

Mariana Pargendler: O papel do Judiciário no cumprimento de contrato

A existência de mecanismos efetivos para o cumprimento dos contratos é tida como fundamental para o desenvolvimento econômico. A tese possui longo pedigree intelectual. Numa das suas articulações mais incisivas, por Douglass North, economista agraciado com o Prêmio Nobel, a ausência desses mecanismos é a principal causa histórica e atual do subdesenvolvimento. Segundo o pensamento tradicional, incumbe ao Estado — por meio do Poder Judiciário — garantir o cumprimento dos contratos.

No Brasil, o papel do Poder Judiciário no cumprimento dos contratos tem sido alvo de duras críticas nas últimas décadas [1]. De um lado, há o problema da morosidade na resolução dos conflitos; uma decisão que manda cumprir um contrato após décadas, ainda que correta, deixa de satisfazer a sua função econômica. De outro, existe a percepção, por determinados segmentos, de que os juízes brasileiros teriam uma tendência a favorecer a parte mais fraca da relação contratual, exibindo um verdadeiro viés contrário à parte credora e frustrando o cumprimento dos contratos. No início dos anos 2000, economistas como Pêrsio Arida, Edmar Bacha e André Lara Resende atribuíram às fragilidades de nosso sistema judicial algumas das principais mazelas da nossa conjuntura econômica, como a ausência de um mercado de crédito de longo prazo e as altas taxas de juros praticadas pelos bancos.

É tempo, porém, de repensar este debate, por diversas razões. Em primeiro lugar, o ambiente institucional brasileiro passou por importantes transformações na última década. As reformas do Poder Judiciário, da Lei de Falências e do Código de Processo Civil, bem como as leis esparsas que criam novas formas de garantia, são exemplos de iniciativas que contribuem para a maior exigibilidade do direito de crédito. Em parte por isso, o mercado de crédito privado no Brasil passou por grande expansão no período.

Em segundo lugar, a crise de 2008 demonstrou que a exigibilidade judicial dos contratos tem também um lado sombrio. Nos Estados Unidos, a segurança jurídica conferida a certos contratos derivativos ao final dos anos 1990 contribuiu para a explosão de sua utilização, com consequências negativas quanto ao aumento do risco sistêmico. Por sua vez, a exigibilidade dos contratos de financiamento e hipoteca *subprime* — cujas cláusulas, no Brasil, provavelmente seriam consideradas abusivas — conduziu a perdas econômicas e sociais, com os consumidores perdendo suas casas e o mercado observando a queda abrupta do preço dos imóveis.

Em terceiro lugar, mas não menos importante, a exigibilidade formal dos contratos pelo Poder Judiciário é apenas um dos mecanismos possíveis para se garantir o cumprimento das obrigações assumidas pelas partes. Em nenhum lugar o Poder Judiciário é o único — ou nem mesmo o principal — mecanismo utilizado para se garantir a observância das avenças. E o recurso à via judicial é necessariamente custoso, não apenas às partes, como à toda sociedade que contribui para o financiamento deste Poder. Não é óbvio que deva ser este o foco de reformas em nosso País, onde deficiências em infraestrutura, saúde e educação criam forte demanda por recursos públicos.

É fundamental, portanto, refletir sobre o papel e contornos de possíveis soluções privadas para se

garantir o cumprimento dos contratos no contexto brasileiro. A crescente adoção da arbitragem bem ilustra esse tipo de alternativa privada à via judicial. Em outros casos, a solução adotada implica o próprio abandono da via contratual. Por exemplo, um estudo do economista Paulo Furquim demonstra que a rede McDonald's rechaçou, em larga medida, o modelo de contratos de franquia que predomina em sua prática internacional para se tornar proprietária de expressiva parcela de suas lojas no Brasil — o que ocorreu depois de numerosas brigas judiciais ocasionadas pela desvalorização cambial dos anos 1990. De forma semelhante, a recente disputa contratual entre as empresas ALL e Rumo (dos ramos de transporte ferroviário e de açúcar), amplamente divulgada pela mídia, foi recentemente encerrada por meio da fusão entre as companhias. De forma mais ampla, o cenário econômico nacional é marcado pela presença de grandes grupos empresariais — nos quais transações entre partes relacionadas substituem os contratos impessoais em condições de mercado.

Ao mesmo tempo, alguns contratos no país são surpreendentemente fortes. O Brasil desponta como líder no emprego de contratos em setores nos quais o seu uso é reduzido em outros países. Exemplo disso é a extensa utilização de acordos de acionistas (contratos, portanto) para o compartilhamento do controle nas companhias abertas brasileiras — em grande parte devido à peculiar força e proteção conferida a esses arranjos pela nossa legislação. Outros contratos também gozam de tratamento privilegiado pela jurisprudência pátria. É o caso das relações contratuais de trabalho e de consumo, para cujo cumprimento em favor da parte mais fraca tem se permitido o recurso não apenas ao patrimônio da empresa, mas também ao patrimônio dos sócios, por meio do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Nas relações de consumo, ainda, tem se admitido com surpreendente (e, quiçá, preocupante) frequência a indenização por dano moral pelo descumprimento de contratos por parte do fornecedor — remédio esse inadmissível em outros sistemas.

Tudo isso aponta para a necessidade de se repensar o papel do Judiciário brasileiro no cumprimento dos contratos no Brasil. Há espaço para o estudo e formulação de arranjos privados que substituam a ameaça da coerção estatal no incentivo à cooperação. Essas alternativas, porém, também trazem consigo custos potenciais significativos — como uma economia mais concentrada, mais opaca e menos propícia à entrada de novos atores. É preciso que se investiguem essas práticas e suas implicações, para não se cair tampouco na armadilha do “barato que sai caro”.

[1] O artigo trata de algumas questões que serão aprofundadas no Seminário Contract Enforcement in Brazil – Challenges and Substitutes, realizado pela FGV Direito SP e pela Stanford Law School no dia 24 de março. Inscrições devem ser feitas pelo [site da FGV Direito SP](#).

Date Created

18/03/2015