



Reflexos da judicialização do mercado de crédito em tempos de pandemia

Recebido: 15 de maio de 2020 • Aprovado: 3 de julho de 2020
<https://doi.org/10.22395/ojum.v19n40a27>

Alexandre Morais da Rosa

Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, Brasil
alexandremoraisdarosa@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-3468-3335>

Bárbara Guasque

Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, Brasil
barbaraguasque@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-0633-8363>

RESUMO

Os nefastos reflexos econômicos que a pandemia da Covid-19 trouxe consigo geraram uma excessiva judicialização dos contratos. É um efeito indireto frequente das crises. As necessárias medidas de restrição de circulação e da atividade econômica, em conjunto com a incerteza sobre o futuro e a quebra do estado de confiança, formam um terreno fértil para a judicialização de conflitos comerciais, principalmente com relação ao mercado de crédito. Nesse panorama, o presente artigo objetiva demonstrar as consequências negativas que advêm da indevida e excessiva interferência judicial, ao largo da lei, na intangibilidade dos contratos e na proteção de direitos de propriedade. Com razoável frequência, medidas judiciais excepcionais vêm sendo adotadas, sob o pálio de serem tempos excepcionais. No entanto, malgrado estejamos sob acontecimentos excepcionais, medidas sem embasamento legal jamais podem ser aceitas. A metodologia utilizada nesta pesquisa, tanto na fase de investigação quanto na do relatório da pesquisa, foi o método indutivo. O método procedimental utilizado foi o monográfico e a técnica de pesquisa, a bibliográfica.

Palavras-chave: Poder Judiciário; segurança jurídica; contratos; mercado de crédito; desenvolvimento econômico; externalidades.

Reflejos de la judicialización del mercado de crédito en tiempos de pandemia

RESUMEN

Las trágicas implicaciones económicas que ha traído la pandemia de la COVID-19 generan una excesiva judicialización de los contratos. Se trata de un efecto indirecto común de las crisis. Las necesarias medidas de restricción de circulación y la actividad económica, junto a la incertidumbre acerca del futuro y la ruptura del estado de confianza, forman suelo fértil para la judicialización de conflictos comerciales, en especial en relación con el mercado de crédito. En tal contexto, el artículo tiene el propósito de evidenciar las consecuencias negativas que advienen de la indebida y excesiva interferencia judicial, a lo largo de la ley, en la intangibilidad de los contratos y la protección de derechos de propiedad. Con cierta frecuencia, se han adoptado medidas judiciales excepcionales, desde la excusa de tratarse de un momento excepcional. Sin embargo, si bien estamos viviéndolo, medidas sin amparo legal jamás se pueden aceptar. En la investigación, se empleó el método inductivo tanto en la fase de investigación como en su informe. El método procedimental utilizado fue el monográfico y la técnica de investigación, la bibliográfica.

Palabras clave: Poder Judicial; seguridad jurídica; contratos; mercado de crédito; desarrollo económico; externalidades.

Reflections of the Judicialization of the Credit Market in Time of Pandemic

ABSTRACT

The harmful economic reflexes that the Covid-19 pandemic brought with it, generated an excessive judicialization of contracts. It is a frequent indirect effect of crises. The necessary measures to restrict circulation and economic activity, together with uncertainty about the future and the breakdown of the state of confidence, formed a fertile ground for the judicialization of commercial conflicts, especially in relation to the credit market. In this context, this article aims to demonstrate the negative consequences that arise from undue and excessive judicial interference, outside the law, in the intangibility of contracts and in the protection of property rights. With reasonable frequency, exceptional judicial measures have been adopted, under the canopy of being exceptional times. However, although we are under exceptional circumstances, measures without legal basis can never be accepted. The methodology used in this research, both in the investigation phase and in the research report phase, was the inductive method. The procedural method used was the monographic and the research technique, the bibliographic.

Keywords: Judicial power; legal certainty; contracts; credit market; economic development; externalities.

INTRODUÇÃO

Fruto das pesquisas iniciadas pelos autores no âmbito do doutorado em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí (Univali), Brasil, financiado pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, bem como das atuais pesquisas acadêmicas nas suas áreas de atuação profissional e acadêmica — Direito e Economia —, viabilizada mediante suporte do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, este artigo se propõe a demonstrar as externalidades negativas que advêm da indevida e excessiva interferência judicial, ao largo da lei e em matérias que fogem de sua competência institucional, na intangibilidade dos contratos e na proteção de direitos de propriedade, em tempos sombrios de pandemia e crise econômica.

As consequências econômicas e sociais provocadas pela atual pandemia da Covid-19 impulsionaram uma excessiva judicialização dos contratos, principalmente com relação ao mercado de crédito.

Essas demandas vêm encontrando guarida no Poder Judiciário, protagonizando uma justiça determinista e distorcida. Não são poucas as decisões que suspenderam pagamentos, impedindo a cobrança de encargos moratórios, reduzindo taxas de juros e a recuperação do crédito. Referidas decisões produzem externalidades negativas sob múltiplos pontos de vista.

Com razoável frequência, medidas judiciais excepcionais vêm sendo adotadas, sob o pálio de serem tempos excepcionais.

Ao encontro desse panorama, o presente artigo exsurge com o propósito de demonstrar que, malgrado estejamos sob acontecimentos excepcionais, medidas sem embasamento legal jamais podem ser aceitas, sob pena de danificar importantes estruturas no arcabouço da segurança jurídica, da base das relações de crédito, o que provocaria consequências negativas no mercado de crédito e, logo, em toda a economia nacional.

Neste texto, é traçado, primeiramente, a ligação estreita e inexorável entre Poder Judiciário, segurança jurídica e desenvolvimento econômico. Também são explorados o desprestígio da lei, a intangibilidade dos contratos e a autonomia da vontade que o Poder Judiciário vem protagonizando no intuito de dirimir as consequências da crise econômica e socorrer os mutuários. Por fim, são demonstradas as externalidades negativas produzidas por essa indevida atuação judicial. Enfatizou-se a imprescindibilidade de uma tomada de decisão com base na lei, em respeito aos contratos e à autonomia da vontade, mas também atenta às consequências de segunda ordem por ela produzidas, avaliando as reais externalidades produzidas pelas decisões judiciais sobre a sociedade, os mercados e o desenvolvimento econômico do país e do bem-estar da população.

O Poder Judiciário, quando da tomada de decisões, não pode desconsiderar os efeitos externos de seu comportamento, que cada decisão judicial gera externalidades, sob pena de incorrer em uma tomada de decisão individualizada aparentemente positiva, mas nefasta do ponto de vista coletivo.

A metodologia utilizada na pesquisa, tanto na fase de investigação quanto na do relatório da pesquisa, foi o método indutivo. O método procedimental utilizado foi o monográfico e a técnica de pesquisa, a bibliográfica. A análise foi efetuada mediante a seleção de recentes decisões judiciais protagonizadas no Poder Judiciário brasileiro, relativas ao mercado de crédito, e que serviram de base para as críticas ora expostas por constituírem afronta à separação dos poderes e aos preceitos legais que regem os contratos.

1. O INDISSOCIÁVEL VÍNCULO ENTRE PODER JUDICIÁRIO, SEGURANÇA JURÍDICA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Max Weber angariou notoriedade, sobretudo, devido à sua análise do fenômeno histórico-social da relação entre o protestantismo e o sistema capitalista. Contudo, os estudos de Weber não se limitaram apenas à dita relação; inúmeros foram os trabalhos sobre assuntos econômicos e políticos, muitos, inclusive, mediante investigação empírica.

Foram grandes as contribuições de Weber para a análise das relações entre Direito e Economia, especificamente entre o Direito, o Estado racional e o capitalismo moderno. Weber desenvolveu o conceito de "Estado racional", cuja pedra de toque reside na dominação legal. Ao contrário dos Estados irracionais, cuja sociedade está sujeita à dominação carismática ou à dominação tradicional¹, os membros do Estado racional vivem sob a égide "do direito e preceitos racionalmente estabelecidos" (Weber, 1997, p. 41).

Foram esses Estados racionais que possibilitaram o desenvolvimento do capitalismo moderno, fundado na dominação legal e na promoção de segurança e estabilidade, possibilitando a realização de negócios com previsibilidade.

Essa relação positiva entre o Direito e o desenvolvimento capitalista, mediante a previsibilidade, é uma formulação weberiana. Para o autor:

A moderna empresa capitalista baseia-se fundamentalmente no cálculo e pressupõe um sistema administrativo e legal cujo funcionamento pode ser racionalmente calculado, em princípio pelo menos, em virtude de suas normas gerais fixas, exatamente como o desempenho previsível de uma máquina. A moderna empresa capitalista não pode aceitar o que é popularmente denominado "justiça de cádi": julgar, segundo o senso de equidade do juiz, determinada causa ou segundo

¹ Enquanto a dominação carismática flui da obediência social pela crença no heroísmo dos detentores do poder, a dominação tradicional se traduz na obediência pela fé do caráter sagrado das tradições.

outros meios e princípios irracionais de aplicação jurídica que existiram em toda parte no passado e ainda existem no Oriente. [...]

O capitalismo Moderno [...] somente poderia ter se manifestado em circunstâncias tais como: 1) na Inglaterra, onde o desenvolvimento da jurisprudência estava praticamente nas mãos dos advogados, que, a serviço de seus clientes capitalistas, inventaram formas apropriadas para a transação de negócios, e de cujo meio eram recrutados os juízes, rigorosamente ligados a casos precedentes, isto é, a esquemas previsíveis; 2) onde o juiz, como no Estado burocrático com suas leis racionais, é mais ou menos um autômato cumpridor de parágrafos: os documentos legais, juntamente com as custas e emolumentos, são colocados na entrada na esperança de que a decisão emerja na saída juntamente com argumentos mais ou menos válidos, ou seja, trata-se de uma máquina, cujo funcionamento, de modo geral, é calculável ou prognosticado. (1997, p. 41)

O desenvolvimento econômico depende da realização de inúmeras transações econômicas, as quais são formalizadas mediante contratos. A atual economia globalizada e a realização de incontáveis e complexas transações comerciais impendem a existência de regras adequadas a disciplinar referidas relações, bem como da garantia de que as regras existentes e os contratos celebrados serão obedecidos, ainda que de maneira coercitiva pelo sistema jurídico estatal.

Portanto, o substancial aumento no número de transações econômicas e a importância do ambiente em que estas se realizam, exigem que as normas jurídicas e os contratos devem ter a sua obediência garantida "pela sanção externa e institucionalizada" (Bobbio, 1989, p. 27).

É preciso confiança, previsibilidade, segurança jurídica.

Não há como o mercado produzir segurança jurídica, mas, para se desenvolver, conforme demonstrou Weber, ele prescinde dela. Trata-se de um imperativo da eficiência do sistema econômico, crucial no fomento ao investimento, estimulando o crescimento e desenvolvimento econômico e melhoria do bem-estar social (Montoro Filho, 2008).

O principal papel das instituições, consoante Douglass North, é reduzir a incerteza, ao estabelecer uma estrutura estável para a interação humana (2018).

As instituições detêm grande influência sobre a capacidade de desenvolvimento dos países (Knack e Keefer, 1995). São elas que definem as regras do jogo em uma sociedade (North, 2018). São as instituições que condicionam o funcionamento da economia, uma vez que representam a estrutura de incentivos dadas aos agentes econômicos em sua tomada de decisão.

O crescimento de uma economia depende, portanto, não apenas dos fatores econômicos, mas também das instituições, da confiança que elas transmitem, das expectativas que elas asseguram e assentam.

O ambiente institucional legal é o responsável por determinar as regras, provendo, dessa maneira, os incentivos a que estarão submetidos os agentes econômicos para estruturarem seus investimentos, produção e transações econômicas.

Entre as instituições, o Poder Judiciário figura como uma das instituições de maior impacto na determinação do nível e ritmo do desenvolvimento econômico em um país. Isto porque, cabe ao Poder Judiciário produzir e zelar pela segurança jurídica — um imperativo do desenvolvimento econômico.

A segurança jurídica, para fins econômicos, traduz a noção de que o custo e o risco de uma transação econômica possam ser efetivamente calculados (Montoro Filho, 2008).

O Direito, ao disciplinar os contratos, os direitos de propriedade e as relações econômicas em si; o Judiciário, ao garantir o cumprimento das normas, permite certo grau de previsibilidade com relação aos fatores de risco que envolvem a relação econômica, estabilizando as expectativas dos agentes econômicos e possibilitando a predição das consequências de suas ações.

Por conseguinte, com relação ao aspecto econômico, a norma jurídica e o Poder Judiciário, ao prestarem estabilidade às regras do jogo, permitem que o agente econômico atue com previsibilidade quanto aos riscos e consequências que permeiam o negócio, diminuindo os riscos envolvidos presentes na transação jurídica, incentivando os investimentos e o mercado de crédito — propulsores do desenvolvimento econômico.

Especificamente quanto aos requisitos que dizem respeito ao Poder Judiciário, a segurança jurídica requer a previsibilidade das decisões judiciais. Neste apartado, a segurança jurídica se traduz na certeza sobre os direitos e obrigações como a garantia da esmerada aplicação da lei, a previsibilidade nos julgamentos e a uniformização jurisprudencial.

Portanto, o cumprimento da lei, o respeito aos contratos e uma instituição imparcial que garanta a resolução dos conflitos de maneira previsível e uniforme estão entre os requisitos fundamentais para o bom funcionamento de uma economia de mercado. Países que se afastam dessas prerrogativas, portadores de menor grau de segurança jurídica, criam um fator adicional de risco à atividade econômica, prejudicando a produção e investimento e, com isso, crescem mais lentamente.

2. A INDEVIDA INTERFERÊNCIA JUDICIAL NOS CONTRATOS DE CRÉDITO EM TEMPOS DE PANDEMIA

Como um reflexo inerente às crises, os nefastos impactos econômicos que a pandemia da Covid-19 trouxe consigo geram uma intensa procura ao Poder Judiciário.

As necessárias medidas de restrição de circulação e da atividade econômica, em conjunto com a incerteza sobre o futuro e a quebra do estado de confiança, formam

um terreno fértil para a judicialização de conflitos comerciais, nomeadamente com relação ao mercado de crédito.

Tornou-se, assim, expediente comum, a concessão de liminares e de tutelas antecipadas com a suspensão do adimplemento contratual, reduzindo taxas de juros, obrigando as instituições financeiras a fornecerem crédito (Revista Consultor Jurídico, 2020)², impedindo a realização de penhoras on-line (Migalhas, 2020)³ e mantendo devedores na posse dos bens em execuções judiciais e buscas e apreensões que já estavam em curso antes da pandemia (Revista Consultor Jurídico, 2020)⁴. Até mesmo mutuários que gozam do mesmo poder aquisitivo, como funcionários públicos, aposentados e pensionistas, foram contemplados pelo Judiciário com até quatro meses de suspensão em seus empréstimos consignados, sem quaisquer encargos moratórios (UOL, 2020)⁵.

Em apreço à imprescindível segurança jurídica, seria bem-vindo que o Poder Judiciário balizasse a sua atuação em prestígio às regras e ao âmbito de competência adstrito a cada um dos Poderes da República (Guasque e Morais da Rosa, 2020).

Há que se ter cuidado no excessivo e indevido protagonismo judicial na autonomia da vontade, na intangibilidade dos contratos e com relação à separação dos poderes.

Ainda que bem-intencionadas, ditas medidas excepcionais e ao largo da lei, não se justificam. Embora estejamos sob acontecimentos excepcionais, medidas sem embasamento legal jamais podem ser aceitas.

Notadamente sobre a integridade dos direitos de propriedade e dos contratos é que se erigem a segurança jurídica e o desenvolvimento econômico. Condições essas que não podem ser solapadas sem amparo legal, nem mesmo em condições de pandemia e crise econômica.

Ademais, além de danificar importantes estruturas no arcabouço da segurança jurídica e do desenvolvimento econômico, a indevida interferência do Judiciário em áreas que não são de sua competência institucional, fere a separação dos poderes.

² Exemplo é a tutela concedida nos autos 1021319-26.2020.4.01.3400, pelo juiz da 9ª Vara Cível da Justiça Federal do Distrito Federal, pela qual se determinou que todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional se abstenham de aumentar a taxa de juros ou intensificar as exigências para a concessão de crédito. Revista Consultor Jurídico (2020, 15 de abril) <https://www.conjur.com.br/2020-abr-15/juiz-df-proibe-bancos-aumentar-juros-durante-pandemia>.

³ Migalhas (2020, 31 de março). Magistrada suspende penhora online por crise do coronavírus. <https://www.migalhas.com.br/quentes/323133/magistrada-suspende-penhora-online-por-crise-do-coronavirus>.

⁴ Revista Consultor Jurídico. (2020, 13 de maio). Devido à crise, Justiça proíbe banco de apreender veículo por inadimplência. <https://www.conjur.com.br/2020-mai-12/justica-proibe-banco-apreender-veiculo-inadimplencia>

⁵ Uol. (2020, 20 de abril). Justiça suspende cobrança de empréstimo consignado. <https://agora.folha.uol.com.br/grana/2020/04/justica-suspende-cobranca-de-emprestimo-consignado.shtml>

Isso porque a redução das taxas de juros (desde que em consonância com as taxas médias de mercado) e as políticas monetárias não se fazem mediante o Poder Judiciário. Constitui descabida interferência judicial na separação dos poderes. Compete ao Executivo, em conjunto com o Banco Central, proporem medidas hábeis a reduzir o risco das operações de crédito e impactar nas taxas de juros e na concessão de crédito (Guasque e Morais da Rosa, 2020).

Pelo contrário, essa interferência judicial indevida, ainda que bem-intencionada, em matérias que fogem de sua competência institucional e que deveriam ser tratadas por políticas monetárias via Poder Executivo e Banco Central, contribuem para aumentar ainda mais o risco de crédito, provocando consequências negativas no mercado de crédito e na economia nacional.

Como corolário dessas decisões, aumenta-se o risco de crédito, ou seja, a probabilidade de não reaver o capital emprestado diante do inadimplemento das obrigações assumidas por parte do mutuário. Esse custo certamente será absorvido pelo *spread*, traduzindo-se em juros mais altos para todas as operações, atingindo, irrestritamente, todos os consumidores.

Isso ocorre porque as altas taxas de juros refletem, em maior medida, o cenário de elevação do risco de inadimplência. O percentual de inadimplência já alcançou 66,6% — o maior desde o início da pandemia do coronavírus no Brasil —, considerando que a coleta dos dados ocorreu entre 20 de março e 5 de abril de 2020 — marco inicial das medidas de restrição de circulação e da atividade econômica (Exame, 2020).

A pandemia e a crise econômica, em conjunto com a incerteza sobre o futuro e a quebra do estado de confiança, já foram responsáveis pelo sensível aumento do custo do crédito e, conseqüentemente, das taxas de juros. Se o Poder Judiciário optar pela frequente interferência contratual, com a criação de maiores entraves para a recuperação judicial do crédito, todos os mutuários arcarão, em breve, com taxas de juros ainda mais elevadas.

Ainda, o esvaziamento contratual tende a potencializar a já instaurada crise de confiança no mercado de crédito, tornando o crédito ainda mais escasso e caro porque aumenta o risco e a incerteza da recuperação judicial em caso de inadimplemento. O que trará ainda mais dificuldade ao já combatido financiamento às empresas brasileiras em um momento em que o crédito se torna crucial para a sobrevivência do setor produtivo.

Nesse contexto, insere-se a possibilidade de o Poder Judiciário fortalecer a crise econômica em virtude da escassez de crédito no mercado.

Políticas monetárias perpetradas pelo Poder Executivo e pelo Banco Central serão pouco efetivas se o Poder Judiciário não contribuir para reduzir o risco de inadimplência e garantir o cumprimento contratual.

Logo, medidas governamentais para aumentar a liquidez no mercado financeiro não socorrerão as empresas e os cidadãos que necessitam de crédito se não houver garantias aos credores de que os contratos serão cumpridos, ainda que de maneira coercitiva pelo Poder Judiciário.

Mas não é só.

Em seu bojo, essa maneira de interpretar ainda traz consigo o incentivo ao inadimplemento contratual e ao comportamento oportunista e abusivo, estimulando não só a inadimplência proposital, como também uma maior judicialização dos conflitos.

As perdas econômicas serão inevitáveis a ambas as partes do contrato. No entanto, não se pode eleger apenas uma das partes para assumi-las integralmente, sob pena de risco estrutural. Até porque é uma posição que acarretará vultuosos danos ao mercado de crédito, impondo prejuízos privados a serem absorvidos em futuros contratos. Todos perderão em longo prazo (Guasque e Morais da Rosa, 2020).

Promover a interrupção dos pagamentos, extinguir encargos de mora, reduzir taxas de juros e impedir a recuperação judicial do crédito são medidas que não encontram respaldo na lei, tampouco contribuem efetivamente para os problemas que a crise econômica vem causando. São decisões que favorecem apenas uma das partes no contrato, olvidando que as circunstâncias adversas recaíram sobre ambas. Ademais, trata-se de decisões alheias as suas repercussões econômicas e sociais, à medida que concedem benefícios individuais que trarão profundos reflexos negativos a serem assimilados por toda a coletividade.

Ainda que haja no ordenamento jurídico notáveis institutos garantidores da revisão contratual mediante eventos supervenientes e imprevisíveis, e que acarretem excessiva onerosidade para uma das partes, com o proveito indevido da outra, assim como a previsão de caso fortuito e de força maior (Código Civil brasileiro, art. 393, arts. 478 e seguintes); ditos institutos não podem ser utilizados mediante interpretações extensivas e distorcidas, nem de maneira genérica, mesmo que a pandemia da Covid-19 caracterize inexoravelmente um caso fortuito, superveniente e imprevisível.

Em primeiro lugar, porque o impacto econômico contundente não foi sentido por todos os setores da sociedade de igual maneira. Alguns tipos de empreendimentos tiveram expressivo aumento de faturamento durante as quarentenas (como supermercados, farmácias, *deliverys*, agricultores, fabricantes de produtos de primeira necessidade e úteis para o enfrentamento da pandemia). Outros não tiveram alteração alguma de renda, como os funcionários públicos, pensionistas e aposentados. Isso “traz à mesa o entendimento segundo o qual a pandemia não afeta negativamente todos os ramos da economia” e que as possíveis revisões contratuais devem ser cuidadosas e detidas a cada caso concreto (Resedá, 2020, p.03).

Doutra banda, as previsões legais de caso fortuito e força maior, a teoria da imprevisão e a onerosidade excessiva não se traduzem em direitos legais claros e hábeis a fundamentar o protagonismo judicial de deferir, de maneira genérica, moratórias compulsórias, proibição de penhoras de ativos e redução de taxas de juros que não destoam da média de mercado. Evidentemente, não há substrato legal expreso para referidas medidas. Muito menos genericamente, de ofício, e sem detida análise documental comprobatória de cada caso concreto. Trata-se de uma atuação judicial indevida e que se vale de uma análise bastante superficial das inúmeras facetas que envolvem as relações contratuais e principalmente o mercado de crédito.

Não se pode direcionar a interpretação normativa e a proteção jurídica para que albergue apenas uma das partes em detrimento da outra, quando ambas foram atingidas pelo mesmo evento danoso.

O que há de acontecer com o mercado de crédito se todas as recuperações de crédito forem interrompidas e os contratos descumpridos sob o pálio da pandemia? Certamente isso acarretará redução do crédito disponível e aumento

das taxas de juros em virtude do risco exacerbado de inadimplência e dos obstáculos à recuperação via Poder Judiciário.

Conforme bem delineado por Anderson Schreiber:

A pandemia já está exigindo de todos nós — e promete exigir ainda mais — sacrifícios pessoais e econômicos. É hora de suportarmos todos, na medida das nossas forças, esses sacrifícios. À ciência jurídica compete servir de instrumento para soluções que preservem, tanto quanto possível, os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros e as bases econômicas necessárias para que esses direitos sejam exercidos em sua máxima intensidade. Para isso, é importantíssimo preservar tanto quanto possível os contratos já celebrados, evitando o risco real de que, em um cenário de crise, os instrumentos jurídicos sejam manipulados de modo oportunista por aqueles que não têm real necessidade de aplicá-los (2000, 7º par).

Salomão Resedá também vem advertindo que a pandemia da Covid-19 não pode ser utilizada como uma capa protetiva ao devedor, sob a qual ele possa eximir-se por completo dos seus direitos e deveres vinculados à relação contratual (2020).

Não se pretende, obviamente, negar a gravidade e magnitude da pandemia, mas, consoante bem pontuado por Salomão, nessa terra arrasada que, ao que parece, se desenhará, não há justificativa para a exclusão das obrigações contratuais em perspectiva genérica, sob pena de efetiva destruição da engrenagem econômica e da instauração da plena insegurança jurídica (2020).

Logo, as recuperações de crédito e as penhoras inerentes ao procedimento executivo não podem ser obstadas judicialmente mediante simples e genéricas alegações que buscam na simples ocorrência da pandemia a justificativa hábil a fazer tábula rasa

dos contratos de crédito entabulado pelas partes, pena de comprometer os alicerces da segurança jurídica e das relações econômicas e servirem de guarida e incentivo ao comportamento oportunista e a inadimplência proposital.

Irretocável, nesse sentido, o raciocínio esposado por Schreiber:

Há um erro metodológico grave, que se tornou comum no meio jurídico brasileiro: classificar os acontecimentos em abstrato como "inevitáveis", "imprevisíveis", "extraordinários" para, a partir daí, extrair seus efeitos para os contratos em geral. Nosso sistema jurídico não admite esse tipo de abstração [...] Não se pode classificar acontecimentos — nem aqueles gravíssimos, como uma pandemia — de forma teórica e genérica para, de uma tacada só, declarar que, pronto, de agora em diante, todos os contratos podem ser extintos ou devem ser revistos. (2020, 2º par.)

Apoiadas na exceção da ruína (Cordeiro, 2011)⁶ e à boa-fé objetiva (Marques, 2002), que se presta a reforçar o dever de negociação das partes a fim de preservação da relação contratual e evitar o colapso de devedores (Schulman, 2020), as instituições financeiras empreenderam negociações individuais com os mutuários, concedendo moratórias e suspensões temporárias de financiamentos para devedores que estavam com as prestações em dia, e que tiveram sua economia impactada de forma dura como reflexo da pandemia.

No entanto, convém lembrar que a boa-fé é bilateral, assim como os deveres de lealdade, solidariedade e cooperação. Por isso, ditas medidas são negociadas diretamente entre mutuários e credores, levando em conta as especificidades de cada caso concreto. Diferentemente das medidas judiciais genéricas, muitas vezes de ofício, e que acabam por promover uma vantagem exagerada de uma das partes em detrimento da outra e, sobretudo, sem respaldo legal.

Ademais, e na contramão da composição extrajudicial, decisões desse jaez operam como incentivo à litigância e ao oportunismo, bem como à inadimplência proposital, penalizando toda a coletividade com retração do crédito e com taxas de juros mais altas (Guasque e Morais da Rosa, 2020). Afinal, a imputação judicial do risco, da incerteza e da imprevisibilidade da pandemia apenas para as instituições financeiras não leva em conta que o reflexo será uma considerável redução do crédito disponível e aumento das taxas de juros e das exigências de um colateral — impedindo o acesso

⁶ "A integração coletiva dos contratos é, de algum modo, o contraponto das condições contratuais gerais, também ditas de "contratos por adesão". Certos contratos, integrados numa massificação do tráfego negocial, formam-se por reprodução de um modelo-base. Ficam, pois, irmanados, seja no seu conteúdo, seja na sua função. Um juízo valorativo, a ser formulado sobre um desses contratos, isoladamente, atingiria o conjunto. E como não teve por base o conjunto, seria falaz. O contrato em integração coletiva só poderia ser ponderado no conjunto em causa. Mas sabe-se que, em concreto, a solução a propugnar deve manter como referências os fatores em litígio, visando restabelecer, se possível, o figurino pensado pelas partes em obediência às exigências de equilíbrio e de prossecução do escopo inicial, carreadas, em nome da igualdade, pela boa-fé. A Ciência do Direito assegura essa ponderação, extensiva às consequências da decisão e susceptível, nos termos dogmáticos gerais, de controlo". CORDEIRO, Antônio Menezes (2011). **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, págs. 1.007-1.014.

ao crédito em um momento em que este é crucial para a sobrevivência e recuperação econômica de toda a economia nacional.

Portanto, há que se ter parcimônia com a ampla relativização judicial dos contratos de crédito bancário. Refutando decisões genéricas, o desprestígio às regras e ao âmbito de competência adstrito a cada um dos Poderes da República. A mera alegação de impossibilidade de respeito ao contratado em virtude da ocorrência da pandemia, desprovida de forte lastro justificador, constitui afronta a boa-fé e ao dever de lealdade como pilares de sustentação das relações contratuais (art. 422 do Código Civil).

Pertinente, nesse sentido, a ensinança de Resedá:

Mesmo entendendo a gravidade estampada pela pandemia vivenciada neste momento histórico, não há como aquiescer com a postura que ameaça a eclodir no seio social. O efeito manada no sentido de destruir aquilo que já havia sido contratado com o simplório argumento de que o evento COVID-19 trouxe instabilidade econômica em abstrato aos negócios e desprovido de qualquer lastro justificador. Por trás, ao que transparece, está a tentativa de alguns de eximir-se de obrigações que estão dentro de sua capacidade de cumprimento, mesmo diante deste evento, ferindo o quanto previsto no art. 422 do Código Civil. (2020, p. 11)

O protagonismo judicial destoante de ditos padrões acaba por minar direitos de propriedade e contratos, em vez de reforçá-los e garanti-los, em apreço ao indiscutível papel institucional e social desempenhado por referidos institutos e da imprescindibilidade de protegê-los e garanti-los a fim de garantir segurança e previsibilidade nas operações econômicas e sociais, bem como proteger as expectativas dos agentes econômicos.

Danificam-se, dessa maneira, as estruturas básicas sobre as quais se alicerça o mercado, comprimindo o mercado de crédito e, por consequência, produzindo externalidades negativas e servindo de entrave à sobrevivência e recuperação econômica do país.

Segundo Mahoney, as diferenças de desempenho entre as tradições de direito codificado e de direito consuetudinário não se reduzem a um produto de regras específicas de proteção aos investidores, e sim decorre de uma divergência fundamental entre os dois sistemas que diz respeito à segurança dos direitos de propriedade e dos direitos contratuais (Gorga, 2005).

Mediante uma análise de 102 países, entre os anos de 1960 e 1992, o autor verificou que países de direito consuetudinário cresceram 0,71% a mais do que os de direito codificado. Consoante o autor, essa diferença decorre da maior proteção aos direitos de propriedade e direitos contratuais que está enraizada na tradição de direito consuetudinário (Gorga, 2005).

Essas estatísticas denotam, o quão desejável é, que as decisões judiciais sejam sensíveis aos seus impactos econômicos e às consequências que produzem.

Essencial enfatizar que levar em conta as consequências de segunda ordem, a exemplo dos impactos econômicos, não significa a desconsideração da legalidade e a fragilização da segurança jurídica. Pelo contrário, a solução deve ser encontrada exatamente dentro do ordenamento jurídico. Espera-se que ao visualizar, por exemplo, as nefastas consequências oriundas da relativização dos direitos de propriedade e dos contratos, não só ao mercado, mas ao desenvolvimento econômico do país e no bem-estar da população; o julgador opte por protegê-los, opte por não adotar posturas criativas e interpretações extensivas e distorcidas dos princípios da função social da propriedade e dos contratos.

A segurança jurídica é critério imprescindível para a redução dos custos de transação e a almejada redução do Custo País e dos *spreads* bancários. "Nesse capítulo, pesam sobretudo as surpresas que podem surgir na conjuntura econômica depois que um juiz bate o martelo" (Revista ETCO, 2006 p.14).

É imperioso, portanto, que o Judiciário atue como protetor da previsibilidade e da confiança nas relações jurídicas, aplicando escorreitamente a lei e respeitando a intangibilidade dos contratos e direitos de propriedade. Mesmo em tempos sombrios de pandemia e crise econômica.

Surtos pandêmicos e crises econômicas não podem servir de aval para interferências judiciais indevidas e ao largo da lei. Os benefícios individuais certamente são nefastos do ponto de vista coletivo. Ainda poderão abrir perigosos precedentes para a discricionariedade judicial. O período de pandemia e crise econômica pode não ser tão curto nem isolado; e os prováveis casos futuros já não serão tão raros.

CONCLUSÕES

A pandemia da Covid-19 e o imbróglio de medo, incerteza e crise econômica a que fomos submetidos tornaram o Poder Judiciário uma guarida propícia na busca de soluções contratuais, mormente com relação ao mercado de crédito. Ganhou suporte, assim, a intensa judicialização dos contratos relativos ao mercado de crédito.

É temerário o desprestígio que muitas decisões judiciais vêm dispensando a intangibilidade dos contratos e a autonomia da vontade. Essa situação produz externalidades negativas sob múltiplos pontos de vista.

As consequências econômicas de segunda de ordem são potencialmente devastadoras. No mercado de crédito, as frequentes quebras contratuais e relativizações dos direitos de propriedade são sentidas significativamente e refletem-se em escassez de crédito e nos patamares mais elevados dos *spreads* bancários.

Ademais, além de atuarem como estímulo ao comportamento oportunista e abusivo e ao aumento da judicialização, ao fazerem tábula rasa dos contratos entabulados, referidas decisões ainda dão um golpe certo na segurança jurídica.

Interferências indevidas na intangibilidade contratual e na autonomia da vontade, ao largo da lei, fulminam a segurança jurídica, contribuem para o aumento do risco e da incerteza, e se traduzem em verdadeiros entraves ao mercado de crédito e à atividade econômica.

O desenvolvimento econômico de um país não depende somente de variáveis macroeconômicas como inflação, câmbio e taxa de juros. O impacto de fatores exógenos econômicos, como o sistema de justiça, é crucial para a obtenção de resultados econômicos satisfatórios. O aperfeiçoamento e crescimento do mercado de crédito e do ambiente de negócios e, como consectário, o desenvolvimento econômico do país dependem sumariamente do comportamento do Poder Judiciário, da confiança que ele transmite — de segurança jurídica.

A proteção judicial dos contratos e direitos de propriedade é a estrutura sobre a qual se alicerçam os mercados e permitem o desenvolvimento econômico.

Logo, o excessivo e indevido protagonismo judicial minando a intangibilidade contratual e aniquilando a segurança jurídica, mediante interpretações ao largo da lei acaba por, no mais das vezes, agravar os problemas que pretender corrigir.

Ademais, trata-se de decisões alheias às suas repercussões econômicas e sociais, à medida que concedem benefícios individuais que trarão profundos reflexos negativos a serem assimilados por toda a coletividade, como escassez e encarecimento do crédito.

Não é demais repetir que, em tempos sombrios e incertos de pandemia e recessão econômica, será sobre o crédito que se erigirá tanto a sobrevivência quanto a retomada da economia nacional.

REFERÊNCIAS

Bobbio, N. (1989). *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Polis.

Cordeiro, A. (2011). *Da Boa Fé no Direito Civil*. Almedina.

Exame. (2020, 20 de maio). Endividamento das famílias aumenta e alcança 66,5% em maio, diz CNC. <https://exame.com/seu-dinheiro/endividamento-das-familias-aumenta-e-alcanca-665-em-maio-diz-cnc/>

Gorga, E. (2005). *Common law* é mais eficiente do que a *civil law*? Considerações sobre tradições de direito e eficiência econômica. *Direito e Economia* (Zylberstajn, D. e Sztajn, R. Orgs). Elsevier.

Guasque, B. e Morais da Rosa, A. (2020, 27 de abril). *As decisões judiciais e a tragédia do mercado de crédito em tempos de pandemia*. Migalhas. <https://www.migalhas.com.br/depeso/325572/as-decisoes-judiciais-e-a-tragedia-do-mercado-de-credito-em-tempos-de-pandemia>

- Knack, S. e Keefer, P. (1995, 3 de novembro). *Institutions and economic performance: cross-country tests using alternative institutional measures*. *Economics and Politics*. homepage.ntu.edu.tw/~kslin/macro2009/Knack&Keefer_1995.pdf.
- Marques, C. (2002). Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação? *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, (22), 47-83. <https://doi.org/10.22456/0104-6594.72637>
- Migalhas. (2020, 31 de março). *Magistrada suspende penhora online por crise do coronavírus*. <https://www.migalhas.com.br/quentes/323133/magistrada-suspende-penhora-online-por-crise-do-coronavirus>.
- Montoro Filho, A. (2006). *Direito e Economia*. Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial — ETCO. Saraiva.
- North, D. G. (2018). *Instituições, Mudança institucional e desempenho econômico* (A. Morales Trad.) Três Estrelas.
- Revista Consultor Jurídico (2020,15 de abril). *Contra inércia bancária, juiz do DF proíbe aumento de juros durante epidemia*. <https://www.conjur.com.br/2020-abr-15/juiz-df-proibe-bancos-aumentar-juros-durante-pandemia>
- Revista Consultor Jurídico (2020, 12 de maio). *Devido à crise, Justiça proíbe banco de apreender veículo por inadimplência*. <https://www.conjur.com.br/2020-mai-12/justica-proibe-banco-apreender-veiculo-inadimplencia>
- Resedá, S. (2020, 8 de abril). *Todos querem apertar o botão vermelho do art. 383 do Código Civil para se ejetar do contrato em razão da Covid-19, mas a pergunta que se faz é: todos possuem esse direito?* https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/7B7ADCA7997A49_salomao.pdf
- Schulman, G. (2020, 6 de abril). *Covid-19: Os contratos, a incerteza os desafios para a manutenção das empresas e a exceção da ruína*. <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/323778/covid-19-os-contratos-a-incerteza-os-desafios-para-a-manutencao-das-empresas-e-a-excecao-da-ruina>.
- Schreiber, A. (2020, 23 de março). *Devagar com o andor: coronavírus e contratos — Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional*. Migalhas. <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos-importancia-da-boa-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional>
- UOL. (2020, 20 de abril). *Justiça suspende cobrança de empréstimo consignado*. <https://agora.folha.uol.com.br/grana/2020/04/justica-suspende-cobranca-de-emprestimo-consignado.shtml>
- Weber, M. (1997). *Burocracia e Liderança Política* (M. Tragtenberg, W. Dutra, C. A. Pajuaba, M. Q. F. Szmrecsányi e T. J. M. K. Szmrecsányi, trads.). Editora Nova Cultura.