

TESE 72

Proponente: Aluísio Iunes Monti Ruggeri Ré

Área: Cível e Tutela Coletiva

Súmula: O ordenamento jurídico brasileiro acolhe o direito material ao pagamento parcelado, na forma prevista pelo artigo 745-A do CPC, independentemente da existência de processo de execução contra o devedor e da anuência do credor, desde que o inadimplemento tenha ocorrido de boa-fé e seja justificado, para purgação da mora.

ASSUNTO:

A tese a ser apresentada rompe com um antigo dogma do direito civil obrigacional, qual seja, "ninguém é obrigado a receber parcelado, se o ajuste foi o pagamento único", corolário do princípio burguês-liberal do *pacta sunt servanda*, que velava pela intangibilidade das convenções privadas.

Aliás, um de seus aspectos restou positivado pelo Código Civil, segundo o qual "não pode o credor ser obrigado a receber, nem o devedor a pagar, por partes, se assim não se ajustou" (artigo 314).

Ocorre que, por questão de política civil legislativa, a regra acima exposta passa a comportar uma importante exceção. De fato, o artigo 745-A do Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 11.382/2006, criou, além de uma faculdade processual, um verdadeiro direito subjetivo e material ao devedor inadimplente de saldar seu débito de forma parcelada.

Porém, defendemos que seu exercício pode se dar tanto no bojo da execução ou do cumprimento de sentença, como também por meio de ação de consignação em pagamento ou como forma de purgação da mora em ação de despejo por falta de pagamento e em ação de busca e apreensão no contrato de alienação fiduciária, cujos pressupostos serão abaixo examinados, tudo em contemplação aos novos princípios da boa-fé objetiva e da função social que passaram a reger as relações privadas.

Em outros termos, com o advento da Lei nº 11.382/2006, o devedor inadimplente de boa-fé, que reconhecer o débito e justificar a mora, poderá purgá-la de forma fracionada, evitando o agravamento de suas conseqüências gerais, como juros, correções monetárias, cláusulas penais, indenizações, bem como de seus efeitos específicos como rescisão do contrato de locação, a consolidação da propriedade ao credor fiduciário e a interrupção de serviços públicos essenciais como o fornecimento de água e energia elétrica.

INDICAÇÃO DO ITEM ESPECÍFICO RELACIONADO ÀS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA:

Artigo 5º, incisos I, III e IX da Lei Complementar Estadual nº 988 de 9 de Janeiro de 2008.

Artigo 4º, incisos I, V e X da Lei Complementar nº 80 de 1994.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:

O artigo 745-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.382/06, autoriza o devedor executado, no prazo para os embargos à execução, reconhecendo o crédito e depositando a quantia inicial de 30% do valor executado, incluindo as custas e honorários advocatícios, a pagar o restante do débito em 6 (seis) parcelas mensais, com correção monetária e juros de 1% ao mês. Tal proposta será apreciada pelo juiz que poderá deferi-la ou indeferi-la (§ 1º). O não pagamento das prestações implicará em vencimento antecipado do débito, incidindo multa de 10% sobre as prestações não pagas, vedada a apresentação de embargos (§ 2º).

Nestes termos, o legislador criou um verdadeiro direito subjetivo do devedor ao pagamento parcelado, cujo exercício independe da anuência do credor. Ao juiz, por sua vez, somente lhe cabe averiguar se presentes estão os requisitos ao exercício dessa faculdade, não podendo indeferi-la injustificadamente. De fato, é "a melhor interpretação ao artigo 745-A a de entender a iniciativa do executado como vinculante para o exeqüente e para o próprio juiz, é dizer: desde que sejam observados os pressupostos da lei, não há como o exeqüente não aceitar a moratória que não poderá ser recusada pelo juízo, que deverá ser deferida. Não se trata de impor um 'acordo' ao exeqüente. Trata-se, bem diferentemente, de um direito que a lei reconhece, diante de seus respectivos pressupostos, não pode ser afastado por mera vontade pessoal. A atividade a ser prestada no caso concreto é eminentemente jurisdicional".(BUENO, Cássio Scarpinella. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil – v 3. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 306)

Ocorre que, conforme a tese ora apresentada, a faculdade acima descrita não é meramente processual, mas constitui um verdadeiro direito subjetivo material. Assim, entendemos autorizado ao devedor inadimplente saldar seu débito de forma parcelada, cujo exercício pode se dar tanto no bojo da ação de execução ou do cumprimento de sentença, como também por meio de ação de consignação em pagamento ou como forma de purgação da mora em ação de despejo por falta de pagamento (artigo 62, II, da Lei nº 8.245/1991) e em ação de busca e apreensão no contrato de alienação fiduciária (artigo 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 911/1969), cujos pressupostos serão abaixo examinados, tudo em contemplação aos novos princípios da boa-fé objetiva e da função social que passaram a reger as relações privadas.

Em outras palavras, com o advento da Lei nº 11.382/2006, o devedor inadimplente de boa-fé, que reconhecer o débito e justificar a mora, poderá purgá-lo de forma fracionada, evitando o agravamento de suas conseqüências.

Vale a pena frisar ainda que tal direito poderá ser exercido inclusive por terceiro, interessado ou não na quitação do débito, que utilizará de todos os meios para tal finalidade, desde que presentes os pressupostos abaixo analisados.

Aliás, esse direito material goza de amplo amparo jurídico. De fato, atualmente, a doutrina civilista moderna elenca como os dois principais pilares do direito privado os princípios da boa-fé objetiva e da função social, sendo indiscutível a compatibilidade da presente tese com tal principiologia.

Realmente, a boa-fé objetiva exige dos sujeitos da relação obrigacional uma postura de parceria e cooperação, dentro de um complexo de direitos e deveres voltados ao adimplemento da prestação. "A concepção da obrigação como um processo e como uma totalidade concreta põe em causa o paradigma tradicional do direito das obrigações, fundado na valorização jurídica da vontade humana, e inaugura um novo paradigma para o direito obrigacional, não mais baseado exclusivamente no dogma da vontade (individual, privada ou legislativa), mas na boa-fé objetiva."(MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 394)

Isso significa que o princípio do *pacta sunt servanda*, que prezava pela intangibilidade da vontade das partes, resta enfraquecido e flexibilizado em contemplação ao bom desfecho do processo obrigacional, o adimplemento, dentro de um contexto complexo de direitos e deveres impostos às partes, que comportarão com parceria e cooperação. "A colaboração e a tutela da confiança, decorrentes da operatividade do princípio da boa-fé objetiva, orientam, axiologicamente, a complexidade, a dinamicidade e a potencial transformabilidade que caracterizam as obrigações duradouras, na medida em que as situações jurídicas subjetivas complexas são compostas por um dinâmico 'todo' de direitos, deveres, faculdades, ônus, expectativas legítimas, etc., finalisticamente interligados ou coligados", sendo esta finalidade o bom desfecho da obrigação. (MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao novo código civil - v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 57.)

Portanto, conclui-se que o direito material ao pagamento parcelado, desde que razoavelmente justificada a mora pelo devedor, condiz com o ideal de parceria e cooperação entre as partes, visando à regular solução da avença, viabilizada com o pagamento fracionado da prestação.

Outro importante fundamento a endossar a tese em tela é a função social dos contratos e das obrigações. É inegável que existe um interesse público ao regular adimplemento da obrigação como forma de pacificação social e prevenção de conflitos. O interesse do credor à permanência dos ônus moratórios não pode prevalecer em detrimento ao interesse público à extinção satisfativa da obrigação. "No sistema atual, a função social amplia para o domínio do contrato a noção de ordem pública. De acordo com o preceito em análise (artigo 421 do CC), a função social é considerada um fim para cuja realização ou preservação se justifica a imposição de preceitos inderrogáveis e inafastáveis pela vontade das partes. Daí a dicção contida no parágrafo único do artigo 2.035, CC, segundo a qual 'nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos'". (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. Código civil interpretado conforme a Constituição da República, v 2. São Paulo: Renovar, 2006, p. 8)

Como se não bastasse tais argumentos, o direito material ao pagamento fracionado tem outros respaldos jurídicos igualmente convincentes. De fato, o Direito dos Contratos abriga o princípio da máxima manutenção da avença, segundo o qual a resolução da relação contratual somente é admitida excepcionalmente, ou seja, se esgotadas todos os meios de preservação e manutenção do contrato, até sua natural extinção, com a satisfação dos interesses envolvidos.

Outrossim, a doutrina processualista civil elenca, como princípio da execução, a regra do menor ônus ao devedor, com o escopo de amenizar os efeitos da invasão estatal sobre a esfera privada. “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor” (Artigo 620 do Código de Processo Civil). Esse dispositivo representa a aplicação do princípio da razoabilidade e proporcionalidade ao processo civil de execução que, segundo a doutrina, possui amparo constitucional, pois representa a faceta substancial do princípio do devido processo legal (Artigo 5º, LIV, da Constituição Federal). Nessa mesma linha, o Código de Defesa do Consumidor prevê a regra da incolumidade moral do devedor submetido à cobrança de dívidas que, considerando o princípio constitucional da dignidade de pessoa humana, não se limita às relações de consumo, mas se aplica a qualquer tipo de relação obrigacional (Artigo 42 do CDC).

Por derradeiro, não podemos nos esquecer da tão almejada efetividade do processo, que atualmente figura como a principal meta da ciência processual, cujos esforços se voltam a garantir a instrumentalidade dos meios e ritos, com a supressão do excesso de formalismo, visando à efetiva realização dos direitos materiais envolvidos.

Em suma, o direito material e subjetivo ao pagamento parcelado goza de amplo amparo constitucional e legal, trilhando os ditames da moderna doutrina civilista que prega a revisitação do direito privado sob o prisma constitucional.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA:

Caso acolhida a presente tese, o Defensor Público, que diariamente atende a pessoas que não conseguem se livrar das dívidas, são “torturadas” pelos ônus de mora e não mais possuem acesso ao crédito, poderá utilizar do direito ao pagamento parcelado, desde que presentes alguns pressupostos.

De fato, o próprio artigo 745-A do Código de Processo Civil requer o prévio reconhecimento do débito pelo executado, o depósito inicial de 30% do valor cobrado e o pedido expresso de parcelamento do restante devido em até 6 (seis) parcelas mensais, no prazo para os embargos.

Ressalte-se que esta faculdade, embora prevista na parte do Código de Processo Civil que regulamenta a ação de execução de título extrajudicial, alterada pela Lei nº 11.382/06, também se aplica ao cumprimento de título executivo judicial, estabelecido pela Lei nº 11.232/05, nos artigos 475-I e seguintes do Código de Processo Civil, uma vez que a lei não veda essa aplicação e não há motivos para justificar qualquer impedimento.

Porém, se o exercício desse direito ocorrer por meio de ação própria de consignação em pagamento, ou como forma de defesa em ação de despejo por falta de pagamento ou em ação de busca e apreensão em alienação fiduciária, exige-se, além dos requisitos gerais, a inadimplência e, conseqüentemente, a incidência dos ônus moratórios, como juros, correção monetária, cláusulas penais e eventuais perdas e danos, para compensar o benefício concedido ao devedor. Ou seja, não se admite que este possa, antes do vencimento da prestação, pagar em parcelas, sem

a incidência dos ônus de mora, o que fora convencionado pagar de forma una. Isso é inaceitável.

Requer também, como corolário da boa-fé objetiva, uma justificativa plausível acerca do não adimplemento da prestação no momento adequado, pois, caso contrário, estaríamos admitindo a má-fé e legitimando o "direito ao calote". Portanto, o devedor, ao apresentar a proposta de parcelamento deve justificar os motivos do não pagamento no tempo inicialmente fixado pelas partes, cabendo ao magistrado apreciar o pleito, segundo os critérios da razoabilidade e verossimilhança das alegações, juízo semelhante ao realizado pelo juiz na execução de prestações alimentícias regida pelo rito do artigo 733 do Código de Processo Civil, após a defesa do executado alimentante.

Vale frisar que essa justificativa não é necessária no bojo da ação de execução ou do cumprimento de sentença, uma vez que a lei nada diz a esse respeito, mas somente na ação de consignação em pagamento e como forma de defesa nas ações acima citadas.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO:

Como dissemos acima, o direito ao pagamento parcelado pode ser exercido nas seguintes hipóteses: no prazo para embargos no bojo da ação de execução de título extrajudicial ou no prazo para impugnação na fase de cumprimento de sentença; em ação própria de consignação em pagamento (artigos 891 e seguintes do CPC); em defesa na ação de despejo por falta de pagamento nas locações urbanas, visando o locatário devedor à manutenção do contrato (artigo 62, II, da Lei nº 8.245/91); e em defesa na ação de busca e apreensão nos contratos de alienação fiduciária, com o fim de evitar que o credor fiduciário consolide sua propriedade sobre o bem, objeto da avença (artigo 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 911/69).

Em suma, o direito material em tela não exige uma forma rígida e preconcebida para ser concretizado. Por exemplo, temos pleiteado judicialmente, em benefício de devedores de boa-fé, o reconhecimento do direito ao pagamento fracionado. Na ação de consignação em pagamento, Autos nº 483/2009, em trâmite perante a 5ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto/SP, foi comprovado que o requerente E.A. restou inadimplente junto à empresa concessionária do serviço público de fornecimento de energia elétrica em razão de onerosas despesas médicas e com medicamentos, após a descoberta de graves problemas de saúde de seu filho, ainda de tenra idade. Assim, demonstrada a boa-fé do devedor, que assumiu o débito, foi autorizado pelo juiz competente o depósito judicial dos valores, relativos às parcelas da dívida, com correção monetária e juros de 1% ao mês, dando-se por purgada a sua mora.

Em outra ocasião recente, mais especificamente no decorrer do mês de maio de 2010, nos Autos nº 1138/2010, em tramitação perante a 10ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto/SP, ficou demonstrado que a autora A.I.P. assumiu uma dívida perante uma instituição financeira em razão de informações errôneas prestadas por representantes do próprio banco. Em decisão liminar, o juiz competente reconhece a boa-fé da requerente e concede a antecipação de tutela para autorizar o pagamento parcelado da dívida, nos termos do artigo 745-A do CPC,

e determina que o requerido se abstenha de proceder à retenção dos valores que seriam creditados na conta corrente da autora oriundos do pagamento de seus proventos de aposentadoria.

Em resumo, o direito material ora defendido prescinde de uma forma rígida ou de um procedimento específico para sua realização e configura adequado instrumento em defesa dos necessitados, mais especificamente de seu crédito, sua dignidade e sua honra.