

PARECER JURÍDICO-ECONÔMICO

I. BREVE RESUMO DO CASO E DA CONSULTA

Consulta-nos a Associação Nacional dos Bureaus de Crédito (ANBC) a respeito dos potenciais impactos jurídico-econômicos gerados por decisões judiciais liminares favoráveis a entidades associativas de fachada, que acabam por promover uma “indústria de limpeza de nomes” contra órgãos privados de nota de crédito, ao determinar que estes excluam de seus cadastros as listas de inadimplentes representados por essas entidades associativas, focando na atuação nos estados de Piauí, Pernambuco e Paraíba.

Mais especificamente, consulta-nos acerca dos impactos de tais decisões no aumento do risco no mercado de crédito, no custo do dinheiro (juros) aos consumidores finais e no próprio incentivo à judicialização predatória e oportunista criada por esses precedentes a entidades associativas oportunistas, ou seja, que buscam maximizar seus próprios interesses em detrimento da coletividade que supostamente alegam defender perante o Judiciário (no jargão de AED).

II. BREVE SÍNTESE DO PARECER E SUAS PREMISAS

1. Se as razões puramente jurídicas para a manutenção de devedores inadimplentes no rol de entidades associadas à ANBC são *per se* suficientes, o que se buscará evidenciar ao longo dos tópicos seguintes são, sobretudo, razões de

Análise Econômica do Direito (AED) que também apontam para um caminho de muita cautela na concessão de tais medidas liminares favoráveis a tais entidades associativas (ou organizações, como prefere chamar D. North, adiante citado).

2. O enfoque será de AED porque se entende que, no plano dogmático jurídico, a questão parece clara e já é, portanto, do perfeito domínio do Poder Judiciário, não merecendo aprofundamento neste parecer. Afinal, no plano da teoria e da prática processual civil, aquele que pleiteia uma tutela de urgência deveria comprovar uma fumaça de bom direito, um risco na demora e também a não irreversibilidade da medida requerida (o que normalmente é garantido por uma “contracautela”, isto é, alguma garantia de que a decisão provisória seja reversível futuramente, com maior produção da prova ao longo do processo, especialmente quando do julgamento do mérito). Veja-se, exemplificativamente, a jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido: AgInt no AREsp nº 1.292.339/RS¹, AgInt no TP 1777/SP² e AgRg na PET na MC 20839/SP³.

¹ AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. CAUÇÃO EM DINHEIRO. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. "O poder geral de cautela, regrado pelo art. 798 do CPC, autoriza o magistrado determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação" (AgRg na Pet na MC 20.839/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe de 05/11/2014). 2. Não há falar em julgamento fora do pedido quando o magistrado age no âmbito do poder geral de cautela, determinando a prestação de caução em dinheiro, de modo a evitar futuros prejuízos à parte adversa. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

² AGRADO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CUJO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE AINDA NÃO FORA FEITO NA ORIGEM. FORMULAÇÃO DO PEDIDO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA PRETENSÃO DE ACAUTELAMENTO NESTA CORTE SUPERIOR. 1. Menos por força do prognóstico de conhecimento e provimento do recurso especial, e mais pelo vulto dos valores objeto do cumprimento de sentença, em sede de poder geral de cautela, necessário condicionar a liberação do quantum total depositado à prestação de caução, cautela esta que será desnecessária em se limitando a liberação a 20% do quantum depositado. 2. Razões trazidas no agravo que não alteram a convicção deste relator acerca da possibilidade de acautelamento. 3. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

³ PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR. PODER GERAL DE CAUTELA. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. CABIMENTO. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA CONFIGURADOS. DECISÃO MANTIDA. 1. "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" (Súmula 115/STJ). 2. O poder geral de cautela, regrado pelo art. 798 do CPC, autoriza o magistrado determinar as medidas

3. Mais interessante, portanto, é refletir no plano consequencialista e pragmático, sobre os impactos de tais decisões judiciais na estrutura de incentivos à criação de organizações associativas desprovidas de real interesse social e público e também nos impactos ao crédito; e, portanto, juízes devem estar atentos à estrutura de incentivos criada pelos seus precedentes e decisões (ainda que liminares), como se fará mais à frente.

4. Também é interessante refletir nos próprios aspectos pragmáticos relacionados ao processo cautelar e à tutela de urgência dentro de uma lógica de custo benefício entre riscos imediatos e futuros da decisão judicial. Esse tema é pouco explorado pela dogmática processual civil e também de uma perspectiva de precisão da decisão judicial a partir das informações disponíveis.

5. Nesse sentido, a controvérsia objeto do parecer está intimamente ligada à ***criação de um cenário de incertezas econômicas e jurídicas para as empresas associadas ao crédito no Brasil no Poder Judiciário***, que cumprem importante função social e econômica, ao mesmo tempo que revela esperadas consequências em termos de estrutura de incentivos comportamentais no campo da litigância, com predizíveis efeitos no custo do dinheiro no país.

6. Portanto, dentro dessas premissas (II), passa-se aos fundamentos legais das entidades de bureaus de crédito e das associações de “fachada” (III); à exposição dos fundamentos da reconhecida escola jurídica da AED (IV), que são aplicáveis ao processo civil para fins de estruturação de incentivos à litigância e

provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. 3. A prestação de caução é medida acautelatória expressamente prevista na legislação processual (CPC, art. 799, parte final), podendo o magistrado exigí-la para evitar o dano à parte e garantir a eficácia de provimento jurisdicional futuro. 4. Agravo regimental do BRB BANCO DE BRASÍLIA S/A não conhecido. Agravo regimental de MARTA DE CARVALHO LEONARDI a que se nega provimento.

judicialização predatória (V) e aos impactos das decisões sobre o crédito e o custo do dinheiro no país (VI, VII, VIII e IX).

III. ENTENDIMENTO LEGAL DAS ENTIDADES DE BUREAUS DE CRÉDITO E AS ENTIDADES OPORTUNISTAS DE “LIMPEZA DE NOME”

7. No tema em consulta, importante esclarecer quem são as associadas da ANBC.⁴ Trata-se de empresas que atuam na compilação de dados de crédito, que estabelecem atualmente uma nota de crédito (avaliação de risco de concessão de crédito), sempre no sentido de aproximar tomadores e concedentes de crédito e, portanto, diminuir o risco e o custo para todos os elos da cadeia.

8. Essa atuação é feita no sentido de preservação do crédito, reduzindo a assimetria informacional no mercado (uma das falhas de mercado), de modo que o custo de transação de operar naquele mercado de crédito seja reduzido, trazendo redução do “preço” (juros) ao consumidor final.

9. Ao criar ferramentas de avaliação de concessão de crédito com informações sobre negatização de inadimplentes, tais entidades acabam por fornecer informações a quem concede o crédito de que tais pessoas representam risco maior de não terem condições de arcar com as dívidas assumidas, evitando assim que o risco de inadimplência seja distribuído na cadeia, prejudicando o bom pagador. Além disso, acaba por proteger as próprias pessoas de se endividarem além de sua capacidade, como é exigência da Lei de Proteção contra o Superendividamento.

⁴ <https://anbc.org.br/o-que-e-um-biro-de-credito/>.

10. Ora, a não concessão de crédito a fim de evitar o endividamento e mesmo o superendividamento só é possível com informações prestadas pelas empresas de bureaus de crédito.

11. E quem são as entidades associativas de “limpeza de nome”? Há provas suficientes que muitas delas são organizações (em sentido de North) – ou seja, grupos de pessoas que se organizam em consecução a uma finalidade comum e que reagem a incentivos normativos postos seja pelo legislador, seja pelo Poder Judiciário – de “fachada”. Criadas para obter ganhos econômicos de clientes e mesmo de sucumbência que acabam por potencialmente – embora não se possa generalizar – gerar uma indústria de litigância predatória com riscos de impactos negativos aos consumidores brasileiros.

12. Vale dizer, são entidades – ou pelo menos algumas delas – que beneficiam seus dirigentes, seus advogados, mas que raramente beneficiam a coletividade. Ao contrário, trazem prejuízos sociais, externalizando o custo de sua atuação predatória; e acabam se valendo da facilidade do acesso à justiça, concebido também por motivos nobres, mas que estão sendo desvirtuados.

13. Assim, o contribuinte, que arca com os impostos que subsidiam o funcionamento do sistema público de distribuição de justiça, não é beneficiado. Pelo contrário, a ação de tais entidades leva muito rapidamente a prejuízos e custos para todo o restante da sociedade (e não somente às instituições financeiras credoras). Esse tipo de impacto será analisado mais adiante, na seção sobre efeitos microeconômicos de liminares que visam “limpar o nome” de consumidores inadimplentes.

14. Sabe-se da AED que nem sempre entidades associativas atuam em favor da sociedade, como presumiu a legislação ao lhes conceder personalidade jurídica e capacidade processual; assim como nem sempre diretores atuam em favor da entidade e de seus associados. Pode haver o que a literatura denomina de “captura” e

também “conflitos de agência”. Entidades associativas podem estar sendo formadas apenas porque cortes de justiça têm sido muito liberais ou pouco cuidadosas na concessão de legitimidade ativa de tais entidades e mesmo na concessão de medidas liminares.

15. No âmbito da teoria econômica institucionalista, cujo maior representante é Douglass North, as instituições são as regras do jogo que estabelecem os incentivos comportamentais aos indivíduos e organizações (grupos de indivíduos que atuam em sociedade mediante cooperação). Nessa concepção teórica, as pessoas jurídicas como empresas e associações, aliás como apregoado pela melhor literatura jurídica sobre o tema, são meras ficções jurídicas. Quem realmente toma a decisão são os indivíduos.

16. As organizações são, então, agrupamentos de indivíduos que se estruturam para perseguir um fim comum a partir de seus interesses e dos incentivos dados pelas regras do jogo. Nessa esteira, nem sempre o fim perseguido pelos indivíduos desse grupo corresponde, integralmente, ao do grupo social que eles pretendem representar, seja pela complexidade de representação de todo um segmento social por apenas um pequeno grupo de indivíduos autointeressados, seja por desconhecimento técnico e factual desse mesmo pequeno grupo que quer representar toda a sociedade. É justamente para resolver esses dilemas que existe o estado, poder judiciário, agências reguladoras, como instâncias intermediárias entre os múltiplos interesses sociais. É preciso todo cuidado com comportamentos oportunistas de indivíduos e organizações, que podem estar atuando em detrimento da coletividade, como é o caso vertente.

17. Para explicar melhor esses pontos de uso abusivo e predatório do sistema de justiça, vejamos em mais detalhes as premissas conceituais do raciocínio.

IV. LEVANDO AS CONSEQUÊNCIAS A SÉRIO: PREMISSAS CONCEITUAIS DE ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

18. Considerar as consequências das decisões judiciais é hoje obrigatório, em razão da determinação dos artigos 20 e seguintes da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), não por acaso denominada “Lei da Segurança Jurídica”.⁵ Também é exigência hermenêutica positivada no artigo 4º da mesma LINDB: a consideração dos impactos econômicos e sociais é, portanto, dever legal de magistrados na aplicação da lei.

19. Como já chegamos a defender academicamente em outra oportunidade⁶, tais artigos aplicam-se analogicamente ao direito privado, conforme conclusão da própria Escola da Magistratura de São Paulo em evento⁷. E a AED tem importante contribuição científica para mensuração de consequências decisórias regulatórias e judiciais.

20. Nessa esteira, a decisão judicial que julgar um caso de “limpeza de nome” em favor de algumas entidades associativas de fachada traz potenciais efeitos no comportamento dos indivíduos e organizações e dos próprios litigantes. Esses efeitos somente serão completamente compreendidos uma vez que se trabalhe com ferramental analítico do Direito que admita que as consequências sejam integradas ao raciocínio jurídico. A dogmática jurídica tradicional, ao focar o estudo do intérprete sobre a coerência lógica e sistemática dos princípios e regras jurídicas de acordo com textos

⁵ “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”

⁶ TIMM, Luciano. **Consequencialismo no artigo 20 da LINDB: levando as consequências decisórias a sério**. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro; ISSA, Rafael Hanze; SCHWIND, Rafael Wallbach (orgs.). Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Anotada. São Paulo: Quartier Latin, v. II, 2019.

⁷ Curso **As decisões judiciais conforme as alterações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**, dias 20-22/08/2018. <https://epm.tjsp.jus.br/Noticias/noticia/51569?pagina=1>

constitucionais e infraconstitucionais, acaba por não incorporar as consequências da decisão judicial no raciocínio jurídico. Ocorre que essa visão dogmática simplifica a complexidade do processo decisório, pois tudo acabaria sendo resumido à ponderação de princípios e regras sem levar em conta a repercussão do julgamento para a sociedade.

21. Mas no mundo real, é evidente que decisões judiciais – inclusive liminares – produzem “efeitos de segunda ordem”, nos dizeres de Coase. Francisco González esclarece o balanço de interesses da tutela de urgência no campo judicial em termos de Análise Econômica do Direito.⁸ Dadas as informações limitadas que possui (provas), o julgador deve escolher aquela que traga menos prejuízos ou mais bem-estar, especialmente cuidando para não produzir uma situação factual futura que torne sua decisão liminar irreversível, como o que está a acontecer no caso em tela, em que beneficiados por decisões judiciais acabam onerando o sistema de crédito do país.

22. Com efeito, em artigo seminal traduzido e publicado no Brasil sobre o custo social, Coase intuía e antecipara que o Poder Judiciário acaba por conformar as expectativas das pessoas, gerando incentivos positivos ou negativos sobre o funcionamento da sociedade. Veja-se⁹:

“Uma vez que os custos de transação¹⁰ realizados no mercado são levados em conta, fica claro que a aludida realocação de direitos somente ocorrerá quando o aumento no valor da produção por ela gerado for maior do que os custos incorridos para implementá-la. Quando esse aumento for menor, a concessão de uma ordem judicial (*injunction*) (ou o conhecimento de que ela será concedida), ou a responsabilização pelo pagamento de perdas e danos, podem resultar na cessação de uma atividade (ou podem evitar que ela seja iniciada). [...] Nessas condições, a delimitação inicial dos direitos exerce influência sobre a eficiência com a qual o sistema de preços opera”.

⁸ COSSÍO, Francisco. Interim Measures in Arbitration: Towards a Better Injury Standard. ICCA Congress, Miami, 2014.

⁹ COASE, Ronald H. **The Problem of Social Cost**. In: Journal of Law and Economics, Vol. III, 1960, p. 13. Tradução: Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla, sob coordenação do prof. Dr. Luciano Bennetti Timm. Disponível em: <<http://www.pucpr.br/arquivosUpload/5371894291314711916.pdf>>. Acesso em: 30/09/17.

¹⁰ O conceito de custos de transação será abordado a seguir.

23. Dito de outra maneira, portanto, a concessão de decisões judiciais não previstas quando da *formação dos preços* pelo agente de mercado pode significar, imediata ou mediatamente, a completa inviabilização das operações do agente – e mesmo que assim não seja, haverá consequências que não são necessariamente aquelas objetivadas pelo formulador de políticas públicas.

24. Segundo Douglass North, Prêmio Nobel de Economia em 1993, instituições como o Judiciário ou o Direito criam incentivos diversos sobre a ação dos agentes em sociedade, sendo compreendidas como¹¹:

“Instituições são as regras do jogo na sociedade ou, mais formalmente, são as coações criadas pelo homem que moldam a interação humana. Consequentemente elas estruturam os incentivos das trocas humanas, quer políticas, sociais ou econômicas. As mudanças institucionais moldam a forma que as sociedades evoluem pelo tempo e, portanto, são a chave no entendimento das mudanças históricas [...] Elas reduzem incertezas ao prover a estrutura para a vida do dia a dia. São um guia para a interação humana [...] No jargão dos economistas, instituições definem e limitam o leque de escolhas dos indivíduos [...] Instituições incluem qualquer forma de coação que seres humanos criam para moldar a interação humana”.

25. Nesse sentido, o Direito pode ser visto como uma dessas instituições criadas pelo homem, que, no modelo democrático de *checks and balances*, possui posição de proeminência em termos de influências exercidas sobre o comportamento humano em sociedade e, por consequência, também sobre as demais instituições – inclusive o Poder Judiciário. Com fundamento em tal compreensão, afirma Zylbersztajn¹²:

“A análise econômica deve, então, considerar o ambiente normativo no qual os agentes atuam, para não correr o risco de chegar a conclusões equivocadas e imprecisas, por desconsiderar os constrangimentos impostos pelo Direito ao comportamento dos

¹¹ NORTH, Douglass C. **Institutions, Institutional Change and Economic Performance**. 1 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. p. 3 e 4, tradução nossa.

¹² ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações**. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 74.

agentes econômicos. O Direito, por sua vez, ao estabelecer regras de conduta que modelam as relações entre pessoas, deverá levar em conta os impactos econômicos que delas derivarão, os efeitos sobre a distribuição ou alocação de recursos e os incentivos que influenciam o comportamento dos agentes econômicos privados. Assim, o Direito influencia e é influenciado pela Economia”.

26. Em razão das relações entre Direito e Economia acima descritas, o processo de elaboração das “regras do jogo”, bem como o de garantia de observância dessas mesmas regras (comumente exercido pelo Poder Judiciário), são de crucial importância ao adequado convívio em sociedade, compreendido neste o conjunto de relações humanas usualmente descritas como “relações de mercado”. É com base nelas que indivíduos e empresas tomarão decisões de investimento, que são o motor da prosperidade e do desenvolvimento humano, especialmente no que tange ao crédito!¹³

27. Ora, o crédito é fundamental para a inovação, para a geração de novos negócios, para movimentar a economia e o consumo, tanto é assim que há inclusive uma recente “Lei do Superendividamento”, destinada a proteger o crédito a consumidores. Essa importância do crédito para o desenvolvimento econômico é mencionada em farta literatura econômica.¹⁴

28. Quando surgem problemas em um dos dois eixos descritos (elaboração de regras, ou garantia de seu cumprimento), surgem os chamados “custos de transação”. A definição dos custos de transação foi bem sintetizada por Pinheiro e Saddi¹⁵:

¹³ ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. **Por que as nações fracassam**: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. Tradução: Cristiana Serra. Disponível em: <https://desenvolvimentoeconomico2016.files.wordpress.com/2015/02/por_que_as_nacoes_fracassam_nodrm1.pdf>. Acesso em: 30/09/17.

¹⁴ NÓBREGA, MD. **O Futuro Chegou**: instituições e desenvolvimento no Brasil. São Paulo: Globo, 2006. FRANCO, Gustavo. **A Moeda e a Lei: Uma história monetária brasileira, 1933-2013**. Rio de Janeiro, Zahar, 2017.

¹⁵ PINHEIRO, Armando C; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 61.

“Os custos de transação compreendem, portanto, os custos com a realização de cinco atividades que tendem a ser necessárias para viabilizar a concretização de uma transação. Primeiro, a atividade pela **busca pela informação** sobre regras de distribuição de preço e qualidade de mercadorias; sobre insumos de trabalho e a busca por potenciais compradores e vendedores, assim como de informação relevante sobre o comportamento desses agentes e a circunstância em que operam. Segundo, a atividade de **negociação**, que será necessária para determinar as verdadeiras intenções e os limites de compradores e vendedores na hipótese de a determinação dos preços ser endógena. Terceiro, a **realização e a formalização dos contratos**, inclusive o registro nos órgãos competentes, de acordo com as normas legais, atividade fundamental do ponto de vista do direito privado, já que é o que reveste o ato das garantias legais. Quarto, o **monitoramento** dos parceiros contratuais com o intuito de verificar se aquelas formas contratuais estão sendo devidamente cumpridas, e a proteção dos direitos de propriedade contra a expropriação por particulares ou o próprio setor público. Finalmente, a **correta aplicação do contrato**, bem como a cobrança de indenização por prejuízos às partes faltantes ou que não estiverem seguindo corretamente suas obrigações contratuais, e os esforços para recuperar controle de direitos de propriedade que tenham sido parcial ou totalmente expropriados”.

29. O que a definição busca tornar clara é a necessária relação de reciprocidade, dinâmica, entre cinco diferentes elementos que compõem os custos para se efetuar uma transação (ou mais especificamente um contrato, ou um processo judicial no jargão jurídico) qualquer em sociedade. Uma operação de crédito não é diferente, pois é entabulada por um contrato e depende de um “*enforcement*” judicial.

30. Em seu já mencionado artigo de 1960, “The Problem of Social Cost”, Ronald Coase destacou adicionalmente que os juízes da *common law* reconheciam constantemente as implicações econômicas de suas decisões, de modo que aliados a outros elementos de convicção forneciam um aparato consistente para que chegassem a tais decisões¹⁶.

¹⁶ COASE, Ronald. **The problem of Social Cost**. In: The Journal of Law and Economics, Vol. III, 1960, p. 10.

31. Igualmente, o custo do litígio (e o resultado econômico dele) tendem a repercutir na estratégia de ingressar ou não com uma ação judicial e mesmo na forma de subvencionar as custas judiciais e financiar litígios, por motivos semelhantes. É o que se chama, no jargão de AED, “*spillover effects*”¹⁷.

32. Nesse diapasão, é possível que decisões revestidas das mais altas aspirações humanitárias (inclusive as de natureza cautelar) acabem por produzir resultados diametralmente opostos sobre direitos fundamentais ocasionando uma espécie de ricochete sobre os demais beneficiários/contratantes de empréstimo; além de inconscientemente estimularem uma judicialização predatória e potencialmente oportunista.

V. SEGURANÇA JURÍDICA E PREVISIBILIDADE: A IMPORTÂNCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS COMO BENS PÚBLICOS

33. Se congelarmos o cenário descrito em capítulo anterior e fizermos breve esforço para compreender a lógica que embasa o tema dos cadastros de devedores inadimplentes, poderemos concluir facilmente que, alteradas quaisquer das condições apresentadas, ***haverá, necessariamente, a geração de um efeito em cascata justamente em razão da alteração das “regras do jogo”.***

¹⁷ Como destacado em outra oportunidade: “[...] a excessiva intervenção judicial nos contratos pode trazer instabilidade jurídica e insegurança ao ambiente econômico, acarretando mais custos de transação às partes, para que negociem e façam cumprir os pactos. Além disso, a excessiva intervenção judicial pode originar externalidades negativas (i.e., efeitos a serem suportados por terceiros), porquanto o risco de perda ou a perda efetiva do litígio pela parte “mais forte” tende a “respingar” (*spill over*) ou a ser repassado à coletividade, que acaba pagando pelo mais fraco judicialmente protegido (como ocorre paradigmaticamente com as taxas de juros bancários, com os contratos de seguro, sem, entretanto, receber o benefício compensatório de maior bem-estar”. TIMM, Luciano Benetti. **Ainda sobre a Função Social do Direito Contratual no Código Civil brasileiro: Justiça Distributiva versus Eficiência Econômica.** In: Direito & Economia. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 3.

34. Em um mundo ideal, sabe-se apenas que novas normas (leis, instruções normativas, etc.) deveriam ser capazes de alterar o *status quo* das regras que estruturam o delicado equilíbrio apresentado. Normas legais, em sentido amplo, ***oferecem aos agentes a oportunidade de anteciparem e se protegerem contra efeitos negativos oriundos da mudança de regras.***

35. Decisões judiciais, não.

36. Decisões judiciais que extrapolam, ou subvertem, uma compreensão razoável das regras do jogo, geram efeitos contra os quais ***não há possibilidade de antecipação ou proteção.*** E mais importantemente: decisões judiciais, quando emanadas por Tribunais que possuem papel de referência para o restante do sistema jurídico (como Cortes Constitucionais ou Tribunais Superiores), ***potencializam os efeitos de tais decisões*** – positiva ou negativamente.

37. Com efeito, a atividade jurisdicional possui relevante papel em termos de *criação de incentivos* em sociedade. Como já mencionado, uma decisão judicial (inclusive cautelar) bem intencionada, mas desprovida de informações factuais ou mesmo de mensuração de suas consequências, pode causar insegurança jurídica e prejudicar o investimento e, por via reflexa, o desenvolvimento econômico. Tanto é assim que, como já mencionado, a LINDB, em seus artigos já citados, determina a ponderação dessas consequências na tomada da decisão judicial.

38. Decisões judiciais configuram bens públicos (ou bens privados com características de bens públicos) e por isso o Poder Judiciário é subsidiado (largamente, diga-se de passagem) pelos contribuintes, uma vez que decisões judiciais provocam externalidades à sociedade.

39. Em primeiro lugar, registre-se que os bens públicos são aqueles ofertados pelo Estado em benefício da população, não sendo destinados (ou

apropriados), pelo menos em princípio, a apenas um indivíduo ou agente em específico. Saliente-se, por oportuno, que para a Economia o conceito de bem público difere substancialmente daquele encontrado no Direito, especialmente no ramo Administrativo.

40. De acordo com Varian¹⁸, saliente-se que o consumo dos bens públicos pode ser feito simultaneamente por vários indivíduos, sem que haja aumento considerável, pelo menos em tese, dos seus custos.

41. Portanto, o custo da produção de bem passível de ser utilizado pela coletividade não é superior daquele verificado quando o bem é destinado a apenas um indivíduo. Em outras palavras, o acréscimo de custo que ocorre pela utilização de mais de um indivíduo é nulo (custo marginal igual a zero ou próximo disso).

42. Outrossim, a teoria econômica define os bens públicos pelas características de não-rivalidade e não-excluibilidade do consumo. Um bem cujo consumo é não-rival pode ser consumido por diversas pessoas ao mesmo tempo, sendo exemplo clássico na literatura econômica a segurança nacional. Por seu turno, um bem cujo consumo é não-excluível significa que não é possível impedir ou restringir o seu consumo pelos indivíduos, muito embora possam ser criados meios de fazê-lo, como, *verbi gratia*, pelo preço, pela autoridade ou pela ordem de chegada, entre outros.

43. Todavia, em razão da impossibilidade da adequada captura por parte das empresas dos benefícios de sua produção (como, por exemplo, do lucro), o mercado não os oferta devidamente, gerando ineficiências, tanto na atividade social, como no desenvolvimento econômico. Some-se à hipótese da jurisdição a impossibilidade da autotutela.

¹⁸ VARIAN, Hal R. **Microeconomia**. 6 ed. Rio de Janeiro: Campus, 2003

44. De outro lado, o conceito de externalidades, também denominadas economias ou deseconomias externas, são efeitos positivos ou negativos gerados por atividades de produção ou consumo exercidas por determinados agentes, que acabam por atingir a outros indivíduos, sem a participação direta destes. As externalidades são denominadas negativas quando geram prejuízos (como custos) para os demais agentes. De outro modo, as externalidades podem ser positivas quando os demais agentes, involuntariamente, beneficiam-se, a exemplo dos investimentos governamentais em infraestrutura.

45. Nessa senda, compreende-se que os bens públicos são responsáveis por irradiar externalidades, vez que principalmente a oferta dos mesmos por parte do Estado é responsável por atingir a sociedade de modo geral. No caso, em razão de suas características, os bens públicos oferecem externalidades positivas, pois envolvem distribuição involuntária dos seus benefícios, tais como, conforme já assinalado, permitir o compartilhamento de riscos no mercado de crédito.

46. Nesse contexto, podemos compreender as decisões judiciais como bens públicos, vez que podem atingir não só aqueles diretamente integrantes das demandas individualmente consideradas, mas também aqueles que estejam em situações análogas ou que potencialmente possam vir a assim se encontrar. É exatamente aí que encontramos a racionalidade econômica motivando a eficiência, no caso, aplicada ao mercado de crédito.

47. Nesse diapasão, o caráter de bem público das decisões judiciais – inclusive de liminares – pode permitir igualmente a criação de sistemas de incentivos que prevejam mecanismos inibidores de comportamentos oportunistas no mercado e prejudiciais ao bem comum (ineficientes como diriam os economistas), como são os casos das proposituras de ações para “limpeza de nome” e mesmo o ajuizamento de ações revisionais meramente protelatórias, irrelevantes ou de hipóteses já apreciadas pelos tribunais destinatários, que resultam no desperdício de recursos públicos, isto é, em

termos econômicos, na não otimização da atividade jurisdicional – e numa sobrecarga exagerada aos contribuintes.

48. Dessa forma, as decisões judiciais, além de servirem de orientação para órgãos judicantes de instâncias inferiores, também servem de paradigma para o comportamento processual dos litigantes e até mesmo para todo o mercado, influenciando consistentemente na precificação dos ativos, no investimento privado, nos custos de transação e na assimetria de informação e, assim, na eficiência social e econômica; e, como já dito, nas decisões de crédito, tão importantes para o desenvolvimento econômico.

49. Entretanto, medidas de urgência também poderão acabar criando uma “indústria de litigância predatória e oportunista” (dentro do jargão de AED aqui utilizado, bem entendido). E, caso isso ocorra, isto é, se novas decisões judiciais se afastarem desses pressupostos de AED no mercado de crédito, incentivando associações de fachada a promoverem ações judiciais predatórias e oportunistas, é possível antever tais impactos no mercado e mesmo na litigância? Caso sim, de que maneira isso é realizado?

50. A resposta direta é: sim, é possível antever e quantificar/qualificar tais impactos e eles apontam para a necessidade de se manter devedores inadimplentes nos cadastros de proteção de crédito, para proteção dessas pessoas e da coletividade.

VI. EVIDÊNCIAS EMPÍRICAS (1): COMO LIMINARES AFETAM O MERCADO DE CRÉDITO

51. O mercado de crédito constitui, por natureza, um *locus* de atividade de alto risco. A assimetria informacional relaciona-se ao desconhecimento, pelas instituições ofertantes, a respeito do cliente demandante e à incerteza de sua capacidade de adimplir o contrato. Além disso, há ainda as incertezas causadas pela limitação da capacidade cognitiva humana de prever eventos futuros. Para além da inventividade que soluções tecnológicas e cooperativas podem oferecer na tentativa de mitigar tal risco, é crucialmente necessária a presença e ação do estado, seja pela criação de normas para reduzir os custos de transação – conforme recomendam Cooter e Ulen via Teorema de Coase Normativo¹⁹ – seja pela garantia oferecida ao cumprimento dos acordos, sobretudo via judiciário.

52. Assim, não têm sido poucas as tentativas de se medir a interação entre o mercado de crédito e o poder judiciário, e os impactos dessa relação nos resultados microeconômicos. Sobretudo no Brasil, conhecer esses impactos é de grande interesse, dadas as conhecidas deficiências no desenvolvimento desse mercado.

53. Foi justamente para tentar explicar as razões da quase completa ausência de um mercado de crédito de longo prazo no Brasil que Pêrsio Arida, Edmar Bacha e André Lara-Resende – três dos mais conhecidos economistas brasileiros (formuladores do bem-sucedido Plano Real, que conseguiu acabar com a hiperinflação dos anos 80) – escreveram o artigo “*Credit, interest, and jurisdictional uncertainty: conjectures on the case of Brazil*” (“Crédito, juros e a insegurança jurídica: conjecturas sobre o caso do Brasil”). A explicação oferecida pelos economistas para a ausência de tão importante mercado para o desenvolvimento econômico do país, reside em diagnóstico idêntico

¹⁹ COOTER, Robert e ULEN, Thomas. **Direito e Economia**. 5 ed. (trad.), Porto Alegre: Bookman, 2010.

àquele feito por Douglass North: a deficiência dos mecanismos institucionais de garantia dos contratos²⁰. Arida, Bacha e Lara-Resende vão além e explicam mais:

“A qualidade da garantia [dos contratos] é deficiente porque **tanto a legislação quanto a jurisprudência são viesados a favor dos devedores**”²¹.

54. Mesmo que a afirmação de que a jurisprudência é viesada a favor dos devedores não tenha sido plenamente corroborada por trabalhos empíricos subsequentes²² – pelo menos de maneira generalizada – sua lógica é clara: se o judiciário não garante o cumprimento dos contratos, os ofertantes dos contratos, ou seja, os ofertantes de crédito não conseguirão amenizar o ambiente de risco e incertezas. Com isso, o nível de atividade econômica tenderá a ser subótimo, como preveem os modelos para os casos de forte presença de falhas de mercado.

55. Essa visão de que o mercado de crédito no Brasil é fortemente afetado (negativamente) pela incompreensão dos magistrados (ou compreensão parcial) dos efeitos microeconômicos de suas decisões já havia sido levantada por outro conhecido economista, Armando Castelar Pinheiro, em diversas publicações²³. Da mesma maneira que Arida, Bacha e Lara-Resende, Castelar Pinheiro e sua coautora, Célia Castro, afirmam: “Os direitos dos credores são apenas fragilmente protegidos pelos

²⁰Nas palavras de North: “the inability of societies to develop effective, low-cost enforcement of contracts is the most important source of both historical stagnation and contemporary underdevelopment in the Third World” (“a incapacidade das sociedades em desenvolver mecanismos efetivos e de baixo custo de garantia dos contratos é a fonte mais importante tanto da estagnação histórica, quanto do subdesenvolvimento contemporâneo dos países de terceiro mundo”). NORTH, Douglass C. **Institutions, Institutional Change and Economic Performance**. 1 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1990, p. 54, tradução nossa.

²¹ ARIDA, Persio; BACHA, Edmar; LARA-RESENDE, André. **Credit, interest, and jurisdictional uncertainty: conjectures on the case of Brazil**. In Giavazzi, F., Goldfajn, I., & Herrera, S. (ed.), *Inflation Targeting, Debt, and the Brazilian Experience, 1999 to 2003*, Cambridge, MA: The MIT Press, pp. 265-293, 2005, p. 16, tradução e ênfase nossas.

²² Entre outros, vide: YEUNG, Luciana L.T. **Além dos “achismos”, do senso comum e das evidências anedóticas: uma análise econômica do judiciário brasileiro**. Tese de Doutorado, Escola de Economia de São Paulo (EESP) Fundação Getúlio Vargas, 2010.

²³ Vide PINHEIRO, Armando C., CABRAL, Célia C. **Mercado de crédito no Brasil: o papel do judiciário e de outras instituições**, Ensaios BNDES 9, Rio de Janeiro: BNDES, 1998; Castelar Pinheiro, A. (org.) **Judiciário e Economia no Brasil**. São Paulo: Editora Sumaré, 2000; entre outros.

sistemas legal e judicial no Brasil”²⁴. Ao final desse trabalho empírico, os autores chegam a algumas conclusões²⁵:

“Algumas implicações de políticas podem ser delineadas a partir desses resultados. Uma primeira (e óbvia) é que uma melhor qualidade do desempenho judicial é importante para permitir o desenvolvimento dos mercados de crédito, o que, como discutido na introdução, indiretamente contribuiria para promover o desenvolvimento e o crescimento econômico. Uma segunda implicação é que ... o governo deveria dar apoio a instituições que compensam as falhas do Judiciário no encorajamento dos devedores a pagar – facilitando e dando informação compartilhada de apoio ... [Mais,] ainda que esses direitos [dos credores] fossem eficientemente protegidos, o compartilhamento de informações ainda deveria ser garantido, devido ao seu baixo custo e aos fortes efeitos disciplinadores”.

56. Interessante observar a importância que os autores atribuem a instituições que fomentam o compartilhamento de informações precisas e corretas como maneira de mitigar falhas do mercado de crédito e, também, de certa forma, para mitigar os efeitos causados por limitações no bom funcionamento do Judiciário. Os bureaus de crédito, quando funcionam de maneira genuína, sem interferências de organizações mal-intencionadas, têm exatamente esse papel. Contudo, caso haja persistentes intervenções judiciais, via liminares por exemplo, a qualidade da informação compartilhada pelos bureaus seria fortemente impactada, reduzindo sua credibilidade. Dessa maneira, no longo prazo, o mecanismo de redução da assimetria de informação deixaria de ser efetivo, com custos para toda a sociedade (como será discutido mais adiante).

57. Uma recente dissertação de mestrado defendida na Faculdade de Economia da Universidade de São Paulo empregou técnicas computacionais de mineração de dados (decisões judiciais) e modelagem econométrica sofisticadas para tratar desse mesmo tema. Amoni (2020) analisou decisões judiciais em conflitos envolvendo instituições financeiras. Um dos diferenciais deste trabalho foi o exercício do

²⁴ PIHEIRO, Armando C. e CABRAL, Célia C. *idem*, p. 66.

²⁵ *Idem*, p. 69

autor criando um indicador de “leniência”, que na verdade é um indicador de viés relativo das varas de justiça. Avaliando um total de quase 352 mil decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Amoni classificou localidades em que o judiciário proferiu decisões com maior leniência (viés), e outras localidades em que as decisões judiciais tenderam a ter menor leniência (viés). Seus resultados são objetivos e significativos, e mostram uma relação inversamente proporcional entre viés judicial e oferta de crédito²⁶:

“Encontramos que juízes mais lenientes são capazes de gerar efeitos negativos no mercado de crédito com significativa relevância do ponto de vista econômico. Esses resultados corroboram com a literatura teórica e empírica uma vez que, considerando a discricionariedade judicial um mecanismo gerador de diferentes níveis de *enforcement*, instituições financeiras que perdem mais processos judiciais, por terem enfrentado juízes mais propensos em favorecer a parte devedora, reagem disponibilizando menor saldo de crédito no período seguinte do que as que enfrentam efeito contrário. Os resultados sugerem que a existência de margem para atuação dos magistrados sobre decisões que envolvam a relação entre credor e devedor pode ser um gerador de insegurança levando a restrição de crédito.

... A análise [observa] que instituições financeiras reagem a juízes mais ou menos lenientes, ampliando ou restringindo a oferta de crédito. Embora não tenhamos capacidade de saber quais decisões são ou não corretas do ponto de vista legal, o trabalho tem como mérito observar que o viés relativo enfrentado por cada instituição financeira é suficiente para implicar alterações em seu comportamento. Observamos que existe divergência entre decisões judiciais e que a busca por um sistema jurídico mais uniforme, seja por leis mais claras ou por limitação da atuação discricionária dos magistrados, pode ser um caminho para a ampliação do bem estar social”.

58. De maneira bastante explícita, o autor encontra como a intervenção judicial de maneira discricionária afeta diretamente o tamanho do mercado

²⁶ AMONI, Pedro Henrique Duca. **Impacto do viés judicial sobre o mercado de crédito: evidências para São Paulo.** Dissertação de Mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2020, p.51, grifos nossos.

de crédito. Apesar de sua análise ter focado nos dados da justiça paulista, o tamanho de sua amostra e as técnicas econométricas empregadas permitem a generalização desses resultados a outros contextos nacionais.

59. Há trabalhos que ainda mostram que o viés judicial pode ser prejudicial ao próprio Judiciário; também analisando conflitos em relações contratuais entre credores e devedores, encontrou-se evidências de que judiciários que apresentam mais viés (no caso, a favor dos devedores) tendem a atrair menor confiança da população local.²⁷

60. Os impactos do judiciário sobre o mercado de crédito ocorrem também via alteração nos incentivos aos agentes econômicos, especificamente os consumidores tomadores de crédito. Tal relação foi tratada por Uinie Caminha e Juliana Lima, usando a abordagem da teoria dos jogos para “analisar a atuação do poder judiciário nas relações jurídicas que envolvam a oferta de crédito”²⁸. Seus resultados mostram, mais uma vez, a importância das instituições legais nesse cenário, aqui analisadas sob o prisma dos fortes impactos que são capazes de gerar na conduta individual dos devedores.

61. No limite, tribunais que compreendam de maneira limitada o funcionamento sistêmico do mercado de crédito e as consequências econômicas de suas decisões podem levar a um cenário devastador. Tal fenômeno foi profundamente estudado pelo ganhador do prêmio Nobel em Economia, George Akerlof. Em seu mais conhecido trabalho²⁹, ele explica o conceito de “seleção adversa”: em mercados com fortes assimetrias de informação, a precificação será prejudicada pela impossibilidade de acessar a qualidade do produto ou serviço em questão. Em seu exemplo, no mercado de

²⁷ YEUNG, Luciana L. **Bias, insecurity and the level of trust in the judiciary: the case of Brazil.** *Journal of Institutional Economics*, v. 15, n. 1, p. 163-188, 2019.

²⁸ CAMINHA, Uinie; LIMA, Juliana Cardoso. **Poder Judiciário e crédito: aplicação da teoria dos jogos.** *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 14, n. 1, p. 116, 2009.

²⁹ AKERLOF, George A. **The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism.** *The Quarterly Journal of Economics*, v. 84, n. 3, p. 488-500, 1970.

carros usados (“limões”), como não é possível aos compradores terem certeza sobre a qualidade, não estarão dispostos a arriscar pagando preços altos; por outro lado, preços muito baixos poderiam indicar baixa qualidade, o que também desinteressaria o comprador. Assim, o preço que tenderá a vigorar no longo prazo nesse mercado será um preço médio, caso persista a ausência de mecanismos que consigam mitigar a assimetria informacional. Contudo, na prevalência de preços médios, os vendedores de bons carros não terão incentivos a transacionar. Desta forma, carros bons serão expulsos, sobrando apenas os carros de baixa qualidade. Gera-se, assim, uma seleção adversa, ou seja, apenas os produtos de baixa qualidade permanecem no mercado.

62. O conceito de seleção adversa é recorrentemente usado na análise do mercado de crédito brasileiro. Aqui, a assimetria de informação – como já mencionado acima – deve-se ao fato de o ofertante de crédito desconhecer a capacidade do tomador de crédito em honrar a dívida, ou comparativamente, o ofertante desconhece a “qualidade” do cliente que vem pedir crédito. Isso, combinado com um eventual viés de magistrados que tendam a proteger os devedores, faria com que a insegurança gerada aos ofertantes de crédito fosse maior ainda: o risco de não conseguir recuperar o valor da dívida é mais e mais frequente, a proporção de clientes que tomam crédito sem condições de adimplemento torna-se maior e maior.

63. A solução, em situações como essa, só pode ser uma: os ofertantes aumentam o preço de seu produto, ou seja, a taxa de juros. Porém, com isso, e com essa dinâmica ocorrendo no longo prazo, a taxa de juros tornar-se-ia tão alta que clientes de boa fé – aqueles realmente comprometidos com o pagamento integral e pontual da dívida, os clientes de “boa qualidade” – teriam muita dificuldade em pagá-la. Com o passar do tempo, esses bons clientes não suportariam mais o preço cobrado e sairiam do mercado, restando apenas os maus pagadores (que de toda forma não se preocupam com a sua inadimplência). E, continuando o círculo vicioso, os bancos teriam que continuar subindo os juros, seguindo uma dinâmica explosiva.

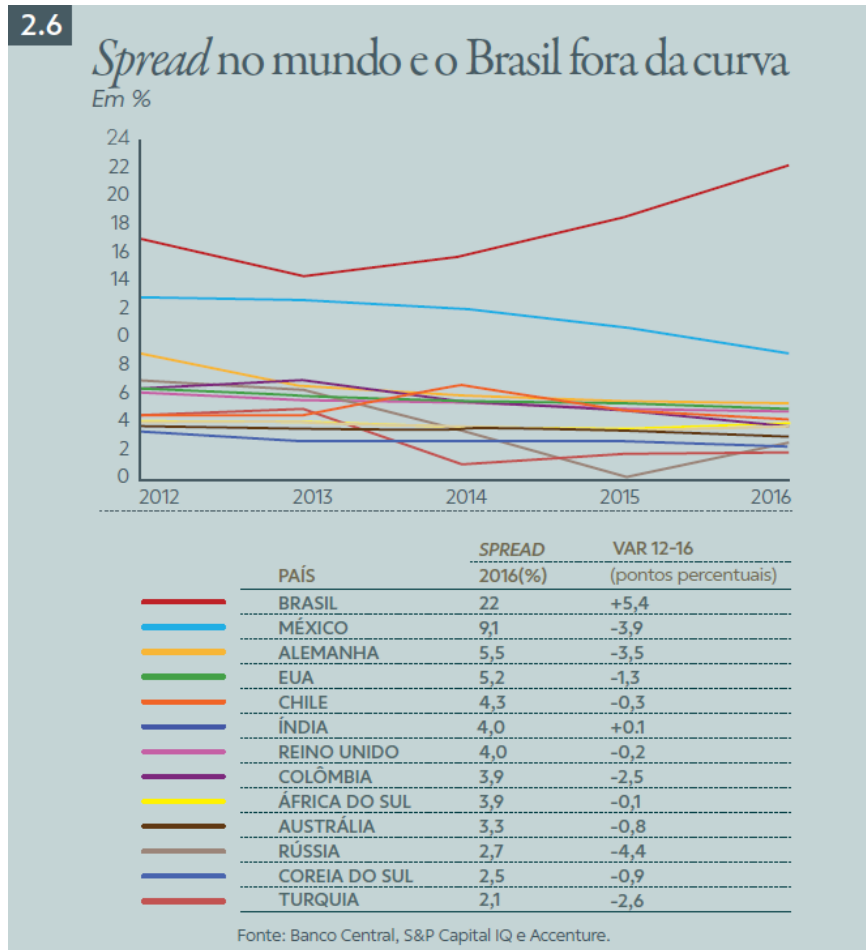
64. A maneira de se quebrar o assustador círculo vicioso gerado pela seleção adversa em um mercado com assimetria informacional sobre a “qualidade” dos devedores é justamente provendo instrumentos e instituições que possam eliminar, ou ao menos mitigar, tal assimetria. Não é preciso muito para associar imediatamente os bureaus de crédito ao contexto. No entanto, como já foi discutido acima, para que eles sejam efetivos na redução da assimetria informacional, precisam ter reputação ilibada, suas informações precisam ter credibilidade. Isso quer dizer que eles precisam poder funcionar de maneira genuína, sem intervenções de agentes autointeressados, cujas ações vão em detrimento do bem-estar de todo o restante da sociedade. Os bureaus de crédito não podem sofrer liminares de ações predatórias de associações com interesses duvidosos.

65. Nas próximas seções vamos analisar quais têm sido os impactos efetivos de intervenções judiciais nas taxas de juros cobradas no mercado de crédito brasileiro. Note-se, portanto, o cuidado que um magistrado deve ter ao conceder liminares em pedidos de “limpeza de nome”, pois há fortes evidências empíricas de riscos de uso predatório e efeitos sistêmicos prejudiciais à sociedade.

VII. EVIDÊNCIAS EMPÍRICAS (2): COMO LIMINARES AFETAM O NÍVEL DOS JUROS

66. É notório o fato de que o Brasil é um dos países com mais altas taxas de juros no mundo, e também um dos que apresenta o mais alto *spread* bancário, conforme pode ser constatado pela figura a seguir:

Figura 1: *Spread* de juros no Brasil e no mundo



Fonte: Febraban (2019)³⁰

67. O *spread* é a medida da diferença entre a taxa de juros básica da economia, a Selic, e a taxa média cobrada no mercado, pelas instituições de crédito.

68. Apesar de haver diversas causas (históricas e contemporâneas, estruturais e conjunturais) é inconteste entre os analistas – de qualquer formação acadêmica e profissional – que um dos maiores motivos das altíssimas taxas de juros e de

³⁰ FEBRABAN (Federação Brasileira de Bancos). **Como fazer os juros serem mais baixos no Brasil** – Uma proposta dos bancos ao governo, Congresso, Judiciário e à sociedade. 2ª edição – A proposta em debate – Revista e ampliada. São Paulo: Febraban, 2019.

spread é a insegurança trazida pela inadimplência de parcela dos clientes devedores e, mais importante ainda, das frequentes defesas que o Judiciário faz desses indivíduos. A dinâmica foi explicada na seção anterior, sobre o processo de seleção adversa no mercado de crédito. Ainda que a situação brasileira não tenha chegado (ainda) no cenário devastador previsto por aquela dinâmica, já não estamos em situação confortável. Como abrimos na seção anterior, há tempos se sabe que o mercado de crédito nacional é bastante deficiente, prejudicando enormemente o desenvolvimento de nossa economia.

69. Desde a Idade Moderna, não existiu nação que conseguisse alçar-se à condição de desenvolvida sem um vigoroso e saudável mercado de crédito. Estamos, no Brasil, até hoje esperando isso acontecer. Infelizmente, por sua vez, não é possível desenvolver esse mercado enquanto as taxas de juros médias e o *spread* encontrarem-se nos níveis em que estão.

70. Um estudo da Febraban (Federação Brasileira de Bancos) trouxe o resultado de diversas análises acerca dos juros no Brasil e da composição do *spread*. Conforme afirma o estudo, a inadimplência é a grande vilã do *spread* brasileiro. A razão é simples: para compensar as perdas com a inadimplência, as instituições de crédito acabam cobrando juros (preço) mais altos de todos. Essa mesma lógica se aplica a quaisquer outros setores, a quaisquer outros preços. Esse não é apenas um argumento teórico e conceitual, ele tem embasamento empírico, baseado nos dados sobre os diferentes produtos oferecidos pelas instituições de crédito:

Figura 2: Relação juros e inadimplência, por produto



Fonte: Febraban (2019)³¹

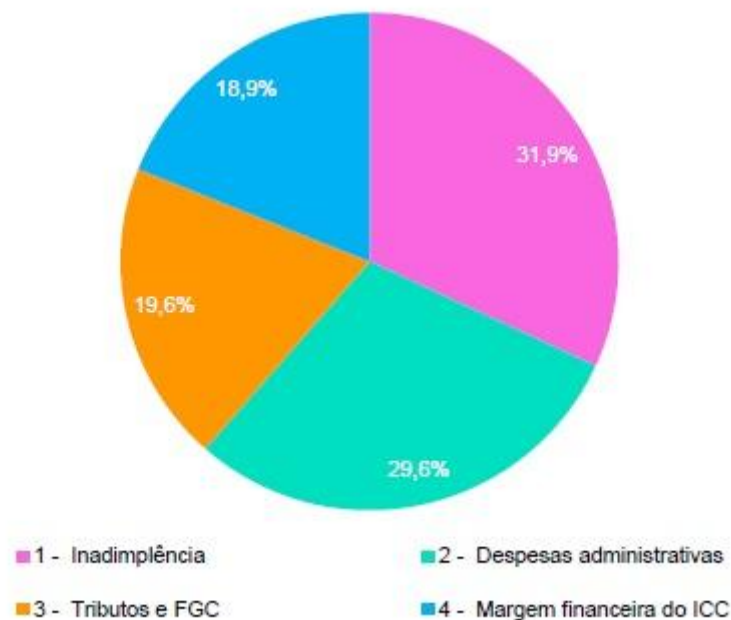
71. Os dados da Figura 2 acima abarcam informações acerca do mercado de crédito para pessoas físicas e pessoas jurídicas. É explícito o fato de que, quanto menor a inadimplência observada nos clientes de um determinado tipo de produto, menor será a taxa de juros cobrada para ele. Como já previa a teoria, sobre a qual pudemos discorrer longamente antes, quanto mais inadimplência, ou seja, quanto mais insegurança e incerteza houver para o ofertante de crédito, maior será o preço cobrado por ele, ou seja, a taxa de juros.

72. O ICC é o Indicador de Custo do Crédito³², criado pelo Banco Central, e reflete o peso dos juros na economia. Como pode ser visto na Figura 3 abaixo,

³¹ *Idem.*

a inadimplência é o principal componente do *spread* do ICC. Tendo em vista os valores médios entre 2018 e 2020, a inadimplência respondeu por 31,9% do *spread* do ICC³³.

Figura 3: Decomposição do spread do ICC – média 2018 a 2020.



Fonte: Banco Central do Brasil (2020)

73. Assim, quanto mais o judiciário, ou outra autoridade legal, tomar decisões que favoreçam a inadimplência de clientes devedores – por quaisquer motivos que sejam – mais estarão contribuindo para o aumento do *spread* de juros no Brasil. Então, dentre os fatores dos altos juros no mercado de crédito no Brasil, existe

³² O ICC é calculado pelo Banco Central do Brasil desde abril de 2017. Esse indicador apresenta a estimativa do custo médio, sob a perspectiva do tomador, de todas as operações de crédito existentes em dado momento, ou seja, ele incorpora informações dos contratos novos e também dos mais antigos que estiverem vigentes.

³³ Banco Central do Brasil – BCB. Relatório de Economia Bancária. 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/publicacoes/relatorioeconomiabancaria>

claramente – goste ou não – o fator “judiciário”. Cabe ao próprio judiciário decidir o quão significativo quer que esse fator continue sendo, ou não.

74. Mas, certamente, favorecer consumidores negativados não é um bom caminho para preservar a macro justiça, ou seja, a totalidade de pessoas, que não estão representadas em uma lide movida por uma entidade de fachada. Há que se “separar o joio do trigo” e evitar o oportunismo e a litigância predatória.

VIII. EVIDÊNCIAS EMPÍRICAS (3): COMO LIMINARES AGRAVAM A ASSIMETRIA DE INFORMAÇÃO NO MERCADO DE CRÉDITO

75. Já tivemos oportunidade de discutir acima que o mercado de crédito é um *locus* de alto risco e forte assimetria informacional por natureza. Sendo essa uma das mais graves e caras falhas de mercado existentes na econômica atual, vários foram os mecanismos desenvolvidos pelos agentes econômicos ao longo dos anos para tentar mitigá-la. No ano de 2001, a Fundação Nobel concedeu o Prêmio de Economia para três economistas que, de maneira independente, estudaram importantes processos de *sinalização* e *screening* em mercados diversos: George Akerloff, Michael Spence e Joseph Stiglitz. Este último, em especial, estudou justamente o problema da assimetria de informação no mercado de crédito, mostrando que, sem mecanismos acurados de *screening* – ou seja, busca de informação pela parte prejudicada pela assimetria – o nível de crédito oferecido pelos bancos tende a ser subótimo. É imprescindível, então, para a eficiência e saúde desse mercado, que existam mecanismos imparciais para a apuração e depuração das informações.

76. Ora, uns dos melhores instrumentos criados pelas sociedades modernas para mitigar a assimetria informacional no mercado de crédito e para oferecer mecanismo de *screening* com forte credibilidade são justamente as agências de bureaus de crédito. Sua atuação de maneira autônoma e independente permite às instituições ofertantes de crédito mais segurança e menos incertezas com relação aos tomadores de crédito. O problema é quando sua atuação sofre interferências judiciais, por exemplo, liminares de entidades oportunistas de “limpeza de nome”.

77. Ora, tudo o que essas entidades fazem é destruir todo o aparato concebido ao longo dos anos para redução das incertezas e da assimetria de informação no mercado de crédito. As liminares concedidas a seu favor funcionam como mecanismo para “apagar” as informações depuradas que foram coletadas, obrigando os bureaus a ignorar informações relevantíssimas a respeito do histórico dos tomadores de crédito. Quando isso acontece de maneira sistemática – quando as liminares são concedidas de maneira frequente – toda informação levantada pelos bureaus perde credibilidade: as instituições financeiras não têm mais como saber se o *score* oferecido pelo bureau de crédito a um determinado indivíduo é de fato crível. Basta uma “maçã podre” para contaminar toda a cesta: ou seja, basta um punhado de informações alteradas – por força das liminares – para que toda a informação levantada pelos bureaus perca credibilidade (o mercado e os bancos não terão mais como saber qual das informações foi liminarmente maquiada e qual não foi). Todo o processo de *screening* cai por terra.

78. Infelizmente, o levantamento empírico preliminarmente feito para o presente estudo mostra evidências claras de que isso esteja acontecendo, ou melhor, já aconteceu. Em novembro de 2021, a Boa Vista³⁴ realizou uma pesquisa usando seus dados privados, e verificou a variação das faixas de risco dos associados (pessoas físicas e pessoas jurídicas) que tiveram seus registros baixados em decorrência de liminares. Ou seja, a pergunta era: qual foi o impacto na mudança de *score* de pessoas que

³⁴ Estudo Perfil Associados – AVZA-E7B686CE | Boa Vista – Nov. 2021 (Confidencial).

foram beneficiadas com liminares concedidas favoravelmente às entidades de limpeza de nome?

79. Para a realização da análise, o público foi dividido em quatro grupos: 1) Pessoa Física/Público Normal; 2) Pessoa Física/Público Nada Consta; 3) Pessoa Jurídica/Público Normal e 4) Pessoa Jurídica/Público Nada Consta. A denominação “Público Normal” corresponde aos associados que detinham liminares que determinaram tanto a exclusão dos registros de débitos como a não inclusão de novos débitos (informações pessoais permanentemente alteradas). A denominação “Público Nada Consta” refere-se aos associados que conseguiram liminar para apenas excluir os registros de débitos, mas não para impedir novos registros (informações pessoais temporariamente alteradas). Para cada um desses grupos foi feita a análise do *score* negativo e do *score* positivo³⁵. Ao todo foram analisados 43.085 registros de pessoas físicas e 16.121 registros de pessoas jurídicas em seis momentos distintos, totalizando 258.264 registros de pessoas físicas e 95.352 registros de pessoas jurídicas. Os momentos da análise foram:

- **0** (referência): corresponde ao momento em que o CPF teve os débitos removidos;
- **1** (referência 2): momento de dois dias antes da remoção dos débitos;
- **2** (referência +2): momento de dois dias após a remoção dos débitos;
- **3** (referência +15): corresponde a 15 dias após a remoção dos débitos;
- **4** (referência +30): refere-se ao momento de 30 dias após a remoção dos débitos;
- **5** (data atual): refere-se à data em que foi realizada a análise (30/10/2021).

80. As tabelas 1 e 2 apresentam os resultados para Pessoa Física/Público Normal. Conforme pode ser observado, tanto para o cadastro positivo como para o negativo, houve uma melhora da classificação de risco entre o momento em que os registros dos débitos foram removidos e a data da análise (30/10/2021). No caso

³⁵ Cada CPF/CNPJ recebe uma classificação de *score* positivo e *score* negativo. O *score* negativo leva em consideração principalmente os débitos registrados e o *score* positivo considera também outros fatores como as contas que foram pagas em dia pelo cliente.

do *score* negativo, houve uma elevação de 16% para 22% entre esses períodos para a faixa de baixíssimo risco³⁶ (A) e uma elevação de 16% para 19% na faixa de baixo risco³⁷ (B). Na análise do *score* positivo, a elevação do percentual da faixa de baixíssimo risco³⁸ foi mais acentuada, passando de 13% para 32%. Vale destacar também a enorme redução da faixa de alto risco³⁹ (D) no *score* positivo que foi de 24% para apenas 3%. Ou seja, olhando para o público como um todo, os *scores* melhoraram significativamente, exclusivamente por conta dos efeitos das liminares.

Tabela 1 – Análise de *Score* Negativo – Pessoa Física/Público Normal

Faixas de Risco x Visão						
FAIXAS DE RISCO	VISA0					
	0	1	2	3	4	5
Baixíssimo Risco (A)	16%	16%	16%	15%	16%	22%
Baixo Risco (B)	16%	16%	17%	16%	16%	19%
Médio Risco (C)	15%	15%	17%	17%	18%	18%
Alto Risco (D)	14%	13%	17%	19%	18%	18%
Altíssimo Risco (E)	14%	13%	18%	21%	18%	15%

Tabela 2 – Análise de *Score* Positivo – Pessoa Física/ Público Normal

Faixas de Risco x Visão						
FAIXAS DE RISCO	VISA0					
	0	1	2	3	4	5
Baixíssimo Risco (A)	13%	13%	13%	13%	16%	32%
Baixo Risco (B)	13%	13%	14%	16%	19%	25%
Médio Risco (C)	17%	16%	18%	18%	16%	15%
Alto Risco (D)	24%	23%	25%	18%	7%	3%

³⁶ A classificação de baixíssimo risco (A) do cadastro negativo significa que a cada 100 pessoas é provável que quatro a sete delas apresentem débitos nos próximos seis meses.

³⁷ A classificação de baixo risco (B) do cadastro negativo significa que a cada 100 pessoas é esperado que 10 a 15 venham a apresentar débitos nos próximos seis meses.

³⁸ Na classificação de baixíssimo risco (A) do cadastro positivo, espera-se que em média 1 a 2 entre 100 pessoas venham a apresentar débitos nos próximos seis meses.

³⁹ Na classificação de alto risco (D) do cadastro positivo, é provável que em média 45 a 79 entre 100 pessoas apresentem débitos nos próximos seis meses.

81. Na análise para Pessoa Física/Público Nada Consta, os resultados são apresentados nas tabelas 3 e 4. Tendo em vista que para esse público a liminar não impediu novos registros de débitos (informações somente temporariamente alteradas), os resultados são distintos dos anteriores. No *score* negativo, entre os momentos 0 e 5, houve uma ligeira redução do percentual na faixa de baixíssimo risco (A) de 17% para 15% e, no caso do *score* positivo, não houve nenhuma variação nessa faixa de risco. Um ponto interessante a ser destacado é a grande elevação que ocorreu no cadastro negativo para a faixa de altíssimo risco⁴⁰ (E), que foi de 14% para 30%, ou seja, como o juiz não proibiu a inserção de novos débitos, novas dívidas dos consumidores foram registradas após as liminares.

Tabela 3 – Análise de *Score* Negativo – Pessoa Física/Público Nada Consta

Faixas de Risco x Visão						
FAIXAS DE RISCO	VISA0					
	0	1	2	3	4	5
Baixíssimo Risco (A)	17%	17%	18%	15%	18%	15%
Baixo Risco (B)	17%	17%	17%	16%	17%	15%
Médio Risco (C)	17%	17%	18%	18%	18%	13%
Alto Risco (D)	17%	17%	16%	17%	16%	16%
Altíssimo Risco (E)	14%	14%	14%	14%	13%	30%

Tabela 4 – Análise de *Score* Positivo – Pessoa Física/Público Nada Consta

Faixas de Risco x Visão						
FAIXAS DE RISCO	VISA0					
	0	1	2	3	4	5
Baixíssimo Risco (A)	17%	17%	17%	17%	17%	17%
Baixo Risco (B)	15%	15%	15%	15%	19%	20%
Médio Risco (C)	17%	17%	17%	17%	17%	15%
Alto Risco (D)	19%	19%	19%	19%	7%	19%

⁴⁰ Na classificação de altíssimo risco no cadastro negativo, espera-se que 99 a cada 100 pessoas apresentem débitos nos próximos seis meses.

82. Na análise realizada para Pessoa Jurídica/Público Normal (tabelas 5 e 6), os resultados demonstram o mesmo padrão de comportamento observado para Pessoa Física/Público Normal. Houve elevação da faixa de baixíssimo risco (A) tanto para o cadastro negativo⁴¹ (de 16% para 20%) como para o cadastro positivo⁴² (de 16% para 22%). Da mesma forma, houve redução da faixa de altíssimo risco (E). Ou seja, parcela significativa do público teve seu *score* fortemente elevado. No *score* negativo⁴³, essa redução foi de 17% para 13% e no *score* positivo⁴⁴, a redução foi de 18% para 13%.

Tabela 5 – Análise de *Score* Negativo – Pessoa Jurídica/Público Normal

Faixas de Risco x Visão						
FAIXAS DE RISCO	VISA0					
	0	1	2	3	4	5
Baixíssimo Risco (A)	16%	16%	16%	16%	16%	20%
Baixo Risco (B)	16%	16%	16%	16%	15%	22%
Médio Risco (C)	16%	16%	16%	16%	16%	20%
Alto Risco (D)	16%	16%	16%	17%	17%	18%
Altíssimo Risco (E)	17%	17%	17%	18%	18%	13%

Tabela 6 – Análise de *Score* Positivo – Pessoa Jurídica/Público Normal

Faixas de Risco x Visão						
FAIXAS DE RISCO	VISA0					
	0	1	2	3	4	5
Baixíssimo Risco (A)	16%	16%	15%	14%	17%	22%
Baixo Risco (B)	16%	16%	16%	17%	18%	18%
Médio Risco (C)	18%	18%	17%	15%	15%	17%
Alto Risco (D)	15%	16%	16%	17%	17%	19%
Altíssimo Risco (E)	18%	18%	18%	18%	17%	13%

⁴¹ A classificação de baixíssimo risco no cadastro negativo para pessoa jurídica significa que a cada 100 empresas é provável que 6 a 14 apresentem débitos nos próximos 12 meses.

⁴² A classificação de baixíssimo risco no cadastro positivo para pessoa jurídica significa que a cada 100 empresas é provável que em média 1 a 4 apresentem débitos nos próximos 12 meses.

⁴³ Na faixa de altíssimo risco (E) do cadastro negativo é esperado que a cada 100 empresas 39 a 61 tenham débitos nos próximos 12 meses.

⁴⁴ A classificação de altíssimo risco (E) do cadastro positivo significa que em média a cada 100 empresas 56 a 88 podem apresentar débitos nos próximos 12 meses.

83. Para o caso de Pessoa Jurídica/Público Nada Consta, os resultados (tabelas 7 e 8) não acompanharam o mesmo comportamento que o observado para Pessoa Física/Público Nada Consta. Os resultados foram mais próximos daqueles encontrados para o público geral. No *score* negativo, houve elevação da faixa de baixíssimo risco (A) de 15% para 22%, e uma diminuição da faixa de altíssimo risco (E) de 19% para 12%. No caso do *score* positivo, as variações foram ligeiramente menores, com aumento de 15% para 17% na faixa de baixíssimo risco (A) e redução de 18% para 15% na faixa de altíssimo risco (E).

Tabela 7 – Análise de *Score* Negativo – Pessoa Jurídica/Público Nada Consta

Faixas de Risco x Visão						
FAIXAS DE RISCO	VISA0					
	0	1	2	3	4	5
Baixíssimo Risco (A)	15%	15%	15%	16%	18%	22%
Baixo Risco (B)	15%	15%	15%	16%	18%	21%
Médio Risco (C)	17%	16%	17%	17%	16%	17%
Alto Risco (D)	18%	18%	18%	17%	15%	14%
Altíssimo Risco (E)	19%	19%	19%	17%	13%	12%

Tabela 8 – Análise de *Score* Positivo – Pessoa Jurídica/Público Nada Consta

Faixas de Risco x Visão						
FAIXAS DE RISCO	VISA0					
	0	1	2	3	4	5
Baixíssimo Risco (A)	15%	15%	15%	15%	22%	17%
Baixo Risco (B)	15%	15%	15%	15%	18%	20%
Médio Risco (C)	17%	17%	17%	17%	17%	16%
Alto Risco (D)	18%	18%	18%	18%	15%	14%
Altíssimo Risco (E)	18%	18%	18%	18%	13%	15%

84. O que a análise desses dados empíricos evidencia? Que as liminares favorecem indevidamente os associados nas classificações tanto do cadastro negativo como do cadastro positivo. Observando o caso de pessoa física, entretanto, esse favorecimento tende a se diluir no decorrer do tempo, quando a liminar não proíbe a inserção de novos registros de débitos. Ou seja, o dano causado é menor e dilui-se com o tempo quando a intervenção judicial nas informações é apenas temporária.

85. É, então, bastante explícito que as liminares interferem diretamente tanto no *score* positivo quanto no negativo, e geram sinalizações falsas para o mercado, distorcendo indevidamente o sistema de crédito, prejudicando os bons pagadores. Ou seja, como explicamos no início da seção, destrói-se todo um mecanismo de apuração de dados e mitigação da assimetria informacional que demorou tanto para ser desenvolvido e aperfeiçoado.

IX. EVIDÊNCIAS EMPÍRICAS (4): IMPACTO DA SUPRESSÃO DE DADOS NEGATIVOS NO SISTEMA DE CRÉDITO.

86. Nos EUA, como resposta à crise gerada pela pandemia da Covid-19, foram propostas políticas para suspender temporariamente as informações depreciativas dos relatórios de crédito de todos os consumidores. Tendo em vista os possíveis impactos desse tipo de política para o mercado creditício, foi realizado um estudo pela PERC e pela SFE&PD para estimar a magnitude desses impactos.⁴⁵

⁴⁵ Turner, M., Walker, P., Moore, K. Why WHY ADDITION IS BETTER THAN SUBTRACTION: Measuring Impacts from System-wide Deletion and Suppression of Derogatory Data in Credit Reporting. PERC - Results and Solutions e SFE&PD (Society for Financial Education and Professional Development, Inc. 2021.

87. Para tanto, foram analisados 10 milhões de registros de crédito de 2010 e 2017 com o objetivo de simular para diferentes cenários os impactos de tais propostas nas pontuações dos relatórios e no acesso do consumidor ao crédito.

88. De forma consistente com pesquisas anteriores, esse estudo demonstra que as pontuações médias de crédito aumentam quando são suprimidas informações depreciativas ao longo do tempo e essa elevação é diretamente proporcional à duração da supressão dos dados. O gráfico 1 apresenta as variações nas pontuações médias conforme a duração da supressão das informações depreciativas.

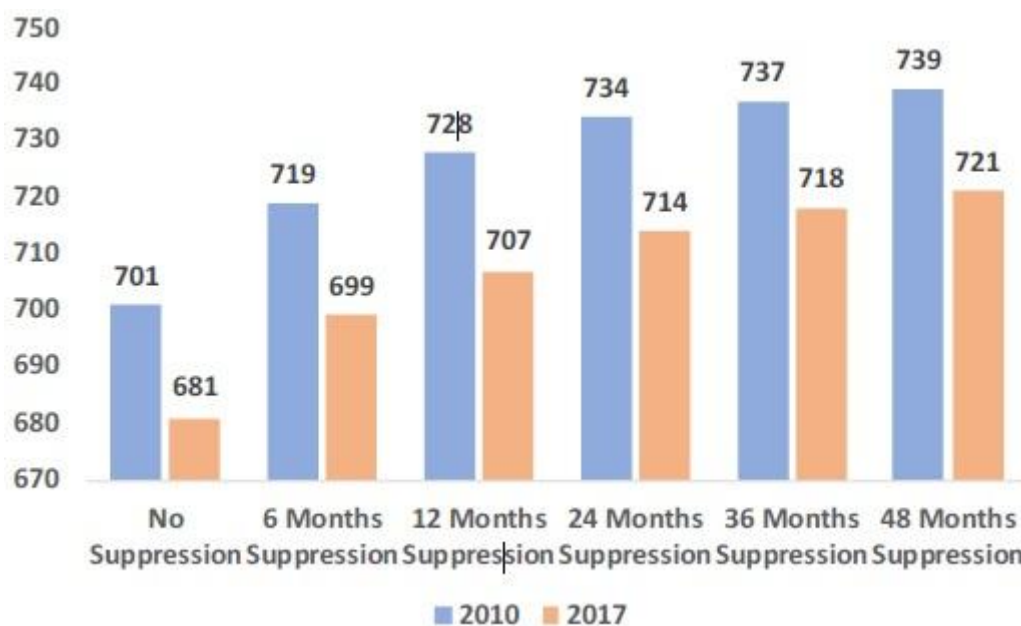
Gráfico 1: Pontuação de crédito média com diferentes durações de supressão de informações de crédito depreciativas em contas ativas



Fonte: Turner et al (2021)

89. Conforme pode ser verificado no gráfico 1 há uma elevação das pontuações de crédito que se relaciona diretamente com o tempo de duração da supressão das informações depreciativas. Em decorrência dessas elevações, os credores respondem aumentando as pontuações mínimas de crédito para a liberação de empréstimos. O gráfico 2 apresenta esse aumento das pontuações requeridas pelos credores com o objetivo de manter a taxa de inadimplência em 3%.

Gráfico 2: Pontuações de crédito necessárias para manter a taxa de inadimplência no nível de 3%.



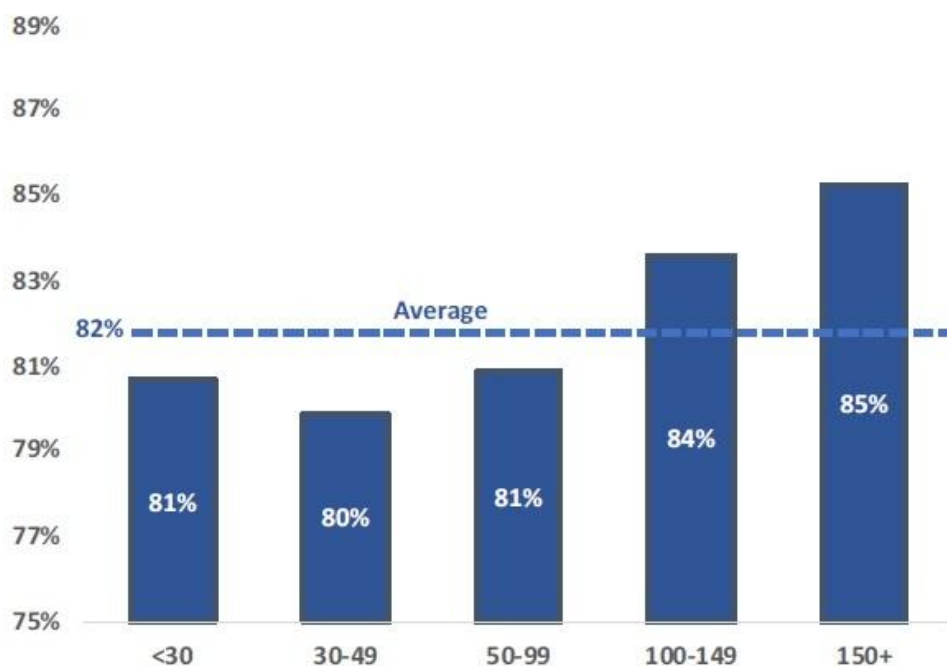
Fonte: Turner et al (2021)

90. Essas medidas de supressão podem degradar a integridade dos dados dos relatórios de crédito e, com isso, tornar mais difícil para os credores fazerem a diferenciação entre tomadores de baixo risco e alto risco. Com isso, os credores cometem

mais erros em função dos dados menos preditivos (seleção adversa) e, além disso, pode haver também uma redução no comprometimento dos tomadores em quitar suas dívidas (risco moral).

91. Um dos impactos decorrentes desse processo é a elevação do custo do crédito e a redução do acesso ao crédito pelos consumidores. Esse racionamento de crédito tende a prejudicar em maior magnitude as famílias de menor renda e os consumidores mais vulneráveis, como os negros e hispânicos. Os gráficos 3 e 4 demonstram a redução do acesso ao crédito por faixa de renda e por grupo racial/étnico, respectivamente. Para tanto, considera-se o cenário de supressão de informações depreciativas com duração de 48 meses e com a meta de taxa de inadimplência pelos credores da ordem de 3%.

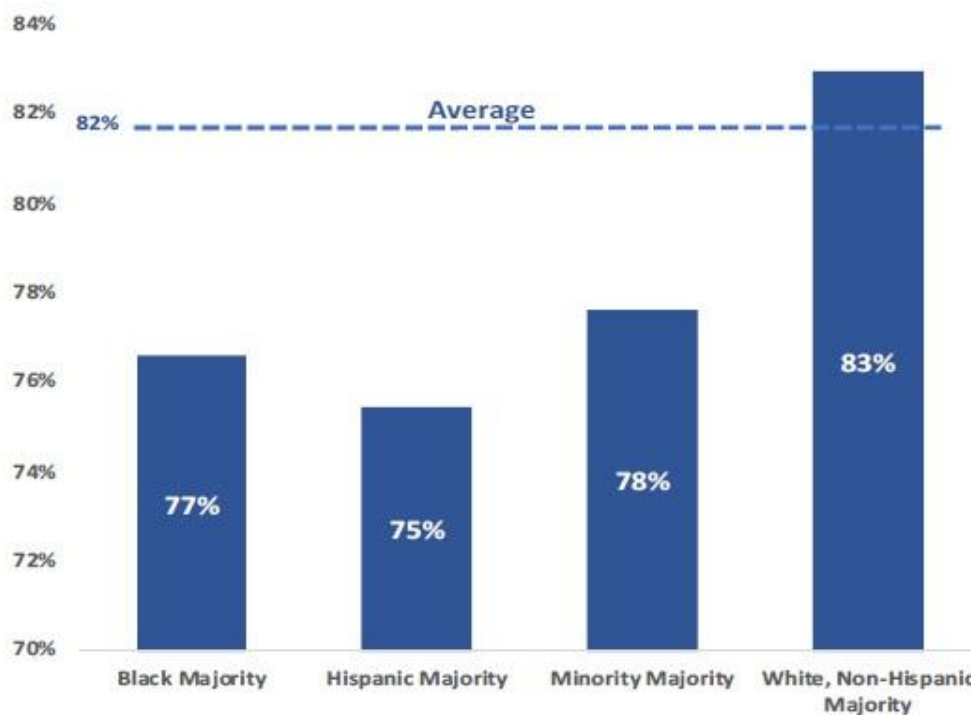
Gráfico 3: Aceitação por Renda Familiar no cenário de 48 Meses de Supressão e Taxa de Inadimplência de 3% (2010)



Fonte: Turner et al (2021)

92. Conforme pode ser observado no gráfico 3, em média, uma política de exclusão dos dados de 48 meses leva à uma redução de acesso ao crédito de 18%. Os impactos negativos no grupo de renda mais baixa são maiores (redução de aceitação de 19%) que os impactos no grupo de renda mais elevada (redução de 15%).

Gráfico 4: Aceitação por composição racial/étnica no cenário de 48 meses de supressão e taxa de inadimplência de 3% (2010)



Fonte: Turner et al (2021)

93. O gráfico 4 demonstra que o impacto na redução do acesso ao crédito é menor para os brancos não hispânicos (diminuição de 17%) do que para as demais raças/etnias. Em média, o acesso ao crédito diminui 19% para o público em

geral. Nas áreas de maioria negra, essa redução é de 23% e nas áreas de maioria hispânica, ocorre uma diminuição no acesso ainda maior, de 25%.

94. Os resultados desse estudo corroboram com os argumentos já apresentados nas seções anteriores. Demonstram a importância da acurácia das notas de crédito para o adequado funcionamento do mercado creditício e trazem evidências de que ações que adulterem a precisão desses cadastros prejudicam os consumidores em geral. Nesse sentido, embora os dados sejam para o mercado estadunidense, é possível fazer um paralelo para o mercado brasileiro. Conforme demonstrado na seção anterior, a atuação das associações predatórias alteram indevidamente a precisão dos dados fornecidos pelos bureaus. Em decorrência disso, pode haver prejuízos para o funcionamento de todo o sistema de crédito e gerar inclusive racionamento de crédito, potencialmente prejudicando consumidores.

X. CONCLUSÕES

95. Os bureaus de crédito cumprem importante função social no mercado de crédito, reduzindo falhas de mercado e diminuindo custos de transação para que consumidores obtenham melhores taxas de juros;

96. Em uma perspectiva consequencialista e pragmático-jurídica, há uso predatório e oportunista do sistema público de justiça por grupos de pessoas organizadas sob a forma associativa, que litigam pela “indústria de limpeza de nomes”, as quais se beneficiam privadamente em detrimento da maioria das pessoas que honram suas obrigações (famosa máxima, “socialização do prejuízo”);

97. Os contribuintes pagam por esse uso estratégico do Poder Judiciário, sem lograr qualquer benefício, tratando-se de precedentes que distorcem o funcionamento do mercado de crédito, com a geração de informações imperfeitas pelos bureaus de crédito;

98. A AED permite identificar esse uso estratégico e a mensuração das consequências sistêmicas, que implicam um maior custo de transação e custos financeiros no mercado de crédito, além dos custos de litigância, acarretando maiores taxas de juros aos consumidores;

99. Nessa perspectiva, a concessão de liminares e de tutelas de urgência deve considerar todos esses efeitos, inclusive no que tange à irreversibilidade da medida, apontando para eventual ausência de requisitos legais autorizadores da medida em tela.

100. Há fortes indícios de atos ilegais praticados por algumas entidades de fachada que estão usando predatoriamente o Poder Judiciário para se

beneficiarem economicante, causando externalidades no crédito e prejudicando, por ricochete, a cadeia de consumo de crédito.

101. SMJ, é o parecer.

São Paulo, 25 de janeiro de 2022.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Luciano Benetti Timm', written in a cursive style. Below the signature is a solid horizontal line.

Prof. Dr. Luciano Benetti Timm

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Luciana Yeung', written in a cursive style.

Prof. Dra. Luciana Yeung