

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

BRENDA KAIBER

**A RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO NO SETOR BANCÁRIO: UMA ANÁLISE SOB O
VIÉS JURÍDICO
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa
2022

BRENDA KAIBER

**A RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO NO SETOR BANCÁRIO: UMA ANÁLISE SOB O
VIÉS JURÍDICO
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas
Machado de Assis, como requisito parcial para
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professora Ms. Rosmeri Radke

Santa Rosa
2022

BRENDA KAIBER

**A RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO NO SETOR BANCÁRIO: UMA ANÁLISE SOB O
VIÉS JURÍDICO
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas
Machado de Assis, como requisito parcial para
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

Prof.ª Ms Rosmeri Radke. – Orientador(a)

Prof. Ms. Gabriel Henrique Hartmann

Prof. Ms Niki Frantz

Santa Rosa, 29 de junho de 2022.

Dedico este trabalho àquele que sempre esteve junto a mim, apoiando e acreditando, Com muito amor, ao meu irmão Cassiano Kaiber, que hoje descansa junto de Deus.

Agradeço a Deus, por seu imenso amor e cuidado, a meus amados pais e a minha querida orientadora, Rosmeri Radke, pela paciência e suporte.

Por vezes sentimos que aquilo que fazemos não é, senão, uma gota de água no mar. Mas o mar seria menor se lhe faltasse uma gota. (Madre Teresa de Calcutá).

RESUMO

Neste trabalho se aborda a recuperação de crédito no setor bancário, com uma análise sob o viés jurídico. Como delimitação temática trata-se acerca da recuperação de crédito em instituições financeiras, por meio extrajudicial e judicial, com análise das modalidades de garantia dos créditos e sua influência para facilitar a cobrança. A partir desse cenário, estuda-se a recuperação de crédito sob o viés legal, doutrinário e jurisprudencial. O material para análise dos casos concretos foi obtido a partir de pesquisa no site do TJ/RS. A questão problema de pesquisa que se apresenta é: Qual a base jurídica e eventual vantagem para uma Instituição financeira buscar a recuperação do crédito inadimplente pelas vias judicial ou extrajudicial, e qual a influência dos diferentes tipos de garantia nestas situações? No momento da análise e concessão de crédito, existe a possibilidade de se propor a vinculação de garantias, fidejussórias ou reais. Na modalidade de garantia fidejussória ou pessoal, tem-se a fiança e o aval. Já na modalidade de garantias reais, é possível formalizá-la através de alienação fiduciária, penhor ou hipoteca. A alienação fiduciária pode recair sobre bem móvel ou imóvel, o penhor sobre bem móvel, e a hipoteca sobre bem imóvel. Como objetivo geral, no presente estudo analisa-se a recuperação de crédito no setor bancário, identificando os instrumentos de concessão e recuperação, as possíveis garantias, assim como a fundamentação da legislação referente ao assunto. A pesquisa é de natureza teórica-empírica, pensada e elaborada através de doutrina, artigos científicos, legislação e jurisprudência referente ao tema. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, descritiva, bibliográfica e documental. O método utilizado é o hipotético dedutivo. Para atingir o objetivo proposto, divide-se o trabalho em três capítulos. No primeiro capítulo abordam-se os instrumentos utilizados na contratação de crédito bancário e as modalidades de garantias, no segundo capítulo trata-se da inadimplência nos créditos bancários e os possíveis caminhos para a sua recuperação, e, por fim, no terceiro capítulo, analisa-se o posicionamento do TJ/RS em ações propostas por bancos para a recuperação de crédito. Conclui-se ao final que a correta constituição e a modalidade de garantia influenciam sobremaneira e podem ser fatores que agilizam a recuperação de créditos inadimplidos.

Palavras-chave: Crédito – Garantias – Recuperação – Cobrança.

ABSTRACT

Credit recovery in the banking sector will be approached in this thesis, with an analysis from the legal point of view. As a thematic delimitation, it deals with the credit recovery in Financial institutions, through extrajudicial and judicial means, with an analysis of the credit guarantee modalities and their influence in facilitating the collection. From this scenario, the recovery of credit is studied under the legal, doctrinal and jurisprudential bias. The material of the specific cases analysis was obtained from a research on the TJ/RS website. The matter in question here presented is: What is the legal basis and possible advantage for a Financial Institution in seeking the recovery of defaulted credit through judicial or extrajudicial channels, and which is the influence of different types of guarantees in these situations? By the time of analysis and credit guaranty, there is the possibility of proposing the binding of guarantees, surety or real. In the surety or personal guarantee, there is a suretyship and an endorsement. In the form of real guarantees, it is possible to formalize it through fiduciary alienation, pledge or mortgage. The fiduciary alienation can fall on movable or immovable property, the pledge on movable property, and the mortgage on immovable property. As a general objective, the present study analyzes the recovery of credit in the banking sector, identifying the concession and recovery instruments, the possible guarantees, as well as the reasoning of the legislation on the subject. The research is of a theoretical-empirical nature, thought and elaborated through doctrine, scientific articles, legislation and jurisprudence related to the theme. This is a qualitative, descriptive, bibliographic and documentary research. The method used is the hypothetical deductive. To achieve the proposed objective, the work is divided into three chapters. In the first chapter, the instruments used in the bank credit contracting and the guarantees modalities are approached, the second chapter is about the default in bank credits and the possible paths for their recovery, and finally, in the third chapter, the analyzes of TJ/RS position in actions proposed by banks for credit recovery is highlighted. It is concluded at the end that the correct constitution and type of guarantee greatly influence and can be factors that speed up the recovery of defaulted credits.

Keywords: Credit – Guarantees – Recovery – Collection lawsuits.

LISTA DE ABREVIações

Art. - Artigo

BACEN – Banco Central

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CIRE - Código de Insolvência e Recuperação de Empresas

CPC – Código de Processo Civil

IF – Instituição financeira

IFB – Instituto de Formação Bancária

Nº - Número

p. – Página

PCLD - Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

s.a. – sem ano

SCPC - Serviço Central de Proteção ao Crédito

SERASA - Centralização de Serviços dos Bancos

s.p. – sem página

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – STJ

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

§ - Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 OS INSTRUMENTOS UTILIZADOS NA CONTRATAÇÃO DE CRÉDITO BANCÁRIO E AS MODALIDADES DE GARANTIAS.....	14
1.1 OS CONTRATOS BANCÁRIOS E AS CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO.....	14
1.2 AS MODALIDADES DE GARANTIA E SEU MODO DE FORMALIZAÇÃO NOS INSTRUMENTOS DE CRÉDITO BANCÁRIO.....	20
2 A INADIMPLÊNCIA NOS CRÉDITOS BANCÁRIOS E OS POSSÍVEIS CAMINHOS PARA A SUA RECUPERAÇÃO	27
2.1 A CONCESSÃO DE CRÉDITO E A SUA RECUPERAÇÃO, POR VIA EXTRAJUDICIAL OU JUDICIAL	27
2.2 A IMPORTÂNCIA DA MODALIDADE DE GARANTIA E SUA CORRETA FORMALIZAÇÃO PARA A RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS BANCÁRIOS.....	34
3 O POSICIONAMENTO DO TJ/RS EM AÇÕES PROPOSTAS POR BANCOS PARA A RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO.....	42
3.1 ANÁLISE DE DECISÕES DO TJ/RS.....	42
3.2 ANÁLISE DAS PRINCIPAIS RAZÕES QUE LEVAM AO (IN) SUCESSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NA COBRANÇA DE CRÉDITOS INADIMPLENTES.....	45
CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS.....	52

INTRODUÇÃO

As instituições financeiras demonstram preocupação constante com a inadimplência em grande escala, situação que se agravou frente a pandemia e ao aumento do índice de desemprego. No que tange às operações de crédito nas instituições financeiras, e ao eventual inadimplemento, cabe destacar inicialmente que a relação entre cliente e instituição se enquadra como relação de consumo. Nesse sentido, sendo o cliente o consumidor, as normas consumeristas lhe favorecem. Em detrimento disto, as instituições financeiras precisam observar, na concessão e na cobrança do crédito, as normas consumeristas. Verificada a inadimplência, a cobrança pode se dar por via extrajudicial, entre instituição financeira e devedor, ou por via judicial, envolvendo instituição financeira, devedor e judiciário.

Desta forma, o presente estudo busca analisar, sob o viés jurídico a recuperação do crédito no setor bancário. A pesquisa está delimitada na análise dos caminhos que podem ser mais eficientes para a cobrança da inadimplência tanto em via extrajudicial e judicial, levando em conta a modalidade de garantia constituída no momento da concessão do crédito. Essa análise será feita a partir de doutrinas, da legislação vigente e de jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Nesse contexto, a questão problema que se apresenta para o estudo é: Quais os caminhos possíveis para reaver créditos bancários inadimplidos, tanto em meio extrajudicial como judicial, e qual a influência da modalidade de garantia vinculada à operação de crédito para agilizar a recuperação desses créditos?

Para responder a estes questionamentos, com base em estudos prévios, levantaram-se duas hipóteses: a primeira, é quando a instituição financeira busca a satisfação do crédito inadimplido, a forma inicial mais indicada é a via extrajudicial. Não sendo esta suficiente, busca-se a via judicial, sendo que a garantia constituída no ato da concessão do crédito é determinante para agilizar o processo e para a escolha da ação judicial mais adequada. A segunda hipóteses foi levantada no sentido de que a modalidade de garantia em nada vai influenciar para agilizar a recuperação do crédito em via judicial.

O objetivo geral é analisar a recuperação de crédito no setor bancário, identificando os instrumentos de concessão, a formalização de garantias e a recuperação de créditos, fundamentados na doutrina e na legislação vigente sobre o

assunto. Enquanto objetivos específicos se busca: identificar os principais instrumentos utilizados da contratação do crédito bancário, suas modalidades e garantias; analisar os possíveis caminhos a serem seguidos para recuperar o crédito inadimplente; e por fim, analisar o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nas ações propostas pelas instituições financeiras para a recuperação dos créditos.

A pesquisa se justifica pela sua atualidade e impacto social. Não se pode falar em recuperação de crédito bancário sem falar em segurança jurídica e na dificuldade de recuperar tais créditos, extra ou judicialmente. Existe um sistema legal, instituído pelo Código de Defesa do Consumidor, que é claramente protetivo do cliente/devedor. Por isso, é preciso analisar a situação em um contexto maior, para identificar os reflexos sociais negativos que a inadimplência acaba por gerar. Inicialmente ela compromete a confiança no sistema, pois em uma sociedade em que os compromissos expressamente assumidos não são honrados, cria-se instabilidade, dissemina-se a ideia de impunidade, de irresponsabilidade, o que é altamente pernicioso para uma ordem social estabelecida.

Além disso, é de conhecimento amplo que a taxa de juros paga em operações de crédito é diretamente impactada pela taxa de risco, ou seja, o aumento do índice de inadimplência leva ao aumento das taxas de juros, o que é prejudicial para a sociedade como um todo. Em outros termos, seria dizer que se verifica a socialização dos prejuízos causados pelo inadimplente, que acaba sendo repassado, via taxa mais alta, para os demais contratantes.

A pesquisa é de natureza teórica-empírica, pensada e elaborada através de doutrina, artigos científicos, legislação e jurisprudência referente ao tema. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, descritiva, bibliográfica e documental. O método utilizado é o hipotético dedutivo.

Para atingir os objetivos propostos no estudo, a pesquisa foi estruturada em três capítulos. Para iniciar o estudo, apresentam-se conceitos e termos essenciais para a compreensão de um sistema econômico baseado no crédito. Trata-se de conceitos como a inadimplência, a instituição financeira, o crédito, os instrumentos de concessão de crédito e as possíveis modalidades de garantia que podem ser vinculadas a esses instrumentos. Na sequência, no segundo capítulo, passa-se a abordar a influência do tipo de garantia, as vantagens e particularidades da cobrança extrajudicial e da cobrança judicial. Por fim, no terceiro capítulo, são analisadas

decisões judiciais, do TJ/RS, que tratam acerca do assunto e que apresentam pontos importantes ao estudo. Finaliza-se o estudo discorrendo sobre fatores que podem levar ao (in)sucesso da instituição financeira em uma cobrança judicial.

1 OS INSTRUMENTOS UTILIZADOS NA CONTRATAÇÃO DE CRÉDITO BANCÁRIO E AS MODALIDADES DE GARANTIAS

A inadimplência, caracterizada como a falta de cumprimento das obrigações, no setor bancário, é fator de preocupação constante. Os índices de inadimplência cresceram de forma preocupante durante a pandemia, levando os bancos a se unirem ao governo para ampliar o prazo de carência de linhas emergenciais, além de renegociarem dívidas já existentes. Segundo a Diretoria de Comunicação da FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos:

No período de 16 de março a 31 de dezembro de 2020, o setor bancário renegociou cerca de 17 milhões de contratos com operações em dia, com um saldo devedor total de R\$ 1 trilhão, enquanto a soma das parcelas suspensas dessas operações repactuadas totalizou quase R\$ 150 bilhões, de acordo com dados do BC. (FEBRABAN, 2021).

Uma economia forte, com baixos índices de inadimplência, traz maior confiança ao setor, atrai investimentos, e corrobora para o desenvolvimento do país. É nesse contexto, a partir da constatação dessa problemática que envolve o crédito e a inadimplência que se desenvolve a presente pesquisa, dividida em três capítulos. No primeiro capítulo trata-se dos instrumentos para concessão de crédito utilizados no sistema financeiro e das possíveis garantias. O segundo capítulo se relaciona mais diretamente com a questão da inadimplência e os caminhos possíveis para a recuperação de créditos. Já no terceiro e último capítulo se objetiva, através de análise de jurisprudência, conhecer o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em ações que buscam a recuperação de crédito em via judicial.

1.1 OS CONTRATOS BANCÁRIOS E AS CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO

Para iniciar o estudo, cabe identificar o que é uma instituição financeira, qual seu objetivo e funcionalidades. Para isso, destaca-se o artigo 17 da Lei 4595/64, que dispõe:

Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros. Parágrafo único. Para os

efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual. (BRASIL, 1964).

A atividade principal de uma instituição financeira é coletar, intermediar e aplicar recursos próprios ou de terceiros. Ou seja, um banco ou cooperativa de crédito utiliza os recursos que parte de seus clientes aplicam aos seus cuidados e os empresta para outra parte de seus clientes. Para que estes venham a pagar em condições que o favorecem. Inicia-se assim a chamada operação de crédito;

Por meio do contrato de abertura de crédito, uma, dita creditante, compromete-se a desembolsar recursos em favor de outra, designada creditada, gerando os desembolsos de crédito sujeitos a remuneração financeira a ser paga em favor do creditante. (SALOMÃO NETO, 2020, p. 250).

Quando o capital emprestado e a remuneração financeira não retornam para o creditante (Instituição financeira), o creditado torna-se inadimplente, já que não honrou sua obrigação junto a instituição. Assim, será constituído em mora, conforme disposto no artigo 397 do Código Civil: “O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.” (BRASIL, 2002).

A concessão de crédito por parte da instituição financeira pode ser formalizada através de diversos instrumentos, como contratos e cédulas de crédito. Da mesma forma podem ser agregadas diferentes modalidades de garantia à operação. Dependendo da modalidade de crédito, do instrumento de concessão e da garantia oferecida, pode se ter desdobramentos diversos no momento da cobrança desse crédito. Por essa razão passa-se, nesse primeiro capítulo, à análise desses instrumentos de das modalidades de garantia.

Da mesma forma, para delimitar o conceito de contrato bancário, é necessário destacar que a principal atividade das instituições financeiras é a ligação de diferentes atividades e negócios jurídicos que as documentam. Como destaca Eduardo Salomão Neto:

Por mais díspares e variadas que possam ser as diferentes atividades nas quais as instituições financeiras se envolvem, é sabido que todas elas, em maior ou menor grau, giram em torno do conceito de atividade privativa. Esta ligação de diferentes atividades justifica que se considerem os “contratos bancários”, negócios jurídicos que as documentam, como um conjunto de modalidades negociais com certas características comuns. Isso, por sua vez,

permite que a abordagem dos principais contratos bancários comece pelo estudo de suas características gerais. (SALOMÃO, 2020, p. 199).

Além dos contratos bancários, na atualidade se verifica, por parte das instituições financeiras, a preferência pelo uso de cédulas de crédito bancário. Estas cédulas, que são títulos executivos extrajudiciais, e que figuram como promessas de pagamento, de emissão unilateral do devedor, são instrumentos que apresentam condições mais favoráveis e céleres para a recuperação do crédito. As cédulas de crédito integram a família dos títulos de crédito, trazendo consigo a possibilidade da execução imediata, tão logo se configure a inadimplência.

Da mesma forma, nas palavras de Claudia de Lima Marques, a definição de contrato a luz do Código de Defesa do Consumidor diverge em alguns pontos da definição de cédula bancária:

Como primeira aproximação ao estudo da concepção tradicional de contrato vamos examinar a definição do grande sistematizador do século XIX, Friedrich Karl von Savigny, segundo a qual o contrato é a união de dois ou mais indivíduos para uma declaração de vontade em consenso, através da qual se define a relação jurídica entre estes ("*Vertrag ist die Vereinigung mehrerer zu einer übereinstimmenden Willenserklärung, wodurch ihre Rechtsverhältnisse bestimmt werden*"), (SAVIGNY *apud* MARQUES, 2016, p. 61).

A autora destaca ainda que a relação contratual tradicional é obra de dois parceiros em posição de igualdade perante o direito e a sociedade. Esses contratos, no entanto, estão cada vez mais raros, cedendo lugar aos contratos de adesão e de consumo;

Na concepção tradicional de contrato, a relação contratual seria obra de dois parceiros em posição de igualdade perante o direito e a sociedade, os quais discutiriam individual e livremente as cláusulas de seu acordo de vontade. Seria o que hoje denominaríamos de contratos paritários ou individuais." Contratos paritários, discutidos individualmente, cláusula a cláusula, em condições de igualdade e com o tempo para tratativas preliminares, ainda hoje existem, mas em número muito limitado e geralmente nas relações entre dois particulares (consumidores), mais raramente, entre dois profissionais e somente quando de um mesmo nível econômico. (MARQUES, 2016, p. 71).

Paralelamente aos contratos surgem novos instrumentos utilizados na concessão de crédito, as cédulas de crédito. Trata-se essa cédula de crédito, de uma modalidade de título de crédito. Sobre os títulos de crédito, Amaury Campinho ressalta que o título de crédito é literal, autônomo e cartular. Características essas que são

estendidas a todos os títulos de crédito. Diferentemente da abstração e da independência. Como apresenta:

O título de crédito se caracteriza precipuamente pela literalidade, autonomia e cartularidade. Diz-se literal o título de crédito porque ele atende ao teor do seu conteúdo, ou seja, obedece a aquilo que nele está expresso e diretamente mencionado. A autonomia do título de crédito se revela na medida em que cada obrigação resultante do título é autônoma em relação às demais. Em função disso, o direito do possuidor de boa-fé não pode ser restringido ou destruído em decorrência das relações entre os primitivos possuidores e o devedor.

A cartularidade é característica básica do título de crédito. Deriva da incorporação do direito no documento, de tal maneira que a exibição material do documento é condição imprescindível ao exercício do direito. A essas características gerais, poder-se-á aditar duas outras, as quais, vale-se frisar, não são extensivas a todos os títulos. São elas: a abstração e a independência.

A abstração consiste na inexistência de vínculos entre o título e a causa que lhe deu origem, ficando esta, por conseguinte, alijada da obrigação.

A independência se verifica quando os títulos não provêm nem se integram de nenhum outro documento. São eles regulados por lei e bastantes a si mesmos. (CAMPINHO, 2003, p. 3).

O autor trata acima dos princípios do Direito Cambiário, atinentes aos títulos de crédito próprios. Cabe observar que as cédulas de crédito se enquadram como títulos de crédito impróprios, em virtude de não seguirem o princípio da cartularidade, mas sim o princípio da cedularidade. O conceito legal da cédula de crédito bancário está no artigo 26 da Lei 10.931, de 02 de agosto de 2004:

A Cédula de Crédito Bancário é um título emitido por pessoa física ou jurídica em favor de uma instituição financeira ou entidade equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de uma operação de crédito de qualquer modalidade. (BRASIL, 2004).

As cédulas de crédito bancário foram criadas originariamente a partir da Medida Provisória nº 1.925/99. Mais tarde foi regulamentada pela Lei 10.931/2004. Feita esta caracterização, vale indagar sobre a finalidade do título de crédito. Que assim como a conceituação de instituição financeira, envolve a circulação de capitais, de dinheiro, o que faz impulsionar a economia. Conforme preceitua Campinho:

A principal finalidade dos títulos de crédito é promover a circulação de capitais. É um documento que pode ser transferido de mãos em mãos, e o seu último possuidor se investe integralmente do direito do possuidor originário, qual seja o de exigir de outrem o cumprimento da obrigação consubstanciada no título. (CAMPINHO, 2003, p. 4).

Como o autor destaca, o principal objeto de um título de crédito, e consequentemente de um contrato bancário, é o dinheiro. A empréstimo do dinheiro com determinada finalidade para ser no mais tardar, devolvido com juros e correções monetárias.

Não há uma regulamentação abrangente sobre os contratos bancários no Brasil. Ademais, vê-se ainda assim, o tratamento em diversos dispositivos legais, conforme ensina Salomão Neto:

A ausência de regulamentação genérica e abrangente sobre os contratos bancários no Brasil obviamente não significa que tais contratos não encontrem tratamento no Direito Positivo Nacional. Pelo contrário, em diversos diplomas legais há normas aplicáveis aos contratos bancários. (SALOMÃO, 2020, p. 201).

Sob esse viés, o autor afirma que é imprescindível a necessidade de regulamentação específica dos contratos bancários, que observe critérios objetivos e técnicos. Não obstante a isto, por outro lado, essa especificidade no direito positivo acarretaria uma limitação e restringiria a atividade bancária. O que pode vir a promover menos benefícios ao creditado;

Portanto, nossa conclusão deve ser que os contratos bancários prescindem da necessidade de regulamentação mais profunda ou abrangente no Direito Positivo, se critérios objetivos e técnicos forem levados em conta. Tentar tal regulamentação estimularia apenas a estéril e mal-informada tendência a impor restrições à atividade bancária, tendência que se tem justificado menos pelos benefícios que possa trazer aos usuários dos serviços bancários, e mais pela pretensa projeção política que pode propiciar aos que por ela pugnam. Não se infira daí que os efeitos sociais da atividade bancária são sempre desejáveis. Endividamento elevado e consumismo permeiam a sociedade e só podem atingir a massa da população através da intermediação do crédito. Mas a solução para isso transcende a simples regulamentação restritiva dos contratos bancários, exigindo mudança cultural que ainda não se vê no horizonte. (SALOMÃO, 2020, p. 202).

Faz-se necessário também, classificar estas operações bancárias. Como apresenta Nelson Abrão, há conceitos que distinguem duas modalidades de crédito bancário, as operações ativas e as operações passivas. Ou ainda, os que são típicos da empresa bancária e os que não são, conexos ou não com as operações acessórias;

Em alguns critérios classificatórios das operações bancárias, levam-se em conta os elementos coleta e aplicação de fundos, razão pela qual certos autores as dividem simplesmente em passivas e ativas. Parece-nos, entretanto, melhor a orientação que leva em conta a importância do ato praticado, consoante a doutrina de Ferri: "A atividade atual dos bancos

resulta de uma dúplici categoria de operações: aquelas essenciais à função que é própria dos bancos (exercício do crédito), e que consistem, de um lado, na coleta dos capitais junto aos poupadores (operações passivas) e, de outro lado, na distribuição dos capitais (operações ativas); aquelas que consistem na prestação de determinados serviços (chamados serviços bancários) a favor do público e que, não obstante a notabilíssima relevância assumida na prática, econômica e juridicamente desempenham uma função apenas acessória e complementar”.

No mesmo sentido está Giacomo Molle: “Devemos, porém, distinguir entre os contratos bancários aqueles que são típicos da empresa bancária e aqueles que tal não são, não obstante conexos com a atividade profissional dela (as chamadas operações acessórias). Vem, assim, a campo a distinção feita há tempo pela doutrina entre operações bancárias típicas ou fundamentais e operações bancárias acessórias”. (MOLLE *apud* ABRÃO, 2019 ,p. 78).

Abrão ainda classifica as operações de crédito em essenciais e acessórias. Na sua concepção, nas operações essenciais, o banco exercita sua negociação com o crédito. Nas acessórias, o banco presta serviço. Conforme destaca:

Destarte, podemos classificar as operações bancárias em essenciais, ou fundamentais, e acessórias. Pelas primeiras, os bancos exercitam sua negociação de crédito; por meio das segundas, “o banco não concede nem recebe crédito, mas presta serviços”.

São operações essenciais: o depósito, o redesconto, a conta corrente (passivas); o empréstimo, o desconto, a antecipação, a abertura de crédito, o crédito documentário etc. (ativas).

São operações acessórias: a custódia de valores, o serviço de cofres de segurança, a cobrança de títulos, a prestação de informações etc. (ABRÃO, 2019, p. 78).

Observados estes preceitos, e considerando o objetivo da presente pesquisa, se tratará mais especificamente dos instrumentos utilizados pelos bancos para a concessão de crédito. Pode-se exemplificar, como modalidades de instrumentos de contratação, a cédula de crédito bancário, imobiliário, a cédula hipotecária, a cédula de crédito rural, a cédula de crédito industrial e a cédula de crédito comercial. Como explica Ganski, Madureira e Oliveira:

Existem cinco espécies de Cédula de Crédito Bancário: A cédula hipotecária (Decreto – Lei nº70/66), a cédula de crédito rural (Decreto – Lei 167/67), a cédula de crédito industrial (Decreto – Lei nº 413/69) e a cédula de crédito comercial (Lei nº 6.840/80). São títulos de crédito estrito senso, dotadas de cartularidade, literalidade, autonomia e causalidade, já que ela deve ser necessariamente vinculada a uma operação de crédito onde são aplicáveis as normas do direito cambial e todas podem ser emitidas com ou sem garantia real, inclusive quanto ao avalista. É atribuída a força de título executivo extrajudicial. (GANSKI, MADUREIRA E OLIVEIRA, 2013, p.1.).

Estas modalidades de créditos bancários distinguem-se pelo seu objetivo, garantia, e forma de pagamento. Por exemplo, um crédito rural pode ser pago por safra, e possui como objetivo custear a própria safra ou financiar equipamentos agrícolas. Diferente do crédito comercial, que é mais voltado para o público urbano, as cédulas de crédito bancário em geral, geralmente pago mensalmente, e com objetivos de financiar uma moradia, um veículo ou até mesmo um ensino superior.

Importante desatacar que as cédulas de crédito permitem a constituição da garantia na própria cédula, seja ela uma garantia real ou fidejussória. Na sequência, passa-se a tratar das modalidades e do modo de formalização dessas garantias nas cédulas de crédito bancário.

1.2 AS MODALIDADES DE GARANTIA E SEU MODO DE FORMALIZAÇÃO NOS INSTRUMENTOS DE CRÉDITO BANCÁRIO

Para aprofundar o estudo referente às modalidades de garantia dos instrumentos bancários, inicialmente é importante referir que as garantias se dividem em dois grupos: garantias pessoais ou fidejussórias e garantias reais.

As garantias pessoais ou fidejussórias, são conceituadas por Delgado nos seguintes termos: “A garantia fidejussória é uma garantia prestada de forma pessoal por uma pessoa em um contrato ou negociação, sendo que se trata de uma garantia personalíssima. Isto é, apenas a pessoa que prestou a garantia poderá ser responsabilizada em conjunto com o devedor.” (DELGADO, 2022, p.1).

As garantias fidejussórias se subdividem em aval e fiança. O aval é a garantia pessoal prestada em títulos de crédito, a fiança é a garantia pessoal prestada em todos os outros instrumentos que não sejam títulos de crédito. Assim sendo, em um contrato bancário, a garantia pessoal será prestada por um fiador, já na cédula de crédito bancário, o garantidor será um avalista, uma vez que a cédula de crédito integra a categoria dos títulos de crédito.

Paralelamente as garantias pessoais existem as garantias reais. Ganski, Madureira e Oliveira explicam:

A Cédula de Crédito Bancário pode ter garantia fidejussória ou real. [...] As garantias são utilizadas como um apoio de crédito para os investidores. Há casos em que as garantias geram um fluxo de caixa que é empregado para o pagamento da amortização e resgate das cédulas. A cédula de crédito bancário é título de crédito com força executiva, criado por lei, que representa

direito certo, líquido e exigível por expressa disposição legal. As Cédulas de Crédito Bancário são de extrema relevância social e econômica, e estão relacionadas com a política de contenção da inflação e do desenvolvimento da produção nacional. (GANSKI, MADUREIRA E OLIVEIRA, 2013, p.1.).

Portanto, outra possibilidade é se constituir garantia real na concessão do crédito. As garantias reais se caracterizam por serem representadas por um bem. De acordo com Félix Ruiz Alonso:

Entre as garantias, conta o nosso direito com os direitos reais de garantia tradicionais: o penhor, a hipoteca, a anticrese, e as formas inveteradas dos avais e fianças. Agora aparece uma garantia nova a "alienação fiduciária" que poderá ser a mais forte ou a mais fraca dentre as garantias.

Para dizer brevemente em que consiste, diríamos que o credor concede o crédito adquirindo o título da propriedade de uma coisa, que o devedor dá em garantia. Parece prático expor um exemplo: Paulo precisa duma certa quantidade de dinheiro e é dono dum automóvel, do qual não pode prescindir por ser-lhe necessário para o trabalho. Dirige-se a Caio do qual consegue a importância, mas transfere-lhe, em garantia, a propriedade do veículo.

Em consequência teremos que o credor, Caio, será o proprietário do automóvel. Esta é a novidade da alienação fiduciária: um credor que é simultaneamente proprietário do objeto-garantia. Como diz o art. 66 da Lei 4.728 "o credor tem o domínio da coisa alienada", e no § 2.º "O instrumento de alienação fiduciária transfere o domínio da coisa alienada". Nos restantes direitos reais de garantia o credor não era e não é proprietário. (ALONSO, s.a., p. 2.).

A partir do conceito apresentado pelo autor acima citado, entende-se que a alienação fiduciária apresenta algumas características distintas das demais formas de garantia, conforme explanado por Alonso:

Pelo exemplo exposto facilmente se deduz uma série de características do novo instituto.

- a) Em primeiro lugar o credor é proprietário do objeto-garantia. Tem a titularidade do direito de propriedade.
- b) O devedor continua empossado da coisa, que já não é de sua propriedade. Ele alienando-a em garantia, se transformou em depositário.
- c) A coisa oferecida em garantia é um bem móvel.
- d) O bem transferido destina-se exclusivamente a garantir a dívida. O proprietário fiduciário não poderá usá-lo, alugá-lo. A propriedade dele não é plena, mas limitada. Somente poderá vendê-lo, se o devedor não satisfizer a obrigação.
- e) Se o devedor, depositário, dispuser da coisa indevidamente terá as consequentes sanções penais. (ALONSO, s.a., p. 2.).

Ademais, Salomão também destaca a possibilidade do bem alienado fiduciariamente já ser de propriedade do financiado "[...] no momento imediatamente anterior à constituição da alienação, [...] caso contrário, a propriedade fiduciária do

bem se transfere ao credor tão logo o devedor adquira a propriedade, sem necessidade de formalidade adicional.” (SALOMÃO, 2020, p. 202).

A alienação fiduciária configura uma garantia firmada na posse e propriedade do bem. Enquanto o credor terá a propriedade do bem, legalmente, por meio de uma alienação, devedor terá a posse do bem. Ou seja, manterá o bem em seu domínio. Esta “restrição” que a alienação provoca no bem, configura uma restrição de transferência. Enquanto um bem, móvel ou imóvel está alienado, não é possível transferir sua propriedade a terceiro (SALOMÃO, 2020).

Caso esta obrigação firmada junto a Instituição financeira venha a ficar inadimplente ou em prejuízo, a Instituição possui o direito legal, com base no contrato de crédito bancário, de buscar sanar esta dívida, seja por meio de uma ação de busca e apreensão no caso de veículos, ou por meio de uma consolidação de propriedade no caso de bens imóveis. Cada ação possui suas características distintas e trâmites específicos.

Em relação às operações de crédito com garantia real, pode-se dividi-las em duas modalidades: reais de garantia e reais em garantia. Não se pode confundir as duas, embora sejam parecidas, pois as de garantia buscam assegurar à instituição financeira o adimplemento da operação, com a composição do direito do credor sobre a propriedade do devedor. A outra, real em garantia, indica que o adimplemento será assegurado pela transferência da propriedade do bem. Conforme ensina Leonardo Gomes de Aquino:

As garantias reais classificam-se em duas categorias: direitos reais de garantia e direitos reais em garantia. Dessa forma, os direitos reais de garantia procuram assegurar o adimplemento da obrigação mediante a instituição de um direito real titulado pelo credor sobre o bem da propriedade do devedor. Por vezes, a posse direta do bem onerado é transmitida ao titular da garantia real, como o penhor comum, mas em nenhuma hipótese o devedor deixa de ser o seu proprietário, podendo até mesmo, se achar interessado, alienar o bem gravado. A seu turno, nos direitos reais em garantia, o adimplemento da obrigação é garantido pela transferência do bem onerado à propriedade do credor. O sujeito ativo da obrigação garantida passa a titular a propriedade resolúvel do bem. Aqui, também, por vezes a posse direta do bem onerado é transmitida ao titular da garantia, como na cessão fiduciária do direito creditório, por vezes fica em mãos do devedor, na condição de depositário. (DE AQUINO, 2009, p. 3).

Ademais, nas palavras de Silvio de Salvo Venosa os direitos reais de garantia são direitos reais limitados de garantia, pois são utilizados para assegurar o adimplemento de uma obrigação, mas com ela não se confundem. “Só haverá

garantia se houver o que garantir, isto é, uma obrigação, uma dívida.” (VENOSA, 2020, p. 487.). Os direitos reais em garantia já foram abordados no tópico anterior, quando se tratou da alienação fiduciária. Aqui trata-se mais especificamente dos direitos reais de garantia;

A partir desses elementos, podem-se definir os direitos reais de garantia como aqueles que conferem ao seu titular o direito de se satisfazer à custa do valor ou dos rendimentos de certos bens, com preferência sobre os demais credores comuns do devedor. Esse direito, que não confere ao seu titular um poder de uso e gozo, mas sim a prerrogativa de dispor da coisa para garantir o seu crédito, com preferência sobre outros credores que não gozem de privilégio especial, podemos chamar de direitos instrumentais, por assegurarem ao seu titular o direito à aquisição de outro direito. (DE AQUINO, 2009, p. 3).

Neste âmbito, destaca-se as três principais garantias reais. O penhor, a hipoteca e a anticrese. Quando se fala em penhor, indica-se uma vantagem acrescida para o credor, em relação a garantia comum (VAZ TEIXEIRA, 2012).

A doutrina destaca algumas características do penhor. São elas: acessoriedade, indivisibilidade, especialidade e admissibilidade (VAZ TEIXEIRA, 2012). Quanto a primeira característica, considera-se que para haver o penhor é necessário um contrato principal. O penhor é acessório ao crédito, em uma relação de dependência; em tese, um não existiria sem o outro, como apresenta Flávia Daniela Vaz Teixeira:

O penhor como direito de garantia que é, tem como característica a acessoriedade, pois este está ligado ao crédito que visa garantir, numa situação de dependência quanto a este. O penhor é acessório ao crédito que garante, sem a existência e validade do crédito não faria sentido a existência de uma garantia, nomeadamente o penhor. Assim, o crédito deve ser válido e existente, sob pena de nulidade. A garantia visa assegurar o cumprimento da obrigação, pelo que não faria sentido existir penhor, sem crédito. Coloca-se aqui a problemática da possibilidade de penhor sobre créditos futuros ou condicionais, que adiante desenvolveremos, mas que o legislador quis consagrar no art.º 666º, n.º 3 do CC. (VAZ TEIXEIRA, 2012, p. 15).

Ademais, em se falando da indivisibilidade, Teixeira afirma que esta decorre da acessoriedade. Ou seja, o penhor não é divisível. Ele subsistirá na medida que o crédito não é sanado. Será extinto somente ao final do pagamento integral da dívida. Não bastando que se pague parcialmente a dívida. Por exemplo, em um crédito com pagamento em parcelas, o penhor não irá “diminuir” à medida que o devedor suprir as parcelas;

Uma outra característica do penhor é a indivisibilidade, que decorre do princípio da acessoriedade. O penhor é indivisível, na medida em que tem de subsistir na totalidade do bem até integral pagamento do crédito, pois não basta que se pague parcialmente o crédito para que este seja reduzido. 10 Mesmo que se pague parte da dívida o penhor mantém-se na totalidade até pagamento integral da dívida. (AQUINO, 2009, p. 15).

Outrossim, destaca ainda que a indivisibilidade não é essencial, podendo ser afastada pelas partes em cláusula contratual, mediante acordo, sendo restituído ao devedor parte de seus bens. Concomitantemente realça-se a especialidade, que se refere a impossibilidade do penhor genérico. Assim como o crédito é concreto, certo e individual; deve ser o penhor. O bem penhorado deve consistir em um bem individualizado; como um imóvel, veículo ou porcentagem de faturamento. Uma vez que o legislador não permite que se garanta a totalidade dos bens; mas sim, apenas sobre um bem livre. Conforme Teixeira:

Mais uma característica do penhor que deve ser realçada é a especialidade, que consiste em dar de garantia bens individualizados, uma vez que o legislador não permite o penhor genérico, que consistiria na totalidade do património do devedor. O que aqui se pretende é proibir que a garantia incida sobre a totalidade dos bens ou direitos do devedor, e permitir apenas que seja dada como garantia um bem em específico. Daí que se ressalve a possibilidade do penhor apenas sobre bens ou direitos especificados. Acrescente-se que, a garantia deve ser sobre um bem ou direito especificado, mas também o crédito deve ser determinado, a garantia não é para qualquer crédito, mas sim para aquele crédito em concreto, indicando-se ainda a quantia que se assegura com aquela garantia. Assim, não só o bem ou direito tem que ser especialmente indicado, mas também o crédito tem que ser determinado e indicada a quantia global desse crédito, pois visa-se estabelecer o montante máximo sobre o qual o bem ou direito dado em garantia responde. (VAZ TEIXEIRA, 2012, p. 16).

Outra forma de garantia real nas operações de crédito, é a hipoteca. Que de acordo com Diego Alexandre Rodrigues Ferreira: "(...) é um instituto jurídico cujas origens advêm do direito clássico e, desde então, encontra-se sedimentada no direito contemporâneo devido à sua importância como garantidora das obrigações." (FERREIRA, 2010, p. 2). A hipoteca possui sua origem desde os tempos romanos. Deriva do grego que alude aos bens imóveis:

A palavra hipoteca deriva do grego, *hypotheke*, e significa o "oferecimento de um bem, geralmente imóvel, como garantia de um empréstimo pecuniário" e, ainda, um "direito real que tem o credor de uma dívida sobre imóvel, bem de raiz ou, por exceção, certos móveis (navios, aviões etc.) dados em garantia pelo devedor, e que somente pelo não pagamento da dívida se converte em

posse efetiva do credor” (HOUAISS, 2007, p. 1.540). De sua etimologia extrai-se que os institutos da hipoteca e do penhor têm a mesma origem, distinguindo-se modernamente por um ter como garantia bens imóveis (e os 11 considerados imóveis para o direito) e o outro, bens móveis, além do diferencial possessório. (FERREIRA, 2010, p. 3).

A principal característica da hipoteca é que ela incide sobre bem imóvel do devedor, ou de terceiros. Assim como o penhor, a hipoteca é acessória e indivisível. E ainda, assim como o penhor, a hipoteca deve ser registrada em órgão responsável; como na matrícula de um imóvel por meio do Registro de Imóveis. Nas palavras de Ferreira:

A hipoteca é conceituada como “direito real de garantia de natureza civil, incidente em coisa imóvel do devedor ou de terceiros, sem transmissão da posse ao credor”. Assim sendo, ficam evidentes seus caracteres mais importantes como sua natureza, os tipos de bens e a posse dos mesmos (PEREIRA, 2004, p. 368 *apud* FERREIRA, 2010, p.3). A hipoteca, ainda, possui como característica a acessoriedade e indivisibilidade. Todavia, para que ela tenha seu alcance público e devida instrumentalidade, é necessário o registro no cartório competente, sem o qual produzirá efeitos somente entre as partes, sendo os mesmos meramente obrigacionais (VENOSA, 2006, p. 556 *apud* FERREIRA, 2010, p. 3).

Destaca-se também o princípio da publicidade da hipoteca, que alude ao seu registro no cartório competente, garantindo a terceiros o conhecimento do fato. Em vista disto, nasce o princípio da prioridade, que consiste em obedecer a uma ordem cronológica de registro, conforme destaca Ferreira:

Já o princípio da publicidade faz alusão ao registro do título da hipoteca no cartório competente, o que garante o conhecimento a terceiros que porventura busquem uma consulta. Por cartório competente, entende-se que seja o do lugar onde se encontra o imóvel ou de cada um deles, caso o título se estenda por mais de uma circunscrição imobiliária, de acordo com o artigo 1.492 do Código Civil. Desse princípio deriva o subprincípio da prioridade, que consiste em haver mais de um registro, ser obedecida a ordem cronológica deles, oportunidade na qual será preterido o registro mais novo em favor do mais velho. (FERREIRA, 2010, p. 3).

É necessário ainda, ressaltar que a hipoteca se divide em três tipos: a convencional, a legal e a judicial. A convencional ocorre em decorrência do acordo de vontade entre as partes, no caso, entre o credor financeiro e o creditante. Caracterizados como a parte que deseja receber a hipoteca e a parte que pretende oferecer. A hipoteca convencional, pode ser convencionalizada por instrumento particular. É a forma mais comum de hipoteca (FERREIRA, 2010).

A hipoteca legal surge como uma forma de cautela e prevenção a certos prejuízos. O que a torna uma exigência, devido a sua previsão legal. Já a hipoteca judicial consiste em uma sentença judicial. Como apresenta Ferreira:

Já a hipoteca judicial consiste em existir uma sentença judicial que a determine, conferindo ao exequente direito de prosseguir na execução, inclusive, contra os adquirentes do bem. Ocorre, no entanto, que tal tipo hipotecário perde a utilidade frente à fraude à execução, além do mais, deixa de ser contemplado no vigente Código Civil (VENOSA, 2006, p. 562; 569-570), embora mereça atenção e estudo, posto que está disposta no parágrafo único do artigo 466 do Código de Processo Civil. De acordo com Marinoni e Mitidieiro (2008, p. 442), a constituição de hipoteca judicial independe de requerimento e, mesmo que exista uma condenação genérica, será procedente ainda que não resolvido o arresto de bens do devedor ou quando o credor promover a execução provisória. (FERREIRA, 2010, p. 7).

Nota-se que a hipoteca convencional se mostra a mais utilizada nas operações financeiras, inclusive é a que possui maiores ligações jurídicas, diferentemente das hipotecas legal e judicial, que tendem a restringir-se com o passar do tempo (FERREIRA, 2010). Apenas como registro, existe ainda a garantia real chamada de anticrese. Ela está obsoleta, ou seja, praticamente caiu em desuso, e por esta razão não se dará maior enfoque nessa modalidade no presente estudo. No próximo capítulo trata-se da inadimplência e dos possíveis caminhos para a recuperação dos créditos, levando-se em conta também a modalidade de garantia constituída em cada caso.

2 A INADIMPLÊNCIA NOS CRÉDITOS BANCÁRIOS E OS POSSÍVEIS CAMINHOS PARA A SUA RECUPERAÇÃO

A inadimplência é uma preocupação constante para os agentes financeiros. Ela se verifica quando uma determinada obrigação não é liquidada na data estipulada. De acordo com Silva, créditos inadimplentes são “[...] aqueles que apresentam dificuldades de serem recebidos e conseqüentemente acarretam perdas para o credor.” (SILVA, 1997, p.314).

A prática usual é que, verificada a inadimplência, se contate o credor, inicialmente para verificar as causas que o levaram ao não cumprimento da obrigação, já que em algumas situações pode se tratar de mero esquecimento. Constatada a impossibilidade do adimplemento, é possível entabular negociações em via extrajudicial, buscando uma solução amigável, que atenda, ainda que em novas condições, às expectativas das partes.

Por outro lado, quando não existe acordo, e permanecendo a pendência, o credor pode informar os dados do cliente aos órgãos de proteção ao crédito, como o Serviço Central de Proteção ao Crédito (SCPC) e a Serasa (empresa independente que presta serviços especializados em análise econômico-financeira). O objetivo de se cadastrar esses devedores é evitar que obtenham novos créditos de outras instituições.

Neste capítulo realiza-se um estudo dos meios de recuperação de crédito, em via extrajudicial ou judicial, e finaliza-se com a análise da importância das garantias e sua correta formalização para a recuperação de créditos inadimplentes.

2.1 A CONCESSÃO DE CRÉDITO E A SUA RECUPERAÇÃO, POR VIA EXTRAJUDICIAL OU JUDICIAL

A concessão de crédito envolve confiança, credibilidade. O correto levantamento de dados para a formalização do cadastro é essencial para auxiliar na tomada de decisão. Uma vez decidida a concessão de crédito, outro ponto essencial é a correta formalização da operação, inclusive das garantias, quando a negociação as prevê. As garantias, tanto reais quanto fidejussórias, já estudadas no capítulo anterior, visam aumentar a segurança do adimplemento do crédito.

Os bancos geralmente têm setores responsáveis pela análise de crédito. Em algumas instituições financeiras, a análise de crédito independente (com base no cadastro) é acompanhada de sistemas que visam garantir a máxima segurança na operação. Esses planos incluem a análise de diversas variáveis, como caráter, capacidade de pagamento, garantia, dentre outras. Os riscos são inerentes à própria atividade, mas precisam ser medidos, analisados. José Pereira da Silva apresenta uma interessante classificação dos riscos de crédito que são avaliados pelos bancos:

[...] podemos classificar os riscos de crédito de um banco em quatro grupos: (i) risco do cliente; (ii) risco da operação; (iii) risco de concentração; e (iv) risco da administração do crédito. Essa forma de classificação é de grande auxílio ao administrador de risco de crédito, auxiliando na redução das perdas decorrentes da assunção de riscos indevidos, bem como propiciando a busca da maximização do valor do banco com base na tomada de decisão orientada pela avaliação da relação risco e retorno. (SILVA, 2016, p. 57).

Existem critérios diferenciados de análise quando o devedor, é pessoa física ou jurídica. Na pessoa física, leva-se em conta basicamente, a renda, o comprometimento mensal dessa renda e o patrimônio. Já a pessoa jurídica envolve uma análise mais profunda;

Pela análise dos demonstrativos contábeis, obtêm-se informações valiosas sobre o desempenho e a solidez de determinada empresa, constituindo-se numa eficiente ferramenta para o gestor de crédito. A análise financeira meticulosa é, seguramente, um fator relevante para a decisão de crédito. O conceito de análise financeira transcende o conceito de “análise de balanço”. É possível fazer análise financeira a partir do balanço e da demonstração do resultado. Adicionalmente, a análise da capacidade de pagamento do cliente pode ser feita com base em outras informações obtidas junto a este. Um caminhoneiro autônomo pode não apresentar demonstrações financeiras, mas o analista poderá e deverá fazer a análise de sua capacidade de pagamento. (SILVA, 2016, p. 73).

A partir da informatização muitos processos de análise para concessão de crédito foram facilitados, em outros termos, as novas tecnologias agilizam e facilitam o trabalho também nesse setor;

A Tecnologia da Informação trouxe grande facilidade para a administração e para o controle de crédito, ao mesmo tempo que possibilitou novos tipos de fraude. Os sistemas de computação têm condições de impedir muitas operações cujos processos não estejam de acordo com as normas do banco, bem como podem gerar relações de exceção para a atuação da auditoria ou de outra área responsável pelo controle e pelo acompanhamento do crédito. A política de crédito vai definir os critérios de classificação de risco, as formas de acompanhamento e revisão do crédito, as alçadas de decisão para

transferências de operações para crédito em liquidação, entre outros fatores relevantes. O banco pode ter normas, estruturas e recursos para controle e acompanhamento dos créditos, mas isso será eficaz na medida em que haja cultura e consciência de que o controle e o acompanhamento do crédito fazem parte de um processo contínuo e de responsabilidade de todas as pessoas envolvidas com crédito e negócios. (SILVA, 2016, p. 408).

Mais uma forma de proteção para as instituições financeiras que contam com provisão para a Contabilidade de Crédito Duvidoso (PCLD), que, conforme determina o BACEN, é um mecanismo utilizado por todas as instituições. Tem como objetivo informar a demonstração do resultado contábil, trazendo assim a previsão de perdas para a carteira de crédito, possibilitando prever o impacto no resultado.

O PCLD é utilizado pela Resolução BACEN nº. 2.682/99, com o objetivo de fortalecer e responsabilizar o setor de crédito institucional, pois exige que as políticas e procedimentos de crédito sejam baseados em princípios técnicos. Além disso, as regras estabelecidas na resolução acima estão em consonância com as leis aplicáveis a outros países da América Latina, particularmente o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL).

O rigor da lei imposta pelo BACEN possibilitou ao mercado uma melhor visualização do nível de risco de crédito de cada instituição financeira sob sua responsabilidade, além de proporcionar maior estabilidade na concessão de crédito, uma vez que os bancos experimentam aumentos significativos na PCLD – Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa. Após a decisão 2682, conforme comprovado

[...] na amostra das 15 maiores instituições financeiras em operações de crédito, no período de três anos antes e três anos após a vigência da Resolução 2682, através da investigação empírica dos efeitos provados pela referida mudança ficou demonstrada que a média anterior que era de 0,028, isto é 2,8% foi alterada para 0,073, isto é 7,3%, provocando impacto representativo nos balanços patrimoniais das instituições financeiras [...]. (ALBUQUERQUE; CORRAR; LIMA, 2003, p.84).

Os principais riscos que compõem o chamado risco do cliente são o risco de performance, performance, concentração de crédito, gestão, mercado, direito, imagem, risco financeiro, risco de fusão e risco de performance. Tudo contribui para a política de crédito, pois pode impactar diretamente nos relacionamentos.

Apesar de todo esse cuidado com a análise para a concessão do crédito, os índices de inadimplência são objeto de preocupação e gestão contínua. Um crédito pode restar inadimplido em virtude da falha no processo de análise, ou mesmo por

situações supervenientes, com situações imprevisíveis que ocorrem na vida do devedor. Constatada a inadimplência, a tendência é que se parta, inicialmente, para a negociação extrajudicial.

Quando na operação existe alguma garantia real, a liquidação da dívida é negociada para que o bem (garantia) não precise ser excutido pelo credor. No "tele aviso" é solicitada uma previsão de data em que as contas vencidas serão pagas e nas "negociações por telefone" o credor vai registrando um histórico de operações atrasadas, o que permite traçar um perfil do devedor, e pode ajudar na recuperação do crédito, pois o melhor negócio é quando todos saem satisfeitos.

Concluído o processo de cobrança, são iniciadas as medidas de recuperação de dívidas, sempre com o objetivo de eliminar, no mínimo, as perdas. Com uma abordagem de gestão, geralmente feita pela própria agência de crédito ou por uma empresa terceirizada com contrato para esse fim, a negociação fica muito mais fácil.

As formas mais comuns de cobrança de dívidas incluem a comunicação oficial do devedor de que suas atividades podem ser afetadas pela dívida, pois seu nome será incluído nas agências de proteção ao crédito se o processo pendente não puder ser resolvido no prazo estipulado. Se a dívida não for quitada, o devedor é colocado em uma lista e órgãos protetivos do crédito, como o SCPC e Serasa.

A recuperação de dívidas pode ser feita por meio de processos judiciais ou não judiciais. Desta forma, o processo de adjudicação e como o termo implica soluções jurídicas significa a intervenção dos tribunais. Alternativamente, as medidas sem julgamento envolvem basicamente negociações voluntárias (ou seja, pagamentos voluntários) ou acordos estabelecidos entre o banco e o devedor, por exemplo, com um novo plano de pagamento ou reestruturação das operações (MARQUES et al. 2002).

Os casos de superendividamento devem ser vistos como um problema social e não tanto do ponto de vista jurídico. Por isso, a adoção de soluções lícitas, por meio da mediação, ao invés de soluções judiciais, deve prevalecer, evitando recorrer aos tribunais. É uma solução muito flexível que pode trazer resultados satisfatórios, menos demorado e às vezes menos dispendioso (MARQUES et al. 2002).

A capacidade de mediar ou negociar influencia todo o processo. Recomenda-se que as decisões sejam tomadas em equipe, para que sejam fortes e adequadas a cada caso. Importa também escolher um consultor que terá um contato permanente

com o cliente, desde o esclarecimento das suas dúvidas e questões até à divulgação de cada decisão tomada ou a tomar (IFB, 2014).

No que diz respeito às medidas de reestruturação sem julgamento, é importante classificar os passos a serem tomados se for um cliente independente ou cliente empresarial, pois requer uma estratégia de recuperação separada, devido à sua estrutura específica. Cada caso deve ser avaliado individualmente, pois possui características próprias, que requerem análise física (IFB, 2014).

Também vale a pena notar que os passos descritos são apenas um padrão, ou seja, alguns podem ser combinados, trabalhando em um cenário concreto. Caso se verifique que apesar do não cumprimento, a empresa é economicamente viável, deve-se primeiro separar dois tipos de reestruturação: reestruturação econômica ou reestruturação financeira (IFB, 2014).

A reestruturação econômica envolve o apoio concertado, por parte de uma empresa bancária, ao investimento ou não investimento. A reestruturação financeira varia muito, o que pode levar a uma variedade de aplicações. Desde a reestruturação do crédito, consolidação de todos os créditos da empresa, até apoio financeiro adicional, redução ou dispensa de juros ou numerário, ou outras formas de reembolso consideradas adequadas (IFB, 2014).

O endividamento de uma empresa depende do tipo de empresa, e este é um fator que deve ser cuidadosamente considerado na hora de decidir quem paga. A reestruturação da dívida das pessoas físicas é muito diferente. Podem ser tomadas medidas com pagamentos diferidos, reestruturação do sistema de reembolso, extensão do prazo de pagamento ou, como nas empresas, consolidação de crédito. Muitos casos e indivíduos requerem análise especial, em relação ao direito conjugal (IFB, 2014).

Como vias judiciais, pode-se destacar três ações distintas comumente usadas por instituições financeiras. São elas a ação de busca e apreensão, execução de título extrajudicial e ação monitória. Ambas dispostas no Código Civil e Código de Processo Civil. Para definir a ação mais adequada, é preciso fazer a análise da operação. Quando se trata de operação com garantia real, cabe, eventualmente, a ação de busca e apreensão. Não existindo garantia real, somente fidejussória, ou mesmo na ausência de garantia, mas de posse de título executivo extrajudicial, é possível a execução. Por outro lado, caso prescrito o referido título, dispõe-se da ação monitória, para a qual o título prescrito servirá como meio de prova;

Consistentes as regras expostas na Lei n. 11.232/2005 e na Lei n. 11.382/2006, a primeira que cuida da liquidação do título extrajudicial, permeando modificações substanciais, a fim de garantir ao credor rapidez, agilidade e, ao mesmo tempo, mecanismos de alcançar o patrimônio do devedor. Normal advertir que, antes de tudo, devem os bancos ter a exata noção da operação praticada, as garantias prestadas e a realidade sujeitas ao negócio jurídico contratual, de modo a perceber exageros, excessos infundados e notadamente a luz acesa quando o devedor se mostra impontual e caminha a passos largos em direção à insolvência. (ABRÃO, 2019, p.528).

Pelo artigo 538 do Código de Processo Civil, é cabível a ação de busca e apreensão quando: “Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.” (BRASIL,2016);

Nas palavras de Pontes de Miranda, haverá busca e apreensão “sempre que o mandamento do juiz é no sentido de que se faça mais do que quando só se manda exhibir a coisa para se produzir ou exercer algum direito e se não preceita o devedor, ou possuidor da coisa ou pessoa, a que a apresente.” (MIRANDA, 1959, p. 353 apud GONÇALVES, p.1, 2014).

Em vista disto, Gonçalves destaca ainda que há duas modalidades de busca e apreensão, a cautelar e a de cunho satisfativo. Conforme segue:

No Direito pátrio, observam-se dois tipos de procedimentos de busca e apreensão. Primeiro, a medida cautelar típica descrita no CPC, nos artigos 839 e seguintes. Esta possui caráter eminentemente preventiva e precedente como instrumento à tutela de futuro do processo principal. Segundo, tem-se a busca e apreensão como medida de cunho satisfativo, destinada desde o início à realização do direito, medida que só é cabível em casos expressamente previstos em lei. Tem-se como um dos maiores exemplos para esta segunda modalidade a busca e apreensão com base em contrato de alienação fiduciária não cumprido pelo devedor, prevista no Decreto-Lei n.º 911, de 1.º de outubro de 1969, objeto do presente artigo e que será mais bem trabalhado no desenvolvimento do trabalho ora iniciado. (GONÇALVES, p.1, 2014).

A ação de busca e apreensão possibilita uma cobrança judicial, célere, eficaz e satisfatória. Sendo requisito indispensável a constituição em mora do devedor, realizada por meio de notificação no endereço constante no contrato de crédito bancário (GONÇALVES, 2014).

Por outro lado, tem-se a ação de execução de título extrajudicial, disposta no Título I do Código de Processo Civil, fundada em um título extrajudicial, assinado pelas partes, o qual não foi cumprido. Ou seja, no caso estudado, pode ser um contrato de

crédito bancário, regularmente constituído, com assinatura de duas testemunhas, não cumprido pelo executado, ou seja, o devedor não efetuou o pagamento da quantia líquida e certa especificada no contrato;

Em especial no que tange aos títulos extrajudiciais, a regra é a apresentação do instrumento líquido. Não se pode descartar, porém, a possibilidade de que, em certos casos obrigacionais, ainda que em via excepcional, não exista a devida apuração, como, verbi gratia, no caso do “termo de ajustamento de conduta”, previsto na Lei 7.347/85. Por essa razão, conclui-se que sua liquidação é possível. (MARINONI; ARENHART, 2007, s.p.).

Quanto à via judicial, o papel do tribunal, em processo de recuperação de valores, para Marques, é variável, podendo funcionar como instância principal ou como instância de recurso. O primeiro caso, refere-se sobretudo a situações de falência, onde se liquida o património do devedor para o cumprimento das suas obrigações. No segundo caso, o tribunal aparece como uma forma de recurso, iniciado com uma fase conciliatória prévia onde o devedor deverá estabelecer um acordo voluntário de pagamento (MARQUES, 2000).

A recuperação judicial pode ser preconizada através do pagamento da totalidade do montante inadimplente ou através da execução das garantias. Conquanto a incumbência de atuação em ações judiciais é do encargo da Direção de Contencioso do banco, ou seja, aos mandatários designados pela entidade bancária. É indispensável o apoio da assessoria jurídica, de forma a garantir o correto decorrer do processo (IFB, 2011).

Resta fazer uma breve referência ao trabalho em situação de déficit. É preciso analisar o significado do déficit, pois pode-se cair no erro de compará-lo com a decadência. Dessa forma, a perda da dívida se traduz na “[...] impossibilidade de um devedor cumprir com obrigações obsoletas.” (IFB, 2011).

Assim, no caso de insolvência de empresas, estas estão regulamentadas no Código da Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE) e, no caso de pessoas singulares, podem beneficiar do estado de “redução de dívidas” do artigo 236.º do CIRE. Liquidação da dívida inclui alívio da dívida. Também é referido como um novo começo, com exceção da dívida que levou à falência (Guia de Insolvências, 2013).

Portanto, para viabilizar o pagamento de dívidas, é importante que a instituição se responsabilize pela resolução desses casos, sem recorrer aos tribunais. Apenas

em último recurso o judiciário deve ser acionado, pois esta via pode implicar custos elevados, tanto para o devedor como para o banco.

Na sequência se analisa a vinculação de garantias às operações de crédito, sua correta formalização, e a sua importância no sentido de conferir maior eficiência e agilidade na recuperação de créditos inadimplentes.

2.2 A IMPORTÂNCIA DA MODALIDADE DE GARANTIA E SUA CORRETA FORMALIZAÇÃO PARA A RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS BANCÁRIOS

As garantias em operações de crédito consistem em uma forma jurídica pela qual o credor, de forma cautelosa, se protege de uma possível falha de responsabilidade. O ordenamento jurídico brasileiro proporciona ao credor a possibilidade de constituir garantias para que seu crédito tenha condições mais favoráveis de recebimento (PEREIRA, 2005).

A doutrina é basicamente consistente em dividir as garantias em dois grupos principais: garantias reais e garantias pessoais. As garantias pessoais, também conhecidas como fidejussórias, podem ser entendidas como o compromisso assumido por uma pessoa, o garantidor, de satisfazer a obrigação assumida pelo devedor, caso ele não o faça. O garantidor responde em condições de igualdade com o devedor, podendo ser demandado em caso de inadimplência. (VENOSA, 2021).

As garantias pessoais se dividem em aval e fiança. O que diferencia as duas é que o aval é prestado exclusivamente em títulos de crédito, enquanto a fiança é prestada em todos os outros instrumentos. Outra diferença entre as duas modalidades é que o fiador pode exercer o benefício de ordem, que consiste na possibilidade de exigir, quando demandado, que primeiro se executem os bens livres e disponíveis do devedor principal, quando existirem bens nessa condição. Esse direito, no entanto, pode ser excluído contratualmente (MAMEDE, 2012).

O avalista não tem direito ao benefício de ordem, nesse sentido, se demandado, deve pagar, restando-lhe buscar se ressarcir com o devedor principal via ação de regresso. Sobre o aval, Gladston Mamede ensina:

Trata-se duma declaração unilateral por meio da qual alguém (o avalista) assume a solidariedade passiva por certa obrigação constante do título de crédito. O avalista garante a obrigação assumida pelo avalizado e não a pessoa deste. Cuida-se de ato jurídico unilateral: a afirmação de seu autor, o avalista, de que saldará o débito garantido, quando exigível, sendo que o aval

pode ser dado em qualquer tempo, mesmo após o vencimento do título, sendo iguais os efeitos à dação da garantia antes do vencimento. O aval é uma declaração cambiária, ainda que distinta da declaração do emitente ou do sacado ou do endossante. É uma promessa, formulada por um terceiro, de adimplir a obrigação avalizada, em lugar de seu emitente, independentemente de qualquer outro elemento, tais como condições, modos etc.; tais observações, se postas na cédula, devem ser tidas como não escritas, já que não há espaço jurídico para tanto. O avalista simplesmente promete pagar. O direito não se interessa pelos motivos que geraram a dação da garantia; mas, habitualmente, é solidariedade moral que se transforma em solidariedade financeira. (MAMEDE, 2012, p. 95):

Para o banco, a vantagem de conceder crédito garantido por aval ou fiança, está na ampliação do polo passivo da cobrança, uma vez que lhe é facultado cobrar do devedor, do garantidor, ou mesmo de ambos. Portanto, basta que a dívida esteja vencida para que o credor a exija, tanto do devedor quanto do garantidor (MAMEDE, 2012).

Caso o banco, ao conceder crédito ao seu cliente, com garantia pessoal, se utilize de um contrato, a garantia será prestada por um fiador. Por outro lado, se o instrumento utilizado na contratação for uma cédula de crédito bancário, que é título executivo extrajudicial, a garantia será prestada por um avalista.

Independentemente do instrumento utilizado e da modalidade de garantia pessoal agregada, é imprescindível que ela seja regular e corretamente constituída, observando as disposições legais. Uma das exigências, segundo o Código Civil vigente, é que o avalista ou fiador obtenha a concordância de seu cônjuge, ou seja, a outorga uxória. Cabe destacar, no entanto, o novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

O Código Civil de 2002 previu no art. 1.647, III a necessidade de outorga uxória para prestar aval ou fiança, sob pena de nulidade. Significa dizer que o cônjuge casado em regime de comunhão de bens deveria anuir expressamente com o aval ou fiança para que esta tenha validade. Recentemente, no entanto, o STJ ao analisar esse dispositivo (REsp 1526560/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 16/05/2017), concluiu que a disposição legal, se aplicada literalmente, contraria diretamente os princípios centrais que regem os títulos de crédito e retiram a segurança jurídica dos negócios jurídicos essenciais para o desenvolvimento empresarial. (LEAL, 2017, p1).

A partir do referido entendimento é possível concluir que o aval, ao garantir o pagamento de um título de crédito, não precisa da outorga uxória. No entanto, segundo Victor Leal, “O posicionamento não se aplica à fiança, tampouco aos títulos

regulados especificamente pelo Código Civil. Foi ressalvada ainda a proteção a meação do cônjuge.” (LEAL, 2017, p.1).

Assim, a não observância do disposto acima pode exonerar o garantidor, ou na melhor hipótese, não comprometer a meação do cônjuge que não anuiu à fiança. Nesse sentido o entendimento jurisprudencial. O STJ, analisando a Reclamação Especial nº 1.526.560-MG entendeu que “[...] a garantia é válida, porém, deve respeitar o investimento do parceiro não autorizado.” Também há decisões no sentido de revogação completa da garantia não autorizada pelo cônjuge. (BRASIL, 2015).

Ocorrendo a morte do fiador ou avalista, verifica-se um colapso da garantia, a menos que no momento da morte a obrigação já tenha sido satisfeita. Caso contrário, o credor pode cobrar dos herdeiros até o limite do espólio do falecido.

A constituição de garantias reduz a taxa de risco, e nesse sentido tem impacto direto na precificação do crédito. Dessa forma, um empréstimo concedido sem garantia acaba tendo uma taxa maior para o tomador, enquanto um empréstimo com garantia possibilita que o devedor contrate um empréstimo mais acessível. Dessa forma, reconhece-se que existe uma via de mão dupla: a garantia pode trazer benefícios para o credor, pois permanece seguro de eventuais problemas no pagamento, bem como para o mutuário, pois obtém preços mais acessíveis na tomada de crédito. (DINIZ, 2007)

A partir da análise das vantagens que tem o banco ao contratar crédito com garantias pessoais, passa-se ao estudo das garantias reais, que são prestadas por bens, móveis ou imóveis, ou por créditos.

Diniz descreve as garantias reais como “[...] um direito real que compreende a transmissão efetiva de bem corpóreo ou móvel, eventualmente penhorado, feita pelo devedor ou terceiro ao credor, a fim de assegurar o pagamento da dívida.” (DINIZ, 2007, p. 543).

Conforme já estudado no capítulo anterior as modalidades de garantia real são o penhor, a hipoteca, a anticrese, e com algumas especificidades, a alienação fiduciária.

Quando uma operação é garantida por penhor, “Vencida e não paga a dívida, faculta-se ao credor o exercício de duas prerrogativas. De uma parte, assiste-lhe o direito de reter a coisa até que o seu direito seja integralmente satisfeito [...]”, a outra possibilidade é “[...] promover a excussão do bem empenhado para, com o preço, satisfazer o crédito, inclusive encargos moratórios, despesas de cobrança, dispêndios

com a conservação e a guarda da garantia, e eventual indenização por vício oculto dos bens empenhados.” (TEPEDINO, 2022, p. 446).

Segundo venosa “A excussão, sob a modalidade processual de execução, é a ação mais importante para o credor.” Importante ainda ressaltar que o penhor pode ser instituído sobre diversos tipos de bens móveis. E conforme Venosa, “(...) era meio de garantia tanto de bens móveis quanto imóveis, com a particularidade de transmissão da posse ao credor. Para que este permanecesse com a coisa na hipótese de inadimplemento (...)” (VENOSA, 2021 p. 502).

No penhor, conforme Tepedino, a liquidação da dívida se dá quando promove-se a execução extrajudicial e a propriedade é transferida por meio da adjudicação:

Promove-se a excussão pela via judicial, mediante o ajuizamento da ação de execução e a subsequente penhora e alienação do bem gravado, sendo lícito ao credor requerer, alternativamente, a adjudicação da coisa, caso em que adquire a propriedade por preço não inferior ao apurado em avaliação (CPC, art. 876). Também tem acolhida no direito brasileiro a excussão extrajudicial da coisa oferecida em garantia, que, no caso do penhor, recebe o nome de venda amigável (CC, art. 1.433, IV). Admite-se ainda, nos termos do Dec.-Lei n. 70, de 1966, o leilão extrajudicial dos imóveis hipotecados em garantia de financiamentos imobiliários vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (TEPEDINO, 2022, p. 429).

Ainda, é importante destacar que quando o crédito inadimplir, há a possibilidade de levar o bem, após a adjudicação à leilão para então sanar a dívida:

Nos termos do referido diploma legal, uma vez constatada a mora do mutuário, o credor fica autorizada a executar o imóvel hipotecado, tendo à sua escolha a execução na forma prevista no Código de Processo Civil e o procedimento extrajudicial. Neste, o agente fiduciário, nomeado pelas partes no contrato, encarrega-se de alienar o imóvel, mediante leilão público, em consonância com os trâmites legais estabelecidos. Alienado o imóvel em primeiro ou segundo leilão, expede-se a respectiva carta de arrematação, que servirá de título translativo do domínio para transcrição no Registro Geral de Imóveis. Uma vez efetuado o registro, o adquirente pode então requerer ao juízo competente imissão de posse no imóvel. (TEPEDINO, 2022, p. 429).

Além do penhor, tem-se também a modalidade da anticrese. Atualmente em desuso. Brevemente, deve-se destacar que “a extinção pode resultar de eventos relacionados à dívida garantida, à coisa gravada ou ao direito real de garantia. Qualquer que seja o fundamento jurídico, uma vez extinta a anticrese, cumpre ao credor restituir a posse da coisa ao legítimo proprietário.” (TEPEDINO, 2022, p. 537). Sendo assim, o cumprimento da obrigação causa o desaparecimento da garantia real.

Desta forma, cabe ao devedor remi-lo antes do vencimento da dívida conforme ressalta Tepedino:

O art. 1.510 do Código Civil autoriza o terceiro adquirente do bem dado em anticrese a remi-lo, antes do vencimento da dívida, mediante pagamento ao credor do valor total do débito. Cuida-se de expediente destinado a facilitar a extinção da garantia anticrética, que, como já mencionado, representa importante entrave à circulação dos bens. Note-se que o adquirente livra a coisa do gravame desembolsando ao credor o valor da dívida – e não o valor de aquisição do bem. Desse modo, tal modalidade de remição traduz modalidade extintiva da dívida – e da anticrese, por efeito da acessoriedade – aproximando-se do pagamento, mas dele se diferenciando na medida em que intervém antes do vencimento da dívida. O adquirente, que realiza a remição, sub-roga-se no crédito, mas não na garantia anticrética, que se extingue em virtude de se confundirem, na mesma pessoa, as qualidades de credor e dono do bem. (TEPEDINO, 2022, p. 538).

Prosseguindo, tem-se também, como importante modalidades de garantia, a Hipoteca, instituída sempre e exclusivamente sobre bem imóvel. De acordo com Venosa, ela deve ser registrada no Registro Público de Imóveis da cidade em que o bem se localiza. Da mesma forma, é dever do cartorário realizar a exclusão do registro a pedido dos interessados;

Como consequência da extinção, há que se fazer o cancelamento do registro, denominado na praxe de baixa da hipoteca, com os cuidados do art. 851 do Código anterior, requisitos presentes na lei registrária. Apresentado documento idôneo de extinção da dívida, procederá o oficial ao cancelamento. Observará, sob sua responsabilidade funcional, as causas de extinção descritas no Código. Insuficiente se mostra o pedido verbal. Ao oficial deve ser apresentado documento escrito, emanado de credor e devedor, ou somente pelo devedor com prova da quitação do débito. O mandado judicial, se decorrente de decisão, deve referir-se expressamente à hipoteca que se deve cancelar. Assim também a carta de arrematação ou adjudicação. Enquanto não cancelada, embora extinta a dívida, a hipoteca persiste em seus efeitos. Somente após o cancelamento se obtém eficácia com relação a terceiros (art. 1.500). Qualquer interessado apresentante de prova idônea pode pedir o cancelamento. Desse modo, o adquirente ou compromissário comprador de imóvel hipotecado, por exemplo, pode fazê-lo. (VENOSA, 2021 p. 553).

Ressalta-se que a hipoteca somente pode ser cancelada com o adimplemento ou com a anuência do credor. Prosseguindo, Venosa conclui:

Desse modo, apresentado o documento hábil, é dever do cartorário proceder ao cancelamento. Se tiver dúvida, submetê-la-á ao procedimento cabível. Como se verifica do rol de modalidades de extinção enunciadas na lei, há situações que exigirão mandado judicial de cancelamento, exigindo, pois, sentença. Aliás, desnecessário lembrar que qualquer ato registrário pode ser cancelado por sentença. Isso se torna mais patente na hipoteca, que

prossegue em seus efeitos, enquanto presente no registro, tanto que o art. 252 da Lei dos Registros Públicos especifica que “o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido”. Por essa razão o terceiro interessado está legitimado a promover processo próprio de cancelamento, provando a extinção do ônus, se por outra forma não obtiver esse desiderato (art. 253 da LRP). (VENOSA, 2021 p. 553).

Assim, destaca-se que, ocorrendo o inadimplemento da dívida, é possível realizar a reivindicação da propriedade por meio de ação de execução de título extrajudicial. E posteriormente, a critério da Instituição financeira, assim como o penhor, realizar o leilão do imóvel, para reaver os valores da dívida. E então liquidar o débito. Trata-se, portanto, de um processo judicial, que depende de hasta pública para a venda do bem.

Por fim, trata-se de alienação fiduciária. Registre-se inicialmente que pode ser a garantia que permite maior celeridade na recuperação do crédito. Ela pode envolver bens móveis ou imóveis. Em se tratando de bens imóveis é possível realizar a sua consolidação. E referente a bens móveis é possível garantir a reserva de propriedade por meio de uma ação de busca e apreensão (VENOSA, 2021).

O credor, ou fiduciário, adquire o imóvel, com garantia geral, na condição de liquidação. O devedor, ou fiduciário, detém o direito de receber sob suspensão. A natureza jurídica da segregação fiduciária é o direito de garantia real, e a doutrina classifica o contrato em legal, opressor, solidário e indivisível:

Assim sendo, a alienação fiduciária é um negócio jurídico, que apresenta os seguintes caracteres: a) é bilateral, já que cria obrigações tanto para o fiduciário como para o fiduciante; b) é oneroso, porque beneficia a ambos, proporcionando instrumento creditício ao alienante, e assecuratório ao adquirente; c) é acessório, pois depende, para sua existência, de uma obrigação principal que pretende garantir; d) é formal, porque requer sempre, para constituir-se, instrumento escrito, público ou particular; e) é indivisível, pois o pagamento de uma ou mais prestações da dívida não importa exoneração correspondente da garantia ainda que esta compreenda vários bens, exceto disposição expressa no título ou na quitação. (DINIZ, 2008, p. 572).

A alienação fiduciária também pode recair sobre bens móveis, como veículos, por exemplo. Aliás, inicialmente ela só era permitida para bens móveis, e muito frequentemente utilizada para o financiamento de veículos. Somente em 1997 a Lei Nº 9.514 instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel (BRASIL, 1997).

A alienação fiduciária de móveis é regida pelo Código Civil, mais especificamente pelo artigo 1.361: “Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de

coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.” (IBRASIL, 2002).

No caso de inadimplemento da obrigação garantida por alienação fiduciária, é possível entrar com ação de busca e apreensão do bem. No caso de imóvel, “Se o devedor não quitar o débito, a propriedade fiduciária se consolidada no nome do credor, nos termos do previsto no art. 26 da Lei 9.514/87.” (PEREIRA, 2019, p.1). Nesse sentido já decidiu no Recurso Especial nº 382928 de 17 de fevereiro de 2021:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é válida a possibilidade de busca e apreensão de bens alienados fiduciariamente. Por maioria dos votos, a Corte concluiu que o artigo 3º do Decreto-Lei 911/1969, que faculta ao proprietário fiduciário ou ao credor requerer a concessão de liminar de busca e apreensão, foi recepcionado pela Constituição Federal. A decisão foi tomada na sessão virtual finalizada em 21/9, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 382928. (BRASIL, 2021).

Isso porque o devedor de contrato garantido com alienação fiduciária não é proprietário da coisa, embora mantenha-se na sua posse. E nesse sentido:

De todas as formas de garantia, a **alienação fiduciária de bem imóvel** é a que mais protege o direito do credor de receber seus haveres. Não há garantia maior nem mais segura para o credor transacionar com seus capitais. Como se sabe, pela alienação fiduciária o devedor fiduciante transfere ao credor fiduciário a propriedade resolúvel e a posse indireta de um bem imóvel, que passa a garantir com exclusividade o pagamento do débito. Esta exclusividade de o bem alienado fiduciariamente responder ao credor pelo pagamento do débito é tão absoluta, intocável e inalcançável por outros débitos do fiduciante que a lei nem precisou protegê-lo com cláusula de impenhorabilidade ou outros atos processuais, como o fez em favor de bens empenhados ou hipotecados [...]. (PEREIRA, 2019, p.1).

Quando o inadimplemento da obrigação garantida ocorre, “[...] o credor pode iniciar o processo de consolidação da propriedade em seu nome, coisa que acontece de forma rápida e simples, até mesmo sem a intervenção do Poder Judiciário.” (PEREIRA, 2019, p.1);

A despeito do benefício que a alienação fiduciária consagra ao credor fiduciário para o recebimento do seu crédito, uma questão que tem trazido inquietação atualmente é que muitos deles vêm cobrando seus haveres pelo procedimento executório disciplinado pelo CPC, ao invés de fazê-lo pelo procedimento ostensivamente ditado pela Lei 9.514/97, enquanto mantêm no Registro de Imóveis o registro da propriedade resolúvel em seu favor. [...] Ao se valerem do procedimento executivo para cobrança de seus créditos previsto no Código de Processo Civil, os exequentes se põem à efetivação da penhora de todos ou de outros bens do devedor, estrangulando sua vida negocial pela oneração processual. (PEREIRA, 2019, p.1).

Por fim, ressalta-se que o contrato de alienação somente existirá caso exista um contrato de crédito. Pois este, possui natureza acessória. Conforme, destaca Terra: “O contrato de alienação fiduciária em garantia é de natureza acessória, pois sempre dependente de um contrato principal, quer de venda e compra ou de mútuo, podendo ser firmados em dois momentos absolutamente distintos” (TERRA, 1998, p.22).

A partir desse breve estudo da forma de cobrar créditos concedidos com garantia, passa-se, no terceiro capítulo, a analisar decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, relacionando seu conteúdo com o que se encontra previsto em Lei e na doutrina, para assim verificar as razões que podem levar ao (in)sucesso de demandas judiciais patrocinadas por instituições financeiras para buscar a recuperação de créditos inadimplidos.

3 O POSICIONAMENTO DO TJ/RS EM AÇÕES PROPOSTAS POR BANCOS PARA A RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO

Considerando que o problema do presente trabalho de conclusão de curso é responder qual a melhor maneira de efetuar a cobrança judicial e quais as garantias que facilitam tal cobrança. Mostra-se pertinente analisar as decisões jurisprudenciais do TJ/RS referente à estas cobranças e pleitos perante a justiça, para que então, ao final do estudo possa-se analisar quais as razões que causaram o sucesso ou insucesso da instituição financeira, e como pode-se melhorar esse índice aplicando a forma mais benéfica de garantia.

Para atender a esta demanda, passa-se a análise de algumas jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em julgamentos que tratam de ações de cobranças judiciais interpostas por instituições financeiras em face de seus clientes inadimplentes. Os acórdãos para a referida análise foram extraídos do site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a partir de pesquisa de jurisprudência, utilizando-se como variáveis de pesquisa as palavras: “alienação de veículo”, “ações bancárias” e “cobrança”.

3.1 ANÁLISE DE DECISÕES DO TJ/RS

Existe vasto número de acórdãos sobre o tema em estudo, o que confirma o crescimento dos índices de inadimplência. Para iniciar as análises, destaca-se a jurisprudência referente ao agravo de instrumento nº 5112794-97.2022.8.21.7000/RS:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ART. 932, IV, 'A' E 'B' DO CPC.
1. A PROVA DA MORA É IMPRESCINDÍVEL À BUSCA E APREENSÃO (SÚMULA 72, STJ), E DEVE DAR-SE NA FORMA DO ARTIGO 2º, § 2º, DO DL 911/69. PRESUME-SE A VALIDADE E EFETIVIDADE DA NOTIFICAÇÃO QUANDO REMETIDA AO ENDEREÇO DO DEVEDOR.
2. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADES CONTRATUAIS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2022).

Na ementa supracitada, observa-se que o assunto tratado é uma ação de busca e apreensão interposta pelo Banco Bradesco, onde a executada interpôs agravo de instrumento em razão do exequente. A agravante requereu no recurso a revogação da liminar de busca e apreensão sob a alegação de não estar configurada a mora em

função da de abusividades contratuais e irregularidades na notificação, que fora entregue a terceiro estranho a lide:

Em suas razões, a agravante requer a revogação da liminar de busca e apreensão sob a alegação de que a mora não estaria configurada pela existência de abusividades contratuais, bem como pela irregularidade da notificação extrajudicial, entregue a terceiro estranho à lide, e pela existência de ação revisional em andamento, havendo necessidade de se declarar a conexão dos feitos. Por fim, pede pela concessão de efeito suspensivo ao recurso. (RIO GRANDE DO SUL, 2022).

Ainda, no decorrer do relatório é afirmado que a notificação cumpriu os requisitos necessários para a caracterização da lide, conforme jurisprudência dominante. Resta, em virtude do exposto; indicar que o agravo de instrumento teve provimento negado. Levando ao sucesso da Instituição financeira na constituição da mora e posterior liminar de busca e apreensão (RIO GRANDE DO SUL, 2022). Da forma que expõe o relator:

Resta rejeitada, portanto, a alegação da parte agravante de que a mora não estaria configurada pela presença de ilegalidades contratuais, devendo ser mantida a liminar de busca e apreensão do bem.
Ante o exposto, nego provimento ao recurso. (RIO GRANDE DO SUL, 2022)

Da mesma forma, é importante destacar o agravo de instrumento nº 5087877-14.2022.8.21.7000/RS interposto pelo Banco Itaucard S/A:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. AFASTADA A SUSPENSÃO DO FEITO. TEMA REPETITIVO Nº 1.132/STJ.
RECENTE DECISÃO DO EGRÉGIO STJ REVOGOU A DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO/SOBRESTAMENTO DO PROCESSAMENTO DE TODOS OS FEITOS E RECURSOS PENDENTES RELATIVOS AO TEMA REPETITIVO Nº 1.132-STJ. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.
AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2022).

Nesta jurisprudência supracitada, observa-se que a ação de busca e apreensão fora suspensa em virtude do entendimento do STJ quanto ao Tema Repetitivo nº 1132-STJ (Evento 52 da origem), conforme destaca o relator:

Sustentou a instituição financeira agravante que o caso dos autos não se enquadra nas hipóteses de suspensão do processos afetados ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1.132-STJ), porquanto a notificação extrajudicial foi recebida no endereço declinado no contrato. Postulou o provimento do recurso para dar prosseguimento ao feito de busca e apreensão.

Deferida a antecipação da tutela ao presente agravo de instrumento para revogar a ordem de suspensão do processo de busca e apreensão, e determinar o prosseguimento do feito expropriatório em comento. (Evento 4) Após, o banco peticiona e alega que o STJ, em sessão plenária do dia 11/05/2022, decidiu levantar a suspensão do dito processo. Requereu o prosseguimento ao feito. (Evento 11) É o breve relatório. (RIO GRANDE DO SUL, 2022).

Ao analisar o presente caso, vê-se que a instituição financeira possui todos os pré-requisitos necessários para a configuração da busca e apreensão, ponto ao qual o relator levou em consideração para dar provimento ao recurso e revogar a ordem de suspensão do processo de busca e apreensão.

Ademais, pode-se destacar o agravo de instrumento nº 5114158-07.2022.8.21.7000/RS:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL VÁLIDA. MORA CARACTERIZADA.

A cópia simples da cédula de crédito bancário constitui documento suficiente a instruir a ação de busca e apreensão, sendo desnecessária a juntada da via original. Exegese do art. 425, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A ação de busca e apreensão possui como requisito a existência da mora do devedor, nos termos do art. 3º do Decreto Lei n.º 911/69. Sendo válida a notificação extrajudicial realizada, e inexistindo elementos que fragilizem a mora do devedor, é cabível a decisão liminar de busca e apreensão. Deferida liminar, a inclusão de restrição de circulação no sistema RENAJUD não exige prévio esgotamento de diligências de localização do devedor e do bem objeto da constrição, nos termos do § 9º do art. 3º do Decreto-Lei 911/69. Precedentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2022).

No caso em tese, a executada interpôs recurso contra a instituição Aymore Crédito, Financiamento e Investimento S.A alegando ser necessária a apresentação de cédula original na propositura da demanda, uma vez que se trata de cédula de crédito bancário, apontando a inépcia da inicial.

Ao analisar as ementas e julgados supracitados, nota-se que a garantia real da alienação fiduciária, que se trata de reserva de propriedade, conforme já estudado. Compõe a maior parte das ações. O que identifica a facilidade que uma garantia vinculada corretamente causa em relação a cobrança de uma operação sem garantia.

Da mesma forma, nota-se que a maior causa da interposição de recursos nestas ações é de má formalização da cobrança. Ou seja, por exemplo, uma constituição em mora onde o cliente não foi devidamente notificado.

Na sequência passa-se a análise mais detalhada dessas razões, que podem levar ao sucesso ou ao fracasso na recuperação do crédito por parte da instituição financeira.

3.2 ANÁLISE DAS PRINCIPAIS RAZÕES QUE LEVAM AO (IN) SUCESSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NA COBRANÇA DE CRÉDITOS INADIMPLENTES

Partindo do pressuposto da atual situação econômica do país, esse fato tem gerado dificuldade no pagamento das prestações devidas, o que, por sua vez, gera um déficit no fluxo do caixa das instituições financeiras e facilita o surgimento da inadimplência, fator que pode ser prejudicial para a saúde financeira de uma empresa, se não for devidamente corrigida, o que dirá daqueles que fornecem esse crédito.

O Brasil, iniciou o ano de 2022 com 64.82 milhões de brasileiros inadimplentes, índice equiparado ao ano de 2021. Sabe-se que a pandemia do Corona vírus colaborou para a intensificação desse número, mas a falta de educação financeira é um fator que vem a anos sendo discutida (SERASA, 2022, s.p.)

Para o ajuste dessa situação, então, a instituição financeira deve tomar algumas atitudes para reestruturar a situação econômica do negócio e, assim, quitar o débito em aberto. Inúmeras vezes em que o mito da ausência de recuperação do crédito se acolhe na demora, que encontra no Judiciário a proceder à sua cobrança, procurando formas alternativas de conciliação e mediação como caminho para esse impasse, mas a eficiência da decisão judicial às vezes é inquestionável. Existe, sem sombra de dúvida, uma relativização do conceito contratual e uma grande dificuldade no seu cumprimento, na maioria das circunstâncias por falta de uma informação e até mesmo por força crescente da perda do poder aquisitivo. (ABRÃO, 2019)

Interessante estudo sobre o tema organizado por Décio Zylbersztajn e revela o ponto principal no inadimplemento contratual: a falta precisa de seu conhecimento, que causa a assimetria da informação. Embora se cogite renegociações e repactuações, sempre é dificultoso um denominador comum, e tudo isso reflete um conflito pouco explorado e conhecido (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005).

Com efeito, o papel do agente financeiro perpassa o mero elo individual de sua participação no mercado, donde os contratos em massa têm como objetivos principais normas e diretrizes em torno de uma disciplina a cargo do Banco Central.

(ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005). É bem verdade que o posicionamento do STJ e o do STF influenciam nessa dinâmica, mas há forte discrepância entre o tempo real e aquele virtual, de tal sorte que a submissão dos bancos aos comandos ainda passa por uma interrupção, notadamente quando se trata de rever a regra contratual. (BRASIL, 2021, s.p.)

Dessa forma, sempre haverá o imponderável e o imprevisto, naquilo que concerne ao tempo razoável de duração do processo de cobrança do crédito concedido e não honrado. Porém, é fundamental apontar que boa parte das dificuldades se atrela à falta de diálogo e política de negociação do sistema financeiro (PINHEIRO; SADDI, 2006).

O excesso de liquidez permite hoje o fácil acesso ao crédito e a mudança que permite o empenho das financeiras na alavancagem do consumo, de um lado os bancos, e, d'outro, grandes conglomerados que tentam suprir as dificuldades da torneira aberta a um preço deveras elevado. Hodiernamente, com a explosão de processos, em torno de 50% cataloga a presença de matéria bancária ou correlata. Assim, alguns Estados da Federação passam a ter varas especializadas nessa matéria ou até no ramo empresarial (SADDI, 2007).

Não se pode esquecer que as reformas do processo civil impactaram na ordem econômica e na concessão do crédito, sob o prisma dos “spreads”¹ e ainda dos juros, diante do menor risco no prejuízo experimentado. (SADDI, 2007). Consistentes as regras expostas na Lei n. 11.232/2005 e na Lei n. 11.382/2006, a primeira que cuida da liquidação do título extrajudicial, permeando modificações substanciais, a fim de garantir ao credor rapidez, agilidade e, ao mesmo tempo, mecanismos de alcançar o patrimônio do devedor.

Normal advertir que, antes de tudo, devem os bancos ter a exata noção da operação praticada, as garantias prestadas e a realidades sujeitas ao negócio jurídico contratual, de modo a perceber exageros, excessos infundados e notadamente a luz acesa quando o devedor se mostra impontual e caminha a passos largos em direção à insolvência (ABRÃO, 2019).

1 A diferença entre o preço pago ao produtor por um produto e o preço que o consumidor paga por ele. A diferença, num dado período, entre o preço mais alto e o mais baixo de um produto. Taxa que incide sobre um empréstimo, variável de acordo com o país que o solicita. Etimologia (origem da palavra spread). Palavra inglesa. Fonte: Dicionário Online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/spread/>>. Acesso em: 07 jun. 2022.

A linha de discussão entre boa-fé do contrato e os princípios gerais da cobrança deve permear o sentido, a posição do devedor e as condições gerais oferecidas, nunca é possível receber integralmente, mormente diante do concurso, mas a resignação ao possível desenha ajuste que minimiza o conflito e reduz as lides (ABRÃO, 2019).

O que de fato importa é que a obrigação principal do cliente bancário é ressarcir a instituição financeira pelo serviço bancário e financeiro prestado, pagando-lhe os valores pactuados. Sendo assim, o pacto firmado entre as partes é bilateral, com obrigações recíprocas. Lógico, portanto, que o principal dever do cliente bancário é efetuar o pagamento pelos serviços prestados. Se assim não o fez, é justo que as instituições bancárias venham a juízo cobrá-los (ABRÃO, 2019). Ou seja, nos casos em que não foi obtido êxito ou retorno no pagamento das dívidas, nem resultados satisfatórios com a utilização de renegociação ou parcelamento das prestações, será necessária a cobrança judicial da dívida.

Ocorre que quando o devedor é acionado judicialmente para o pagamento do débito, após várias tentativas da instituição financeira de cobrança, este, em alguns casos, apresenta a manifestação contra aquilo que foi pactuado entre as partes. Veja-se que o cliente dá a aquiescência acerca dos juros e multas que estão discriminados no contrato, mas, com o objetivo de eximir-se da obrigação, alega abusividade nas condições impostas que ele mesmo pactuou.

Não há um critério que especifique a abusividade nos contratos bancários, nem mesmo um valor pré-determinado que classifique o pacto bancário como abusivo. Mas deve ser analisado cada caso concreto com base nos precedentes jurisprudenciais cabíveis. A partir das decisões repetitivas sobre as relações de consumo dos contratos bancários, houve um aumento significativo de demandas que objetivam a interpretação favorável àquele que concedeu o crédito. A discussão mais ampla gira em torno da validade e eficácia das operações bancárias no concerto dos contratos. (MARQUES, 2007).

Em relação a isso Claudia Lima Marques menciona que o Código Civil trouxe reforço singular em relação à fragmentação das chamadas cláusulas abusivas, diante os elementos de a aplicação pura do CC nas relações civis; aplicação do Código e leis específicas comerciais para os contratos, e a priorização da incidência do CDC nas relações mistas entre consumidor e fornecedor (MARQUES, 2007). Na verdade, o que se entende é que grande parte dos consumidores reclamam do excesso de

juros capitalizados, o que transforma a dívida em uma bola de neve, quase impagável. Mas estes estavam cientes dos juros quando efetivaram a contratação de crédito.

De acordo com Pirolo, “[...] recuperar crédito é a missão mais árdua de qualquer instituição financeira, principalmente quando essa instituição está nos limites da inadimplência resultantes do não recebimento dos créditos.” (PIROLO, 2003, s.p.). Com isso, as instituições financeiras, munidas de comprovantes, contratos, notas promissórias, CDB, exaurindo a cobrança na esfera administrativa, procuram no Judiciário o recebimento dos valores devidos.

Efetivamente, tem sido muito comum que devedores, tomados de surpresa pelo nível de endividamento, queiram simplesmente negociar, colimando o propósito de impedir a restrição e prejuízos reflexos diante do poder aquisitivo. A dificuldade maior, nesse tipo de revisão judicial, antes de tudo, diz respeito aos documentos apresentados, a título de salvaguarda, e uma radiografia completa, no apontamento das irregularidades ou ilegalidades. Com razão, muitos devedores, apenas em petições padrões, assinalam abusividade, onerosidade excessiva e o fator lesivo (SALOMÃO NETO, 2020).

Entretanto, nem ao menos apresentam, pormenorizada e detalhadamente, o conjunto de circunstâncias, impedindo, assim, visão uniforme sobre o tema. Com frequência, os devedores consumidores invocam tutela protetiva, querem inversão do ônus da prova e, invariavelmente, se batem na tecla da capitalização dos juros e na formatação dos encargos moratórios (SALOMÃO NETO, 2020). Os juros, de fato, são mais elevados porque as instituições financeiras não têm uma garantia de que os seus clientes/devedores quitarão a dívida. Veja-se que, quando o cliente possui crédito liberado, o limite está sempre disponível e apto para realização de operações de crédito. Cabe ao cliente saber das suas condições de arcar com o valor que foi requisitado.

As instituições financeiras, então, na forma que reaver aquilo que lhes é devido, ingressando com uma demanda judicial, requerem a penhora de bens do devedor para quitar a dívida. Com isso, as ações de cobrança, monitória e execuções podem ter, ou não, efetividade em receber o crédito.

Citando lições da doutrina, a Ministra Nancy Andrighi ressaltou que a adoção de medidas executivas coercitivas que recaiam sobre a pessoa do executado não significa que seu corpo passa a responder por suas dívidas, posto que essas medidas apenas pressionam psicologicamente o devedor para que ele se convença de que o

melhor a fazer é cumprir voluntariamente a obrigação (BRASIL, 2021, s.p.). Ainda, lembrou a ministra, destacando hipóteses como o despejo forçado, a busca e apreensão, e a remoção de pessoas e coisas:

[...]Do mesmo modo, não se pode falar em inaplicabilidade das medidas executivas atípicas meramente em razão de sua potencial intensidade quanto à restrição de direitos fundamentais. Isso porque o ordenamento jurídico pátrio prevê a incidência de diversas espécies de medidas até mesmo mais gravosas do que essas. [...]. (BRASIL, 2021, s.p.).

Entretanto, a relatora enfatizou que, para a medida atípica ser adotada, o juízo deve intimar previamente o executado para pagar o débito ou apresentar bens destinados a saldá-lo e, na sequência, caso não haja o pagamento, realizar os atos de expropriação típicos (BRASIL, 2021, s.p.). Só após o esgotamento prévio dos meios diretos de execução é que, segundo a magistrada, o juízo pode autorizar, em decisão fundamentada, a utilização das medidas coercitivas indiretas – não bastando, como argumento, a mera repetição do texto do artigo 139 do CPC:

Respeitado esse contexto, portanto, o juiz está autorizado a adotar medidas que entenda adequadas, necessárias e razoáveis para efetivar a tutela do direito do credor em face de devedor que, demonstrando possuir patrimônio apto a saldar o débito em cobrança, intente frustrar sem razão o processo executivo [...]. (BRASIL, 2015, s.p.).

Na mesma linha de entendimento, no REsp 1.782.418 e no REsp 1.788.950, a Terceira Turma definiu que as medidas atípicas, sempre em caráter subsidiário, só devem ser deferidas se houver no processo sinais de que o devedor possui patrimônio expropriável, pois, do contrário, elas não seriam coercitivas para a satisfação do crédito, mas apenas punitivas (BRASIL, 2021, s.p.).

Entretanto, não encontrando nenhum bem, o devedor poderá, a requerimento do credor, ser declarado insolvente. Segundo o Código de Processo Civil, a insolvência se caracteriza toda vez que as dívidas excederem a importância dos bens do devedor. Com isso, abre-se a questão do déficit e prejuízo que a instituição financeira arca com a falta de devolução daquele valor que foi retirado do caixa para atender o cliente.

CONCLUSÃO

O presente trabalho foi desenvolvido sobre o tema a recuperação de crédito no setor bancário sob a análise do viés jurídico. A delimitação do tema tratou acerca do setor de recuperação de crédito em instituições financeiras. Quais são atualmente, no meio extrajudicial e judicial, os caminhos que a instituição financeira poderá seguir para recuperar o crédito concedido. E ainda, o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca do assunto.

Para tanto, considerou-se o Código Civil, jurisprudências do TJ/RS e doutrinas, de modo a responder à questão problema, qual seja: analisar quais os caminhos para uma Instituição financeira buscar a liquidação do crédito inadimplente vias judicial e extrajudicial, e qual a influência dos diferentes tipos de garantia nestas situações.

Levando em consideração as hipóteses previstas nesta pesquisa. Pode-se concluir que, conforme primeira hipótese, caso a Instituição financeira venha a buscar a satisfação do crédito inadimplente, a forma mais proveitosa é a via extrajudicial. Não sendo esta suficiente, busca-se a via judicial. Analisando a garantia da concessão do crédito para determinar a ação judicial cabível.

Já, referente a segunda hipótese, esta restou refutada, pois considerava que, ainda que a Instituição financeira venha buscar a satisfação do crédito judicialmente, nada há de influência das garantias na previsão de saciedade ou não da inadimplência. Na verdade, a garantia influencia sobremaneira para facilitar a recuperação do crédito.

A pesquisa bibliográfica que foi realizada mostrou-se suficiente para embasar os conceitos fundamentais deste estudo, de modo a alcançar os objetivos específicos relacionados com a recuperação do crédito bancário. Alcançando com êxito o objetivo geral. Pois, pode-se analisar a recuperação de crédito no setor bancário, identificando os instrumentos de concessão e recuperação, assim como a fundamentação da legislação referente ao assunto.

Com a presente pesquisa não se tem vislumbra a possibilidade de exaurir o assunto, por ser amplo e permitir diversos recortes importantes, o que abre a possibilidade de sua continuidade em novos graus de estudo.

Assim, chega-se à conclusão de que quando a operação de crédito possui uma garantia real a cobrança judicial torna-se mais célere e efetiva. Possibilitando que a instituição financeira receba a satisfação do crédito inadimplido. Porém, de outra

forma, mesmo não tendo a garantia real vinculada. Há a possibilidade de vincular uma garantia pessoal. Que fornece de igual maneira uma facilidade na recuperação do crédito. Porém, não tão efetiva e célere. Já que na primeira possibilidade, a cobrança se dá com objetivo de atingir o patrimônio do devedor. E na segunda possibilidade a cobrança se dá sobre um polo passivo mais abrangente, atingindo o devedor e demais envolvidos, como por exemplo o avalista.

Desta forma, analisando os estudos aprofundados no assunto, define-se que a primeira hipótese abordada se apresenta de maneira correta e efetiva. Pois, não sendo possível a satisfação extrajudicial da dívida, melhor maneira de efetivar a cobrança é na via judicial, com a necessária ação para cada garantia, garantias estas, que facilitam a efetividade e celeridade da cobrança.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553611454/pageid/4>>. Acesso em: 17 jun. 2022.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Os Contratos Bancários e a Jurisprudência do STJ**; Disponível em: <<https://core.ac.uk/reader/79058470>>. Acesso em: 10 set. 2021.

ALBUQUERQUE, CORRAR e LIMA. **Os reflexos da resolução 2682 do Bacen na constituição de provisão para créditos de liquidação duvidosa nas instituições financeiras**. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/001338843>> acesso em: 30 mar. 2022

ALONSO, Félix Ruiz. **A Alienação Fiduciária em Garantia**. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66535/69145/87922>> Acesso em: 09 mai. 2022

ANNIBAL, Clodoaldo Aparecido, **Inadimplência do Setor Bancário Brasileiro: uma avaliação de suas medidas**; Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/pec/wps/port/wps192.pdf>> acesso em: setembro de 2021.

AQUINO, Leonardo Gomes de. **Garantias Reais: Disposições Gerais do Penhor, da Hipoteca e da Anticrese**; Disponível em: <https://www.academia.edu/2547061/Garantias_reais_disposi%C3%A7%C3%B5es_gerais_do_penhor_da_hipoteca_e_da_anticrese>. Acesso em: 10 set. 2021.

ARAÚJO, Everaldo de. **Cobrança pró-ativa**. 2007. 64 f. Dissertação (Pós-graduação) - Curso de Administração, Ufrs, Florianópolis, 2007. Disponível em: <<http://cnm.ufsc.br/files/2011/04/Fabiana-Cunha-Rocha.pdf>>. Acesso 17 jun. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 09 ago. 2021.

_____. **Lei 4595/64**, 31 de dezembro de 1964, Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.html>. Acesso em 25 out. 2021.

_____. **Lei 9.514/97**, 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm>. Acesso em 25 out. 2021.

_____, **Guia das Insolvências**. Disponível em: <<https://www.guiadasinsolvencias.pt/notiacutecias-2013.html>> Acesso em 15 jun. 2022.

_____, **Reclamação Especial nº 1.526.560-MG**. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumae dicao&livre=%270604%27.cod.>> Acesso em 12 mai. 2022.

_____, STF – Supremo Tribunal Federal. **Bens Alienados Fiduciariamente Podem ser Alvo de Busca e Apreensão**. 2021. Disponível em: <<https://www.negociosjuridicos.net/noticias/interna/bens-alienados-fiduciariamente-podem-ser-alvo-de-busca-e-apreensao>>. Acesso em: 23 jun. 2022.

COSTA, William Daniel da Silva, **Os Aspectos Teóricos e Práticos da Ação de Busca e Apreensão de Veículos**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito à Banca Examinadora do Centro Universitário Toledo. Disponível em: <<https://servicos.unitoledo.br/repositorio/bitstream/7574/2306/3/OS%20ASPECTOS%20TE%20RICOS%20E%20PR%20TICOS%20DA%20A%20DE%20BUSCA%20E%20APREENS%20DE%20VE%20CULOS%20-%20WILLIAM%20DANIEL%20DA%20SILVA%20COSTA.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2021

DELGADO. Alice Aquino. **Entenda o que é a garantia fidejussória, seus tipos e hipóteses**. Publicado em: 01 fev. 2022. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/garantia-fidejussoria/>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

DEMO, Pedro, **Introdução a metodologia da ciência**. 2 ed. São Paulo: Atlas 1985, 120p.

FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos. **Concessões de crédito chegam a R\$ 4,5 trilhões no primeiro ano da pandemia**. Publicado em: 03 mai. 2021. Disponível em: <<https://portal.febraban.org.br/noticia/3626/pt-br/#:~:text=No%20per%20ADodo%20de%2016%20de,acordo%20com%20dados%20do%20BC.>> . Acesso em: 30 mar. 2022.

FERREIRA, Diego Alexandre Rodrigues, **Da Hipoteca**; Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/22-42_Diego_Da_hipoteca.pdf> acesso em: outubro de 2021

GANSKI, Gisele; MADUREIRA, Jéssica; e OLIVEIRA, Ariane Fernandes. **Cédula de Crédito Bancário**. Faculdade Santa Cruz, 2013. Disponível em: <<http://unisantacruz.edu.br/revistas/index.php/JICEX/article/view/98>>. Acesso em: 10 out. 2021.

GONÇALVES, Pollyana de Fátima Medeiros Gonçalves, **Aspectos da Ação de Busca e Apreensão** Prevista no Decreto-lei N°911/69; Disponível em: <https://assetssetelagoas.fasa.edu.br/arquivos/old/arquivos/files/Fas@Jus%20v_4,%2

On_3_%202014.pdf#page=75> acesso em outubro de 2021
21

IFB. Instituto de Formação Bancária. **Gestão e Recuperação de Crédito**. 2011. Disponível em: <<https://ifb.pt/cursos/gestao-e-recuperacao-de-credito/>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

IFB. Instituto de Formação Bancária. **Gestão e Recuperação de Crédito**. 2014. Disponível em: <<https://ifb.pt/cursos/gestao-e-recuperacao-de-credito/>>. Acesso em: 13 jun. 2022.

LAKATOS, Maria, MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica**, 7ª ed, São Paulo: Atlas, 2017,361p.

LEAL, Victor. **Alteração do Entendimento do STJ para Outorga Uxória em Títulos de Crédito**. Publicado em 25 set. 2017. Disponível em: <<https://lealvarasquim.com.br/alteracao-do-entendimento-do-stj-para-outorga-uxoria-em-titulos-de-credito/>>. Acesso em: 17 jun. 2022.

MAIA, Andréa do Socorro Rosa Silva, **Inadimplência e recuperação de créditos**; Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/13938>> acesso em: outubro de 2021

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Curso de processo civil: execução**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 3 v.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo, RT. 2002

NUNES, Rodrigo Escobar, **A atuação da recuperação de crédito na gestão de risco de crédito**: um estudo de caso no Sicredi – Sistema de Crédito Cooperativo; Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/108575>> acesso em: outubro de 2021.

PEREIRA, Lutero de Paiva. **Cobrança de Crédito com Alienação Fiduciária de Bem Imóvel**. Publicação: 27/02/2019. Disponível em: <<https://direitorural.com.br/cobranca-de-credito-com-alienacao-fiduciaria-de-bem-imovel/>>. Acesso em: 23 jun. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **AgRg no Ag 1007092/SP**, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 14/12/2011. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscassolr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa>. Acesso em: 29 jun. 2021.

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento, Nº**

70085280709, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em: 20-10-2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscassolr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa>. Acesso em: 29 jun. 2022

_____, **Agravo de Instrumento, Nº 50780499120228217000**, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Sbravati, Julgado em: 15-06-2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php> Acesso em 15 jun. 2022

_____, **Agravo de Instrumento, Nº 50878771420228217000**, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elisabete Correa Hoeveler, Julgado em: 09-06-202. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php> Acesso em 15 jun. 2022

_____, **Agravo de Instrumento, Nº 51141580720228217000**, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em: 09-06-2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php> Acesso em 15 jun. 2022

SALOMÃO NETO, Eduardo; **Direito Bancário**; 3ª ed. São Paulo; Trevisan Editora; 2020. 817p.

SERASA, **Mapa da Inadimplência**. Disponível em: <<https://www.serasa.com.br/limpa-nome-online/blog/mapa-da-inadimplencia-e-renogociacao-de-dividas-no-brasil>> Acesso em 15 jun. 2022

SILVA, José Pereira da. **Gestão e Análise de Risco de Crédito** – 9. ed., rev. e atual. – São Paulo, SP: Cengage Learning, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788522126750/pageid/1>>. Acesso em: 17 jun. 2022.

TEPEDINO, Gustavo. Et. al. **Fundamentos do Direito Civil: Direito Reais** – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644087/epubcfi/6/10%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright%5D!/4/22/2>>. Acesso em: 17 jun. 2022.

VAZ TEIXEIRA, Flávia Daniela, **Penhor de direitos em garantia de créditos bancários**; Disponível em: <<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/22981/1/FI%c3%a1via%20Danie%20Vaz%20Teixeira.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil: Direitos Reais**, 4 ed., São Paulo, Editora

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (orgs.), **Direito e Economia**. Rio de Janeiro, Campus, 2005.