

Teoria Da Imprevisão E Desenvolvimento Econômico: Aspectos Constitucionais E Consumeristas Em Tempos De Pandemia

Pedro Adolfo Moreno da Costa Moreira*

Centro Universitário de João Pessoa, Programa de Pós-Graduação em Direito, João Pessoa-PB, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-5293-2454>

Raissa Brindeiro de Araújo Torres **

Universidade Federal da Paraíba, Programa de Pós-Graduação em Direito, João Pessoa-PB, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-5114-8422>

Resumo: O presente trabalho traz um estudo científico acerca da constitucionalidade e da legalidade das medidas econômico-financeiras adotadas pelas instituições financeiras no período de exceção experimentado pela pandemia causada pelo COVID-19. Através do diálogo com princípios de ordem constitucional, busca-se compreender o instituto do anatocismo frente a redução de desigualdades, da promoção da igualdade material e na promoção do princípio constitucional da solidariedade. Assim, o problema consiste em verificar como as instituições financeiras têm se comportado frente aos desafios de ordem econômica e social advindos do cenário atual de pandemia causado pelo COVID-19. E levanta-se a hipótese de que muitas instituições financeiras sequer estão promovendo qualquer alteração em suas condições contratuais e outras, quando assim o fazem, não promovem qualquer suspensão das cláusulas penais destes respectivos contratos, ou quando muito, se isentam da cobrança das atualizações monetárias. Ademais, a natureza da vertente metodológica é qualitativa, tendo em vista que o tema requer um conhecimento ampliado e atento ao novo panorama econômico e social decorrente da pandemia causada pela COVID-19. Emprega-se o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento histórico e monográfico, assim como as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Por fim, o trabalho busca enfatizar que o se almeja não é propriamente a ruptura de um modelo econômico imposto pelo capitalismo, mas sim promover a defesa do consumidor na forma do art. 5º, XXXII da CF, e efetivar a solidarização de prejuízos, não se podendo conceber que segmentos determinados possam se beneficiar de modo desproporcional à medida que continuam a imprimir taxas bancárias e juros abusivos como se estivessem em um cenário de normalidade.

Palavras-Chave: Teoria da imprevisão. COVID-19. Princípio da solidariedade.

* Mestre em Direito e Desenvolvimento. Mestrando em Direito e sustentabilidade. Email:

pedro.pedroadolfo@gmail.com

** Doutora em Direito pelo Programa de Pós Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB. E-mail:

raissabrindeiro@hotmail.com



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n43.53205>

Teoria Da Imprevisão E Desenvolvimento Econômico: Aspectos Constitucionais E Consumeristas Em Tempos De Pandemia

Pedro Adolfo Moreno da Costa Moreira

Raissa Brindeiro de Araújo Torres

1 INTRODUÇÃO

Sequer se atravessou o primeiro trimestre do ano e a única certeza que se tem é que todos os valores sociais foram sacudidos após o advento da pandemia provocada pelo Coronavírus, o COVID-19. Por assim dizer, relevantíssimos aspectos de ordem econômica, financeira, social, médica, científica, securitária, civil foram afetados por uma balbúrdia patológica que descamba por afetar os mais diversos campos do direito, em especial o direito contratual.

O isolamento social e o lockdown, eleitos como uma das medidas mais eficazes para a contenção do alastramento da referida patologia, conduz o que é chamado para uma "segunda onda", a ser marcada com profunda recessão mundial, desemprego, pobreza, incapacidade de cumprimento de avenças contratuais e, sem sobressaltos, superendividamento.

Neste aspecto, importa destacar que os reflexos jurídicos deste cenário nunca antes vividos após o advento da sociedade de massificação de contratos, causam profundas inquietudes no meio jurídico principalmente após se observar a conduta capitaneada pelas instituições financeiras no Brasil, que após a relutância em ceder condições em meio ao infortúnio hoje vivenciado, não abrem os

flancos de modo proporcional ao mal social amargado e se distancia de forma a solidarizar com os profundos e irreversíveis efeitos econômicos guiados pelas medidas de isolamento social e lockdown que entuba a vitalidade financeira da grande parte das pessoas e promove o agonizar final de maciça fatia das empresas e de nichos empresariais por completo.

A vista disto é notório e evidente que toda a teoria geral dos contratos, concebida para conduzir segurança jurídica em tempos de naturalidade social, não tem a propriedade de estender seus efeitos em momentos únicos como os atuais em que a capacidade econômica foi arrebatada pelo efeito do isolamento social e do lockdown imposto pelos entes públicos como forma de arrefecer o contágio do COVID-19 e conter o flagelo humano provocado por esta patologia que deixou em estado de choque todo o mundo.

Ainda que hoje seja robusto o entendimento do direito de indenização a ser cobrado do Estado, a título de lucros cessantes, em razão do fechamento de segmentos econômicos, tema a ser estudado em pesquisa própria, verifica-se que a doutrina civilista encontra cada vez mais amparo para democratizar as perdas advindas pelos efeitos da pandemia e integrar princípios de ordem constitucional e dos Direitos Civil e do Consumidor, para diminuir os impactos financeiros da parte mais fragilizada das relações negociais.

Nesse sentido, o problema consiste em verificar como as instituições financeiras têm se comportado frente aos desafios de ordem econômica e social advindos do cenário atual de pandemia causado pelo COVID-19.

A partir de então, levanta-se a hipótese de que muitas instituições financeiras sequer estão promovendo qualquer alteração em suas condições contratuais e outras, quando assim o fazem, não promovem qualquer suspensão das cláusulas penais destes respectivos contratos, ou quando muito, se isentam da cobrança das atualizações monetárias.

Ademais, a natureza da vertente metodológica é qualitativa, tendo em vista que o tema requer um conhecimento ampliado e atento ao novo panorama econômico e social decorrente da pandemia causada pela COVID-19. Assim, através da análise de teorias e documentos normativos nacionais e internacionais, busca-se tratar a temática de maneira elucidativa, contribuindo para a construção de um alicerce de ideias e fundamentos amparados nas fontes de pesquisa coletadas. Quanto ao método de abordagem utilizado no presente trabalho, emprega-se o dedutivo, partindo-se da análise dos princípios de ordem constitucional para equalizar o objeto instituto do anatocismo frente a redução de desigualdades, da promoção da igualdade material e a promoção do princípio constitucional da solidariedade, em um cenário de grandes desafios de ordem econômica e social advindos do cenário atual de pandemia causado pela COVID-19.

Dito isto, concentra-se o esforço no sentido de promover uma leitura do princípio do desenvolvimento nacional, princípio da solidariedade e da robusta teoria da imprevisão contratual, com o fim último de alertar, por meio da ciência jurídica, a abusividade de tais práticas que levam ao superendividamento de grande faixa de pessoas em idade produtiva, promovendo consequências sociais ainda mais gravosas, em especial, após a passagem de toda a tempestade vivida pela pandemia, eis que necessitar-se-á, como nunca, de todos os esforços humanos para seguir a difícil missão de reativação da economia que se encontrará em profunda recessão.

Note-se antes de mais nada que o trabalho não ousa, sob qualquer hipótese, discutir o mérito das medidas de restrição social determinadas pelas autoridades competentes, nem mesmo tergiversar acerca do binômio desenvolvimento econômico versus vidas humanas, mas se concentra em permitir uma análise jurídica acerca da teoria da imprevisão no presente momento, de forma a levantar aspectos constitucionais e legais que verificam a incorreção das medidas das instituições financeiras, que ao cabo de seu natural propósito de lucro, utilizam-se do atual cenário crítico para ampliar seus spreads em total

afronta ao dirigismo contratual, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, e, principalmente, à teoria da imprevisão.

2 TEORIA GERAL DOS CONTRATOS, DIRIGISMO CONTRATUAL E TEORIA DA IMPREVISÃO

Ao iniciar efetivamente o estudo, não se pode sonegar a necessidade de realizar uma análise geral e introdutória acerca da teoria geral dos contratos, do dirigismo contratual, para só após ser possível situar a discussão na teoria da imprevisão, em especial conduzido por uma crise social provocada pela pandemia COVID-19, trazendo a seu turno um substrato relevante para se seguir na análise do superendividamento ocasionado, quando muito pela mera suspensão dos vencimentos dos compromissos contratuais.

Ora, tão impactante se revelam as consequências econômico-financeiras dos males trazidos pelo COVID-19 que relações trabalhistas estão sendo desfeitas às centenas de milhares, avenças contratuais de todo gênero estão sendo reavaliadas, pouco se percebendo as alterações contratuais dos contratos bancários, o que soa totalmente descabido, uma vez que não há hierarquia de qualquer espécie de contrato.

Por assim dizer, verifica-se que o art. 421 do Código Civil, o Título dos Contratos em geral condiciona a higidez contratual à sua função social que é alcançada quando o contrato – em suas fases pré, contratual e pós contratual – é subordinado não apenas às normas gerais do direito e aos regramentos éticos e morais estabelecidos, mas conduzido para um benefício *ultrapars*.

A este teor o exemplo de humanidade, Gagliano e Pamplona Filho (2020) destacam que a função social do contrato se apresenta como um princípio jurídico revestido de conteúdo indeterminado,

materializando-se de forma a promover balizas à liberdade de contratar, tendo como norte o alcance do bem comum.

Em lição de vanguarda que agrega relevantíssimo valor, comunga-se do entendimento de Pontes de Miranda (1984, p. 39) que destaca de maneira singular a função social do contrato:

Nos negócios jurídicos bilaterais e nos negócios jurídicos plurilaterais, o acordo ou a concordância pode atender a conveniência dos figurantes, mas ferir interesses gerais. O direito tinha de considerar vinculadas as pessoas que se inseriram, como figurantes, em negócio jurídico bilateral ou plurilateral, tendo, porém, de investigar se houve, ou não, ofensa a interesses gerais ou a interesse de outrem.

Este aspecto avolumou o pensar de que, ainda que houvessem direitos públicos a serem respeitados no cenário constitucional, no âmbito privado, as relações deveriam ser regidas por diretrizes gerais dispostas pelo Estado em contrariedade à liberdade contratual irrestrita. A este mecanismo, que foi concebido como Dirigismo contratual, houve o afã de arrefecer a vontade individual dos contratos por meio da intervenção do Estado, endossando o pergaminho constitucional que vaticina a inexistência de direitos absolutos.

Esta intervenção do Estado se mostra como adequada e proporcional para estabelecer uma igualdade dos atores contratuais e de seus respectivos direitos de forma a promover a manutenção dos dispositivos contratuais ou ainda eventuais revisões e resoluções dos instrumentos contratuais.

Sobre o dirigismo contratual, não se trata de um poder ilimitado, mas um poder dever do Estado que se insurge tão somente para reestabelecer o equilíbrio em relações cediçamente descompensadas. Dessa maneira, o dirigismo contratual mostra-se necessário nas situações em que é preciso haver o controle estatal nas relações jurídicas, buscando promover o equilíbrio entre os contratantes.

Neste aspecto, verifica-se que a tradicional máxima do *Pacta Sunt Servanda* deu espaço, de forma gradual, à função social dos

contratos, ao dirigismo contratual, à teoria da onerosidade excessiva e, quando do advento de profundas alterações contratuais gerais e alheias a qualquer previsão, à teoria da imprevisão.

Em especial, debruçados a este instituto, verifica-se que a mudança de norte surgiu pelo pergaminho constitucional que previu o princípio da solidariedade como um dos princípios pujantes do Texto Constitucional, o que fez refletir no vigente Código Civil uma atenção muito maior à coletividade e à sociedade, em uma ruptura evidente ao Código Civil de 1916 que se caracterizava por um instrumento de proteção notadamente individualista e liberal. Destacando este cunho social do vigente pergaminho civil, Bollmann (2003, p. 19-20) destaca com maestria:

Fugindo do individualismo acentuado, o novel diploma se guia por princípios como: a) sociabilidade, de forma que prevalecem os valores coletivos sobre os individuais; b) eticidade, que impõe a observância de critérios ético-jurídicos fundados no valor da pessoa humana como fonte do Direito; c) operabilidade, ou seja, o Código não é uma norma teórica elaborada para contemplação científica, mas um conjunto de preceitos que devem ser construídos de forma clara e de fácil utilização; d) concretude, considerando o ser humano não como ser abstrato, mas um indivíduo concretamente situado na sociedade.

Sob este mote, antenado com o caráter social dos contratos, a teoria da imprevisão, que trouxe como máxima o *Rebus Sic Stantibus*, caminhou para a possibilidade de revisão de cláusulas contratuais inseridas em contratos de execução continuada quando a prestação se mostra demasiadamente desvantajosa para um dos polos contratuais em razão de circunstâncias não previsíveis e extraordinários (art. 478, CC). Solução esta que se dava para promover a função social do contrato sem a necessidade de se resolver as avenças firmadas.

Nesta linha de pensar, o próprio Código Civil estabeleceu em seu art. 393 um elemento normativo para que os efeitos deletérios do contrato fossem amargados pelos devedores contratuais – parte mais vulnerável do contrato – quando do advento de eventos imprevisíveis e eivados por caso fortuito ou força maior. Conserva-se aqui a intenção

legal de se promover um excludente de ilicitude que fomenta a solidarização de ônus contratuais, sendo patente tal demonstração no comando do art. 5 da LINDB que pugna pela sujeição da aplicação à função social e à promoção do bem comum.

Mais à frente, do ponto de vista cronológico, os arts. 421 e 421-A, revigorados pelo advento da vigência da Lei n.º 13.874/19 estabelecem que a liberdade contratual se curva à função social do contrato e que celebra a possibilidade de revisão contratual em casos excepcionais e limitados. A este teor, verifica-se que a teoria geral do contrato se rende, descortinadamente à teoria imprevisibilidade e, ainda, à teoria da função social do contrato que por sua vez se atrela à mensagem de circulação de riquezas, à de nivelamento das partes contratuais, ou ainda, consoante Carlos Roberto Gonçalves (2020), a ideia de uma justiça comutativa, de forma a combater as desigualdades substanciais que permeiam os contraentes, promovendo um nivelamento entre as partes.

Se o *caput* do art. 170 da CF fixa na ordem econômica o direito da livre iniciativa, em mesma escala de hierarquia, o mesmo comando constitucional advoga a promoção da justiça social. Contudo, é importante destacar que a justiça social não se efetiva quando o desequilíbrio dos polos contrários pesa em detrimento da parte devedora, mormente em condições de total imprevisibilidade e excepcionalidade.

Nessa perspectiva, como bem assevera Araújo e Cecato (2014, p. 10):

Em grande parte, o que ocorre é que a voracidade do mercado acaba por aniquilar completamente os valores minimamente voltados para a pessoa, reduzindo-os a ideais meramente formais, em que os fins são reduzidos a meios, passando-se a negar a existência dos valores intrínsecos que consideram o ser humano como portador de dignidade. Seria possível, então, construir uma passagem entre a ideologia de mercado, prevalecente, que separa os valores da realidade fática, de modo a restabelecer os valores como imbricados à realidade do mundo? [...]

Outrossim, sob a escusa da Lei da Liberdade Econômica não se pode promover, sob qualquer hipótese, a libertinagem econômica, fazendo com o que os *spreads* bancários, as metas de lucros e sucessão de balanços superavitários possam ampliar seus espaços em detrimento de vidas e em detrimento da dignidade da pessoa humana, que se encontra particularmente devassada em época de pandemia COVID-19.

Ponto digno de nota, é que o pano de fundo da possibilidade de se alterar os rumos contratuais por meio da revisão contratual se dá de sobremodo em razão da necessidade de se garantir o desenvolvimento econômico, que teve e tem como vetor essencial a expansão do comércio e foi consolidado hodiernamente por meio das relações empresariais e consumo, que merecem meios de superação de seus impasses.

3 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E O SUPERENDIVIDAMENTO

Inicialmente há de se levar em consideração que o superendividamento é um fenômeno social relativamente novo provocado pelo excesso de crédito disponível ao mercado, fazendo com o que, aliado à incessante publicidade e condições de pagamento que não aparentam ofensividade, haja a insolvência dos devedores. Adicionado ao cenário nacional, verifica-se que este superendividamento é potencializado pela prática de taxas bancárias que ostentam as mais elevadas do mundo.

Em tez doutrinária, Brunno Pandori Giancoli (2008, p.122), liga a situação de superendividamento a oferta de crédito e eleva esta vinculação a um direito fundamental nas relações privadas, posto que “a natureza do superendividamento também está ligada à eficácia dos

direitos fundamentais nas relações privadas, ou seja, a vinculação dos particulares, ou das entidades privadas, ao direito fundamental de acesso ao crédito pelo consumidor”.

Ademais, Daura (2020, p. 19) pontua que:

O agravamento do superendividamento no Brasil resultante da crise econômica ocasionada pela pandemia poderá ser responsável por elevar os indicadores de pobreza no país, caso medidas urgentes não sejam tomadas. Importante, portanto, é reafirmar o valor da boa-fé objetiva enquanto norma de conduta que determina um padrão ético de comportamento entre os sujeitos de uma relação obrigacional.

Exsurge, portanto, que o superendividamento reserva ao seu detentor a restrição do direito ao crédito, o que é agravado em tempos de grave comoção social provocados por eventos excepcionais e imprevisíveis como o atual (SCHMIDT; OLIVEIRA, 2020, p. 17). Em breve adendo, a continuidade da imposição de taxas e juros bancários em patamar pré COVID-19, se verifica como no mínimo, vantagem desproporcional.

Por sua vez, superados os contornos civis acerca da teoria geral dos contratos e suas peculiaridades, é de se notar que, ao mesmo tempo em que foi desenvolvida na teoria geral dos contratos, a teoria da imprevisão, no cenário do constitucionalismo foi abordado, em tônica ainda mais profunda, o princípio da solidariedade.

Em outro aspecto, como forma de amoldar parte substancial do presente estudo, entende-se por solidariedade, de acordo com o Ferreira (2003, p. 1886):

[...] 1. Qualidade de solidário. 2. Laço ou vínculo recíproco de pessoas ou coisas independentes. 3. Adesão ou apoio a causa, empresa, princípio, etc., de outrem. 4. Sentido moral que vincula o indivíduo à vida, aos interesses e às responsabilidades dum grupo social, dum país, ou da própria humanidade. 5. Relação de responsabilidade entre pessoas unidas por interesses comuns, de maneira que cada elemento do grupo se sinta na obrigação moral de apoiar o(s) outro(s). 6. Sentimento de quem é solidário. 7. Dependência recíproca. 8. Jur. Vínculo jurídico entre os credores (ou entre os devedores) dum mesma obrigação, cada um deles com direito (ou compromisso) ao total da dívida, de sorte que cada credor pode exigir (ou cada

devedor é obrigado a pagar) integralmente a prestação objeto daquela obrigação.

Note-se, adiante, que no enfoque humano, o princípio da solidariedade se consagra como um elo natural humano inerente ao ser humano e é difundido pelo cristianismo como um dos elementos a ser cultivado: "Amarás o teu próximo como a ti mesmo" (Marcos 12:31). Na seara antropológica, pode ser explicada a solidariedade como o vínculo de afinidade nutrido entre pessoas que se põem no lugar alheio e agem para suavizar a sofreguidão do próximo.

Aprofundando o pensar, Frans de Waal (2016, p. 131) explora a noção da solidariedade e a distingue da empatia, de modo que esta mostra-se proativa, sendo considerada um processo "[...] pelo qual nos damos conta da situação de outra pessoa. A solidariedade, em contraste, reflete nossa preocupação com o outro e um desejo de fazer com que a situação melhore".

Volvidos ao entendimento constitucional, diante do inciso I do art. 3º da CF, emerge-se a solidariedade como um dos elementos que conduzem coesão ao texto constitucional e se estabelece como um dos objetivos, ou seja, um norte a ser perseguido pela República Federativa do Brasil na consecução do progresso da nação. Sem qualquer pretensão de exaurir o tema, o *caput* do art. 5º bem como o seu inciso XXXII, sinalizam além do princípio da igualdade, a defesa do consumidor como vetores nucleares salvaguardados pelo manto das imutabilidades pétreas.

Ocorre que com o advento do Estado social, em contraposição à ideia de Estado Liberal, a conformação do Estado passou a intervir no mercado de forma a limitar a autonomia privada em benefício do interesse comum dando azo à igualdade material em face da igualdade meramente formal, fazendo com o que as injustiças protagonizadas em virtude do poder econômico dessem vez ao implemento da igualdade em sua plena essência. É neste estado do bem-estar social que se defende a paridade de armas entre direitos e garantias civis e perpetuação de desigualdades promovidas por fatores econômicos.

Ao enfoque do narrado, Sundfeld (2017) conduz o pensar de que o Estado Social age de maneira incisiva na busca pelo desenvolvimento, e aqui não se deve confundir com o simples crescimento, mas sim pensar em mudanças que promovam o enriquecimento cultural e uma transformação social positiva a fim de promover a justiça social.

Não se pode olvidar que é por meio do princípio da solidariedade que se pavimenta o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades sociais e que se alicerça a promoção do bem de todos. Por direta conclusão, o bem de todos não se promove em um cenário de concentração de riquezas, de enriquecimento sem causa e de disparidades contratuais extremas, o que é potencializado no cotidiano, ao momento em que a COVID-19 força o isolamento social, bloqueando o normal desenvolvimento das relações sociais e exaurindo a capacidade de trabalho das pessoas, ocasionando pobreza e fome.

Ainda no enfoque constitucional, é de se dar razão ao entendimento de que os objetivos da República Federativa do Brasil são normas constitucionais de eficácia plena e de aplicabilidade imediata de forma que tal imposição constitucional deve prevalecer não apenas nas relações entre o particular e o Estado, mas, igualmente, nas interações entre indivíduos, por dicção da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Sob este mesmo panorama de solidariedade dentro do seio social, a lição de Eros Grau (2009, p. 218) é por deveras acertada, destacando que a sociedade solidária é aquela que não desagrega cidadãos, destacando ainda:

Sociedade justa é aquela, na direção do que aponta o texto constitucional, que realiza justiça social, sobre cujo significado adiante me deterei. Solidária a sociedade que não inimiza os homens entre si, que se realiza no retorno, tanto quanto historicamente viável, à *Gesellschaft* – a energia que vem da densidade populacional fraternizando e não afastando os homens uns dos outros.

De mais a mais, considerados o princípio da solidariedade e as relações privadas, note-se que descabe aqui reduzir a solidariedade ao campo público e de aplicabilidade intergeracional, devendo como medida de lúdima justiça conduzir o princípio da solidariedade para o campo privatístico, com ênfase ainda maior em momentos de excepcionalidade extrema.

Ao desdobrar deste pensar, de posse deste entender, entende-se que o princípio constitucional da solidariedade, por meio do efeito horizontal dos direitos fundamentais, aplica-se às relações privadas, convida-se para se analisar as relações civis e comerciais mantidas entre as instituições financeiras e particulares na conjuntura pós COVID-19.

A patologia decorrente do novo corona vírus forçou as autoridades públicas dos países recorrerem ao isolamento social de toda a população, de forma que a circulação de pessoas ficou restrita à casos excepcionalíssimos, fazendo com o que a maciça parte das relações comerciais fossem cessadas, o que impede, por óbvio, a concretização de novas avenças e o giro de riquezas, abrindo largo flanco para o desaceleração econômica, aumento da inadimplência, recessão econômica e aumento da pobreza que já alcançava índices alarmantes no país.

Em razão da intensa relação mantida entre estes atores sociais o que se percebe é o desespero coletivo provocado pelo definhamento do comércio, na diminuição de receitas tributáveis, redução de jornadas de trabalho – que redundam em diminuição de salário –, e possibilidade de corte de subsídios e salários de servidores públicos, o que promove uma efetiva insolvência social, e com isto, a necessidade de arrolamento de dívidas, muitas das quais que tem instituições financeiras como credores.

Ainda que seja patente que algumas instituições financeiras promovam a suspensão de alguns contratos bancários, a ampla maioria das casas bancárias continuam a cobrar elevadas taxas bancárias em patamares bem superiores à media mundial, e na

contramão da própria política econômica nacional que estabelece, em caráter meramente exemplificativo, a taxa básica de juros SELIC em 3,75% (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2020) anuais, desgarrando totalmente da prática bancária que não raro ultrapassa a taxa de juros de 15% mensais.

Sob o pálio da eficácia horizontal de direitos constitucionais, especialmente no quadro atual de extrema singularidade promovido pela COVID-19, deve-se valer o Poder Público do comando do inciso XXXII do art. 5º, CF, para promover o interesse do consumidor, mormente quando os arts. 4º, VI; 6º, V; 39, V; 51, IV, do CDC direcionam para uma equalização das partes contratuais e suas respectivas avenças.

Neste mesmo filão, a conduta do sistema financeiro, que não abre chances para uma eventual revisão contratual, incorre sem margem para incorreção nos comandos dos art. 36, IV da Lei n.º12.520/2011 e levam às raias penais o exercício abusivo de condição dominante. Ao ponto, considerado o evidente cenário de caos social, com a total desmoronamento econômico de toda a sociedade, não há como considerar de modo distinto a insistência do setor bancário em imprimir a regra do *pacta sunt servanda* mesmo diante de uma tragédia socioeconômica já anunciada.

Entrementes, o que pode ser vislumbrado é que, sequer a trajetória da pandemia COVID-19 tenha chegado à sua apoteose, toda a sociedade já amarga inúmeros estudos que dão conta da instalação de uma eminente recessão econômica infiltrando-se em todo o território nacional deixando para trás um rastro homogêneo de inadimplência, insolvência, falência e empobrecimento massivo da sociedade.

Destarte, considerar que apenas as instituições financeiras não venham a padecer por um infortúnio distribuído de forma isonômica à toda a sociedade é laborar contra a ideia de que todos devem ser tratados de forma igual e que justamente por ser a coletividade um corpo indiviso, o princípio constitucional da solidariedade celebra o compartilhamento não apenas das benesses, mas igualmente de todos

as agruras de um cenário excepcional e imprevisível como o vivido atualmente.

Se toda a cadeia produtiva padece em virtude de um descortinado desaquecimento econômico, sob uma óptica de equidade que deve nortear todo o ordenamento jurídico, não se encara com justeza qualquer conduta das instituições financeiras que não revê seus termos contratuais, tão somente arrolando dívidas sem a diminuição de seus spreads que são superados ano após ano.

O princípio da solidariedade, reza que para se consolidar uma sociedade mais justa e que busca a erradicação da desigualdade social e do desenvolvimento nacional, deve ser solidarizado também os déficits e o prejuízo da economia nacional que hoje se prenuncia.

Não se trata aqui de querer subverter o modelo capitalista ou não legitimar o princípio da livre concorrência, mas é, antes de mais nada, promover o exato cumprimento dos imperativos constitucionais ainda mais no momento em que uma pandemia extrema subtrai riquezas dos que já se encontram em condições subumanas e capilariza todo o lucro para as instituições bancárias como se estas seguissem em um ambiente hermeticamente fechado, lucrando em dias de normalidade e lucrando exponencialmente mais em momentos de intensa instabilidade, como o vivido atualmente.

A situação de penúria é facilmente comprovada por meio dos inúmeros decretos expedidos pelos Municípios e pelos Estados que restringem a circulação de pessoas e impõem ou a restrição do horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais ou ainda o cerramento de suas portas. Não carece de qualquer esforço argumentativo para restar claro e ululante que as restrições estabelecidas pelos órgãos do executivo limitaram de modo circunstancial a capacidade de cumprimento das obrigações cumpridas pela população em geral.

Por assim dizer, as casas bancárias em situações excepcionais como a dos dias correntes, deve obedecer a inteligência dos arts. 479 e 480 do Código Civil e revisar o contrato para alcançar patamares

mais humanizados. Ora se é o princípio da solidariedade um dos nortes do Estado Democrático de Direito brasileiro, não se pode chancelar qualquer tipo de casta que se privilegia financeiramente em detrimento de todos os demais.

Promover a continuidade de juros compostos em grau bem acima das taxas mundiais – como é uma permanente realidade no Brasil –, ainda que haja firme entendimento jurisprudencial que entende que para se considerar a abusividade de juros há que ser praticado juros acima da média de mercado, não se harmoniza com uma situação tão inusitada como a vivida em razão da COVID-19, que traz contornos econômicos e jurídicos impensados em fábulas apocalípticas. Dessa maneira, “[...] o superendividamento em razão da má concessão de crédito pelas instituições financeiras é situação prejudicial à própria ordem econômica e social, valor consagrado constitucionalmente” (LEITE, 2020, p. 153).

Em relação aos reflexos da Covid-19 na saúde financeira dos indivíduos, estudos apontam a incidência de muitos casos de falência e recuperação judicial, como bem alertam Daleffi, Trecenti e Nunes (2020):

Tudo indica que precisamos nos preparar para os casos de falências e recuperações judiciais que surgirão no futuro. Além de alterações legislativas, o aumento requer uma preparação estrutural dos tribunais em todo país para recepção e julgamento em tempo hábil desses processos. A administração judiciária é tão ou mais importante que as alterações legislativas. Sobre esses tópicos, voltaremos a falar em um próximo informativo.

Nesse sentido, viabilizar uma revisão contratual de forma a promover efetivamente o princípio da solidariedade é, sem margem de erro, fazer com o que grande parte da população, que terá seu crédito restrito, tenha os efeitos do caos social minorado. Ao momento, a única certeza é que a pandemia COVID-19 promoverá evento imprevisível e suficiente para a revisão contratual, o que infere diretamente em uma solidariedade das perdas, não podendo ser imputados os prejuízos tão

somente à população em si como se as instituições financeiras fossem totalmente infensas do cenário social hoje imensamente abalado.

Não há que falar que a atividade bancária não contribuiu em nada para o surgimento desta pandemia, o que de fato é verossímil. Ocorre que, muito embora não se possa atribuir a ninguém a figura de vilão e de responsável pela situação de absoluta crise econômico-financeira que hoje se vive, é certo que a imensa maioria da população vem a sofrer profundas implicações econômicas, não sendo razoável que os bancos não possam ao menos revisar contratos para apequenar taxas e juros que só contribuem para a concentração de capital e oferecimento por iguais juros e taxas deveras oneradas.

Não se trata em difundir qualquer tese que vem a derrocar o sistema capitalista, mas é elevar o tom para raciocinar que em uma república democrática, a existência de gravames coletivos deve acarretar uma distribuição isonômica e proporcional das perdas sociais, econômicas e financeiras, ainda que cedidos da importância do setor bancário no mecanismo produtivo.

Da forma como propõe Marques, Bertoncello e Lima (2020, p. 62), é necessário que seja estimulada “[...] a conciliação, com tempo e ordem: mais tempo para pagar os créditos maiores e ordem no pagamento. Assim, um plano deve ser estabelecido, melhorando a educação financeira e a cultura do pagamento!”.

Ainda certo de que a Constituição garante a livre iniciativa dentro do contexto da ordem econômica e financeira, o que labora em favor das casas bancárias, em uma análise da topografia constitucional, deve-se buscar em ênfase muito maior o objetivo da solidariedade em um horizonte de eficácia horizontal dos direitos constitucionais do que promover a obediência à regra do *pacta sunt servanda* e a natural, de forma que toda as perdas econômicas devem ser igualmente solidarizadas.

Não se trata aqui de utopia marxista ou impor a expropriação do lucro do sistema financeiro, mas diminuir seus dividendos na mesma razão das perdas sociais experimentadas na situação

excepcional da pandemia COVID-19, haja vista que não se pode pensar em solidariedade e redução das desigualdades sociais sem que haja a efetiva repactuação dos contratos financeiros na forma dos arts. 479 e 480 do CC.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo todo aduzido no presente trabalho, ao tempo em que trouxe à cabo conceitos de teoria geral dos contratos, dirigismo contratual, teoria da imprevisão, proporcionou elementos para se buscar uma melhor análise da situação social, econômico e financeira conduzida pela pandemia COVID-19 que exaure as riquezas de maciça parcela da sociedade, conduzindo para uma insólita insolvência que proporciona um superendividamento promovido pela pandemia, eis que a população é obrigadas a suspender suas atividades laborais em virtude de instrumentos normativos que obrigam o isolamento social e com isto o esfriamento – quase paralisia – da roda econômica.

A este contexto, o que se verifica é que considerável parte da população que vinha mantendo uma relação contratual continuada com as instituições financeiras hoje, em cenário de pandemia COVID-19, não gozam de qualquer fôlego financeiro para manter as avenças dos enlances contratuais celebrados com casas bancárias. Estas últimas, não obstante, viverem neste mesmo cenário, se valem de juros compostos e das taxas mais altas do mundo para aumentar seus *spreads* e romper, ano após ano, recorde de lucros.

É de acordo com a teoria da imprevisão e do princípio da solidariedade estampado com veemência nos momentos iniciais da Constituição estabelece-se um espírito de mutualidade democrática que faz com o que não apenas os direitos sejam oferecidos de modo igualitário, mas, igualmente os deveres sociais sejam rateados em igual forma, como meio de se efetivamente alcançar o desenvolvimento nacional. Ao pensar em desenvolvimento nacional, o que se opõe ao termo crescimento, por este conceito abranger além fatores

financeiros, fatores sociais, não pode ser flamulado diante da concentração de riquezas que não promove oportunidades coletivas, ainda que em nome do princípio livre iniciativa e do modelo capitalista.

Se um momento excepcional como a pandemia COVID-19 se verifica uma vertiginosa insolvência de considerável fatia social, é de se invocar o princípio da solidariedade, aliado aos comandos dos art. 479 e 480 do CC para que seja distribuído de maneira proporcional a todas a sociedade os custos de um evento social que promove desastrosa chaga na economia.

Mais que se justificar o superendividamento, o que se busca não é propriamente a ruptura de um modelo econômico imposto pelo capitalismo, mas sim promover a defesa do consumidor na forma do art. 5º, XXXII da CF, e efetivar a solidarização de prejuízos, não se podendo conceber que em um cenário de Estado republicano e democrático, segmentos determinados possam se beneficiar de modo desproporcional à medida que continuam a imprimir taxas bancárias e juros abusivos como se estivessem em cenário de normalidade.

Ao que se verifica de outras oportunidades da história recente brasileira, não se pode sustentar um panorama econômico totalmente benéfico ao setor financeiro que é herdeiro pródigo de condição que apenas se beneficia com ciclos econômicos e nunca solidariza prejuízos, como faz todos os demais atores econômicos.

A exemplo da crise de 2008, quando se verificou que as instituições financeiras não poderiam quebrar, –especificamente nos Estados Unidos – estas empresas foram acudidas com maciço auxílio financeiro do Estado, que por sua vez dilui os prejuízos dentre todos os cidadãos que contribuem do pagamento dos impostos. Em assim sendo, é igualmente injusto que em momentos de caos financeiro que assola majoritariamente a sociedade, os bancos monopolizem, mais uma vez, todas as benesses financeiras de sua atividade fim, para reforçar seus superávits. Ao ponto, a revisão contratual se impõe.

Data de Submissão: 08/06/2020

Data de Aprovação: 18/03/2021

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Alana Ramos Araújo

Assistente Editorial: Matheus Victor Sousa Soares

REFERÊNCIAS

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Taxa Selic**. 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/taxaselic>. Acesso em: 06 abr. 2020.

BOLLMANN, Vilian. **Novo código civil**: princípios, inovações na parte geral e direito intertemporal. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 10 jan. 2021.

CECATO, Maria Áurea Baroni; ARAÚJO, Jailton Macena de. Trabalho e solidariedade: perspectivas de realização do desenvolvimento e da dignidade humana nos rumos da cidadania. **Prima Facie**, v. 13, n. 25, p. 01-35. 2014.

DALEFFI, Bruno; TRECENTI, Julio; NUNES, Marcelo Guedes. **Como o coronavírus afetará as falências?** O Consumerista. 2020. Disponível em: <https://www.oconsumerista.com.br/2020/03/como-coronavirus-afetara-falencias/>. Acesso em: 7 jun. 2020.

DAURA, Samir Alves. O agravamento das consequências do superendividamento dos consumidores durante as crises geradas pela pandemia da covid-19: a boa-fé objetiva como norte para as

dívidas de consumo. **Revista Pensamento Jurídico**. São Paulo, v. 14, n. 2, Edição Especial “Covid-19”. 2020.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 22. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2020.

GIANCOLI, Brunno Pandori. **O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. v. 3. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

LEITE, Marcello Alvarenga. O Superendividamento do consumidor de crédito. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 11. Curso de Constitucional. Normatividade Jurídica. **Revista Eletrônica da OAB Joinville**, ano 6, v. 2, 2020.

MARQUES, Claudia Lima; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Exceção dilatória para os consumidores frente à força maior da pandemia de COVID-19: pela urgente aprovação do PL 3.515/2015 de atualização do CDC e por uma moratória aos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 129, p. 1-23, maio – jun/2020.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

SCHMIDT, Albano Francisco. OLIVEIRA, Robson. A cessão de crédito e o superendividamento empresarial e social no Brasil durante a pandemia do covid19. **Revista Eletrônica da OAB Joinville**, ano 6, v. 2, 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5. ed. 7. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2017.

WAAL, Frans de. **A era da empatia: lições da natureza para uma sociedade mais gentil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

Theory Of Imprevisión And Economic Development: Constitucional And Consumeristics In Pandemic Times

Pedro Adolfo Moreno da Costa Moreira

Raissa Brindeiro de Araújo Torres

Abstract: The present work brings a scientific study about the constitutionality and legality of the economic-financial measures adopted by financial institutions in the period of exception experienced by the pandemic caused by COVID-19. Through dialogue with principles of a constitutional order, we seek to understand the institute of anatocism in the face of the reduction of inequalities, the promotion of material equality and the promotion of the constitutional principle of solidarity. Thus, the problem is to verify how financial institutions have behaved in the face of economic and social challenges arising from the current pandemic scenario caused by COVID-19. And the hypothesis arises that many financial institutions are not even promoting any change in their contractual conditions and others, when they do, do not promote any suspension of the penal clauses of these respective contracts, or at most, exempt themselves from charging for monetary updates. Furthermore, the nature of the methodological aspect is qualitative, considering that the theme requires an expanded knowledge and attentive to the new economic and social panorama resulting from the pandemic caused by COVID-19. The deductive approach method, the historical and monographic procedure method, as well as bibliographic and documentary research techniques are used. Finally, the work seeks to emphasize that what is sought is not exactly the rupture of an economic model imposed by capitalism, but rather to promote consumer protection in the form of art. 5, XXXII of the CF, and effecting the solidarity of losses, it is not possible to conceive that certain segments may benefit disproportionately as they continue to print abusive bank fees and interest as if they were in a normal scenario.

Keywords: Theory of unpredictability. COVID-19. Principle of solidarity.

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n43.53205>

Conteúdo sob licença *Creative Commons*: [Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) (CC BY-NC-ND 4.0)

