

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

EMANUELE SANTANA SILVA LIBERATO

**A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS BANCÁRIOS DE
CAPITAL DE GIRO COMO FATOR DETERMINANTE NA INSOLVÊNCIA DO
EMPRESÁRIO**

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2023

EMANUELE SANTANA SILVA LIBERATO

**A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS BANCÁRIOS DE
CAPITAL DE GIRO COMO FATOR DETERMINANTE NA INSOLVÊNCIA DO
EMPRESÁRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Me. Francisco Thiago da Silva Mendes

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2023

EMANUELE SANTANA SILVA LIBERATO

**A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS BANCÁRIOS DE
CAPITAL DE GIRO COMO FATOR DETERMINANTE NA INSOLVÊNCIA DO
EMPRESÁRIO**

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do
Trabalho de Conclusão de Curso de EMANUELE
SANTANA SILVA LIBERATO.

Data da Apresentação 08/ 12/ 2023

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Me. Francisco Thiago da Silva Mendes - Unileão

Membro: Me. Jorge Emicles Pinheiro Paes Barreto - Unileão

Membro: Me. Otto Rodrigo Melo Cruz - Unileão

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2023

A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS BANCÁRIOS DE CAPITAL DE GIRO COMO FATOR DETERMINANTE NA INSOLVÊNCIA DO EMPRESÁRIO

Emanuele Santana Silva Liberato¹
Francisco Thiago da Silva Mendes²

RESUMO

O objetivo do artigo é compreender a qualidade de consumidor do empresário que celebra contrato de empréstimo de capital de giro com instituição financeira, tendo por fundamento a vulnerabilidade de cláusulas abusivas e juros excessivamente onerosos. Lançando análise à vulnerabilidade contratual como fator determinante na insolvência do consumidor empresário. Para tanto, o estudo transpassa a discussão da natureza da relação jurídica em que seja parte o consumidor empresário, para compreender a caracterização de seu consumo equiparado através do finalismo mitigado, que elege a vulnerabilidade como critério definidor das relações de consumo. O estudo se propõe, ainda, a analisar a vulnerabilidade do consumidor empresário nos contratos de capital de giro, cuja previsão de cláusula de juros remuneratórios seja desproporcionalmente superior à taxa média de mercado para a operação. Por fim, busca compreender a aplicação conjunta da revisão contratual e do plano de recuperação judicial como institutos assecuratórios dos direitos do consumidor empresário insolvente pela abusividade contratual. A abordagem da pesquisa é qualitativa, dando ênfase à interpretação e concatenação indutiva dos dados, coletados através da análise documental de cópias de contratos de capital de giro, de titularidade de empresa em situação similar à casuística que motivou a iniciativa do presente estudo de caso.

Palavras Chave: Vulnerabilidade. Contratos. Capital de Giro. Consumidor. Empresário.

ABSTRACT

This article aims to achieve the understanding of the status of entrepreneurs as consumers who enter into a working capital loan agreement with a financial institution based on the vulnerability of abusive clauses and excessively onerous interest rates. Specifically, it analyzes the contractual vulnerability as a determining factor in the insolvency of an entrepreneur's consumer. Furthermore, the study goes beyond the discussion of the entrepreneur's consumer character to understand the characterization of their equivalent consumption through mitigated finalism, which chooses vulnerability as the defining requirement of consumer relations. The study also proposes to analyze the vulnerability of entrepreneur's consumer in working capital loan agreements, whose remuneration interest clause is disproportionately higher than the average market rate for the operation. In the end, it seeks to understand the joint application of the contractual review and the judicial recovery plan as institutes that ensure the rights of entrepreneur's consumers who are insolvent due to contractual abuse. Therefore, the research

¹ Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio (UNILEÃO), santanamanu8@gmail.com

² Professor Orientador do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio (UNILEÃO), Mestre em Direito da Empresa e dos Negócios pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Regional do Cariri (URCA), Graduado em Direito pela Universidade Regional do Cariri (URCA).

approach is qualitative and emphasizes the interpretation and inductive concatenation of data collected through documentary analysis of copies of working capital contracts owned by a company in a situation analogous to this. Furthermore, this is what prompted the study's initiative.

Keywords: Vulnerability. Contracts. Working Capital. Consumer. Entrepreneur.

1 INTRODUÇÃO

Para a teoria finalista ou subjetiva, consumidor é aquela pessoa, física ou jurídica, destinatária fática ou econômica do bem/serviço. Estariam, portanto, excluídos da proteção consumerista os contratos de financiamento bancário ou de aplicação financeira cujo propósito seja ampliar o capital de giro e a atividade profissional da empresa, por seu consumo ser intermediário, ou seja, retornam para as cadeias de produção e distribuição compondo o preço final do bem ou serviço ofertado (TARTUCE e NEVES, 2023).

É com vistas a sanar a insegurança jurídica de uma interpretação restrita do instituto, que se faz necessária uma interpretação extensiva, tangível na crescente inclinação da jurisprudência pela adoção de uma nova vertente da teoria finalista, a teoria finalista mitigada ou aprofundada.

Surge então a teoria finalista mitigada, sanando uma lacuna jurídica deixada pela teoria finalista ao entender como consumidor, também, a pessoa empresária que embora não seja destinatária final do produto ou serviço, é notadamente a parte vulnerável da relação, viabilizando assim a abrangência da proteção da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor) ao empresário vítima das táticas bancárias (TARTUCE e NEVES, 2023).

As instituições financeiras não são livres para estabelecer condições arbitrárias em suas operações. Com vistas a reforçar limites à sua discricionariedade, é que a doutrina e jurisprudência são pacíficas ao entender que as operações bancárias são relações de consumo e, portanto, estão sujeitas aos ditames da Lei 8078/90. Entendimento este, que se encontra, hoje, materializado na Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça³.

As instituições financeiras se amoldam, portanto, ao conceito de fornecedor trazido no artigo 3º da Lei 8078/90, entendido como a pessoa física ou jurídica que desenvolve atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (BRASIL, 1990).

³ O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Partindo do reconhecimento de que a concessão de crédito é, também, atividade de serviço, a Lei 8078/90 se antecipou ao prever, no parágrafo 2º do artigo 3º que serviço será toda e qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, exceto as que decorrerem das relações de caráter trabalhista (BRASIL, 1990).

De fato, não é difícil mensurar a necessidade de se ter uma proteção do consumidor que, por ignorância, se submete a empréstimos bancários com juros altíssimos, não conseguindo, eventualmente, honrar com o acordado. O problema é pensar nessa necessidade de proteção quando se está diante de um consumidor pessoa jurídica, um empresário. É inegável o estigma que acompanha a pessoa do empresário insolvente, na maioria das vezes, tido com vexatória e desonra. O que se desconhece é que, não obstante a possibilidade de culpa grave do gestor, em muitas das vezes, a “vontade de fazer dar certo” acaba por se mostrar, a longo prazo, uma escolha imprudente.

Essa é a realidade de muitos empresários que recorrem a empréstimos bancários para fomento de sua atividade, como os que aqui se propõe a estudar — os contratos bancários de capital de giro. Como demonstrar a vulnerabilidade desse empresário que se propôs a realizar empréstimo destinado ao fomento de sua atividade e não conseguiu honrar? Não por deliberadamente se abster de honrar com a obrigação contraída, mas, porque, diante de um infortúnio — o qual todos estamos sujeitos — o débito onerou-se de tal maneira que é agora impagável.

A crise financeira vivenciada ao redor do mundo, notadamente no Brasil, com o advento da pandemia do COVID-19, é a realidade de muitos empresários que tiveram de recorrer a empréstimos bancários para manter o funcionamento de suas atividades. E não são poucos os que, hoje, se encontram na situação de não poder mais arcar com as parcelas do contrato — que a longo prazo se mostrou financeiramente insustentável — na tentativa de conciliar as dívidas contraídas com a morosa recuperação dos efeitos da crise.

Desse modo, com fundamento na vulnerabilidade nos contratos firmados com instituições bancárias, na modalidade capital de giro, o presente trabalho reúne esforços com o objetivo de compreender o empresário como consumidor e entender de que maneira os institutos e meios de defesa que salvaguardam os direitos do consumidor podem ser aplicados ao empresário sujeito à insolvência por não conseguir solver dívidas excessivamente onerosas e abusivas.

Transpondo a discussão da qualidade de consumidor do empresário, na figura dos contratos bancários de capital de giro, com fundamento na teoria finalista mitigada ou

aprofundada, o presente artigo tem por objetivo, ainda, analisar a vulnerabilidade do empresário na abusividade de cláusulas bancárias; analisar a excessiva onerosidade contratual bancária como causa da insolvência do empresário; e compreender a revisão contratual e o plano de recuperação judicial da Lei 11.101/2005 (Lei de Recuperação de Empresas e Falência) como institutos assecuratórios dos direitos do consumidor empresário.

Para tanto, a pesquisa contou com a parceria de uma empresa privada do ramo de construção que se encontra em situação similar a casuística objeto de análise do estudo. O levantamento dos dados se deu através da interpretação indutiva de cópias de contrato de capital de giro de titularidade da empresa, nas quais o pesquisador examinou a presença de cláusulas abusivas e juros excessivamente onerosos, em comparativo com a taxa de mercado adotada pelo Banco Central à época da operação.

2 EMPRESÁRIO COMO CONSUMIDOR

Ao definir o consumidor como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final⁴ (BRASIL, 1990), o legislador sinalizou, da edição da Lei 8078/90, sua inclinação por elemento-chave à caracterização do dispositivo: o caráter econômico. Isso o fez, para restringir a proteção consumerista à pessoa que adquire produtos para utilização pessoal e, não, para fins comerciais (NUNES, 2021).

Todavia, a restrição do objeto da proteção da legislação consumerista trouxe certa insegurança jurídica àquelas pessoas, notadamente as jurídicas, que adquirem produto ou serviço, mas que não se enquadram nos requisitos legais de serem tidas por destinatárias finais, ou seja, consumidor.

Do próprio conceito de consumo trazido por Maria Helena Diniz (2022, p. 139), que é entendido tanto como a “aquisição de produtos e serviços pelo consumidor para atender ao uso próprio” quanto a “venda de produtos e fornecimento de serviços ao consumidor”, denota-se pressuposto característico à qualidade de consumidor: este deve ocupar o último estágio da cadeia de produção.

Ao se inspirar nos códigos consumeristas estrangeiros, tais quais o de Portugal, Espanha e em especial no Projeto de Código de Consumo Francês, o legislador brasileiro adotou como critério a atividade desvinculada do ofício ou profissão, bem como do ânimo de buscar lucro. Estes são reservados ao fornecedor, parte hipersuficiente da relação (THEODORO JUNIOR,

⁴ Artigo 2º da Lei 8078/90.

2021).

É objetivando reequilibrar as forças dos sujeitos da relação consumerista, diminuir a vulnerabilidade do consumidor e limitar as práticas nocivas de mercado, que se legitima a proteção consumerista voltada a um único polo das relações comerciais (THEODORO JUNIOR, 2021). No entanto, diante de notável assimetria econômico-informativa, os próprios paradigmas da proteção consumerista parecem evidenciar a lacuna deixada pela adoção de um conceito restrito, subjugando o empresário à situação de vulnerabilidade.

Desse modo, na tentativa de compreender o sujeito de direito da tutela consumerista, surgiram, inicialmente, duas correntes doutrinárias distintas: a maximalista e a finalista. Para a interpretação maximalista, a tutela da Lei 8078/90 deve ser extensiva para abranger todos os que adquirem produto ou serviço, inclusive a pessoa jurídica com intuito lucrativo. Já na interpretação finalista, a figura do consumidor é limitada àquele que adquire bem ou serviço para uso próprio e de sua família, ou seja, o consumidor não profissional (SANTANNA, 2018).

2.1 TEORIA FINALISTA

Indo contra a tendência por um conceito mais amplo, materializado, inicialmente, na teoria maximalista, a teoria finalista inova ao restringir o conceito de consumidor, passando a alcançar apenas o não profissional, seja ele pessoa física ou jurídica. Para a teoria finalista, o consumidor assim o é caracterizado desde que seja, além de vulnerável, aquele que encerra o processo econômico, ou seja, não têm o intuito de auferir lucro através de uma outra atividade profissional lucrativa (SOUZA et al., 2018).

Majoritária, na doutrina e jurisprudência, a restrição trazida pela teoria finalista se justifica na possibilidade de uma maior segurança para o consumidor. Ressoante, aponta Humberto Teodoro Jr.: “a jurisprudência será construída sobre casos em que o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo, e não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já lhes concede” (THEODORO JUNIOR, 2021, p. 6 apud MARQUES, 2005, p. 304).

Entretanto, ao limitar da proteção legal número considerável de situações jurídicas, a teoria finalista acaba por negligenciar àqueles “profissionais-consumidores” que também se encontram em situação de vulnerabilidade.

Pensar na vulnerabilidade de um consumidor, assim considerado como na doutrina

italiana que adota o critério da fisicalidade necessária⁵, é ligeiramente mais fácil por sua notória debilidade e fraqueza diante de um fornecedor que detém os meios, capital e insumos capazes de o fazer impor a sua vontade. Situação diametralmente oposta se dá quando se está diante de um consumidor microempreendedor e/ou uma empresa de pequeno porte. Nesse sentido Humberto Teodoro Jr. cita através de Massimiliano Dona o posicionamento da jurisprudência italiana, relutante em admitir a ampliação:

A “fisicalidade necessária” do consumidor parece ser uma suposição inevitável da noção de consumidor, apesar das tentativas de expandir a noção de consumidor para incluir pequenas empresas que também guardam, para grandes empresas, a assimetria econômico-informativa que justifica a defesa do consumidor: a jurisprudência, de fato, bloqueou o caminho para a possibilidade de estender a noção de consumidor além da pessoa física. (THEODORO JUNIOR, 2021, p. 18 apud DONA, 2005, p. 29)

De maneira análoga, até então, a jurisprudência brasileira parecia “bloquear” o avanço da proteção consumerista pela relutância na reestruturação de um novo conceito. Foi, então, a partir do surgimento de reiterados incidentes, que, embora apresentassem elementos que caracterizavam uma relação de consumo, não encontravam amparo legal em virtude dos entraves da ausência de legitimidade, que a jurisprudência passou a mitigar os rigores da teoria finalista (SOUZA et al., 2018).

Aqui, o Direito Comercial, em isolado, já não provia a segurança jurídica de que necessitava o profissional-consumidor, de sorte que, nas palavras de Humberto Teodoro Jr.:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça evoluiu para a aplicação da teoria do finalismo aprofundado. Embora adote uma posição mais restritiva de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, amparada pela noção de destinatário fático e econômico do bem, excepciona a regra nas situações em que se mostra evidente a vulnerabilidade do consumidor, ainda que profissional ou pessoa jurídica. (THEODORO JUNIOR, 2021, p. 9)

Estruturada a partir de uma interpretação jurisprudencial mais madura, a tendência finalista vem sendo aplicada somada a um critério subjetivo, ou seja, ao analisar as particularidades de cada caso, ainda que não presentes a destinação fática e econômica do bem e/ou serviço, a proteção especial da Lei 8078/90 é legítima ao consumidor profissional desde que manifesta sua vulnerabilidade. Essa nova vertente jurisprudencial e doutrinária é o que se convencionou chamar de finalismo aprofundado ou mitigado (SANTANNA, 2018).

2.1.1 Teoria finalista aprofundada ou mitigada

⁵ Critério adotado pela doutrina italiana para qualificar o consumidor, abordado na obra de Massimiliano Dona (2005).

A teoria finalista mitigada ou aprofundada surge enquanto posicionamento intermediário àquelas duas teorias originárias. Enquanto na teoria maximalista, a incidência da proteção consumerista abrange todos os agentes do mercado, que podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores, na teoria finalista a incidência é restrita para alcançar apenas o consumo não profissional (SOUZA et al., 2018).

Desse modo, pretendendo dirimir os extremos trazidos nas teorias originárias, é que surge a teoria finalista aprofundada, adotando a vulnerabilidade como critério para mitigar os rigores da teoria finalista e acrescer à noção de destinatário final econômico a ideia de hipossuficiência (SOUZA et al., 2018).

O amparo legal à teoria aprofundada está no art. 29 da Lei 8078/90⁶. Ao trazer a figura do consumidor equiparado, entendido como todos àqueles expostos às práticas previstas na lei, o legislador deu vazão a insegurança jurídica suportada pelo consumidor empresário (BRASIL, 1990).

Assim, a teoria finalista aprofundada elege o princípio da vulnerabilidade como critério definidor das relações de consumo, assegurando tutela especial, também, à pessoa jurídica empresária, desde que apresente os requisitos necessários à caracterização da vulnerabilidade (CORDOVIL, 2014).

Para Cláudia Lima Marques, no contexto da teoria finalista mitigada:

Duas questões merecem atenção. A primeira delas diz respeito aos critérios para o reconhecimento da vulnerabilidade, além daqueles tradicionalmente identificados pela doutrina. Em especial, para efeito da interpretação do art. 29 do CDC, a dependência econômica como critério para reconhecimento da vulnerabilidade. (MARQUES, 2020, p. 259)

Logo, a presunção de vulnerabilidade é caracterizada sempre que em uma relação interempresarial, o empresário presente, para além das hipóteses de vulnerabilidade já adotadas na doutrina, uma relação de dependência, capaz de o colocar em situação de desequilíbrio frente à parte contrária (FILOMENO, 2018).

Em suma, o que parecia ser uma discussão emblemática acerca da presença ou não do critério da destinação fática e econômica do bem e/ou serviço, vem, nos recentes posicionamentos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo substituída pela relevância da presença de um elemento indispensável: a vulnerabilidade.

⁶ Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

3 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE NO DIREITO DO CONSUMIDOR

No entendimento de Claudia Lima Marques, é no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor que o mandamento constitucional da proteção consumerista encontra fundamentação, de modo que o desenvolvimento de sua noção jurídica está estreitamente ligado ao próprio Direito do Consumidor (MARQUES et al., 2020).

Muito embora já existisse uma proteção da parte desprovida de poder no âmbito das relações jurídicas, no que diz respeito ao reconhecimento da hipossuficiência do trabalhador, o princípio da vulnerabilidade inova ao trazer a possibilidade de uma proteção especial, dirigida a um determinado grupo de pessoas que compartilham qualidade ou situação específica em comum (MARQUES et al., 2020).

Desse modo, o princípio da vulnerabilidade parte da interpretação de que o consumidor é a parte frágil nas relações de consumo, de sorte que a presunção de sua fragilidade é absoluta. Não se confundindo com outro instituto, que também se utiliza do critério da distinção para assegurar tratamento isonômico às partes: a hipossuficiência (SANTANNA, 2018).

A vulnerabilidade é geral e se aplica ao consumidor, assim considerado, enquanto a hipossuficiência se restringe à alguns consumidores em razão de sua condição pessoal em contraste com a do fornecedor, consoante, aponta Paulo R. Roque. Khouri:

A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo uma coletividade, mas nunca a todos os consumidores (KHOURI, 2021, p. 27 apud FILOMENO, 1995, p.27)

Daí porque se falar que “a vulnerabilidade é de ordem material, enquanto a hipossuficiência é de ordem processual” (KHOURI, 2021, p. 27 apud BONATTO, 2001, p.46). Ao consumidor, desde que não profissional, é assegurada a presunção absoluta de sua vulnerabilidade. Enquanto a hipossuficiência tem de ser demonstrada, como ocorre com o direito da inversão do ônus da prova, admitindo prova em contrário (FILOMENO, 2018).

A vulnerabilidade leva, ainda, em consideração as características pessoais, bem como as condições econômicas, sociais e mesmo intelectuais do consumidor. E em função dessas, varia em aplicação e intensidade a cada caso concreto, o que resultou na estruturação doutrinária de espécies de vulnerabilidade (MARQUES et al., 2020).

3.1 CLASSIFICAÇÃO TRÍPLICE DA VULNERABILIDADE

Para a classificação tríplice, a vulnerabilidade pode ser dividida em três aspectos: técnica, jurídica e fática (MARQUES et al., 2020).

Segundo preceitua Cláudia Lima Marques, a vulnerabilidade fática ou socioeconômica é espécie ampla, que pode se dar tanto em razão da diferença de porte econômico entre as partes, quanto em função de qualidades subjetivas (hipervulnerabilidade), como é o caso da criança, do idoso e da pessoa com deficiência. Para além dessas, pode também ser verificada a partir das circunstâncias fáticas da própria relação de consumo, quando se está diante de um consumidor analfabeto ou estrangeiro, por exemplo (MARQUES et al., 2020).

No aspecto fático, a vulnerabilidade do consumidor não se restringe a uma deficiência econômica, ou, ainda, a uma falta de conhecimentos jurídicos, ela se dá em uma esfera distinta. Aqui cabe lembrar o consumidor que apresenta dificuldades com a tecnologia, que não sabe ler, que não tem maturidade emocional para se opor aos apelos do fornecedor e/ou colaboradores. A vulnerabilidade fática, ainda que distinta, guarda correlação com as demais espécies, acarretando implicações técnicas e jurídicas (PERES FILHO, 2022).

A vulnerabilidade jurídica parte da constatação de que a grande maioria dos consumidores não detém o conhecimento jurídico dos direitos e deveres inerentes a relação de consumo que estabelecem e do conteúdo do contrato que porventura venham a celebrar. Nesse diapasão, considera Cláudia Lima Marques:

A doutrina considera, em paralelo, uma vulnerabilidade científica, para abranger também a ausência de conhecimento em economia ou contabilidade pelo consumidor, e sua conseqüente incapacidade de compreensão das conseqüências da contratação sobre seu patrimônio (MARQUES, 2016, p. 329).

Já a vulnerabilidade técnica considera que o fornecedor, mesmo por uma necessidade de atender as especificidades da clientela no mercado, detém maior grau de informação sobre o produto e/ou serviço ofertado, colocando o consumidor, que adquire produtos e serviços como um leigo, em situação de desigualdade (KHOURI, 2021).

A partir dos diferentes aspectos da vulnerabilidade, é possível compreender a necessidade de se ter uma proteção voltada, também, ao consumidor pessoa jurídica. Apesar de seu porte econômico, nada obsta que esse consumidor pessoa jurídica guarde, para com o fornecedor, uma desigualdade informativa, seja ela técnica, jurídica ou mesmo uma desigualdade fática (MARQUES et al., 2020).

3.1.1 Vulnerabilidade da pessoa jurídica

A proteção do consumidor pessoa jurídica, inevitavelmente, perpassa uma discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da caracterização de sua relação jurídica de consumo. Muito embora o posicionamento expresso da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor) no sentido de eliminar dúvidas acerca da possibilidade de se ter uma pessoa jurídica como consumidora⁷, há um estranhamento, notável entre os magistrados, quanto a pessoa jurídica no polo ativo de uma demanda consumerista, principalmente quando evidente o seu poder econômico.

O intuito lucrativo, a capacidade de defesa, e a destinação do bem e/ou serviço adquirido na atividade comercial, são por vezes apontados como óbices ao reconhecimento da proteção consumerista à pessoa jurídica. Há, ainda, o argumento da inadequação da abrangência do sujeito da relação de consumo para alcançar a pessoa jurídica, com fundamento na descaracterização da necessidade de uma tutela especial, ou seja, não haveria a necessidade de se ter um regime da lei especial à pessoa do consumidor se esse puder ser amplamente considerado (CORDOVIL, 2014).

Entretanto, apesar do impasse inicial, e em função da casuística, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se inclinado a adoção de um critério subjetivo na delimitação do sujeito da tutela consumerista: a vulnerabilidade (SANTANNA, 2018).

A vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica, em especial, do consumidor empresário deverá ser demonstrada no caso concreto, restando a este comprovar sua situação de vulnerabilidade frente aquele que será definido como fornecedor. Diferente do simples consumidor que goza da presunção absoluta de sua vulnerabilidade, ao consumidor empresário é assegurada a presunção relativa (MARQUES et al., 2020).

Muito embora a teoria finalista ainda seja aplicada como regra, excepcionou-se, pela adoção do finalismo mitigado ou aprofundado, a aplicação da Lei 8078/90 aos casos em que seja evidenciada a vulnerabilidade em razão do baixo poder econômico (MARQUES et al., 2020).

O que se verifica, é que além dos critérios tradicionais para aferição da presença de vulnerabilidade – vulnerabilidade técnica, jurídica e fática –, a doutrina e jurisprudência apontam para a necessidade de um segundo critério: a dependência. Assim, para o reconhecimento de uma relação jurídica em que seja parte a pessoa jurídica, é imprescindível a dependência do produto ou serviço (MARQUES et al., 2020).

⁷ Artigo 2º da Lei 8078/90.

O critério da vulnerabilidade-dependência, que atrai a incidência da Lei 8078/90, pressupõe que o produto ou serviço só possa ser oferecido, em condições e custo compatível com a atividade do adquirente, por aquele determinado fornecedor, de modo que sua substituição se torne demasiadamente onerosa ou mesmo impossível. Como também a falta do produto e/ou serviço para atividade do adquirente, seja grave de tal maneira que reduza seu poder de negociação (MARQUES et al., 2020).

Emerge, então, um novo debate acerca da extensão da aplicação da Lei 8078/90 em conflito com a aplicação das leis próprias da relação entre empresários – Código Civil –. A resposta é dada pela dicotomia vulnerabilidade *versus* igualdade, ou seja, na presença de uma parte vulnerável aplica-se a Lei 8078/90, enquanto aos contratos civis e empresariais, presumindo a igualdade das partes, aplica-se o Código Civil (CORDOVIL, 2014).

Em suma, o empresário precisará demonstrar, além de sua vulnerabilidade – fática, jurídica, técnica –, a desigualdade econômica que o coloca em situação de dependência frente ao fornecedor. O que não é difícil de se visualizar quando se está diante de um fornecedor instituição financeira. Haverá, sempre, a particularidade de casos em que a pessoa jurídica, em seu consumo intermediário, detém o direito à proteção especial da Lei 8078/90 (CORDOVIL, 2014).

4 CONTRATO DE CAPITAL DE GIRO

Os contratos de adesão surgem mediante a necessidade de adaptação dos fornecedores de bens e/ou serviços às necessidades de rapidez e eficiência do mercado atual. São caracterizados como contratos onde há a imposição de vontade de uma das partes, restando à outra tão somente o aceite ou a recusa (THEODORO JUNIOR, 2021)

Nas palavras de Humberto Theodoro Jr.:

É certo que vivemos em uma sociedade de consumo, onde as relações jurídicas são travadas em massa, por meio de contratos de adesão, previamente elaborados pelos fornecedores, sem qualquer possibilidade de negociação por parte do consumidor. Cabe a este, portanto, apenas aderir ou não ao instrumento que lhe é apresentado. Essa situação o coloca numa posição de evidente vulnerabilidade, justificando a proteção especial que o Código de Defesa do Consumidor lhe confere. (THEODORO JUNIOR, 2021, p. 5)

Em virtude da própria natureza dos contratos de adesão, que já pressupõe um desequilíbrio contratual pela unilateralidade de vontade, é que a lei prevê seu tratamento diferenciado, possibilitando refrear eventual desequilíbrio pela revisão de cláusulas abusivas

e/ou ilegais (CAVALIERI FILHO, 2022).

Essa modalidade contratual é a utilizada por instituições financeiras, que se socorreram de uma fórmula de contratação padronizada para atender as demandas do mercado de consumo em massa. Tendo ciência dos riscos à parte frágil dessa relação, uma vez que as cláusulas e condições gerais são predispostas, tanto a doutrina como a jurisprudência se mobilizaram no sentido de entender as operações bancárias como relações de consumo, aplicando então a elas os institutos assecuratórios de defesa do consumidor (CAVALIERI FILHO, 2022).

A própria natureza dos contratos bancários, também chamados de contratos de adesão, entendidos como aqueles onde um dos pactuantes predetermina, ou seja, impõe as cláusulas do negócio jurídico (GAGLIANO et al., 2023, p. 61) já pressupõe o desequilíbrio próprio das relações que a Lei 8078/90 se dispõe a salvaguardar. Entretanto, apesar de sua natureza, os contratos bancários celebrados na modalidade capital de giro, parecem não ter o mesmo reconhecimento da jurisprudência quando a questão repousa na aplicação da Lei 8078/90. Acontece que para grande parte da jurisprudência estaria aqui ausente importante elemento para configuração da relação de consumo: a característica de destinatário final.

Assim, parte da doutrina ainda sustenta o impedimento desse reconhecimento quando se está diante de pessoas jurídicas creditadas pelos bancos, isto porque o recurso emprestado seria aplicado em sua atividade, descaracterizando-a do critério da destinação final (THEODORO JUNIOR, 2021).

A questão levanta divergências doutrinárias, apesar da inclinação dos tribunais em solucionar o impasse através da teoria finalista aprofundada. Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça possui interpretação ímpar acerca do assunto⁸: o polo vulnerável em uma relação contratual de empréstimo na modalidade capital de giro, por si só, não caracteriza a relação de consumo (BRASIL, 2013).

No entendimento do Ministro Raul Araújo, do julgamento do Recurso Especial 567.192⁹, a interpretação em isolado do artigo 29 do CDC¹⁰ não é suficiente para equiparar pessoa jurídica não destinatária final do produto e/ou serviço à qualidade de consumidora, sendo necessária a interpretação sistemática junto aos artigos 30 a 54 dos Capítulos V e VI da Lei 8078/90. Estar-se-ia diante de um novo critério à teoria finalista mitigada: a abusividade do

⁸ Recurso Especial 567.192.

⁹ Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200301266117&dt_publicacao=29/10/2014

¹⁰ Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

contrato (BRASIL, Supremo Tribunal Federal (4ª Turma), Recurso Especial 567.192, Rel. Min. Raul Araújo, Brasília/DF, 05 de setembro de 2013, Dje 29/10/2014).

4.1 CLÁUSULAS ABUSIVAS

No entendimento de Nelson Abrão (2019, p. 464): “Reputam-se abusivas ou onerosas as cláusulas que impedem uma discussão mais detalhada do seu conteúdo, reforçando seu caráter unilateral, apresentando desvantagem de uma parte, e total privilegiamento d’outra”.

Nesse sentido, na esteira da proteção contratual do consumidor, dois dispositivos da Lei 8078/90 merecem destaque: o artigo 6º inciso V¹¹ e o artigo 51¹². Enquanto o artigo 6º inciso V assegura a possibilidade de modificação de cláusulas contratuais em razão da desproporcionalidade de suas prestações ou a ocasionalidade de fato superveniente que a torne excessivamente onerosa, o artigo 51 traz um rol exemplificativo de cláusulas que considera abusiva (SALOMÃO NETO, 2020).

Diante da possibilidade de conflito da prevalência de um dispositivo sobre outro, em um caso concreto, a resolução se dá pela distinção da aplicação do artigo 6º inciso V, que suscita a revisão da cláusula contratual sem que sobre essa recaiam os efeitos da nulidade, enquanto incidindo o artigo 51, a cláusula será considerada nula (SALOMÃO NETO, 2020).

Da previsão do artigo 6º inciso V, dois são os possíveis cenários, a depender da origem do abuso. Um aponta para a modificação das cláusulas desproporcionais concomitantes a formação do contrato. O outro, traz a possibilidade de revisão de cláusulas se o abuso decorrer de fato superveniente que torne excessivamente onerosa as prestações assumidas (NUNES, 2021).

No primeiro caso, a modificação das cláusulas depende exclusivamente da desproporcionalidade das prestações estabelecidas, independente da demonstração de qualquer requisito de natureza subjetiva, diferente do que ocorre no direito privado que presume a igualdade das partes (NUNES, 2021).

Já o exercício do direito de revisão de cláusulas que por fato superveniente se tornem excessivamente onerosas, dispensa o requisito da imprevisibilidade. Para a teoria da imprevisibilidade, manifesta na cláusula rebus sic stantibus, importa o pressuposto de que na

¹¹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

¹² Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...).

oportunidade da assinatura do contrato as partes não tinham como prever os acontecimentos que acabaram surgindo. Entretanto, para a sistemática da Lei 8078/90 basta que após a assinatura do contrato, surjam os fatos que o tornem excessivamente oneroso (NUNES, 2021).

Ainda, em relação às cláusulas nulas de pleno direito, apontadas no rol exemplificativo do artigo 51, aponta Sergio Cavalieri Filho:

[...] será abusiva toda e qualquer cláusula contratual que coloque o consumidor em desvantagem exagerada, qualquer que seja o motivo alegado ou o meio utilizado – má-fé, iniquidade, informação insuficiente, publicidade enganosa etc. Abusa do direito de estabelecer cláusulas contratuais unilateralmente o fornecedor que estabelece desvantagem exagerada para o consumidor, aproveitando-se da sua vulnerabilidade (CAVALIERI FILHO, 2022, p. 234).

Nesse sentido, o inciso III do parágrafo 1º do artigo 51¹³ entende por exagerada, também, a vantagem que: “se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso” (BRASIL, 1990).

Ainda, no inciso IV do artigo 51, dentre o rol exemplificativo de cláusulas contratuais, a Lei 8078/90 considera abusivas as cláusulas que: “estabeçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”(BRASIL, 1990). Essa previsão, em muito, se parece com um outro instituto: a lesão nos contratos (SALOMÃO NETO, 2020).

Para Salomão Neto (2020, p. 172), “o instituto, cujas principais origens remontam ao direito romano, tinha por objetivo preservar a comutatividade das relações contratuais, isto é, a equivalência entre prestação e contraprestação”.

No Direito brasileiro, o instituto da lesão contratual recebe tratamento legislativo nas esferas cível, penal e no direito do consumidor. Dessas, cabe destacar a disciplina da proteção à lesão contratual do Direito do Consumidor (Lei 8078/90) e do Direito Civil e traçar comparativos (SALOMÃO NETO, 2020).

Na Lei 8078/90, o instituto da lesão tem seus reflexos nos artigos 51, inciso IV e §1º e no artigo 4º inciso I¹⁴. O artigo 51, inciso IV¹⁵, traz o elemento objetivo da lesão, segundo o

¹³ Art. 51 (...) § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:(...) III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

¹⁴ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo (...), atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

¹⁵ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

qual, caracteriza-se a lesão sempre que o consumidor for colocado em situação de desvantagem excessiva. Enquanto no artigo 4º inciso I, a lesão ganha delimitações subjetivas, aqui a lesão se dá em virtude da fraqueza do consumidor, reforçando a sua vulnerabilidade no mercado de consumo (SALOMÃO NETO, 2020).

A disciplina civil da lesão também possui os recortes objetivos e subjetivos apontados pela doutrina tradicional. Sua previsão está na redação do artigo 157 do Código Civil¹⁶ e trata da anulabilidade do negócio jurídico pela detecção de vício. No aspecto subjetivo, a lesão se configura ao obrigar uma pessoa a prestação manifestadamente desproporcional ao valor da prestação oposta. Enquanto no aspecto subjetivo, tem-se o requisito de que isso decorra de premente necessidade ou inexperiência da parte prejudicada (SALOMÃO NETO, 2020).

Salomão Neto aponta algumas diferenças entre a disciplina da lesão no Código Civil e da Lei 8078/90:

A nulidade imposta pelo CDC, enquanto o Código Civil impõe apenas a anulabilidade; possibilidade de saneamento da lesão civil em caso de ajuste das prestações na forma do artigo 157, § 2º, do Código Civil, enquanto o CDC prescreve a nulidade pura; e inexistência de requisito de inexperiência ou estado de necessidade do consumidor no regime do CDC, ao menos para a lesão intencional do fornecedor, enquanto são sempre exigidos para a configuração da lesão no Código Civil (SALOMÃO NETO, 2020, p.174).

Ainda, Salomão Neto (2020, p.174) conclui: “[...] devemos esclarecer que o CDC é que deve prevalecer em matéria de relações de consumo, por ser mais específico. Isso aplica-se inclusive às transações com consumidores bancários [...]”.

Tem-se, portanto, que a aplicação da Lei 8078/90 na seara das negociações bancárias implica o realinhamento de cláusulas prejudiciais ao equilíbrio contratual, porque maltratar o cliente-consumidor final com taxas de juros incompatíveis com a política econômica e manter elevadas capitalizações, não condiz com o caminho da relação de consumo. Não obstante, o Banco Central possuir regras próprias, é necessário um controle efetivo de mercado, visando a proteção de crédito, principalmente quando a instituição extrapola o mecanismo de lucratividade (ABRÃO, 2019).

4.1.1 Periodicidade de capitalização, juros remuneratórios e o entendimento jurisprudencial

¹⁶ Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestadamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

Em consonância às modalidades de cláusulas abusivas previstas pela Lei 8078/90, e, também, em observância aos ditames do arcabouço normativo pátrio, a jurisprudência passou à análise da matéria de cláusulas corriqueiras entre os contratos de adesão. Dispondo seu posicionamento acerca da periodicidade da capitalização de juros e limitação à fixação da taxa de juros remuneratórios, matérias de relevância para o presente estudo.

No que diz respeito a capitalização, os juros podem ser simples ou compostos. Na capitalização simples, a taxa de juros incide, tão somente, sobre o capital ou soma inicial, de modo que a taxa de juros varia linearmente em razão do prazo. Desse modo, por exemplo, os juros de 1% ao mês aplicados a um determinado capital, pelo prazo de vinte meses, resultam 20% de juros (SCAVONE JUNIOR, 2014).

Já para os juros compostos, a capitalização da taxa incide no capital inicial e sobre os juros e dividendos que vão se acumulando periodicamente (MARINHO, 2012). Nesse regime de capitalização a taxa varia exponencialmente em função do tempo e seu valor se altera como se fosse uma progressão geométrica. Aqui, os juros são calculados sobre um saldo acumulado, sobre o qual já incidiram outros juros de períodos anteriores (SCAVONE JUNIOR, 2014).

Conforme o mandamento do art. 4º do Decreto 22.626/33¹⁷ (Lei de Usura) a capitalização de juros na forma composta, prática também chamada de anatocismo, é vedada aos contratos. Decreto este, que teve sua incidência afastada do âmbito das instituições financeiras, pela edição da súmula 596¹⁸ do Supremo Tribunal Federal. Ainda, no que diz respeito a periodicidade de capitalização, tem-se a previsão do Código Civil, que em seu artigo 591¹⁹, prevê a capitalização anual aos contratos de mútuo (SALOMÃO NETO, 2020).

Todavia, em matéria de direito bancário, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na edição da súmula 539²⁰, pacificou o entendimento de que é permitida a capitalização de juros – em contratos celebrados com instituição financeira – inferior à anual, desde que expressamente pactuada (BRASIL, 2015).

Superando a súmula 121²¹ do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência passou não só a reconhecer a legitimidade da capitalização de juros compostos, como a entender pela

¹⁷ Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

¹⁸ As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

¹⁹ Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

²⁰ É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.

²¹ É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

possibilidade de uma menor periodicidade, que pode chegar a ser mensal ou, ainda, diária. No entendimento recente da jurisprudência, o parâmetro de abusividade de uma cláusula que prevê a capitalização de juros compostos, ainda que de periodicidade diária, está na presença ou não da informação expressa da taxa aplicada. Nesse sentido, a jurisprudência:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - INOVAÇÃO RECURSAL - PARCIAL CONHECIMENTO DO RECURSO - CAPITALIZAÇÃO DIÁRIA DE JUROS - ASUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO A RESPEITO DA TAXA APLICADA - ABUSIVIDADE - DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. Embora não seja vedada a capitalização diária de juros, essa se mostra abusiva quando não há no contrato informação acerca de qual a taxa diária dos juros a serem praticados quando de sua incidência. Tal informação se mostra imprescindível a fim de se garantir ao consumidor a possibilidade de controle 'a priori' do alcance dos encargos do contrato. Julgado específico da Terceira Turma. O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora. Uma vez descaracterizada a mora em virtude do reconhecimento da abusividade da capitalização diária de juros, impõe-se a extinção da ação de execução de título extrajudicial por inexigibilidade do título. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, provido. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.21.197012-4/001 - COMARCA DE TRÊS CORAÇÕES - APELANTE (S): SUPERMERCADO RM LTDA ME - APELADO (A) (S): BANCO BRADESCO S.A.) (TJ-MG - AC: 1.0000.21.197012-4/001 MG, Relator: Des.(a) LÍlian Maciel, Data de Julgamento: 25/02/2022, 20ª Câmara Cível, Data de Publicação: 25/02/2022)²²

Passando à análise da disposição da jurisprudência acerca do limite de fixação dos juros remuneratórios incidentes sobre o capital mutuado, destaque-se trecho da ementa do acórdão no julgamento da Apelação Cível 0719822-26.2018.8.07.0003:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CÓDIGO E DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI DE USURA. LIMITAÇÃO DE 12% (DOZE POR CENTO) AO ANO. INADMISSIBILIDADE. TAXAS APLICADAS. CIÊNCIA DO MUTUÁRIO. PRÁTICAS DO MERCADO FINANCEIRO. ALINHAMENTO. ABUSIVIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A relação jurídica entre instituições financeiras e mutuários está submetida às regras do Código de Defesa do Consumidor, sendo possível revisão de contrato que intenta extirpar cláusulas imoderadas porventura existentes, a teor do que dispõe o artigo 51, incisos IV e X, da Lei Consumerista. 2. Os juros remuneratórios de um contrato referem-se ao valor que o cliente paga à instituição financeira com o objetivo de remunerar o dinheiro emprestado durante o período da contratação. Diferem-se, portanto, dos juros de mora, que são cobrados pela inadimplência do pagamento daquela prestação. 3. As instituições financeiras são regidas pela Lei 4.595/64, não lhes sendo aplicável, portanto, a limitação de cobrança de juros remuneratórios de 12% (doze por cento) ao ano, prevista na Lei de Usura, conforme orientação do excelso Supremo Tribunal Federal constante do verbete sumular nº 596. 4. Ante a constatação de que o documento de formalização do empréstimo especifica as taxas de juros aplicadas, bem como que o mutuário teve conhecimento prévio das taxas de juros incidentes sobre o numerário concedido pela instituição creditícia, inadmissível a alegação de

²² Disponível em: Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG - Apelação Cível: AC Xxxxx-37.2020.8.13.0693 MG | Jurisprudência (jusbrasil.com.br)

abusividade, sobretudo quando os índices adotados mostram-se alinhados com os praticados pelo mercado financeiro e autorizados pela política econômica nacional. 2. Recurso provido. (APELAÇÃO CÍVEL 0719822-26.2018.8.07.0003 - APELANTE: BV FINANCEIRA S/A CFI - APELADO: MARIA DE FATIMA DA PENHA BENISI) (TJ-DFT - AC 0719822-26.2018.8.07.0003 DFT, Relator: Des. Eustaquio de Castro, Data de Julgamento: 01/08/2019, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: PJe 09/08/2019) (*grifamos*).²³

Nesse sentido, a jurisprudência fixou tema no sentido de entender pela legalidade da cobrança de juros remuneratórios superior a 12% ao ano²⁴. Assim, se verifica a abusividade da taxa de juros remuneratórios aplicada quando essa superar, comprovadamente, a taxa média de mercado prevista para aquela praça de contratação.

5 INSOLVÊNCIA DO EMPRESÁRIO PELA ABUSIVIDADE CONTRATUAL

Com os contornos da pandemia da COVID-19 muitos foram os empresários que sofreram, ou, ainda sofrem, os efeitos da crise financeira instaurada. O cenário mais gravoso que merece uma melhor atenção é o dos empresários que não conseguiram contorcionar a crise financeira inicial progredindo a uma crise em seu patrimônio.

A crise financeira pode ser consubstanciada pelo desajuste entre prazo médio de recebimento (PMR) e prazo médio de pagamento (PMP). No cenário da pandemia da COVID-19, seria o descompasso entre os recebimentos – que deixaram de ocorrer – e os pagamentos – ainda devidos e sobre os quais incidem juros e multa (SCALZILLI et al., 2023).

A título de exemplo, se faz menção a pandemia da COVID-19, em virtude da abrangência de sua repercussão e da somatória dos danos decorrentes, mas, inúmeras são as possibilidades de situações ou fatos supervenientes que podem tornar excessivamente onerosas as prestações assumidas, dando causa a revisão do contrato (CAVALIERI FILHO, 2022).

Nesse cenário é descabido o comportamento de instituições financeiras de fixarem taxas de juros remuneratórios acima da média, elevando astronomicamente a dívida inicialmente adquirida, sob a prerrogativa da garantia do cumprimento daquela obrigação. Em verdade, a resposta a esses esforços é a mora do consumidor.

Dentre as espécies contratuais utilizadas pelas instituições financeiras, tem-se que a cédula de crédito bancário, que contempla o contrato de capital de giro, difere das demais em função do título que representa a dívida. A cédula de crédito bancário é título, que contém

²³ Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>

²⁴ Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=24&cod_tema_final=24

promessa de pagamento de soma de dinheiro e cuja liquidez somente pode ser apurada no vencimento, e pode ser executada pelo banco credor. Razão pela qual, em geral, contemplam encargos menos onerosos (NEGRÃO, 2023).

Entretanto, essa não tem sido a realidade de grande parte dos casos que provocam a intervenção do judiciário, suscitando a jurisprudência a estabelecer limites às práticas abusivas das instituições financeiras. Nesse sentido, é necessário garantir ao consumidor empresário a eficácia e efetividade de medidas que o assegurem de não progredir ao cenário de uma crise ainda mais gravosa, a crise de seu patrimônio.

5.1 REFREAMENTO DA ABUSIVIDADE CONTRATUAL

O refreamento da abusividade contratual pode se dar em dois cenários distintos. No primeiro cenário, o consumidor empresário goza da possibilidade de honrar com as parcelas do contrato, apesar de já verificada a sua abusividade. Em segundo caso, o consumidor empresário está insolvente, insolvência que pode decorrer da própria abusividade do contrato, ou de fato superveniente que onerou demasiadamente a parcela, comprometendo sua capacidade de ser adimplida.

No primeiro cenário, à luz do princípio da modificação das prestações desproporcionais, é viável intentar uma revisão contratual buscando afastar a incidência de uma taxa de juros ilegal. Já no segundo caso, refletindo uma crise de ordem financeira, a revisão contratual, em isolado, não parece ser o melhor remédio. Nesse sentido, entende João Pedro Scalzilli (2023, p. 25):

É consenso que a recuperação judicial oferece a sua principal contribuição no enfrentamento da crise financeira. Efetivamente, se o problema é de liquidez, porque o endividamento possui vencimento médio mais curto do que os recebimentos, a recuperação judicial age diretamente no coração do problema ao suspender os pagamentos pelo prazo do stay period (180 dias) e, depois, ao reestruturar o fluxo de caixa pelos efeitos modificativos do plano de recuperação sobre as obrigações (SCALZILLI et al., 2023, p. 25).

Diante da crise financeira, ainda que desta decorra crise de ordem patrimonial, a revisão contratual aliada a um plano de recuperação judicial, segundo os preceitos da Lei 11.101/2005 (Lei de Recuperação de Empresas e Falência), é capaz de oferecer o melhor cenário de recuperação a este consumidor empresário que está insolvente. Apesar de se assegurar da prorrogação dos pagamentos e revisão dos juros abusivos, o consumidor empresário tem de enfrentar, ainda, o montante da dívida onerada pelos juros de sua mora. O que ressalta a importância de um combate à insolvência como causa da abusividade contratual, pela via

preventiva.

Essa prevenção se desdobra em uma coibição efetiva do Banco Central para não haver distorções na composição contratual da taxa de juros, bem como, na alternativa de instauração de um regime de crise em virtude da superveniência de um estado de calamidade – tal qual a pandemia do COVID-19. Nesse contexto, cabe mencionar o sistema de prevenção à insolvência do Projeto de Lei 1397. É o entendimento de João Pedro Scalzilli (2023, p. 101):

Diferente da LREF, que se destina ao empresário em situação de crise já instalada — reversível ou irreversível —, o PL 1397 tem por objetivo principal, ao menos em sua primeira parte, a prevenção da crise. Trata, portanto, de atuar em um estágio prévio, justamente buscando evitar a aplicação da Lei 11.101/05 (SCALZILLI et al., 2023, p. 101).

Em suma, a proteção do consumidor empresário insolvente pela abusividade contratual pode suscitar a revisão do contrato judicialmente, bem como, diante de cenário mais grave de crise patrimonial, pode socorrer-se dos institutos da Lei 11.101/2005. O que não exime a necessidade de um combate, mais efetivo e eficaz, pela via preventiva.

6 MÉTODO

A pesquisa é de natureza básica exploratória visto que envolve apenas levantamento bibliográfico ou documental, entrevista não padronizada e estudo de caso (HENRIQUES; MEDEIROS, 2017). Tem como qualitativa a sua abordagem, dando ênfase à interpretação e concatenação indutiva dos dados análise documental.

O estudo foi realizado junto a uma empresa privada do ramo de construção localizada na cidade de Juazeiro do Norte – CE, região metropolitana do Cariri Cearense que possui aproximadamente 250 mil habitantes (IBGE, 2010). A empresa, que optou por anonimato frente a exposição e o risco de implicações negativas no status de mercado, é devidamente registrada na Junta Comercial, e conta hoje com faturamento bruto anual acima de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) que a qualificam enquanto Empresa de Pequeno Porte - EPP.

Os dados foram levantados a partir da análise documental de cópias de contratos de capital de giro de titularidade de empresa junto a qual foi realizado o estudo de caso.

O pesquisador se ateve a análise do teor das cláusulas afim de identificar possíveis abusividades, bem como analisou os percentuais de juros e taxas aplicados, estabelecendo comparativo com a taxa média de mercado à época da operação. O comparativo foi realizado através da plataforma de cálculo de juros por operação disponibilizada no site do Banco Central (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2007).

7 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

A coleta de dados se deu através da análise indutiva de cópias de contratos de capital de giro de titularidade da empresa coparticipante, implicando na exposição dos dados analisados de duas Cédulas de Crédito Bancário Empréstimo – Capital de Giro.

Para realização dos cálculos, foi utilizado o sistema de cálculo por parcelas uniformes (método PRICE) como forma de cálculo das prestações. Dessa forma, para o cálculo, tem-se a fórmula:

$$Parcela = VF \times \frac{[(1 + i)^n \times i]}{[(1 + i)^n - 1]}$$

Sendo, (VF) o valor financiado, (i) a taxa de juros mensal e (n) o prazo em meses.

A taxa média de mercado para o empréstimo de capital de giro, à época da operação, foi obtida através do site eletrônico do Banco Central²⁵.

Contrato nº 012.635.062 01/2020			
Valor solicitado pelo cliente	R\$ 110.000,00	Valor cobrado pela instituição financeira com incidência de juros remuneratórios	R\$ 213.061,31
Taxa média de juros para a operação a.m.	1,20% a.m.	Taxa de juros fixada pela instituição financeira a.m.	4,13% a.m.
Taxa média de juros para a operação a.a.	15,39% a.a.	Taxa de juros fixada pela instituição financeira a.a.	62,42% a.a.
O CONTRATO CORRESPONDE A UMA PORCETAGEM ACIMA DA MÉDIA DE 244,16%			

Fonte¹: Dados da pesquisa (2023);

Fonte²: <https://drcalc.net/>

²⁵ Disponível em: <https://www3.bcb.gov.br>

Contrato nº 15.380.104 01/2022			
Valor solicitado pelo cliente	R\$ 120.000,00	Valor cobrado pela instituição financeira com incidência de juros remuneratórios	R\$ 215.792,64
Taxa média de juros para a operação a.m.	1,63% a.m.	Taxa de juros fixada pela instituição financeira a.m.	4,04% a.m.
Taxa média de juros para a operação a.a.	21,38% a.a.	Taxa de juros fixada pela instituição financeira a.a.	60,75% a.a.
O CONTRATO CORRESPONDE A UMA PORCETAGEM ACIMA DA MÉDIA DE 147,85%			

Fonte¹: Dados da pesquisa (2023);

Fonte²: <https://drcalc.net/>

A análise dos dados, portanto, confirmam a incidência de taxa de juros remuneratórios muito acima da média da taxa orientada pelo Banco Central para a natureza da operação. Confirmando o apanhado teórico no estudo de caso, no sentido do entendimento jurisprudencial de que é cabível intervenção nos contratos abusivos em virtude de taxa de juros remuneratório, comprovadamente superior à taxa média de mercado para a praça de contratação.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a delimitação do tema do presente estudo, assumiu-se o desafio de demonstrar a vulnerabilidade do consumidor empresário na fixação de cláusulas abusivas e juros remuneratórios excessivos nos contratos bancários de capital de giro, compreendendo essa vulnerabilidade como fator determinante na insolvência do empresário, suscetível a falência. Para tanto, a pesquisa contou com a parceria de uma empresa privada que se encontra em situação similar a casuística objeto de análise do estudo.

Através da análise de cópias de contratos de capital de giro de titularidade da empresa coparticipante, obteve-se resultado satisfatório. A partir do resultado, foi possível materializar a problemática inicial, confirmando o apanhado teórico no estudo de caso. Concluindo pela demonstração da aplicação da taxa de juros remuneratórios destoante da taxa média de mercado prevista, à época da operação, para os contratos de empréstimo de capital de giro, o que caracteriza a vulnerabilidade do consumidor empresário e atrai a aplicação da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e seus institutos.

Superando a discussão acerca da natureza da relação jurídica em que seja parte o empresário, na qualidade de consumidor, através da aplicação do finalismo mitigado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se posiciona no sentido de sanar a lacuna jurídica deixada pela adoção da interpretação restrita do finalismo. O finalismo mitigado, com fundamento na vulnerabilidade, abrange a incidência da tutela especial da Lei 8078/90 para alcançar o consumidor empresário. Nesse sentido, os esforços do presente estudo.

Diferente do consumidor pessoa física, o consumidor pessoa jurídica, ou melhor, o consumidor empresário, não goza da presunção absoluta de sua vulnerabilidade, e deverá, portanto, demonstrá-la no caso concreto. Há, ainda, o entendimento doutrinário dos que acreditam na imprescindibilidade de outro elemento, complementar à vulnerabilidade: a disparidade de poder do consumidor empresário frente a instituição financeira. O que não é difícil de demonstrar, principalmente, se evidentes os abusos contratuais.

O estudo se propôs, ainda, a análise de possibilidades de refreamento da abusividade contratual, bem como da proteção do patrimônio do empresário insolvente, concluindo pela aplicação conjunta da Lei 11.101/2005 (Lei de Recuperação de Empresas e Falência) e da revisão contratual, respaldada nos institutos assecuratórios da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Não obstante, diante da possibilidade de continuidade ou desenvolvimento de estudos similares, a necessidade de alternativas para a solução da insolvência pela abusividade contratual do consumidor empresário pela via preventiva.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**. 18ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Diretoria Colegiada. Circular nº 3.348, de 3 de maio de 2007. Altera o Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais (RMCCI). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 144, n. 85, p. 32, 4 maio 2007. Disponível em < <https://www.bcb.gov.br/estatisticas/txjuros> >

BRASIL. **Decreto 22.626/33**. Dispõe sobre os juros nos contratos e da outras providencias. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d22626.htm>

BRASIL. IBGE. **Censo demográfico**. 2010. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ce/juazeiro-do-norte/panorama>>

BRASIL. **Lei nº 8.078 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>

BRASIL. **Lei nº 11.101 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (3ª Turma). **Recurso especial nº 1.195.642 - RJ (2010/0094391-6)**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília- DF, 13 de novembro de 2012. Disponível em: < STJ - Jurisprudência do STJ. Acesso em 06 set.2023.>

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula 121**. É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. Sessão Plenária de 13/12/1963. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2000>>

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula 596**. As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional. Sessão Plenária de 15/12/1976. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2017>>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 567.192**. Relator Min. Raul Araújo. julgado em 05/09/2013, DJ 29/10/2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200301266117&dt_publicacao=29/10/2014>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 297**. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Sessão plenária de 12/05/2004. DJ 08.09.2004, p. 129. Disponível em:< https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula297.pdf>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 539**. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. Julgado em 10/06/2015. DJe 15/06/2015. Disponível em:<<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=SUMULA+539&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T>>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação cível nº 0719822-26.2018.8.07.0003**. Relator: Des. Eustaquio de Castro, Data de Julgamento: 01/08/2019, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: PJe 09/08/2019. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> >

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação cível nº 1.0000.21.197012-4/001**. Relator: Des.(a) Lílian Maciel, Data de Julgamento: 25/02/2022, 20ª Câmara Cível, Data de Publicação: 25/02/2022. Disponível em: < Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG - Apelação Cível: AC Xxxxx-37.2020.8.13.0693 MG | Jurisprudência (jusbrasil.com.br)>

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2022.

CORDOVIL, Leonor; et. al. **Direito do consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do consumidor**. 15ª edição. São Paulo: Atlas, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. et. al. **Novo curso de direito civil: contratos**. 6ª edição. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João B. **Metodologia científica da pesquisa jurídica, 9ª edição**. São Paulo: Grupo GEN, 2017.

MARINHO, Marcelo Almeida de Moraes. **Juros: aspectos econômicos e jurídicos**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2012.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2021.

KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 7ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2021)

MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. 13ª edição. Barueri - São Paulo: Atlas, 2022.

MARQUES, Claudia Lima Marques. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. et al. **Direito do consumidor - 30 anos de CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2020.

NEGRÃO, Ricardo José. **Curso de direito comercial e de empresa – Vol. 2**. 12ª edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 14ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PERES FILHO, José Augusto. **Direito do consumidor**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Método, 2022.

SALOMÃO NETO, Eduardo Salomão. **Direito bancário**. 3ª edição. São Paulo: Trevisan Editora, 2020.

SANTANNA, Gustavo. **Direito do consumidor**. São Paulo: Grupo A Educação S.A., 2018.
SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Juros no direito brasileiro**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SCALZILLI, João Pedro; et. al. **Pandemia, crise econômica e lei de insolvência**. 2ª edição. São Paulo: Almedina, 2023.

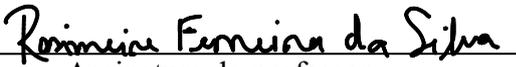
SOUZA, Sylvio Capanema de; et. al. **Direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim A. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual. volume único**. 12ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023.

PARECER DE TRADUÇÃO DO RESUMO PARA LINGUA INGLESA

Eu, Rosimeire Ferreira da Silva, professora com formação Pedagógica em Letras: Português e Língua Inglesa - Licenciatura, pela Instituição de Ensino Superior Universidade Regional do Cariri, realizei a tradução do resumo do trabalho intitulado A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS BANCÁRIOS DE CAPITAL DE GIRO COMO FATOR DETERMINANTE NA FALÊNCIA DO EMPRESÁRIO PELA EXECUÇÃO FRUSTRADA, da aluna Emanuele Santana Silva Liberato e orientador Francisco Thiago da Silva Mendes. Declaro que o ABSTRACT inserido neste TCC está apto à entrega e análise da banca avaliadora de Trabalho de Conclusão de Curso do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão.

Juazeiro do Norte, 20/11/2023


Assinatura do professor

**TERMO DE AUTORIZAÇÃO PARA ENTREGA DA VERSÃO
FINAL DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC II) DO
CURSO DE DIREITO**

Eu, FRANCISCO THIAGO DA SILVA MENDES, professor(a) titular do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio - UNILEÃO, orientador(a) do Trabalho do aluno(a) EMANUELE SANTANA SILVA LIBERATO, do Curso de Direito, AUTORIZO a ENTREGA da versão final do Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) do aluno supracitado, para análise da Banca Avaliadora, uma vez que o mesmo foi por mim acompanhado e orientado, sob o título A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS BANCÁRIOS DE CAPITAL DE GIRO COMO FATOR DETERMINANTE NA FALÊNCIA DO EMPRESÁRIO. PELA EXECUÇÃO FRUSTRADA

Informo ainda que o mesmo não possui plágio, uma vez que eu mesmo passei em um antiplágio.

Juazeiro do Norte, 01/12/23


Assinatura do professor

PARECER DE REVISÃO ORTOGRÁFICA E GRAMATICAL

Eu, Márcio de Sousa Silva Almeida, professor(a) com formação Pedagógica em Letras: Língua Portuguesa-Licenciatura, pela Instituição de Ensino Superior Universidade Est. Vale do Rioari, realizei a revisão ortográfica e gramatical do trabalho intitulado A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS BANCÁRIOS DE CAPITAL DE GIRO COMO FATOR DETERMINANTE NA FALÊNCIA DO EMPRESÁRIO PELA EXECUÇÃO FRUSTRADA, do (a) aluno (a) EWANUELE SANTANA SILVA LIBERATO e orientador (a) FRANCISCO THIAGO DA SILVA MENDES. Declaro este TCC apto à entrega e análise da banca avaliadora de Trabalho de Conclusão de Curso do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão.

Juazeiro do Norte, 05/12/23

Márcio de Sousa Silva Almeida
Assinatura do professor