%20.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2018.

SALES, Davila. Política de crédito como estratégia para reduzir a inadimplência, Administradores – O portal da Administração, 12 ago. 2017, Acadêmico, 1-12. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/academico/politica-de-credito-como-estrategia-para-reduzir-a-inadimplencia/106299/>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

SIMÃO, José Fernando. A teoria dualista do vínculo obrigacional e sua aplicação ao direito civil brasileiro. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, 2013, v. 3, p. 165-181.