

Doutrina & Atualidades

O DIREITO DO CONSUMIDOR E O FINANCIAMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

DANIEL SILVA QUEIROGA

1. Introdução e delimitação do tema. 2. O financiamento da atividade empresarial e a relação de consumo. 3. A caracterização da relação de consumo e o financiamento da atividade empresarial. 4. O finalismo aprofundado aplicado ao financiamento da atividade empresarial: cautela ou necessidade?. 5. Conclusão.

Resumo: O entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor/CDC se aplica aos bancos e às instituições financeiras desde edição da Súmula 297 do STJ e do julgamento da ADI 2.591 pelo STF não pode ser generalizado, pois os contratos bancários de financiamento da atividade empresarial têm natureza distinta dos contratos de consumo. Nesse contexto, este artigo estuda a necessidade, ou não, de aplicação do Código de Defesa do Consumidor a tais contratos ainda que a organização empresarial esteja em situação de dependência econômica ou vulnerabilidade diante da instituição financeira.

Palavras-chave: Código de Defesa do Consumidor, Contratos bancários, Dependência econômica, Financiamento da atividade empresarial, Vulnerabilidade.

Abstract: The awareness that the Consumer Protection Code/CDC applies to banks and financial institutions since the edition of the docket precedent 297 of the Superior Court of Justice/STJ, and the trial of the Direct Action of Unconstitutionality/ADI 2.591 by the Supreme Federal Court/STF cannot be generalized because the bank contracts of business activity financing has distinct nature of consumer contracts. In this context, this paper studies the necessity or not of implementing Consumer Protection Code

to such contracts, although the business organization is in economic dependence or vulnerability situation forth the financial institution.

Keywords: Bank contracts, Brazilian Consumer Protection Code, Economic dependency, Financing of business activity, Vulnerability.

1. Introdução e delimitação do tema

A proposta do texto é estudar a aplicabilidade da Lei 8.078, de 11.9.1990 – Código de Defesa do Consumidor/CDC –, aos negócios financeiros celebrados entre instituições financeiras e organizações empresariais para financiar o exercício da atividade empresarial. Ou seja: os contratos de financiamento da atividade empresarial podem se enquadrar na relação de consumo prevista no Código de Defesa do Consumidor?

Desde a edição da Súmula 297 do STJ¹ em 2004 e do julgamento da ADI 2.591 pelo STF em 2006 é pacífico que o Código de

1. STJ, Súmula 297, 12.5.2004, *DJU* 9.9.2004, Código de Defesa do Consumidor – Instituições financeiras – Aplicação: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Defesa do Consumidor se aplica aos bancos e às instituições financeiras, exceto no que diz respeito à regulação ditada pelo Sistema Financeiro Nacional/SFN.

Diante dessa afirmação, poder-se-ia afirmar, à primeira vista, que teríamos a solução do questionamento apresentado, ao considerar que o dinheiro ofertado pela instituição financeira (através do direito de crédito) para o financiamento da atividade empresarial é bem juridicamente consumível; portanto, ela se enquadra no conceito de fornecedor (art. 3º, *caput* e § 2º, do CDC), enquanto o consumidor é o creditado, destinatário final (art. 2º do CDC), aplicando-se o regime contratual consumerista.

Tal resposta não é prudente, nem absoluta ou definitiva, pois a aplicação generalizada do Código de Defesa do Consumidor “contaminaria os contratos bancários e os exporia a situação de risco, provocada pela discrepância e não pela força vinculante dos negócios jurídicos bancários” [Abrão, 2011:76]. A advertência é necessária, pois a relação de consumo no Brasil é fundada no critério da destinação final do bem ou serviço consumido, e não no critério de diferenciação entre bem de consumo e bem de capital. Logo, a expressão “destinatário final” pode receber diferentes acepções, considerando a destinação fática e/ou econômica do produto ou do serviço.

Também, impende acrescentar que o sistema do Código de Defesa do Consumidor é aberto, pois a lei trabalha com a técnica de equiparação de pessoas à condição de consumidores, sobretudo se for verificado desequilíbrio contratual e vulnerabilidade entre contratado e contratante, não esgotando a definição de consumidor seu art. 2º, o que pode permitir a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento da atividade empresarial.

Diante disso, o texto irá perquirir se são aplicáveis os institutos jurídicos do Código de Defesa do Consumidor quando se adqui-

re um bem de capital para o incremento da atividade empresarial, indagando, ainda, se é necessária a diferenciação entre bem de consumo e bem de capital no momento da definição da relação de consumo, ainda por equiparação, para a aplicação, ou não, do Código de Defesa do Consumidor.

Ainda que se pudesse refutar de plano a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais que objetivam o lucro por ambas as partes, há entendimento no STJ nesse sentido, seja valendo-se da corrente finalista ou maximalista, seja através da extensão do conceito de consumidor pelo art. 29 do CDC, pela corrente do finalismo aprofundado.

Para responder à problemática apresentada será usado o método de revisão de literatura, organizando-se o texto em quatro partes, sendo a última delas conclusiva. Na primeira far-se-á a caracterização do financiamento da atividade empresarial, distinguindo-a dos contratos de consumo. Em seguida serão apresentados os argumentos doutrinários e o entendimento jurisprudencial acerca da caracterização da relação de consumo pelas correntes do finalismo, maximalismo e finalismo aprofundado, bem como sua relação com os contratos de financiamento da atividade empresarial. Por fim, discutir-se-á a corrente do finalismo aprofundado ou mitigado e os possíveis reflexos da sua aplicação aos contratos de incremento da atividade empresarial.

2. O financiamento da atividade empresarial e a relação de consumo

Os contratos são de fundamental importância para a vida os sujeitos que exercem a empresa,² pois são os responsáveis pela

2. Entendem-se como sujeitos que exercem a empresa as organizações empresariais, que no Direito Brasileiro compreendem a sociedade empresária, o empresário e a empresa individual de responsabilidade limitada.

necessária circulação de bens e serviços, imprescindíveis para a atividade econômica organizada profissionalmente na busca do lucro e a acumulação de riquezas, baseada na autonomia da vontade, na boa-fé e na assunção do risco. Para Jensen e Meckling [1976:8], “contractual relations are the essence of the firm, not only with employees but with suppliers, customers, creditors, and so on”,³ e por isso devem ser reconhecidas como um feixe de contratos (*nexus of contracts*) para um conjunto de relações entre contratantes.

Segundo Forgioni [2010:28], uma organização empresarial “celebra contratos com as mais diversas categorias de agentes econômicos: consumidores, Estado, trabalhadores e assim por diante”, e por tal razão ela se torna um “centro de imputação de direitos, deveres e obrigações, independentemente do empresário ou da sociedade empresária” [2012:104]. Para Calixto Salomão Filho “o interesse social passa, então, a ser identificado com a estruturação e organização mais apta a solucionar os conflitos entre esse feixe de contratos e relações jurídicas” [2011:45]. Verifica-se, portanto, a função econômica do contrato empresarial que é inerente ao modo de produção econômico dominante no mundo em que vivemos, o capitalismo.

As atividades empresariais envolvem recursos financeiros e se orientam para a obtenção de lucros. Os recursos investidos nas atividades empresariais, considerando como exemplo uma sociedade, são provenientes dos sócios e são aplicados como meios para produção e/ou comercialização de bens ou serviços. As receitas advindas da atividade econômica devem ser suficientes para cobrir todos os custos operacionais e de transação, pagar dividendos e possibilitar o reinvestimento. Por vezes as organizações

empresariais não dispõem da totalidade dos recursos financeiros necessários para a ampliação da atividade econômica, ou não querem que seus recursos sejam imobilizados na espera do retorno da comercialização do resultado da produção no mercado ou, ainda, necessitam de capital de giro para liquidar compromissos vencíveis antes da apuração de receita.

Nesse contexto, é forçoso o aporte de recursos financeiros de terceiros; assim, os contratos bancários assumem ímpar importância na vida empresarial, pois possibilitam a aquisição de recursos financeiros para o incremento e o fomento de atividades empresariais, que constituem uma das formas de financiamento dessas atividades.

Cláudia Lima Marques [2014:559] define genericamente os contratos bancários como “aqueles concluídos com um banco ou uma instituição financeira”. Serão considerados bancários os contratos cuja função econômica esteja relacionada com a definição do art. 17 da Lei 4.595/1964, que é a “coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros”. Dentre os inúmeros contratos bancários, no caso do texto destacam-se o contrato de abertura de crédito, o de empréstimo e o de financiamento, no qual uma das partes é instituição financeira ou bancária e a outra uma organização empresarial, cujo objeto seja uma operação de crédito.

As instituições bancárias e financeiras são um dos pilares do sistema econômico capitalista, recebendo tratamento constitucional no art. 1º, IV, c/c o art. 192, da CF de 1988, já que contribuem para a promoção do desenvolvimento equilibrado do mercado, da atividade econômica, da economia e, por consequência, do País. Isto se deve à capacidade que elas detêm de circular riquezas, possibilitando o aumento das mesmas através de aplicações do capital, remuneradas pelo *spread* cobrado, já que

3. “As relações contratuais são a essência da firma, não só com os trabalhadores, mas com fornecedores, clientes, credores, e assim por diante” (tradução livre).

assumem o risco do investimento. As operações bancárias proporcionam o lucro dos bancos e a remuneração dos investidores, o que permite a viabilização dos recursos aplicados e a possibilidade de obtenção de novos recursos, que no caso em análise são necessários ao incremento e fomento de atividades empresariais.

Num contrato bancário firmado entre instituição financeira ou bancária e uma organização empresarial pressupõe-se que ambas as partes conhecem as regras do ambiente empresarial; a profissionalidade da atividade que desempenham lhes permite antever os riscos e vantagens do contrato celebrado.⁴ Logo, as normas empresariais seriam aplicáveis a esses contratos, pois, conforme Paula Forgioni [2012:104], com sua lógica própria, disciplinam a interação entre os sujeitos que exercem a empresa no mercado.

Vera Helena de Mello Franco [2009:23] afirma que as normas aplicadas aos contratos no campo empresarial devem se adequar à especialidade da atividade econômica que visa à produção e à circulação de bens ou serviços que são ofertados no mercado, e que isto é o que caracteriza as relações empresariais e, por consequência, os contratos empresariais, que se distinguem daqueles denominados civis e, por consequência, dos de consumo e do trabalho.

Todavia, a sanção da Lei 8.078, de 11.9.1990 – Código de Defesa do Consumidor/CDC –, inaugura outra nova fase no direito contratual brasileiro, também por reconhecer a vulnerabilidade do consumidor, por permitir intervenção estatal nas relações de consumo. O Código de Defesa do Consumidor considera a importância do consumi-

4. Nesse sentido, o art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho/CLT reconhece que o risco do negócio é pressuposto da atividade econômica desempenhada pelo comerciante, *in verbis*: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço” (grifos nossos).

dor no ciclo econômico e a necessidade de preservar as estruturas de mercado, por duas ordens de razão. Primeiro, considera-se o consumidor com um fim em si mesmo, como alguém vulnerável e dependente, por estar em desvantagem em relação aos demais sujeitos do mercado, que são os detentores dos fatores de produção. Conforme Comparato [2011:29], consumidor é o indivíduo que se submete ao poder de controle dos titulares dos fatores de produção (empresários). Segundo, a visão de que um adequado tratamento do consumidor também é meio para preservar e garantir a livre concorrência. Esta que na era liberal servia apenas para proteger a concorrência como um fim em si mesmo, pensando exclusivamente na liberdade dos competidores. Hoje a tutela da concorrência “se funda, sobretudo, na proteção do interesse do consumidor, interpretando a livre concorrência como simples meio de se atingir este último alvo e, portanto, podendo e devendo ser suprimida quando se mostra, para tanto, ineficiente ou mesmo prejudicial” [Comparato, 2011:32].

Nesse contexto, a CF de 1988 estabeleceu no seu art. 5º, XXXII, a defesa do consumidor na forma da lei como direito fundamental individual, e no seu art. 170, V, a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica. Esta, por sua vez, estabeleceu as diretrizes para a intervenção estatal no ciclo econômico, o que é essencial para evitar o arbítrio e o abuso do Estado em relação à sociedade no mercado,⁵ já que não se pode, sob o argumento de proteção do consumidor, preterir os demais princípios que regulam as relações contratuais, tais como boa-fé, autonomia da vontade e livre iniciativa, indispensáveis aos contratos bancários.

O Código de Defesa do Consumidor contribui também para disciplinar as relações contratuais marcadas por um mercado

5. É importante lembrar que o mercado integra o patrimônio nacional, conforme o art. 219 da CF de 1988.

globalizado, mecanizado, dinâmico e automatizado, bem diferente do mercado que influenciou a redação do Código Comercial e do Código Civil de 1916. Para Ruy Rosado de Aguiar Jr. [2003a:16], devido à desatualização das normas comerciais e civis, que reproduziam ideias liberais clássicas, o Código de Defesa do Consumidor acabou por influenciar o direito privado brasileiro depois de 1990, trazendo uma “nova visão do mundo negocial”, percebida na doutrina e na jurisprudência, seja na interpretação como na aplicação do Direito.

Tal influência pode ser ilustrada em julgado do STJ que considerou de consumo relação entre o agricultor e o fornecedor de insumo (adubo) indispensável para a atividade econômica. Porém, no caso há uma relação entre profissionais que poderia, portanto, ser regida apenas pelo direito civil ou pelo direito empresarial – caso o agricultor tivesse optado pelo regime mercantil –, mas pelo contexto jurídico apontado da época foi utilizado o Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

“Código de Defesa do Consumidor – Incidência – Responsabilidade do fornecedor. *É de consumo a relação entre o vendedor de máquina agrícola e a compradora que a destina à sua atividade no campo.* Pelo vício de qualidade do produto respondem solidariamente o fabricante e o revendedor (art. 18 do CDC)” (STJ, 4ª Turma, REsp 142.042-RS (1997/0052889-8), rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 11.11.1997, DJU 19.12.1997, p. 67.510) (grifos nossos).

A novidade das normas consumeristas nos anos 1990 e a falta de sistematização adequada dos contratos empresariais [Gonçalves Neto, 2014:119] atraíram os olhares dos juristas para o Código de Defesa do Consumidor, na busca de dar melhor equilíbrio as relações interempresariais.

Percebe-se que nos anos 1990 a ausência de normas protetivas de tutela das organizações empresariais nas relações interempresariais permitiu a aplicação exten-

siva do Código de Defesa do Consumidor, como se fossem normas gerais destinadas ao campo empresarial. A citada influência consumerista no Direito não pode significar o desvirtuamento do direito empresarial, como adverte Comparato [2011:30], ao aduzir que os institutos do direito do consumidor devem ser aplicados ao consumidor, e não ao empresário. Alfredo de Assis Gonçalves Neto [2014:119-120] entende que os contratos de consumo são instrumentos para a realização dos fins da empresa e balizam sua conduta com os destinatários da sua atividade, pois a legislação estabelece padrões que facilitam a consumação de negócios e definem a responsabilidade do empresário. O mesmo autor [Gonçalves Neto, 2014] aponta que os contratos realizados na cadeia da atividade empresarial são diferentes dos contratos celebrados no exercício da atividade econômica, sendo os da segunda categoria (consumo) caracterizados pela informalidade, celeridade, ausência de negociações preliminares, repetição etc.

Porém, o art. 3º, § 2º, do CDC define expressamente como fornecedores sujeitos às normas consumeristas as instituições bancárias, financeiras, de crédito e securitárias. Diante dos motivos citados, a despeito da ditada advertência de Comparato e Gonçalves Neto, o STJ aplicou o Código de Defesa do Consumidor a um contrato de empréstimo celebrado por um taxista e instituição financeira para aquisição de veículo indispensável para sua atividade econômica, *in verbis*:

“Código de Defesa do Consumidor – Financiamento para aquisição de automóvel – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. *O Código de Defesa do Consumidor incide sobre contrato de financiamento celebrado entre a CEF e o taxista para aquisição de veículo.* A multa é calculada sobre o valor das prestações vencidas, não sobre o total do financiamento (art. 52, § 1º, do CDC) – Recurso não conhecido” (STJ, 4ª Turma, REsp 231.208-PE (1999/0084384-3), rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 7.12.2000, DJU 19.3.2001, p. 114; JBCC 189/396. *LexSTJ* 143/155) (grifos nossos).

A oposição do setor bancário e financeiro a esse tipo de entendimento e ao disposto no art. 3º, § 2º, do CDC ensejou a propositura da ADI 2.591, conhecida como “ADI dos bancos”, pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro. Em 2006 o STF julgou a ação, entendendo ser constitucional o art. 3º, § 2º, do CDC, declarando, expressamente, que o Código deve ser aplicado às instituições financeiras, de crédito e securitárias. Com o julgamento ocorreu alguma confusão acerca da equiparação de organizações empresariais a consumidores, quando a relação contratual for estabelecida com uma instituição financeira, de crédito ou securitária. Tal confusão não procede, pois para aplicação do Código de Defesa do Consumidor é imperiosa a caracterização da relação de consumo, pois o STF, no caso, não alterou o conceito de relação de consumo, apenas confirmou a constitucionalidade do mencionado artigo.

A decisão do STF corrobora a Súmula 297 do STJ, editada em 2004, que dispõe que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Diante desses fatos, temos que perquirir se a organização empresarial que contrata um empréstimo para financiar sua atividade, v.g., seria considerada consumidor, ou não, pelo Código de Defesa do Consumidor. Segundo o art. 2º, *caput*, do CDC, consumidor é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Por esta definição, o consumidor pode ser leigo ou civil, uma vez que a lei não exige profissionalidade para caracterizar a pessoa jurídica como consumidora. Mas o que é “destinatário final”? Aquele que retira o bem ou serviço do mercado? Ou aquele que adquire o bem ou serviço para utilizá-lo na produção de novos bens ou serviços, realimentando a cadeia produtiva? Dar precisão ao conceito de destinatário final implica estabelecer o âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato; entretanto, tal abertura conceitual cria um campo para discussões acerca da ampliação do conceito ao empresário.

Analisando a expressão “destinatário final”, Arnoldo Wald [1991:309] não concebe “a possibilidade de ser usado o dinheiro – ou o crédito – por destinatário final, pois os valores monetários se destinam, pela sua própria natureza, à circulação”. Para chegar a essa conclusão, o autor [Wald, 1991:306] define crédito como “promessa de pagamento diferido, implicando troca de bens atuais por bens futuros, ensejando uma circulação de mercadorias ou valores, ou ainda a permuta da mesma coisa em momentos diferentes”; e dinheiro como a entrega “sob qualquer forma (mútuo, desconto etc.) ou a promessa de entrega do mesmo, ao contratante ou a terceiro”.

O mesmo autor [Wald, 1991:306] defende que o dinheiro e o crédito não se incluem entre os produtos a que se refere o art. 2º, *caput*, do CDC; a entrega pela instituição financeira de dinheiro ou moeda não constitui aquisição de produto (bem móvel ou imóvel) pelo destinatário final. Assim, dinheiro ou moeda são bens compreendidos como bem de capital, que é aquele usado na produção de bens e serviços, ainda que não incorporado ao resultado final da atividade econômica.

O conceito de bem de capital ou bem de produção é essencial na teoria econômica; portanto, exerce influência no Direito, tendo em vista que se encontra positivado na definição de capital estrangeiro encontrada no art. 1º da Lei 4.131/1962, sendo os bens, máquinas e equipamentos, entrados no Brasil, destinados à produção de bens ou serviços, bem como os recursos financeiros ou monetários, introduzidos no País, para aplicação em atividades econômicas.

Para Arnoldo Wald [1991:309] o Código de Defesa do Consumidor seria aplicável apenas para os serviços e produtos ofertados por instituições financeiras que não impliquem circulação de crédito, tais como guarda de bens, valores, documentos e locação de cofres, afastando a lei consumerista das operações de “empréstimos, descontos, avais, aberturas de crédito e demais operações bancárias”.

Em posição oposta temos Luiz Rodrigues Wambier [1996:127], que defende a ampla aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários; quando o tomador dos recursos financeiros os utiliza para o uso de suas próprias atividades “tanto de produção quanto de consumo, estará efetivamente consumindo aqueles recursos e, com isso, sujeitando a operação bancária ao crivo do Código de Defesa do Consumidor”.

É evidente que Luiz Rodrigues Wambier [1996] utiliza no seu conceito de destinatário final a ideia de que dinheiro ou moeda são bens de consumo, ou seja, destinados à satisfação de necessidades humanas, sejam elas duráveis (eletrodomésticos, vestuário, veículos etc.) e não duráveis (alimentos, higiene etc.), e não para a geração de riquezas e atividade econômica.

Critica-se tal posição no sentido de que ela vai de encontro com o capitalismo, alterando a divisão dos bens em de consumo e de produção inerente àquele sistema econômico. Nesse sentido, em artigo anterior ao Código de Defesa do Consumidor, Fábio Konder Comparato [2011:29] explica que a divisão do novo direito

“é entre bens de produção e bens de consumo, a propriedade unitária do Código de Napoleão passa a desdobrar-se em ‘estática’ e ‘dinâmica’, pois *o que importa, afinal, na atual ordem econômica, não é tanto a riqueza em si quanto o poder de disposição sobre ela, em vista da criação de novos bens ou serviços*” (grifos nossos).

Wald [1991:307] anota que a doutrina estrangeira acompanha a divisão de bens apresentada ao caracterizar consumidor como:

“(a) um não profissional; (b) que contrata a aquisição ou utilização de bens e/ou serviços *para as suas necessidades pessoais e familiares de consumo*; (c) funcionando como destinatário final” (grifos nossos).

Fábio Ulhoa Coelho [2013:202] indica que o Direito Norte-Americano diferencia bem de capital e bem de consumo no âmbito do *Uniform Commercial Code*, onde “o pro-

duto pode ou não ser caracterizado como um bem de consumo em função do uso que dele faça o adquirente”.

Defendendo posição intermediária destaca-se Cláudia Lima Marques [2014:591], que afirma:

“(...) parece-me possível mais uma vez concluir que os contratos entre banco e os profissionais, nos quais os serviços prestados pelos bancos estejam, em última análise, canalizados para a atividade profissional dessas pessoas físicas (profissionais liberais, comerciantes individuais) ou jurídicas (sociedades civis e comerciais), devem ser regidos pelo direito comum, direito comercial e leis específicas sobre o tema. Só excepcionalmente, por decisão do Judiciário, tendo em vista a *vulnerabilidade* do contratante e sua situação equiparável ao do consumidor *stricto sensu*, serão aplicadas as normas excepcionais do Código de Defesa do Consumidor a estes contratos entre dois profissionais”.

A posição de Marques [2014] se dá pela ponderação cautelosa da evolução do entendimento jurisprudencial, sobretudo firmado no STJ, sobre a caracterização da relação de consumo nos últimos anos, bem como considerando a lógica empresarial do lucro inserida nos contratos bancários objeto do texto. Entende-se que a autora se vale de dois critérios para aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos entre instituições financeiras e organizações empresariais: (i) na análise do destinatário final avalia se o contratante adquire um bem de consumo ou de capital, por isso exclui do Código de Defesa do Consumidor a relação entre profissionais; e (ii) na relação entre profissionais há, ou não, dependência econômica ou vulnerabilidade.

Segundo Nancy Andriighi no julgamento do REsp 1.195.642-RJ, julgado em 13.11.2012 pela 3ª Turma do STJ, vulnerabilidade pode ser *técnica* (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), *jurídica* (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de

consumo), *fática* (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor) e *informacional* (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra).

Na próxima seção trabalharemos a evolução do conceito de consumidor no STJ, até a inserção do critério da vulnerabilidade, apresentando as três principais correntes adotadas pelo colendo Tribunal.

3. A caracterização da relação de consumo e o financiamento da atividade empresarial

A doutrina e a jurisprudência debruçaram-se sobre a possibilidade de caracterizar a organização empresarial como consumidora, tendo em vista o conceito impreciso do art. 2º do CDC bem como as equiparações previstas na mesma lei, que expandem o âmbito de aplicação das normas de ordem pública para além do consumidor.

Para perquirir se o Código de Defesa do Consumidor se aplica aos contratos de financiamento da atividade empresarial devem ser analisados o conceito de consumidor estrito senso e as equiparações legais, para avaliar a possibilidade de se tutelar a organização empresarial conforme o Código. Desde a vigência do Código de Defesa do Consumidor desenvolveram-se três correntes de interpretação da expressão “destinatário final” que foram consideradas majoritárias pela doutrina e pela jurisprudência, denominadas finalista, maximalista e finalista aprofundada.

A *corrente finalista* é aquela dos pioneiros do consumerismo no Brasil; entendem que consumidor é como destinatário fático e econômico do bem ou do serviço, interpretação restrita, inspirada nos princípios básicos do Código de Defesa do Consumidor contidos, em especial, nos seus arts. 4º e 6º [Marques, 2014:303]. Segundo a corrente,

não basta retirar o bem ou serviço da cadeia produtiva; é necessário interromper a atividade econômica, exaurindo sua função econômica [Miragem, 2014:155] com o consumo.

Através desse raciocínio, quando o adquirente usa o bem ou serviço na sua atividade profissional retira o caráter de consumo desta relação, por ausência do critério “destinatário econômico”. Logo, seriam consumidores as pessoas físicas e jurídicas que utilizassem o produto de forma não profissional, e qualquer interpretação mais extensa desvirtuaria a aplicação da legislação consumerista, acabando com a própria razão de tutela especial do consumidor. Através desse raciocínio o STJ negou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a um contrato de arrendamento mercantil, *in verbis*:

“Agravo regimental no recurso especial – Arrendamento mercantil – Ausência de impugnação aos fundamentos da decisão agravada – Incidência da Súmula n. 182/STJ. 1. A agravante não impugnou, como seria de rigor, todos os fundamentos da decisão ora agravada, circunstância que obsta, por si só, à pretensão recursal, porquanto aplicável o entendimento exarado na Súmula n. 182 do STJ, que dispõe: ‘É inviável o agravo do art. 545 do CPC [CPC/1973 – v. art. 1.021 do CPC/2015] que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada’. 2. *Nas operações de mútuo bancário para obtenção de capital de giro não são aplicáveis as disposições da legislação consumerista, uma vez que não se trata de relação de consumo, pois não se vislumbra na pessoa da empresa tomadora do empréstimo a figura do consumidor final, tal como prevista no art. 2º do CDC*. 3. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Relativamente à variação cambial pelo Dólar, incide na espécie o Enunciado Sumular n. 83 desta Corte Superior. 4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa” (STJ, 4ª Turma, AgR no REsp 956.201-SP (2007/0121684-7), rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 18.8.2011, DJe 24.8.2011) (grifos nossos).

Também, para os finalistas, o alargamento da definição de destinatário final tornaria o Código de Defesa do Consumidor

regra geral de contratos privados, impedindo que a jurisprudência fosse construída “onde 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” [Marques, 2014:303]. Conclui-se que pela *corrente finalista* é impossível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento da atividade empresarial. O entendimento finalista aplicado a tais contratos pode ser verificado no julgado do STJ a seguir:

“Alienação fiduciária em garantia – Busca e apreensão – Âmbito da defesa – Incidência do Código de Defesa do Consumidor – Bens já integrantes do patrimônio do devedor – Taxa de juros – Capitalização mensal – Comissão de permanência – Aplicação da TR – Mora dos devedores configurada. (...) *Tratando-se de financiamento obtido por empresário, destinado precipuamente a incrementar a sua atividade comercial, não se podendo qualificá-lo, portanto, como destinatário final, inexistente é a pretendida relação de consumo* – Inaplicação no caso do Código de Defesa do Consumidor. (...) – Recurso especial conhecido, em parte, e provido” (STJ, 4ª Turma, REsp 264.126-RS (2000/0061703-2), rel. Min. Barros Monteiro, j. 8.5.2001, DJU 27.8.2001 p. 344) (grifos nossos).

Por outro lado, a *corrente maximalista* sustenta, tendo em vista a própria denominação, que a definição de consumidor deve ser interpretada extensivamente [Miragem, 2014:157]. Assim, vê que o Código de Defesa do Consumidor deve reger todas as relações contratuais do mercado, ou seja: para a sociedade de consumo, “que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis de ora fornecedores, ora de consumidores” [Marques, 2014:304]. Logo, o conceito de consumidor seria aplicado a um maior grupo de relações no mercado, incluindo até mesmo aquelas entre profissionais, não se importando com a necessidade de haver, ou não,

vulnerabilidade do agente destinatário final do bem ou do serviço; basta apenas que ele retire o bem ou serviço da cadeia produtiva, seja para consumo próprio ou para transformação. Para os maximalistas o consumidor é destinatário fático do bem ou do serviço; logo, pela definição, o Código de Defesa do Consumidor seria aplicado aos contratos de financiamento da atividade empresarial. Exemplifica-se o entendimento maximalista no julgado do STJ que aplica o Código de Defesa do Consumidor a um contrato de empréstimo bancário para aquisição de colheitadeira indispensável para a atividade econômica da agricultura, *in verbis*:

“Contratos bancários – Contrato de repasse de empréstimo externo para compra de colheitadeira – Agricultor – Destinatário final – Incidência – Código de Defesa do Consumidor – Comprovação – Captação de recursos – Matéria de prova – Prequestionamento – Ausência. I – *O agricultor que adquire bem móvel com a finalidade de utilizá-lo em sua atividade produtiva deve ser considerado destinatário final, para os fins do art. 2º do CDC.* II – Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas originadas dos pactos firmados entre os agentes econômicos, as instituições financeiras e os usuários de seus produtos e serviços. III – Afirmado pelo acórdão recorrido que não ficou provada a captação de recursos externos, rever esse entendimento encontra óbice no Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. IV – Ausente o prequestionamento da questão federal suscitada, é inviável o recurso especial (Súmulas ns. 282 e 356/STF) – Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia” (STJ, 3ª Turma, REsp 445.854-MS (2002/0079754-9), rel. Min. Castro Filho, j. 2.12.2003, DJU 19.12.2003, p. 453; RJAD-COAS 54/38) (grifos nossos).

Para Bruno Miragem [2014] há duas ordens de razão que justificam o surgimento da corrente maximalista. São elas:

“*Primeiro, a notada deficiência do Código Civil de 1916 e demais normas de direito civil para regular o tema do contrato e sua complexidade nos primeiros 10 anos*

de vigência do Código de Defesa do Consumidor (até a promulgação do Código Civil de 2002). Segundo, a ausência de normas de correção do desequilíbrio contratual e proteção do contratante mais fraco fora do regime do Código de Defesa do Consumidor” [Miragem, 2014:158] (grifos nossos).

Em que pese aos argumentos dos maximalistas, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não pode prosperar em relação aos contratos de financiamento da atividade empresarial. Questiona-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos casos de um empresário, v.g., estar em posição de fraqueza, dependência, vulnerabilidade ou sujeição em relação à instituição financeira. Já que interpretação positiva poderia, em primeira análise, desvirtuar a lógica do direito empresarial, pois sempre há nas trocas interempresariais o intuito de lucro, enquanto para o direito do consumidor apenas o empresário-fornecedor tem o intuito de lucro [Forgioni, 2010:34], já que o consumidor visa apenas a satisfazer suas necessidades através do ato de consumo.

Cláudia Lima Marques [2014:305] adverte que a partir de 2003, após a edição do Código Civil (2002), surgiu um terceiro tipo de interpretação mediante a mitigação do critério finalista, chamado *teoria finalista aprofundada*, verificada nos tribunais, especialmente no STJ. Para essa corrente as normas do Código de Defesa do Consumidor poderiam alcançar a organização empresarial ou o profissional em última instância ou em casos raríssimos, desde que provada e reconhecida pelo Judiciário a sua vulnerabilidade. Logo, a aplicação de Código de Defesa do Consumidor nesses casos se daria como exceção, e não como regra geral, diferente do que pretendem os maximalistas.

O fundamento da interpretação finalista aprofundada ou mitigada baseia-se em dois critérios: (i) que a extensão do conceito de consumidor por equiparação é medida excepcional no Código de Defesa do Consumidor; (ii) que é essencial tal condição para o reco-

nhecimento da vulnerabilidade da parte que pretende ser considerada consumidora por equiparação [Miragem, 2014:159].

As *equiparações legais* ao conceito de consumidor previstas no Código de Defesa do Consumidor estabelecem que agentes econômicos, ainda que não pratiquem atos de consumo, possam receber a proteção especial enquanto consumidores por equiparação. Isto se dá através de uma ficção jurídica estabelecida nos arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29 do CDC.

A *primeira equiparação*, do art. 2º, parágrafo único, do CDC, visa a proteger interesses difusos e coletivos no mercado de consumo, colocando a coletividade de pessoas sujeitas às práticas decorrentes das relações de consumo. É norma genérica que permite a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a essa coletividade. Já, a *segunda equiparação*, do art. 17 do CDC, protege o terceiro prejudicado por um dano decorrente de uma relação de consumo entre um fornecedor e um consumidor. Tal extensão é dada a pessoa que não se enquadra no conceito de destinatário final e é denominada pela doutrina como *bystander* [Benjamin/Bessa/Marques, 2013:109]. A *terceira equiparação*, do art. 29 do CDC, estende a aplicação da norma consumerista a pessoa que não se enquadra no conceito de destinatário final desde que exposta às práticas contratuais e cláusulas abusivas definidas no Código.

Como dito, para os defensores do *finalismo aprofundado* a vulnerabilidade é a pedra fundamental do sistema de proteção do consumidor, pois “é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção” [Benjamin/Bessa/Marques, 2013:98-99] e pode ser técnica, jurídica, fática e informacional, como visto na seção 2.

Com relação as relações interempresariais o voto da Min. Nancy Andrighi no REsp 476.428-SC ampliou o conceito de *vulnerabilidade* para além das hipóteses ci-

tadas acima, considerando a dependência do contratante do produto ou serviço contratado:

“Isso ocorre (...) porque a relação jurídica qualificada por ser ‘de consumo’ não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus polos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor) e de um fornecedor de outro. Porque é essência do Código o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado, princípio-motor da política nacional das relações de consumo (art. 4º, I).

“Em relação a esse componente informador do subsistema das relações de consumo, inclusive, não se pode olvidar que vulnerabilidade não se define tão somente pela capacidade econômica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores” (STJ, 3ª Turma, REsp 476.428-SC, rela. Min. Nancy Andrighi, j. 19.4.2005)⁶ (grifos nossos).

Por este entendimento, o STJ, conforme o art. 29 do CDC, sem analisar a destinação, equipara a organização empresarial a consumidora, decidindo apenas com a verificação da vulnerabilidade, aplicando as normas consumeristas a situações típicas do mercado em que não há relação de consumo em sentido estrito: ainda que haja lucro, haverá relação de consumo. O que importa para essa corrente é que a relação de consumo se caracteriza

pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor) e de outro um fornecedor, não importando se a pessoa física ou jurídica no polo consumidor é profissional ou não.

Cláudia Lima Marques não descarta, como visto na seção 2, a aplicação excepcional das normas especiais de consumo para “relações civis puras, envolvendo pessoas ou contratantes mais fracos e mais raramente nas relações entre profissionais ou empresários” [Marques, 2003:95]. A postura da autora é cautelosa, uma vez que a noção de profissionalismo da atividade empresarial, prevista no art. 966 do CC de 2002, afasta, por si só, a ideia de hipossuficiência da organização empresarial. Ademais, o conceito de empresário do Código Civil de 2002 coincide com o de fornecedor previsto no art. 3º do CDC. Argumentos que analisaremos na próxima seção.

4. O finalismo aprofundado aplicado ao financiamento da atividade empresarial: cautela ou necessidade?

A existência do critério da dependência econômica e da vulnerabilidade no finalismo aprofundado justifica-se no dever do Estado de corrigir as distorções do sistema capitalista que atingem a atividade empresarial, tais como: a alta concentração de poder de mercado,⁷ o surgimento de poderes econômicos distintos que acarretam restrições da autonomia da vontade, o aumento de custos de transação, a assimetria de informação,

7. A Lei 12.529/2011 (Lei do CADE) define no seu art. 36, § 2º, poder de mercado quando uma ou mais organizações empresariais, individualmente ou coordenadamente, podem alterar as condições de compra e venda no mercado, *in verbis*: “Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo CADE para setores específicos da economia”.

6. No mesmo sentido do acórdão transcrito podem ser citados: 4ª Turma, REsp 661.145-ES, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 22.2.2005; 3ª Turma, REsp 687.239-RJ, rela. Min. Nancy Andrighi, j. 6.4.2006; 3ª Turma, REsp 684.613-SP, rela. Min. Nancy Andrighi, j. 21.6.2005; 3ª Turma, AgR no Ag 1.316.667, rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJRS), j. 15.2.2011.

o aumento da dependência econômica etc. O que coloca as organizações empresariais com menor poder de mercado em situação de vulnerabilidade, o que demanda atuação positiva do direito estatal, para garantir a propriedade privada econômica e a função social da propriedade privada previstas no art. 170, II e III, da CF de 1988.

Por outro lado, o entendimento exposto na seção anterior da aplicação do finalismo aprofundado pelo STJ em situações excepcionais não pode significar o desvirtuamento do direito empresarial, como adverte Paula Forgioni [2012:115]: “o baralhamento desses pontos cardeais não leva à modernização, mas ao comprometimento da mecânica do direito comercial e, conseqüentemente, do adequado fluxo de relações econômicas”.

Celso Barbi Filho [2003:22] acentua que a principal característica dos contratos empresariais é a busca de lucro por todas as partes contratantes, que pactuam buscando organizar a atividade econômica. Waldírio Bulgarelli [1990:17] adverte que as organizações empresariais possuem um poder extraordinário, comparado ao do Estado, denominado *poder negocial*, “elemento inafastável na análise da questão dos contratos empresariais”. Para o autor, no jogo de poder econômico surge o consumidor sem poder negocial, sujeitando-se a ele para poder satisfazer suas necessidades de consumo. Diante das diferenças apontadas, Bulgarelli distingue duas classes de contratos: os interempresariais (concluídos pelas organizações empresariais entre si) e os meramente empresariais (concluídos entre organizações empresariais e consumidores).

De acordo com os entendimentos espousados, todo cuidado é necessário ao equiparar a organização empresarial à consumidora, sob pena de desvirtuar a lógica dos contratos interempresariais – fato que se percebe nos julgamentos mais recentes do STJ, nos quais se aplica o finalismo aprofundado para descaracterizar a relação de consumo. Se não, vejamos:

“Agravo regimental no recurso especial – Consumidor – Financiamento bancário – Pessoa jurídica – Incremento da atividade empresarial – Não caracterização da relação de consumo. 1. Não são aplicáveis as disposições da legislação consumerista aos financiamentos bancários para incremento da atividade negocial, haja vista não se tratar de relação de consumo nem se vislumbrar na pessoa da empresa tomadora do empréstimo a figura do consumidor final prevista no art. 2º do CDC – Precedentes do STJ. 2. É inviável a modificação da situação fática delineada pela instância ordinária, no tocante a ser ou não a empresa tomadora dos empréstimos a destinatária final dos bens adquiridos, em razão do óbice da Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido” (STJ, 3ª Turma, AgR no REsp 1.033.736-SP (2008/0038519-7), rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20.5.2014, *DJe* 30.5.2014).⁸

8. No mesmo sentido: “Direito civil – Lei de Introdução ao Código Civil/LICC – Aplicação da legislação estrangeira – Obrigação decorrente de contrato de financiamento bancário destinado à importação de equipamento industrial – Código de Defesa do Consumidor afastado – Art. 535 do CPC [CPC/1973 – v. art. 1.022 do CPC/2015] – Cerceamento do direito de defesa – Dispositivo inaplicável e impertinente – Taxa de juros – Limitação – Interpretação de norma constitucional – Impossibilidade em recurso especial. 1. A norma do art. 9º, § 2º, da LICC (atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro/LINDB) não se refere a domicílio, mas a simples ‘residência’, revelando caráter temporário, vinculado ao local onde se encontrava o proponente no momento de propor a realização do negócio jurídico. 2. No caso concreto, conforme consta do acórdão recorrido, o que se tem é que o contrato de financiamento foi celebrado nos Estados Unidos da América e a importância respectiva seria repassada pela instituição bancária estrangeira diretamente à empresa americana exportadora do equipamento, da qual a empresa nacional recorrente adquiriu o equipamento de corte de metais. Ou seja, o contrato de financiamento foi celebrado no exterior e lá deveria ser cumprido, inexistindo esclarecimentos a respeito de como e onde foram realizadas as tratativas iniciais. Com isso, presume-se que a proposta foi realizada também no exterior e, na melhor interpretação do art. 9º, § 2º, da LICC, não há como deixar de aplicar a legislação estrangeira na relação contratual examinada nestes autos, ficando afastada a incidência do Código de Defesa do Consumidor. 3. A propósito

É claro que as relações interempresariais comportam correções, para eliminar as imperfeições do mercado. Assim, para Forgioni [2010:35] a organização empresarial em posição de sujeição ao poder de outro deve ser tutelada em conformidade com as regras e princípios típicos do direito empresarial, ou seja, o direito antitruste e o direito contratual empresarial.

da tese de que o contrato vincularia o mutuante ao produto defeituoso, os recorrentes não apontam qual artigo de lei federal teria sido violado, cingindo-se a concluir que o Tribunal de origem decidiu de forma contrária aos ‘termos do próprio contrato’ e da ‘carta de crédito emitida pela instituição financeira’. Nessa parte, incidem as vedações contidas nos Enunciados ns. 284 da Súmula do STF e 5 e 7 da Súmula do STJ. 4. Ademais, segundo orientação desta Corte Superior, *não incide o Código de Defesa do Consumidor por ausência da figura do consumidor (art. 2º do CDC) nos casos de financiamento bancário ou de aplicação financeira com o propósito de ampliar capital de giro e a atividade empresarial. É que o capital obtido da instituição financeira destina-se, apenas, a fomentar a atividade industrial, comercial ou de serviços e, com isso, incrementar os negócios e o lucro.* 5. *A indústria que adquire e importa equipamento com valor superior a US\$ 261.485,00 (duzentos e sessenta e um mil, quatrocentos e oitenta e cinco Dólares americanos) não revela vulnerabilidade ou hipossuficiência, na forma da jurisprudência desta Corte, para efeito de conceder-lhe a tutela protetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor em favor, exclusivamente, do destinatário final do produto ou serviço.* 6. Omissões e violação do art. 535 do CPC não configuradas no acórdão recorrido. 7. O art. 1º do CDC, além de não ser aplicável à presente demanda, em virtude da incidência da legislação estrangeira e da descaracterização de relação de consumo, é impertinente para impor o reconhecimento de cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que o acórdão recorrido encontra-se fundamentado no fato de que as partes, devidamente representadas por seus advogados, teriam dispensado a produção de outras provas e no entendimento de que as provas requeridas seriam inúteis diante do contexto fático-jurídico apresentado. 8. Descabe enfrentar em recurso especial a eventual contrariedade a dispositivo constitucional e a autoaplicabilidade do § 3º do art. 192 da CF. 9. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido” (STJ, 4ª Turma, REsp 963.852-PR (2007/0145056-0), rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 21.8.2014) (grifos nossos).

De forma breve, é inegável a utilidade do direito antitruste, através da Lei 12.529/2011 (nova Lei do CADE, que substituiu a Lei 8.884/1994), já que é possível reverter as situações de dependência econômica, na qual a parte mais forte consegue impor as condições à parte mais fraca, que tem que aceitá-las para sobreviver no mercado. Conforme o § 1º do art. 36 da Lei do CADE, não é ilícita a posição dominante, mas, sim, o abuso dessa posição.

O *caput* do art. 36 da nova Lei do CADE estabelece a responsabilidade objetiva daquele que usa de forma abusiva a posição dominante, percebe lucros abusivos, prejudica a livre iniciativa e a livre concorrência ou usa de sua conduta para dominar o mercado com a exclusão dos demais, ainda que os atos praticados para tanto não sejam alcançados.

O mencionado dispositivo na nova Lei do CADE pode ser aplicado em conjunto com as normas dos outros sistemas jurídicos, como o civil-empresarial e o do consumo, tendo em vista que o art. 47 dessa lei não afasta o controle judicial das infrações contra a ordem econômica ou contra a concorrência, independentemente do controle administrativo do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência/SBDC.⁹ Destaca-se que a aplicação do direito antitruste pode ser usada para cessar a prática de condutas lesivas à organização empresarial mais fraca e obter a reparação de perdas e danos sofridos. De acordo com o Código Civil de 2002, num processo judicial. Nessa linha, decidiu o TJPR:

“Agravamento de instrumento – Ação ordinária de obrigação de fazer – Programa de convênios para financiamento na compra de peças, fomentado pela agravante – Restabelecimento de créditos das agravadas junto ao agente financeiro – Tutela antecipada – Preliminar de carência de ação rejeitada – Prova inequívoca da verossimilhança das

9. O SBDC é composto pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica/CADE e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda/SEAE-MF.

alegações – Presente – Lei Antitruste (Lei n. 8.884/1994) e Lei n. 6.729/1979, que dispõe sobre a ‘concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre’ – Risco de dano irreparável ou de difícil reparação – Presente – Preenchidos os pressupostos – Decisão mantida – Recurso desprovido. *Considerando que o objeto do presente feito versa sobre descumprimento de obrigação firmada pela agravante, que consistia em facilitar ou viabilizar linhas de crédito e a renegociação de dívidas das agravadas frente a determinadas instituições financeiras, verificou-se objetivamente, e estreme de dúvidas, abuso na posição dominante da agravante, à medida que, sumariamente, deixou de viabilizar compras a prazo, por conta dos convênios firmados – Injustificado o corte abrupto das linhas de crédito através dos convênios. O cancelamento do convênio de financiamento pode acarretar prejuízos à atividade comercial das agravadas, posto que, além de ter que pagar débitos anteriores, terão, igualmente, que faturar peças à vista”* (TJPR, 6ª Câmara Cível, AI 1.465.705-PR (0146570-5), rela. Des. Dilmari Helena Kessler, j. 9.6.2004) (grifos nossos).

Por outro lado, Bruno Miragem [2014: 158] adverte que se imaginava com a edição do Código Civil de 2002 que haveria uma gradativa aplicação de normas civis para os casos de práticas contratuais abusivas, restringindo o Código de Defesa do Consumidor às relações tipicamente de consumo. Todavia, isso não se verificou na intensidade prevista [Miragem, 2014: 158]. Mauro Mourão [2013: 51] adverte que a edição do Código Civil de 2002 “trouxe alterações significativas em nosso meio jurídico, que até os dias de hoje peleja em interpretar harmonicamente os princípios da autonomia privada, boa-fé e função social do contrato”.

Ainda que o STJ tenha usado com cautela a teoria finalista aprofundada para os contratos de financiamento empresarial, defende-se que a mesma não tem utilidade para as relações contratuais objeto do texto, uma vez que os princípios contratuais do direito do consumidor foram inseridos no

Código Civil de 2002 como cláusulas gerais, tais como “proporcionalidade, publicidade, igualdade, equivalência das prestações, informação, consentimento informado, defesa do hipossuficiente” [Aguiar Jr., 2003a: 16].

Considerando que tanto o Código de Defesa do Consumidor quanto o Código Civil de 2002 são informados pelos princípios nucleares da boa-fé, função social do contrato e intervenção reequilibradora dos contratos, defende-se não ser mais útil a posição do STJ, que se firmou no sentido do finalismo aprofundado de aceitar, excepcionalmente, diante das necessidades fáticas e de prova, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à pessoa jurídica empresária quando evidenciada sua vulnerabilidade no caso concreto. Pois o Código Civil de 2002 pode perfeitamente solucionar a situação de vulnerabilidade nos contratos de financiamento da atividade empresarial através dos institutos dos arts. 187 (abuso de direito) e 422 (boa-fé).

5. Conclusão

Os contratos bancários de financiamento da atividade empresarial são fundamentais para que o ciclo econômico seja crescente e promova o desenvolvimento do mercado. As instituições financeiras, por seu papel de destaque no mesmo ciclo econômico, precisam de segurança jurídica para continuar alavancando negócios, sobretudo quando concluídos entre profissionais.

A Súmula 297 do STJ e o entendimento da ADI 2.591 do STF não podem ser interpretados literalmente, para se aplicar o Código de Defesa do Consumidor a qualquer contrato bancário. O critério da destinação final deve ser observado nos contratos bancários, desde que se considere se o bem é de consumo para o a norma consumerista, ou de capital para a norma empresarial. Logo, conclui-se que o contrato bancário pode ou não se sujeitar ao Código de Defesa do Con-

sumidor, dependendo da natureza do vínculo obrigacional subjacente.

Com relação à questão da vulnerabilidade da organização empresarial, no campo jurisprudencial verifica-se a consolidação do entendimento no STJ no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de financiamento da atividade empresarial, admitindo excepcionalmente, segundo a teoria finalista mitigada, somente considerar consumidor as organizações empresariais que demonstrem a vulnerabilidade no caso concreto. O que afasta a presunção de vulnerabilidade inerente às relações de consumo e estranha às relações comerciais, bem como a corrente maximalista.

Verifica-se que os institutos do direito do consumidor devem ser analisados fora do direito empresarial. A despeito das posições doutrinárias e jurisprudenciais, defende-se a não utilização do Código de Defesa do Consumidor nos contratos interempresariais, sob pena de desvirtuar toda a construção legal e doutrinária do direito empresarial.

Como visto, o Código de Defesa do Consumidor tem por fim tratar de modo especial o conjunto de pessoas definidas como consumidores e presumidamente vulneráveis, alocando prejuízo à organização empresarial que não se conformar às suas regras no fornecimento de bens ou serviços. A utilização irrestrita dos institutos consumeristas acabaria por torná-los um direito comum, não havendo mais tratamento diferenciado para os consumidores. Ademais, a utilização indiscriminada do Código de Defesa do Consumidor nas relações regidas pelo direito empresarial poderia eliminar o risco dos negócios que é inerente à atividade empresarial, premiando a ineficiência e a má gestão da organização empresarial com enriquecimento sem causa.

Por fim, conclui-se que aos contratos celebrados com instituição financeira ou bancária cujos serviços prestados estejam canalizados para o financiamento da atividade

de econômica deverão ser aplicados o direito comum (civil e empresarial) e o direito antitruste. Tendo em vista que o Código Civil de 2002 é informado pelos princípios nucleares da boa-fé, função social do contrato e intervenção reequilibradora dos contratos, é possível pelo direito comum proteger a organização empresarial em situação de vulnerabilidade.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor deve ficar restrita às relações de consumo, como defendem os finalistas, já que os consumidores não se colocam no mercado com empresas, nem agem como elas na busca do lucro com profissionalidade. Organização empresarial que pratica um ato de consumo fere a unicidade da atividade empresarial, que abarca os atos-meio para a sua consecução.

Referências bibliográficas

- ABRÃO, Carlos Henrique [2011]. *Cédula de Crédito Bancário. Dinheiro Magnético*. 2ª ed. São Paulo, Atlas.
- ADAMEK, Marcelo Vieira von, e FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coords.) [2014]. *Temas de Direito Empresarial e outros Estudos em Homenagem ao Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães*. São Paulo, Malheiros Editores.
- AGUIAR JR., Ruy Rosado de [2003a]. “O novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor (pontos de convergência)”. *Revista da EMERJ* 6. N. 24.
- [2003b]. *Os Contratos Bancários e a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, CJF.
- BARBI FILHO, Celso [2003]. “Princípios para uma nova teoria geral dos contratos comerciais”. In: SANTOS, Theóphilo de Azeredo (coord.). *Novos Estudos de Direito Comercial em Homenagem a Celso Barbi Filho*. Rio de Janeiro, Forense.
- BENJAMIN, Antônio Herman V., BESSA, Leonardo Roscoe, e MARQUES, Cláudia Lima [2013]. *Manual de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo, Ed. RT.

- BESSA, Leonardo Roscoe, BENJAMIN, Antônio Herman V., e MARQUES, Cláudia Lima [2013]. *Manual de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo, Ed. RT.
- BITTAR, Carlos Alberto (coord.) [1990]. *Novos Contratos Empresariais*. São Paulo, Ed. RT.
- BULGARELLI, Waldírio [1990]. “Diretrizes gerais dos contratos empresariais”. In: BITTAR, Carlos Alberto (coord.). *Novos Contratos Empresariais*. São Paulo, Ed. RT (pp. 15-22).
- COELHO, Fábio Ulhoa [2013]. *Curso de Direito Comercial*. 14ª ed., vol. 3. São Paulo, Saraiva.
- COMPARATO, Fábio Konder [2011]. “A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico”. *Revista de Direito do Consumidor* 20/27-46. N. 77. São Paulo, janeiro-março/2011.
- FORGIONI, Paula Andrea [2010]. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*. São Paulo, Ed. RT.
- [2012]. *A Evolução do Direito Comercial Brasileiro – Da Mercancia ao Mercado*. 2ª ed. São Paulo, Ed. RT.
- FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, e ADAMEK, Marcelo Vieira von (coords.) [2014]. *Temas de Direito Empresarial e outros Estudos em Homenagem ao Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães*. São Paulo, Malheiros Editores.
- FRANCO, Vera Helena de Mello [2009]. “Os contratos empresariais e seu tratamento após o advento do Código Civil de 2002”. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro/RDM* 151-152/22.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis [2014]. “Os contratos mercantis e o Código Civil”. In: ADAMEK, Marcelo Vieira von, e FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coords.). *Temas de Direito Empresarial e outros Estudos em Homenagem ao Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães*. São Paulo, Malheiros Editores.
- JENSEN, Michael C., e MECKLING, William H. [1976]. “Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure”. *Journal of Financial Economics/JFE* 3. N. 4.
- MARQUES, Cláudia Lima [2003]. “Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do ‘diálogo das fontes’ no combate às cláusulas abusivas”. *Revista de Direito do Consumidor* 45/71-99. São Paulo, janeiro-março/2003.
- MARQUES, Cláudia Lima [2014]. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 7ª ed. São Paulo, Ed. RT.
- MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V., e BESSA, Leonardo Roscoe [2013]. *Manual de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo, Ed. RT.
- MECKLING, William H., e JENSEN, Michael C. H. [1976]. “Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure”. *Journal of Financial Economics/JFE* 3. N. 4.
- MIRAGEM, Bruno [2014]. *Curso de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo, Ed. RT.
- MOURÃO, Mário [2013]. “Prevalência do princípio da autonomia privada nas operações bancárias estruturadas”. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais* 16/43-63. N. 59. Janeiro-março/2013.
- NUSDEO, Fábio [2001]. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. 3ª ed. São Paulo, Ed. RT.
- SALOMÃO FILHO, Calixto [2011]. *O Novo Direito Societário*. 4ª ed. São Paulo, Malheiros Editores.
- SANTOS, Theóphilo de Azeredo (coord.) [2003]. *Novos Estudos de Direito Comercial em Homenagem a Celso Barbi Filho*. Rio de Janeiro, Forense.
- WALD, Arnoldo [1991]. “O direito do consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras”. *Revista de Informação Legislativa* 28/295-312. N. 111. Julho-setembro/1991.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues [1996]. “Os contratos bancários e o Código de Defesa do Consumidor”. *Revista de Direito do Consumidor* 18. São Paulo, Ed. RT, abril-junho/1996.