

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB/IDP
GRADUAÇÃO EM DIREITO

BRUNNA ANTUNES MONTENEGRO

**OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS FACILITADORAS DE
PAGAMENTOS NOS *BUSSINESS-TO-CONSUMER*:**

A tutela jurídica frente aos danos causados por empresas estrangeiras de jogos *online* ao
consumidor brasileiro

BRASÍLIA
JULHO 2020

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB/IDP
GRADUAÇÃO EM DIREITO

BRUNNA ANTUNES MONTENEGRO

**OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS FACILITADORAS DE
PAGAMENTOS NOS *BUSSINESS-TO-CONSUMER*:**

A tutela jurídica frente aos danos causados por empresas estrangeiras de jogos *online* ao
consumidor brasileiro

Trabalho apresentado à banca examinadora
como requisito parcial para a obtenção do título
de Bacharel em Direito pela Escola de Direito
de Brasília – EDB/IDP.

Orientador: Prof. Dr. Danilo Porfírio de Castro
Vieira.

BRASÍLIA
JULHO 2020

BRUNNA ANTUNES MONTENEGRO

**OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS FACILITADORAS DE
PAGAMENTOS NOS *BUSSINESS-TO-CONSUMER*:**

A tutela jurídica frente aos danos causados por empresas estrangeiras de jogos *online* ao
consumidor brasileiro

Trabalho apresentado à banca examinadora
como requisito parcial para a obtenção do
título de Bacharel em Direito pela Escola
de Direito de Brasília – EDB/IDP.

Orientador: Prof. Dr. Danilo Porfírio de
Castro Vieira.

Brasília, 15 de julho de 2020.

Prof. Dr. Danilo Porfírio de Castro Vieira
Professor Orientador
Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

Prof. Dr. Ricardo Morishita Wada
Membro da Banca Examinadora
Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

Prof. Dr. Marlon Tomazette
Membro da Banca Examinadora
Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo precípua perquirir acerca dos limites da responsabilidade civil das facilitadoras de pagamentos ao intermediar negociações na modalidade business-to-consumer, especialmente no âmbito transfronteiriço, analisando a plausibilidade do chamamento destas à responsabilização, na perspectiva consumerista, bem como delineando em que circunstâncias reputa-se razoável ou não a insurgência deste instituto sobre as empresas atuantes no ramo de subcredenciamento. Para tal fim examinou-se a doutrina, a jurisprudência e a legislação atinente à temática, perscrutando acerca da natureza jurídica da atividade comercial, da natureza jurídica contratual, da plausibilidade da sujeição da atividade ao microsistema do Código de Defesa do Consumidor, bem como trouxe à lume exemplificação fática sem fim científico. Como resultado da pesquisa elaborada, revelou-se que a celeuma se dá entorno da responsabilização da intermediadora pela qualidade do produto ou bem disponibilizado no mercado por usuário-vendedor, restando assente na jurisprudência pátria a plausibilidade de responsabilização pela falha na prestação do serviço de intermediação, mormente ao que pertine à segurança do usuário-comprador. Ademais, constatou-se que há circunstâncias fáticas no âmbito da intermediação que demandam a relativização da excludente de responsabilidade civil, invariavelmente em observância ao caso concreto, embasado pela teoria do risco da atividade e com o objetivo inescusável de sublimar o preceito fundamental do direito do consumidor à tutela protetiva e reparatória em que reputa-se alicerçado o microsistema do CDC.

Palavras-chaves: Arranjos de pagamentos. Subcredenciadoras. Intermediador de pagamentos. Marketplace. Direito do Consumidor. Responsabilidade civil. Direito Civil. Contratos. Corretagem.

ABSTRACT

The main objective of the present study is to look into the limits of civil liability of payment facilitators when intermediating negotiations in the business-to-consumer modality, especially in the cross-border scope, analyzing the plausibility of their call to liability, from the consumerist perspective, as well as outlining in which circumstances the insurgency of this institute over companies operating in the sub-accreditation business is considered reasonable or not. For such purpose, the doctrine, the jurisprudence and the legislation pertaining to the subject were examined, looking into the legal nature of the commercial activity, the contractual legal nature, the plausibility of the subjection of the activity to the microsystem of the Consumer Defense Code, as well as bringing to light factual exemplification without scientific purpose. As a result of the research elaborated, it was revealed that the situation is related to the intermediation company's responsibility for the quality of the product or good made available in the market by the user-seller, remaining based on the national jurisprudence the plausibility of the responsibility for the failure in the provision of the intermediation service, especially that which disturbs the user-buyer's safety. Moreover, it was found that there are factual circumstances in the scope of intermediation that demand the relativization of the exclusion of civil liability, invariably in compliance with the specific case, underpinned by the theory of risk of the activity and with the inexcusable objective of sublimating the fundamental precept of the consumer's right to protective and reparatory tutelage on which the CDC micro-system is based.

Keywords: Payment arrangements. Subcreditors. Payment intermediaries. Marketplace. Consumer Law. Civil liability. Civil Law. Contracts. Brokerage.

LISTA DE ABREVIATURAS

<i>CADE</i>	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
<i>BACEN</i>	Banco Central do Brasil
<i>SPB</i>	Sistema de Pagamentos Brasileiro
<i>CIP</i>	Câmara Interbancária de Pagamentos
<i>B2C</i>	<i>Bussines-to-Consumer</i>
<i>TED</i>	Transferência eletrônica disponível
<i>DOC</i>	Documento de crédito
<i>CDC</i>	Código de Defesa do Consumidor
<i>PJ</i>	Pessoa jurídica
<i>STJ</i>	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 NATUREZA JURÍDICA E FUNCIONAMENTO DAS FACILITADORAS DE PAGAMENTOS NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS <i>BUSINESS-TO-CONSUMER</i>	11
1.1 BREVE HISTÓRICO DOS INSTRUMENTOS DE PAGAMENTOS.....	12
1.2 NOÇÕES GERAIS DA SISTEMÁTICA DAS FACILITADORAS E O NOVO MARCO REGULATÓRIO.....	14
1.3 DISTINÇÃO ENTRE FACILITADOR DE PAGAMENTO E <i>MARKETPLACE</i>.....	19
1.4 NATUREZA JURÍDICA CONTRATUAL DAS FACILITADORAS DE PAGAMENTOS E SUAS CARACTERÍSTICAS COMO CORRETAGEM	25
2 CARACTERIZAÇÃO DO FORNECEDOR NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO E O TRATAMENTO DADO ÀS RELAÇÕES DE MEDIAÇÃO NEGOCIAL	32
2.1 ANÁLISE ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	32
2.1.1 Contornos jurídicos acerca da responsabilidade civil das subcredenciadoras à luz do CDC	40
2.1.1.1 <i>Equiparação ao fornecedor na economia do compartilhamento</i>	41
2.1.1.2 <i>Teoria do risco do empreendimento ou da atividade empresarial</i>	44
3 POSICIONAMENTO JUDICATIVO NO ÂMBITO DA INTERMEDIÇÃO DE PAGAMENTOS.....	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
REFERÊNCIAS.....	63

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos a ciência do direito caminha em busca de criar mecanismos com vistas a propiciar a segurança jurídica que o ambiente virtual tanto carece, e nesse sentido, uma das grandes dificuldades em que esbarra diz respeito ao nicho do *e-commerce*.

Com fulcro na proteção do interesse público foi necessário que o Estado interviesse para regular essas complexas cadeias de negociação e transação *online* a fim de que se promovesse o equilíbrio e a harmonia desses negócios jurídicos constituídos por meio digital ao impor direitos e deveres aos sujeitos da relação.

Com o advento da popularização do *e-commerce* surgiram os *marketplaces* e, muito semelhantes a estes, as subcredenciadoras, popularmente conhecidas como facilitadores de pagamentos, as quais possuem papel fulcral na cadeia negocial *online* uma vez que atuam fornecendo serviços e soluções em pagamentos.

As facilitadoras fornecem à diversos empreendimentos toda a logística de compensação e liquidação de pagamentos, com baixo custo e especialmente de maneira desburocratizada e simplificada.

Ainda que vedadas de atuar como instituições bancárias, expandiram suas operações posto que passaram a intermediar também transações transfronteiriças entre empresas e o consumidor final brasileiro, modalidade denominada *business-to-consumer*.

No que tange às negociações transfronteiriças, por vezes, esses estabelecimentos comerciais sequer possuem pessoa jurídica constituída no Brasil, todavia, encontram na intermediação operada pelas facilitadoras de pagamentos uma “porta de entrada” para a comercialização de produtos e serviços aos consumidores brasileiros.

A celeuma se dá entorno da tutela jurídica consumerista, especificamente no que pertine aos limites da responsabilidade civil, frente à um possível dano experimentado por consumidor integrante da relação negocial composta por ele, pela empresa de jogos estrangeira e o subcredenciador, ao adquirir produto viciado. O subcredenciador poderia ser chamado à responsabilidade, na condição de fornecedor?

O presente estudo se propõe perquirir acerca dos limites da responsabilidade civil dos facilitadores de pagamentos nos negócios jurídicos *business-to-consumer* transfronteiriços por estas intermediados, dentro das relações jurídicas de consumo, com vistas à uma prestação efetiva e satisfatória da tutela jurisdicional.

Analisar-se-á em que medida reputa-se plausível o enquadramento das facilitadoras enquanto fornecedoras com vistas à responsabilização objetiva, sob a égide do Código de

Defesa do Consumidor, especificamente frente a um dano suportado pelo consumidor brasileiro em razão de produto ou serviço estrangeiro viciado adquirido por intermédio dos serviços de pagamentos. Em síntese, em que medida se demonstra razoável responsabilizá-las como fornecedoras pela inserção de produto ou serviço no mercado brasileiro considerando que sua atuação econômica não guarda ligação com o que é comercializado em suas plataformas, portanto, tendo tão somente vínculo de intermediação. Para tanto, é importante enquadrar qual a natureza jurídica contratual dessa atividade. Os contratos advindos da atividade econômica das subcredenciadoras, por apresentarem mediação negocial, poderiam ser enquadrados como corretagem eletrônica?

Caso a resposta em epígrafe seja afirmativa, em consonância com os julgados nacionais que tratam, em algumas circunstâncias (especificamente quanto a atividade desempenhada pelas empresas de economia do compartilhamento), a “corretagem eletrônica” como parte da cadeia de fornecimento, as empresas facilitadoras poderiam ser chamadas à responsabilidade objetiva com fulcro na teoria do risco da atividade? Sob quais circunstâncias?

A razão deflui especialmente da relação reputacional das empresas ofertantes de produtos e serviços e a empresa facilitadora, tida como indispensável na cadeia de fornecimento na medida em que atua tornando possível a inserção do produto ou serviço estrangeiro em território brasileiro, desempenhando papel fundamental e sem o qual não seria viável comercializar para brasileiros. Em suma, seria de responsabilidade das facilitadoras de pagamento a averiguação da credibilidade das entidades ofertantes de bens e serviços?

A pesquisa se dará a partir de uma análise doutrinária e jurisprudencial, sendo importante ressaltar que as facilitadoras, assim como os *marketplaces*, ainda posicionam-se juridicamente controversas na medida em que, na doutrina brasileira, pouco se tem documentado a respeito.

A atual construção jurisprudencial se dá entorno de dois nichos econômicos, as empresas de *marketplace* e as *sharing economy*, a exemplo de decisões que envolvem o Mercado Livre e a Uber do Brasil.

Imperioso se tornou investigar acerca de tais questionamentos dado que atualmente ainda se encontra em discussão nos tribunais do Brasil, não estando totalmente delineado aspectos jurídicos relevantes como a responsabilidade civil dos *marketplaces* ou das subcredenciadoras.

Uma vez que atualmente o tema encontra-se limitado a construções jurisprudenciais, havendo pouca doutrina que verse sobre, somos conduzidos a perquirir acerca dos limites da responsabilidade civil no que pertine aos negócios jurídicos envolvendo a relação negocial

consumidor final, facilitador de pagamento e fornecedor de produto e/ou serviço.

Nesse ínterim, o tema ainda não foi totalmente destrinchado e explorado, sendo objeto de controvérsias a serem dirimidas pelo campo da ciência jurídica, o que demonstra que o estudo dessa matéria é de grande magnitude acadêmica e jurídica.

O presente estudo subdivide-se em três partes, além da introdutória, e tem como técnica principal o emprego da pesquisa bibliográfica e documental. O primeiro capítulo se consubstancia na investigação da natureza jurídica e o funcionamento da atividade de subcredenciamento. De plano discorrer-se-á sucintamente sobre o histórico dos meios de pagamentos e analisar-se-á de que modo tais empreendimentos operam no mercado, bem como trará a lume o marco regulatório que versa acerca dessa atividade. Ademais, cumpre investigar se há diferença entre *marketplace* e facilitador de pagamentos, bem como perscrutar sobre a natureza jurídica contratual desse nicho econômico por meio da contraposição de suas características intrínsecas frente ao convencional contrato de corretagem estabelecido no novel Código Civil. No segundo capítulo, pautado pelo embasamento teórico doutrinário, investiga-se-á acerca do enquadramento e sujeição da atividade de subcredenciamento ao microssistema do Código de Defesa do Consumidor, consecutivamente buscar-se-á delinear sobre os limites da responsabilidade civil destas perante o consumidor, na ótica do *business-to-consumer* (B2C), fundado na teoria do risco da atividade e em consonância com o enquadramento de fornecedor nas economias do compartilhamento. No terceiro capítulo trazer-se-á a lume posicionamentos jurisprudenciais acerca do tema, fundados nos entendimentos teóricos doutrinários discorridos ao longo do trabalho. Por fim, tecer-se-á considerações finais acerca da análise perscrutada neste estudo.

1 NATUREZA JURÍDICA E FUNCIONAMENTO DAS FACILITADORAS DE PAGAMENTOS NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS *BUSINESS-TO-CONSUMER*

A tecnologia progride proporcionalmente ao desenvolvimento e avanço das relações sociais. Entre os seres humanos, o costume de consumir subsiste desde os tempos primitivos da permuta, portanto, o ato de efetuar pagamento e o conceito de adimplir uma obrigação sempre esteve presente nas relações negociais desde os povos antigos.

O amplo e fugaz desenvolvimento tecnológico favoreceu a interconexão não só entre múltiplos nichos de atividade econômica, como também entre estes e o consumidor final.

Se demonstrou evidente a necessidade de desenvolver, alternativo aos conhecidos meios de pagamentos físicos – dinheiro em espécie e cheque – os meios de pagamentos digitais, como o popular cartão de crédito e débito.

A era digital tornou possível que o comércio se dê em ambiente virtual, portanto, possibilitou que negócios jurídicos sejam contraídos em ambiente digitalizado, tendo dado azo à transformação da convencional forma de empreender e comercializar. Hodiernamente é comum que o consumidor priorize a pesquisa de produtos e serviços em *e-commerce* antes de se dirigir aos estabelecimentos comerciais físicos.

Houve, portanto, uma irremediável aderência da sociedade moderna ao comércio virtual uma vez que as vendas *online* se tornaram atraentes – produtos com preços menores – e competitivas ao ponto de se projetar a superação do volume de vendas em lojas físicas.

Os instrumentos de pagamentos eletrônicos foram de suma importância para o desenvolvimento e ascensão dessa modalidade de comércio porquanto este demandou uma forma de transacionar distinta da convencional realizada por dinheiro impresso.

Somadas, a incorporação do meio de pagamento por cartão na rotina social e o desenvolvimento do varejo físico e virtual, ensejou a consolidação do mercado de adquirência no Brasil.

Dentro do sistema de arranjos de pagamentos, as subadquirentes – ou subcredenciadoras-, emergiram como um elo de conexão que atuam credenciando os estabelecimentos comerciais para o recebimento de pagamentos via cartão a serem feitas pelo consumidor final.

Surgiram, portanto, como solução para os pequenos e médios empreendimentos, sejam físicos ou *e-commerce*, na medida em que fornecem, a baixo custo, o sistema e a logística de liquidação e compensação de pagamentos.

É fato que a tecnologia propicia à sociedade inúmeros benefícios considerando a

praticidade e a comodidade. Entretanto, surgiram também desafios a serem superados pela ciência do direito visto que o ambiente digital e *online* ainda se caracteriza como uma zona não exaurida e objeto de inúmeras controvérsias.

1.1 Breve histórico dos instrumentos de pagamentos

Posto que na história da humanidade o comércio sempre foi tido como um forte setor econômico e com grande perspectiva de desenvolvimento, o ato de negociar está enraizado à natureza do ser humano ao se considerar registros históricos que comprovam que havia no seio da sociedade primitiva o hábito de efetuar trocas comerciais, antes mesmo da invenção da moeda fiduciária.

No princípio, o que era produzido servia apenas para o próprio sustento, todavia, com o decorrer do tempo, passou-se a negociar o excedente da produção com outros trabalhadores, originando o primeiro sistema de troca direta.

Com a expansão do hábito de troca, emergiram itens que detinham elevado valor agregado em função da ampla aceitação social, prelúdio da criação de um instrumento de pagamento, não imposto por lei, mas por convenção dos integrantes de uma sociedade.

Tal cenário remonta os tempos do escambo¹, portanto, o ato de efetuar o pagamento e o conceito de adimplir uma obrigação decorrente de um negócio jurídico firmado sempre esteve presente nas relações negociais, desde os primórdios.

Sob o prisma jurídico, o termo pagamento, como um ato, consiste, em sentido amplo, no efetivo cumprimento voluntário de qualquer espécie de obrigação, caracterizando-se como um fato jurídico à medida em que detém o condão de resolver a relação jurídica obrigacional.²

Quanto ao dinheiro, o mundo passou ainda por outros períodos – da moeda-mercadoria e moeda-metálica/papel – até chegar, com a modernização do sistema financeiro, a atual moeda fiduciária.

A humanidade experimentou um fugaz avanço tecnológico, o que ensejou novos costumes sociais, os sobrepondo a certos hábitos e levando alguns outros ao desuso e

¹ Simples troca de mercadoria por mercadoria, sem equivalência de valor. Assim, quem pescasse mais peixe do que o necessário para si, seu grupo trocava este excesso com o de outra pessoa que, por exemplo, tivesse plantado e colhido mais milho do que fosse precisar. (SILVA, Fabiana Barcelos da. Considerações históricas das relações aquisitivas referente ao comércio cibernético sob a ótica do consumidor. *Âmbito Jurídico*, [s. L.], 01 ago. 2009. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-67/consideracoes-historicas-das-relacoes-aquisitivas-referente-ao-comercio-cibernetico-sob-a-otica-do-consumidor/>>. Acesso em: 20 maio 2020.)

² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*: obrigações. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 90.

desaparecimento. A exemplo, antigamente era muito comum ir a comércios de bairro locar filmes em videolocadoras ou ir a uma banca de revistas para adquirir o jornal impresso. Hodiernamente é incomum frequentar e/ou ver uma videolocadora em comércios ou adquirir jornal impresso em uma banca.

Dentre esse turbilhão de transformações, a era da digitalização mudou perpetuamente a forma de consumir e comercializar. Hoje, o consumidor por meio de pesquisa rápida em qualquer site de busca consegue ter acesso às notícias dos maiores veículos de imprensa ou até adquirir, de forma prática, serviço de entretenimento televisivo *on-demand* ou *streaming*.

Tal advento somente foi possível com o avanço da tecnologia, a qual propiciou o desenvolvimento da atividade econômica que mais ascende na última década, o comércio *online*, também conhecido por *e-commerce*.

Além disso, com a consolidação do comércio *online* se tornou evidente a necessidade de adaptação dos meios de pagamentos haja vista que, se mostrava dissonante e pouco prático o emprego dos convencionais meios físicos – cheque ou dinheiro em espécie, na modalidade de comercialização virtual. Sendo essa demanda um dos fatores decisivos, restou inevitável o rompimento com o estrito uso do dinheiro físico, dando início à consolidação definitiva dos meios de pagamentos digitais.

A transformação tecnológica propiciou a interconexão entre os mais diversos nichos da atividade econômica e consumidor final, predispondo à amplitude e variação das composições das relações jurídicas, tendo alçado à possibilidade de firmar relações negociais transfronteiriças, muito em virtude do fortalecimento da globalização.

Ante à consubstanciação de todos esses fatores e a chegada da modernização também ao Sistema Financeiro Brasileiro, emergiu como alternativa aos ordinários instrumentos de pagamentos físicos – cheque e papel-moeda – os instrumentos de pagamentos digitais – TED, DOC, cartões de crédito e débito, moedas virtuais. Aos poucos, o uso dos instrumentos de pagamentos digitais passaram de mera alternativa para um patamar de imprescindibilidade na sociedade.

Nessa senda, cumpre definir o que é um *instrumento de pagamento*, ao que dispõe a lei 12.865/2013 acerca da definição jurídica do supramencionado termo, o qual consiste em “dispositivo ou conjunto de procedimentos acordado entre o usuário final e seu prestador de serviço de pagamento utilizado para iniciar uma transação de pagamento”.³

³ BRASIL. Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013. Dispõe sobre os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB). **Portal da Legislação**. Brasília, 10 out. 2013.

Com o advento do cartão de crédito e débito, surgiu uma complexa cadeia de transações e relações negociais composta por múltiplos agentes, desde instituidores de arranjos de pagamentos, perpassando por instituições bancárias e chegando até o consumidor final. O consumidor faz uso do serviço ao efetuar uma compra utilizando determinado instrumento de pagamento aceito por um estabelecimento comercial credenciado, seja este físico ou *online*.

A rigor, a implementação dessas modalidades de pagamentos requereu a instituição de uma complexa rede à proporção em que possibilitou a realização de compras, sem que o usuário detenha fisicamente o valor em espécie, por meio da mera apresentação do cartão ao estabelecimento comercial.

Esses estabelecimentos são restituídos dos gastos com cartão por uma entidade administradora desses valores, que, por conseguinte, são também reembolsadas dos gastos que cumprem pelos titulares do cartão.

Essa rede, além de facilitar a comercialização, por haver um vínculo entre os agentes atuantes, confere maior segurança, confiabilidade e higidez às relações negociais uma vez que o cartão de pagamento é um mecanismo já incorporado aos hábitos da sociedade moderna.

A esse complexo sistema multifacetário, o qual engloba diversos agentes, designou-se o termo *arranjo de pagamento*.

1.2 Noções gerais da sistemática das facilitadoras e o novo marco regulatório

Frente à consolidação do *e-commerce* e a consequente expansão do uso dos meios de pagamentos digitais, tendo o mercado de adquirência atravessado longo período de escassez de normatização específica, o Estado interveio para regular essas complexas cadeias de negociação e transação *online* com o intuito de viabilizar o equilíbrio, a harmonia e fornecer o devido amparo legal aos negócios jurídicos constituídos por meio digital.

O Estado vem buscando acompanhar o ligeiro desenvolvimento e avanço do mercado de adquirência, com vistas à supressão das lacunas normativas e regulatórias, sobretudo em razão da insegurança jurídica que ainda circunda a temática do ambiente digital.

Tamanha complexidade que envolve os pagamentos digitais fomentou a criação do Sistema de Pagamento Brasileiro (SPB), tendo o Banco Central do Brasil (BACEN) descrito sua finalidade como

A função básica de um sistema de pagamentos é transferir recursos, bem como

processar e liquidar pagamentos para pessoas, empresas, governo, Banco Central e instituições financeiras. Ou seja, praticamente todos os agentes atuantes em nossa economia. O cliente bancário utiliza-se do sistema de pagamentos toda vez que emite cheques, faz compras com cartão de débito e de crédito ou ainda quando envia um DOC – Documento de Crédito.⁴

Outrossim, a implementação desse sistema de pagamentos no Brasil teve papel fundamental na medida em que, é necessário prover credibilidade ao sistema financeiro nacional, no que tange à prestação de serviços de compensação e liquidação das transações, para como bem aduz o BACEN “melhorar a imagem do país internacionalmente e reduzir o risco no Brasil”.⁵

Acerca do Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB, dispõe o artigo 2º da Lei 10.214/2001 que

O sistema de pagamentos brasileiro de que trata esta Lei compreende as entidades, os sistemas e os procedimentos relacionados com a transferência de fundos e de outros ativos financeiros, ou com o processamento, a compensação e a liquidação de pagamentos em qualquer de suas formas.⁶

Depreende-se dos incisos do supramencionado artigo da Lei que as instituições e arranjos de pagamentos não constavam no rol de integrantes do SPB. Tal incorporação se deu somente com o advento da Lei 12.865/2013, após quase uma década.

No cenário do mercado de adquirência brasileiro houve a instituição de um dupólito composto pelas marcas Visanet (atual Cielo) e a Rede (atual Redecard) por meio de suas respectivas bandeiras Visa e Mastercard, reforçando a necessidade de desenvolvimento do marco regulatório dessas instituições e arranjos de pagamentos.

Frente à necessidade de regulação desse mercado o Banco Central do Brasil buscou compreender esse setor, ao que extrai-se de documento disponibilizado pela instituição acerca dos pareceres administrativos assentados e a finalidade da regulamentação

Após a implantação das reformas de 2002, o Banco Central do Brasil iniciou um projeto institucional de modernização de pagamentos de varejo. O processo gerou os relatórios “Diagnóstico do Sistema de Pagamentos de Varejo do Brasil”, em 2005, e “Relatório sobre a Indústria de Cartões de Pagamentos”, em 2010, apontado ineficiências e sugerindo melhorias no mercado de pagamentos de varejo, culminando com edição da Lei 12.865 em 2013. Em decorrências das novas competências atribuídas pela referida Lei, o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil editaram normas

⁴ Banco Central do Brasil. **Entenda o Novo Sistema de Pagamentos Brasileiro**. 2002. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/htms/novaPaginaSPB/O_Novo_SPB.pdf>. Acesso em: 21 maio 2020.

⁵ *Ibidem*.

⁶ BRASIL. **Lei nº 10.214, de 27 de março de 2001**. Dispõe sobre a atuação das câmaras e dos prestadores de serviços de compensação e de liquidação, no âmbito do sistema de pagamentos brasileiro, e dá outras providências. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10214.htm>. Acesso em: 21 maio 2020.

disciplinando arranjos e instituições de pagamento. Esse novo arcabouço normativo buscou estabelecer condições mínimas para a oferta segura de serviços de pagamento, estimular a competição, com a entrada de novos atores, potencializando o surgimento de modelos mais competitivos e eficientes, criando, portanto, um ambiente mais inclusivo e favorável a inovações em pagamentos de varejo. O CMN estabeleceu as diretrizes a serem observadas pelo BCB na regulamentação, supervisão e vigilância e, em linha com os objetivos estabelecidos pela Lei, e direcionou as ações desta autarquia no sentido de promover a interoperabilidade, a inovação, a solidez, a eficiência, a competição, o acesso não discriminatório aos serviços e às infraestruturas, o atendimento às necessidades dos usuários finais e a inclusão financeira.⁷

Na esteira da popularização do *e-commerce*, eclodiu com sucesso os *marketplaces* e, semelhante a estes, as *subcredenciadoras*, popularmente conhecidas como *facilitadores de pagamentos*. Estas possuem papel fulcral na cadeia comercial online visto que integram os arranjos de pagamentos.

Em observância aos preceitos normativos estipulados no Brasil, cumpre aclarar o sistema em que funciona as atividades das facilitadoras de pagamentos⁸ nos negócios jurídicos *business-to-consumer* (B2C), denominado arranjo de pagamento, bem como perquirir acerca da sua natureza jurídica.

A Lei 12.865 disciplinou sobre os *arranjos de pagamentos* definindo esse sistema em seu art. 6º, I, como um “conjunto de regras e procedimentos que disciplina a prestação de determinado serviço de pagamento ao público aceito por mais de um recebedor, mediante acesso direto pelos usuários finais, pagadores e recebedores”.⁹

Desse modo, pode-se dizer que o arranjo de pagamento é a tecnologia que faz com que as transações de pagamento possam ocorrer.

Aduz o parecer técnico exarado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), *in fine*

Em síntese, os participantes desse mercado se organizam com o propósito de viabilizar as trocas entre dois grupos distintos de usuários: os consumidores (portadores dos cartões) e os vendedores de bens e serviços (estabelecimentos físicos ou virtuais). Nesse contexto, dado que os referidos usuários possuem

⁷ CARVALHO, Marcos Vinícius Rodrigues de. ASPECTOS JURÍDICOS DOS ARRANJOS E DAS INSTITUIÇÕES DE PAGAMENTO INTEGRANTES DO SISTEMA DE PAGAMENTOS BRASILEIRO. *Revista Jurídica Luso-brasileira*, [s. L.], n. 5, p. 959-1023. 2015. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/5/2015_05_0959_1023.pdf>. Acesso em: 21 maio 2020.

⁸ Também conhecidas pelos termos subcredenciadoras e subadquirentes, sendo o vocábulo “facilitadoras de pagamentos” informal e popularmente utilizado pelo mercado.

⁹ BRASIL. **Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013**. Dispõe sobre os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB). **Portal da Legislação**. Brasília, 10 out. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12865.htm>. Acesso em: 30 abr. 2020.

necessidades complementares, o objetivo principal do arranjo de pagamento é propiciar o encontro desses grupos, de forma que as transações comerciais entre eles sejam concretizadas. A necessidade de uma plataforma – o arranjo de pagamento – como uma intermediadora das transações nessa indústria justifica o motivo pelo qual ela é enquadrada na racionalidade de funcionamento de um mercado de dois lados (plataforma de múltiplos lados).¹⁰

Um arranjo de pagamento funciona como uma plataforma que viabiliza e intermedia o processamento das transações entre consumidores e vendedores – *business-to-consumer* (B2C), propiciando a interação entre ambos com vistas à efetivação de uma troca.

A rigor, o que seria então *business-to-consumer* (B2C)? Elucidativa é a explicação de Paulo Brancher ao anotar que

A transação que envolva a comercialização de produtos, a prestação de serviços ou o licenciamento de propriedade intelectual a consumidores em geral realizadas por meio de troca eletrônica de dados é denominada de Business to Consumer ou B2C. As transações B2C são normalmente operadas em Portais de Comércio Eletrônico que ofertam, de forma indiscriminada, produtos, serviços ou propriedade intelectual a clientes que pretendam adquiri-los em caráter final, assim retirando-os da circulação de natureza comercial.¹¹

O sistema de arranjos de pagamentos se estrutura de modo a ser composto por vários integrantes, dentre eles os *instituidores* dos arranjos de pagamentos, os *credenciadores*, *subcredenciadores*, emissores de cartão, estabelecimentos comerciais e os consumidores. Iremos nos ater tão somente ao papel das subcredenciadoras, objeto de estudo do presente trabalho.

As subcredenciadoras integrantes dos sistemas de arranjos consolidaram suas atividades junto ao mercado financeiro precipuamente em razão do avanço da popularidade e aderência do público ao e-commerce, sobretudo pela necessidade de expansão da confiabilidade das negociações feitas online, como também das plataformas de vendas à distância, uma vez que o consumidor tem a comodidade de adquirir um produto e/ou serviço sem vê-lo e sem contatar fisicamente o estabelecimento comercial.

¹⁰ Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade. **Cadernos do Cade: Mercado de Instrumentos de Pagamento**. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2019. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/publicacoes-dee/CadernoMercadodeinstrumentosdepagamento.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2020.

¹¹ BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues. Comércio eletrônico. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/258/edicao-1/comercio-eletronico>. Acesso em: 06 junho 2020.

Outrossim, os facilitadores foram pioneiros em ofertar melhores soluções para implementação de meios de pagamentos para os micros e pequenos empreendedores no Brasil, e não somente, ofereceram também melhores condições e menos burocráticas que as ofertadas pelas credenciadoras, consolidando sua participação no mercado financeiro ao alçar um nicho pouco explorado.

Nesse contexto, o Banco Central do Brasil – autarquia federal integrante do Sistema Financeiro Nacional – exarou, por meio da Circular Nº 3.886, a definição da figura do subcredenciador no mercado financeiro como o agente “participante do arranjo de pagamento que habilita usuário final recebedor para a aceitação de instrumento de pagamento emitido por instituição de pagamento ou por instituição financeira”.¹²

Importante destacar que as subcredenciadoras são *instituições de pagamentos* (IPs), todavia, *não* financeiras. Consoante dispõe o Banco Central do Brasil, a *instituição de pagamento* consiste precipuamente na “pessoa jurídica que viabiliza serviços de compra e venda e de movimentação de recursos, no âmbito de um arranjo de pagamento, sem a possibilidade de conceder empréstimos e financiamentos a seus clientes”, ao que complementa que essas instituições “não são instituições financeiras, portanto não podem realizar atividades privativas destas instituições, como empréstimos e financiamentos. Ainda assim, estão sujeitas à supervisão do Banco Central”. Reputa-se relevante pontuar também que os “serviços de pagamento são prestados *não só* por IPs, mas também por *instituições financeiras*, especialmente bancos, financeiras e cooperativas de crédito”.¹³

Extrai-se do compêndio Cadernos do Cade: Mercado de Instrumentos de Pagamento o conceito dos subcredenciadores, que aduz *ipsis litteris*

São empresas normalmente associadas ao comércio virtual (*e-commerce*) e que, assim como as credenciadoras, atuam na habilitação dos estabelecimentos, para a aceitação de um instrumento de pagamento emitido por uma instituição financeira/pagamento. Entretanto, em contraposição com as credenciadoras, as subcredenciadoras não liquidam as transações como credoras perante os emissores (Circular nº 3.682, Banco Central) apenas capturando-as e remetendo-as para processamento de um credenciador. Ou seja, dependem desse último para o processamento das operações.¹⁴

¹² BRASIL. **Circular nº 3.886, de 26 de março de 2018**. Brasília, 27 mar. 2018. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachment%2F50555/Circ_3886_v1_O.pdf>. Acesso em: 01 maio 2020.

¹³ Banco Central do Brasil. **O que é instituição de pagamento?** Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2Fcomposicao%2Finstpagamento.asp%3Fidpai%3DSFNCOMP>. Acesso em: 6 jun. 2020.

¹⁴ Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade, Op. Cit., p. 11-12.

Complementa de forma didática os supramencionados entendimentos o trecho que se segue, retirado de recente nota técnica emanada do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, senão vejamos

f) Subcredenciador/facilitador: agente que opera no comércio eletrônico oferecendo, entre outros serviços, a possibilidade de que, de um lado, usuários cadastrados em seu *site* realizem transações eletrônicas sem precisar repassar às lojas virtuais suas informações financeiras (tais como a conta bancária ou o número do cartão de crédito) e, de outro, fornecedores recebam os pagamentos sem precisarem se credenciar junto às diferentes credenciadoras de cartão de crédito.¹⁵

A rigor, os facilitadores de pagamentos desempenharam papel fulcral na medida em que entremearam e favoreceram, de forma desburocratizada, a implementação de instrumentos e meios de pagamentos, não se limitando aos micros e pequenos empreendedores brasileiros, ao passo que também viabilizou a intermediação desburocratizada de transações internacionais.

Nesse ínterim, o CADE elucida essa dinâmica de facilitar ao discorrer que “o papel dos facilitadores está justamente em intermediar e facilitar a comunicação entre os estabelecimentos e as credenciadoras, sem que estes estabelecimentos precisem firmar uma relação contratual com as credenciadoras”.¹⁶

É importante salientar, consoante infere-se do caderno de estudos do CADE, que as subcredenciadoras desempenham a atividade econômica de intermediação de forma onerosa visto que há cobranças de taxas pelos serviços, podendo ocorrer em mais de uma modalidade, tanto recaindo sobre o consumidor, quanto sobre o estabelecimento comercial, ou de ambos.

Cita-se, como exemplo de facilitadores de pagamentos estabelecidos em território nacional, as empresas *PayPal* do Brasil, Mercado Pago e o PagSeguro.¹⁷

Nessa esteira, em razão da grande semelhança entre as subcredenciadoras e os *marketplaces*, cumpre distingui-los.

1.3 Distinção entre facilitador de pagamento e *marketplace*

¹⁵ Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE. **NOTA TÉCNICA Nº 77/2019/CGAA2/SGA1/SG/CADE**. Brasília: Cade, 2019. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&codigo_verificador=0667107&codigo_crc=C4ECC840&hash_download=946cf3d2e253f747121dfdd01e4457adeeb4f18f5eb0ed38c80d1c8caf8388a3f043013484a0ca7c428f15eb61841cdba846a7b539218ae8a06d03662b7e84a6&visualizacao=1&id_orgao_acesso_externo=0>. Acesso em: 30 abr. 2020.

¹⁶ Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade, Op. Cit., p. 16.

¹⁷ *Ibidem*, p. 12.

Quando se pensa em marketplace, senso comum é imaginar uma espécie de vitrine virtual onde é possível ofertar os mais diversos produtos e serviços que podem facilmente ser encontrados pelo consumidor por meio de uma pesquisa rápida na internet, e nesse sentido, bem elucidada matéria publicada no blog da *WireCard* ao dizer que “é um modelo de negócios no qual uma empresa gerencia uma plataforma em que outras empresas ou pessoas vendem produtos e/ou serviços, garantindo ao comprador mais ofertas num mesmo ambiente”.¹⁸

Extraí-se dos termos e condições gerais de uso do site do Mercado Livre, considerado um dos maiores marketplaces do Brasil, que os serviços prestados consistem precipuamente em

(i) ofertar e hospedar espaços nos Sites para que os Usuários anunciem à venda seus próprios produtos e/ou serviços e (ii) viabilizar o contato direto entre Usuários vendedores e Usuários interessados em adquirir os produtos e serviços anunciados, por meio da divulgação dos dados de contato de uma parte à outra.¹⁹

Nessa esteira, o *marketplace* propriamente dito não necessariamente presta serviços de intermediação de pagamentos, entretanto, pode também o prestar.

A fim de exemplificar e distinguir ambos os modelos podemos citar a empresa OLX, marketplace que teve crescente expansão no Brasil nos últimos anos e, consoante aos termos e condições gerais de uso o website “oferece espaço online livre para aproximar as pessoas que queiram vender e comprar produtos novos e usados ou anunciar serviços”.²⁰

Acerca da dinâmica da plataforma, bem como da possível responsabilização civil da empresa frente aos negócios efetuados, entre os consumidores, com o auxílio do site, a empresa deixa claro nos termos que

A OLX não presta serviços de consultoria ou intermediação, e nem é proprietária dos produtos e serviços oferecidos nos anúncios, não guarda posse e não intervém na definição dos preços. Qualquer compra e venda ou contratação de serviços se dá entre os usuários, sem envolvimento da OLX. Se algo der errado em sua transação, qualquer indenização deverá ser reclamada com o outro usuário com quem você negociou.²¹

À primeira vista parece não haver qualquer distinção entre o modelo de negócio do Mercado Livre e da OLX visto que, além de ambas as empresas não figurarem exatamente enquanto parte nas negociações realizadas nas respectivas plataformas, declaram não ter posse

¹⁸ CAPELHUCHNIK, Ana. **Tudo que você precisa saber sobre a “nova” regulamentação do BACEN para marketplaces**. 2018. Disponível em: <<https://wirecard.com.br/blog/tudo-que-voce-precisa-saber-sobre-nova-regulamentacao-do-banco-central->>. Acesso em: 02 maio 2020.

¹⁹ MERCADO LIVRE. **Termos e condições gerais de uso do site**. 2019. Disponível em: <https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409>. Acesso em: 02 maio 2020.

²⁰ OLX. **Termos e Condições Gerais de Uso da OLX**. 2019. Disponível em: <<https://ajuda.olx.com.br/s/article/termos-e-condicoes-de-uso#um>>. Acesso em: 05 maio 2020.

²¹ *Ibidem*.

ou propriedade dos produtos ou serviços ofertados nos anúncios. Entretanto, diferente do que ocorre no Mercado Livre, a plataforma da OLX não dispõe de qualquer modalidade de intermediação de pagamento frente às relações negociais estabelecidas pela plataforma.

Com o intuito de elucidar, bem distingue trecho extraído de matéria publicada no portal JOTA, o qual aduz que

Em alguns modelos de negócios, os marketplaces atuam como liquidantes dos pagamentos na medida em que recebem o valor integral pago pelo consumidor, repassando posteriormente aos *sellers* (parceiros comerciais), depois de extraírem sua remuneração. Nesta operação, tais empresas possuem o papel de subcredenciadores, também denominados subadquirentes ou facilitadores de pagamentos.²²

Infere-se do website do Mercado Livre, no que diz respeito à parte compradora que

Se pagar com o Mercado Pago, nos encarregamos de proteger o seu dinheiro até que receba a sua compra. Quando pagar, o vendedor poderá ver o dinheiro na conta, mas terá que esperar para poder usá-lo. Fazemos isso para que você tenha tempo de receber o produto e avaliá-lo.²³

Portanto, resta caracterizado o papel da empresa de marketplace enquanto intermediadora da negociação.

O Mercado Livre, em virtude da crescente e rápida expansão no Brasil, implementou ao seu marketplace a plataforma de tecnologia de serviços de pagamento, de sua propriedade, denominada Mercado Pago²⁴.

No que tange aos usuários vendedores, o *marketplace* garante que “se pagaram pelo Mercado Pago, cuidamos do dinheiro até chegar às suas mãos. Monitoramos os pagamentos 24h por dia para garantir que tudo esteja bem. Por isso, você nunca terá que se preocupar”.²⁵ O Mercado Livre, distintamente da OLX, além de disponibilizar a vitrine virtual - propiciando as relações negociais, ainda intermedia as transações na medida em que custodia os pagamentos feitos dentro da plataforma e gerencia todo um sistema de compra e venda.

²² TABACH, Danielle et al. **Marco regulatório dos marketplaces**. Jota. [s. L.]. 15 set. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/regulacao-e-novas-tecnologias/marco-regulatorio-dos-marketplaces-15092018>>. Acesso em: 06 maio 2020.

²³ MERCADO LIVRE. **Como protegemos os compradores**. 2020. Disponível em: <https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Como-protegemos-os-compradores_925>. Acesso em: 06 maio 2020.

²⁴ É a plataforma de tecnologia de serviços de pagamento do site do Mercado Livre e de outras plataformas de e-commerce e estabelecimentos físicos, através do qual as transações de pagamento realizadas pelos compradores são processadas e liquidadas para os vendedores, conforme regras e procedimentos determinados nestes Termos e Condições.

²⁵ MERCADO LIVRE. **Como protegemos os vendedores**. 2020. Disponível em: <https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Como-protegemos-os-vendedores_669>. Acesso em: 05 maio 2020.

A depender da modalidade de negociação e pagamento, infere-se dos termos que a plataforma se responsabiliza desde a custódia do valor pago pela compra, até a confirmação do recebimento da mercadoria pelo comprador para que então haja a consequente liberação desse dinheiro ao vendedor.

Visto que alguns marketplaces custodiam os valores das transações efetuadas por meio de suas plataformas, portanto, atuando enquanto liquidantes dos pagamentos, consoante ao aduzido nessa seção, resta possível que tais empresas operem nos moldes de um subcredenciador. A rigor, a repercussão jurídica nesse cenário é que necessariamente os marketplaces que atuam enquanto subcredenciadora estão sujeitas à regulamentação pertinente ao mercado de adquirência. Convém ressaltar que há marketplaces que não atuam diretamente no fluxo de liquidação de pagamentos, todavia, o fato de perpassar qualquer fluxo financeiro, ainda que referente à repasses de valores à terceiros por parte da empresa, já enseja a sujeição aos atos normativos atinentes aos arranjos.

Em 2013, o Banco Central do Brasil por meio da Circular nº 3.682²⁶ regulamentou os *arranjos de pagamentos*, consoante aduz a própria ementa

Aprova o regulamento que disciplina a prestação de serviço de pagamento no âmbito dos arranjos de pagamentos integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), estabelece os critérios segundo os quais os arranjos de pagamento não integram o SPB e dá outras providências.

Posteriormente exarou a Circular nº 3.765/2015²⁷, que alterou o regulamento anexo à Circular 3.682, exigindo a centralização, em grade única pela Câmara Interbancária de Pagamentos (CIP), da compensação e liquidação das transações eletrônicas de crédito e débito efetuadas entre diferentes instituições financeiras e/ou de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB).

Ademais, dentre outras circulares emitidas atinentes ao tema, em 2018 o Banco Central exarou ainda a Circular nº 3.886²⁸ a qual dispôs sobre a inserção da figura do subcredenciador como integrante dos *arranjos de pagamentos*, sujeitando-os, portanto, às regras dos respectivos instituidores dos arranjos, ao passo que também definiu o papel dos facilitadores nesse sistema.

²⁶ BRASIL. **Circular nº 3.682, de 04 de novembro de 2013**. Brasília, Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/2013/pdf/circ_3682_v2_L.pdf>. Acesso em: 06 maio 2020.

²⁷ BRASIL. **Circular nº 3.765, de 25 de setembro de 2015**. Brasília, Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachment/s/50085/Circ_3765_v1_O.pdf>. Acesso em: 06 maio 2020.

²⁸ Cf. nota 4.

Em suma, temos duas modalidades de marketplace: i) aqueles que não possuem qualquer meio de intermediação dos pagamentos, não custodiando, portanto, os valores transacionados por meio de sua plataforma, como por exemplo o OLX; e ii) aqueles que atuam como liquidantes dos valores referentes às transações realizadas na plataforma, havendo portanto um fluxo financeiro vez que recebem os valores integrais, retiram sua comissão e repassam aos usuários-vendedores da plataforma. A exemplo do Mercado Livre e da B2W.

No que tange ao item (ii), ainda que não figurem especificamente como subcredenciadoras, o Banco Central do Brasil estendeu a abrangência da nomenclatura “facilitadores de pagamento” a alguns marketplaces haja vista considerar que os atos normativos pertinentes devem alcançar todos os agentes pelos quais perpassem qualquer fluxo de pagamento à terceiros, além daqueles que efetivamente participem do fluxo de liquidação dentro de um arranjo. A rigor, a autarquia considera que nessa modalidade de negócio há o desempenho de um papel no mínimo análogo, portanto, nos moldes da atividade desempenhada pelas subcredenciadoras posto que alguns marketplaces participam do *fluxo de liquidação das transações*.

Importante salientar que essa liquidação é efetuada por outra instituição, devidamente habilitada para atuar no sistema de arranjo como *liquidante*, não sendo possível que a facilitadora atue como tal em nome próprio posto que, por ela, corre tão somente o **fluxo financeiro**, estando obrigada, contudo, a contratar instituição apta a atuar enquanto liquidante nos termos do § 6º do art. 26 da Circular nº 3.886 do BACEN.²⁹

A B2W Marketplace, formada pelas marcas Americanas, Submarino e Shoptime, é um exemplo clássico desse modelo de negócio regulamentado pelo BACEN, sendo também considerada um dos maiores marketplaces do Brasil.

Consoante extrai-se do site da empresa, assim se dá o funcionamento da plataforma

Os pagamentos para o seller são repassados quinzenalmente. Veja as datas do recebimento após o envio do pedido. O marketplace não possui custos de *setup*, no entanto, o modelo de cobrança funciona mediante o pagamento de uma taxa de comissão sobre o valor de cada pedido (produto + frete). **O canal recebe diretamente do cliente, desconta a comissão e faz o repasse para o lojista parceiro.**³⁰ (grifo nosso)

Atualmente as subcredenciadoras não se limitam à pura e simples prestação do serviço de intermediação de pagamento oriundo de uma relação negocial *business-to-consumer*,

²⁹ Cf. nota 11.

³⁰ MARKETPLACE B2W. **Como funciona o pagamento no B2W Marketplace?** [2019]. Disponível em: <<https://blog.b2wmarketplace.com.br/2018/05/21/pagamento-no-b2w-marketplace/>>. Acesso em: 06 maio 2020.

entretanto, empresas como Mercado Livre, PagSeguro e PayPal também desempenham papel fulcral nos negócios jurídicos à proporção em que gerenciam a negociação, isto é, fazem uma gestão de risco, seja na fase pré-contratual ou nas consequentes, contratual e pós-contratual.

Explicando, quanto aos marketplaces, estes costumam gerenciar os riscos desde a fase pré-contratual, cada um com suas exigências, particularidades e modalidades de administração, como é o caso do Mercado Livre. Este implementou em sua plataforma, para além da necessidade de fornecer dados pessoais cadastrais para criação de uma conta, o sistema de reputação que, a rigor, significa “o lugar que você ocupa dentro do ranking de vendedores”.³¹

Paralelo a isso, primando também combater e gerenciar o risco que circunda as vendas realizadas via e-commerce, o supracitado marketplace criou o sistema de Compra Garantida, pelo qual a empresa garante que “não recebeu o que esperava? Se arrependeu? Devolvemos seu dinheiro”.³²

Claramente houve uma preocupação com a fase pós-contratual do negócio jurídico propiciado pela plataforma, e não só, consoante supramencionado nesse capítulo, o marketplace também gerencia a fase de execução do contrato haja vista que se encarrega de proteger o dinheiro do usuário-comprador até a confirmação do recebimento da mercadoria nos termos contratados.³³ Nessa senda, algumas dessas empresas emplacaram métodos para melhor gerenciar não só as transações financeiras, mas também os riscos que envolvem seu modelo de negócio e as negociações via plataforma propriamente ditas.

Consoante à Circular nº 3.886 do BACEN, todos os subcredenciadores estão obrigados a participar da liquidação centralizada pela CIP para atuarem como **receptores** dos fluxos financeiros atinentes às transações, quando se tratar de participante de um arranjo de pagamento sujeito à liquidação centralizada.³⁴

Para atuarem no papel de **pagadores**, quando o subcredenciador assume o pagamento dos receptores, aos usuários finais receptores dos fluxos atinente às transações financeiras nos arranjos sujeitos à liquidação centralizada, consoante infere-se da supramencionada norma, é facultada a participação na CIP àqueles cujo volume de transação acumulado no período dos últimos doze meses seja inferior a R\$500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais).

³¹ LIVRE, Mercado. **O que é e como funciona a reputação como vendedor**. [2020]. Disponível em: <https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/nova_reputação_866>. Acesso em: 07 maio 2020.

³² LIVRE, Mercado. **Compra Garantida**. [2020]. Disponível em: <<https://www.mercadolivre.com.br/compra-garantida>>. Acesso em: 07 maio 2020.

³³ Cf. notas 14 e 16.

³⁴ Cf. nota 11.

A distinção entre subcredenciador e marketplace acaba por ser tênue e, em síntese, considera-se que havendo fluxo de pagamento, opera o marketplace nos moldes de um subcredenciador. A regulamentação conferida aos arranjos, a rigor, não se destinava precipuamente aos marketplaces, todavia, em função do modelo de negócio exercido, em que estes desempenham papel de intermediador de pagamentos, passaram a ser afetados por força da normatização exarada pela autarquia a qual impõe deveres como o de obrigatoriedade de participar na liquidação centralizada.

Uma vez que foi discorrido acerca da natureza jurídica dessas entidades integrantes do SPB, cumpre então perquirir quanto à sua natureza jurídica no âmbito contratual.

1.4 Natureza jurídica contratual das facilitadoras de pagamentos e suas características como corretagem

Uma vez que o papel das subcredenciadoras é precipuamente o de intermediação, cumpre então analisar o tratamento dado pelo ordenamento jurídico pátrio à corretagem, convencional prática de mediação, e sua natureza jurídica contratual a fim de que se conclua ou não pela possibilidade de enquadramento da atividade desenvolvida pelos facilitadores de pagamentos enquanto uma corretagem eletrônica.

A corretagem enquanto atividade econômica se ramificou com a finalidade de abranger outros nichos do mercado, podendo ser vista no ramo de vendas de imóveis, produtos, até mesmo no âmbito bancário.

Os contratos de corretagem são regulados pelo novel Código Civil no art. 722 e seguintes, onde a lei o define como “o contrato pelo qual uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas”.³⁵

Bem pontua Tartuce ao assinalar que “a atuação do corretor ou intermediário é comum nas vendas de imóveis, bem como na venda de mercadorias e ações na Bolsa de Valores, sendo regulamentada por normas específicas”.³⁶

Na seara da mercancia de produtos e serviços atuam os facilitadores de pagamentos, especificamente enquanto intermediador da relação negocial, o que, como se verá, demonstra grande similitude com a atividade de corretagem.

³⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 jun. 2020.

³⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 3 v. p. 757.

O corretor funciona como elo de aproximação entre pessoas interessadas em realizar um negócio, tendo direito a uma retribuição (remuneração) se este se concretizar. Essa recompensa avançada é devida quando a conclusão do negócio decorrer precipuamente dessa aproximação.

Empregando tal lógica à atividade de facilitador de pagamentos, estes atuam enquanto intermediador da transação entre comprador e vendedor a título oneroso, portanto, cobrando uma taxa pelos serviços prestados ao contratante-vendedor. Esse serviço consiste especialmente no fornecimento de soluções em pagamentos, inclusive na modalidade online, possibilitando a transação financeira entre as partes interessadas em negociar, fator fundamental para o êxito do negócio jurídico. Vale ressaltar que geralmente essa remuneração é devida pela parte *vendedora* ao subcredenciador tão somente quando houver a conclusão da transação, consecutivamente do negócio jurídico pretendido.

A obrigação oriunda do contrato de corretagem é de *resultado*, consoante infere-se do art. 725 do Código Civil ao estabelecer que “a remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes”, portanto, o comissário somente fará jus à comissão se a aproximação entre o comitente (contratante) e o terceiro interessado findar na efetivação do negócio jurídico.³⁷

Quanto à parte final do caput do art. 725, importa esclarecer que o corretor também terá direito à remuneração se o negócio estipulado em contrato foi encontrado porém deixou de ser concluído unicamente por arrependimento das partes haja vista que, nessa situação, o serviço de corretagem foi devidamente prestado tendo produzido a *utilidade e resultado* esperado e avançado, recebendo a tutela jurisdicional civil uma vez que a conclusão não se deu por razões alheias à autonomia e vontade do corretor-intermediador.

Para o doutrinador Arnaldo Wald são partes no contrato de corretagem o interessado (comitente) e o corretor (mediador), ressaltando-se que nem sempre o corretor é profissional, podendo desempenhar a função esporadicamente. Adverte ainda que é dever do comitente arcar com o ônus da remuneração do corretor uma vez que a outra parte, que é aproximada, não figura como cliente no contrato de corretagem, portanto, inexistindo relação jurídica.³⁸

Na relação jurídica com as subcredenciadoras é possível que a comissão seja a cargo do comprador, porém não é comum. Geralmente o que se vislumbra é que tal encargo, devido em função da prestação do serviço de intermediação, recai precipuamente sobre o *vendedor*, que

³⁷ BRASIL. Op. cit.

³⁸ WALD, Arnaldo. **Direito civil**: contratos em espécie. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 3 v. p. 105.

figura nesse contrato de corretagem ajustado com o facilitador de pagamentos, na posição de comitente (contratante).

Para o autor Nelson Rosenvald há distinção entre mediação e corretagem posto que

Na mediação, o mediador é contratado por ambas as partes interessadas em chegar a um ajuste (conciliação sobre interesses conflituosos entre elas). Por evidente, na mediação exige-se do mediador uma imparcialidade natural, para que possa cumprir com as suas obrigações. Daí, inclusive, ser apontada a mediação como uma forma alternativa de soluções de conflitos. [...] Diferentemente, o corretor não é imparcial. Ao revés. O corretor atua para atender aos interesses da parte que o contratou. Ele presta serviços para o contratante e deve atuar, eficientemente, para viabilizar o negócio que se pretende celebrar.³⁹

Na ótica de Rosenvald, o corretor é um *intermediador* (e não intermediário), uma vez que atua com a finalidade de aproximar as pessoas e conciliar seus diferentes interesses (e não controvertidos), o que não se confunde com um *mediador*, cujas funções são absolutamente específicas e diferenciadas. Cumpre ressaltar que o corretor não atua como mandatário do contratante (comitente), e sim em nome próprio, o que não obsta sua eventual atuação futura como tal, ainda que ambas espécies – corretagem e mandato – sejam intrinsecamente distintas.

Ainda na esteira da corretagem e mediação, Arnaldo Rizzardo pontua que

O mediador atua como instrumento de aproximação das partes que vão contratar. O corretor exerce uma profissão não restrita somente à aproximação, mas de encaminhamento total das questões relativas ao negócio. O Código Civil, no art. 723, ao descrever as obrigações do corretor, parece que destaca a diferença, considerando a atividade de aproximação como mediação, descrevendo como deve executar-se. Em verdade, não repercutem, na prática, as distinções, eis que a tendência é considerar as figuras no mesmo sentido.⁴⁰

Fato é que, não há se falar em desvinculação do instituto contratual da corretagem do da prestação de serviços uma vez que, a rigor, a intermediação é uma prestação de serviço, contudo *específica*, fazendo jus ao tratamento próprio dado pelo Código Civil no capítulo que trata da corretagem. Nesse sentido corrobora o entendimento do autor Sílvio Venosa ao observar que “a maior dificuldade em fixar a natureza jurídica desse contrato deve-se ao fato de que raramente o corretor limita-se à simples intermediação. Por isso, para a corretagem ocorrem princípios do mandato, da locação de serviços, da comissão e da empreitada, entre outros”.⁴¹

³⁹ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: contratos - teoria geral e contratos em espécie**. São Paulo: Atlas, 2015. 4 v. p. 943.

⁴⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 901-902.

⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 374.

Tendo dirimido acerca da conceituação da corretagem, passar-se-á à classificação dos contratos que regem esse negócio jurídico. São contratos típicos e nominados, bilaterais, onerosos, aleatórios e consensuais. Arnoldo Wald defende ainda que são também contratos *accessórios*, cuja finalidade é a conclusão de outro contrato, o principal.⁴²

Nesse mesmo sentido Rizzardo observa que se diz acessório “o contrato quando tem por finalidade a celebração de outro contrato, ou quando visa justamente o encaminhamento das pessoas para uma segunda transação”.⁴³

Há que se reconhecer que o contrato de corretagem padece de certa interdependência perante o contrato principal uma vez que, a efetiva conclusão deste depende do *resultado* do contrato principal, portanto da negociação profícua entre às partes aproximadas. Ao revés, não faria sentido que o contrato de corretagem – acessório - produzisse seus efeitos, especificamente no que tange à remuneração do corretor, se o contrato principal sequer foi firmado.

Trazendo esse entendimento para o âmbito das subcredenciadoras, o contrato de corretagem celebrado entre o corretor-intermediador (facilitador de pagamento) e o comitente (contratante-vendedor) não produz os seus efeitos se não houver a conclusão do contrato principal, a aquisição do produto ou serviço por parte do terceiro aproximado, uma vez que a corretagem é obrigação de *resultado*, sendo devida a remuneração em caso de efetivação da transação, portanto, em caso de êxito da venda. Didaticamente Pablo Stolze afirma que o contrato de corretagem se trata

de um contrato acessório, pois a relação contratual depende da celebração do negócio jurídico objetivado, que é celebrado pelas partes, e não pelo corretor. Justamente em decorrência dessa característica, a nulidade do contrato principal deve impor a nulidade do contrato de corretagem, que não poderá produzir o efeito de ser devido o pagamento ao corretor.⁴⁴

São essencialmente típicos e nominados em virtude da disposição em lei, inclusive específica.

Classificam-se como *bilaterais* e sinalagmáticos uma vez que geram obrigações, inclusive recíprocas, e direitos para ambas as partes integrantes, tanto o vendedor-contratante (comitente) quanto o corretor (facilitador de pagamento).

⁴² WALD, 2012, p. 105.

⁴³ RIZZARDO, op. cit., p. 900.

⁴⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: contratos. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 721.

A *onerosidade*, nas palavras de Rosenvald, “decorre da própria essência contratual, uma vez que ambos os contratantes terão vantagens econômicas”. A rigor, concluído o negócio faz jus o corretor à remuneração.⁴⁵

Acerca disso, Rizzardo pondera que pouco importa a falta de estipulação da remuneração e a conclusão *integral* do negócio.⁴⁶

Reputa-se de expressiva relevância esclarecer essa inexigência de conclusão integral do negócio jurídico, nesse sentido bem elucidada Rosenvald ao aduzir que

Não se imagine, entretantes, que a remuneração do corretor será devida com a simples aceitação da proposta pelo terceiro. É preciso que seja, efetivamente, celebrado o contrato de compra e venda ou de promessa de compra e venda. Por isso, a desistência da parte, antes de efetivada a avença, não gera o direito à corretagem. O que se deve levar em conta para o reconhecimento do direito à remuneração é o resultado útil efetivo para o comitente. Por isso, não se ignora que as partes podem se arrepender, antes da celebração do ajuste – nada sendo devido ao corretor, nesse caso. Diferentemente, se as partes ajustam o contrato, havendo um desfazimento posterior, por motivos estranhos, a corretagem não será afetada, por já ter produzido um resultado útil.⁴⁷

Tal entendimento geralmente não se aplica às subcredenciadoras, nada obstando que eventualmente algum intermediador adote essa modalidade de manter o desconto da taxa de comissão quando o negócio for posteriormente desfeito.

Citar-se-á como exemplo o marketplace Mercado Livre, consoante infere-se do site “haverá casos em que quando o comprador envia o produto e ele está voltando para você, nós debitaremos o dinheiro da sua conta no Mercado Pago e estornaremos tudo que você tenha pago (por exemplo, a *tarifa de vendas* e o custo de envio se foi por sua conta).”, a empresa deixa claro que a taxa de corretagem depende da conclusão integral do negócio e que, portanto, o superveniente cancelamento da compra comina na devolução da tarifa cobrada à título de corretagem para o comitente-vendedor.⁴⁸

São caracterizados como *aleatórios* em razão do intrínseco fator sorte uma vez que há probabilidade de restar infrutífera a aproximação e, por conseguinte, não ensejar a remuneração do corretor. O doutrinador Arnoldo Wald pontua ainda que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou pela caracterização da corretagem como obrigação de *resultado*.⁴⁹

⁴⁵ ROSENVALD. *op. cit.* p. 946.

⁴⁶ RIZZARDO, *loc. cit.*

⁴⁷ ROSENVALD. *op. cit.* p. 949.

⁴⁸ MERCADO LIVRE. **Como funcionam as devoluções agilizadas**: o que acontece com o dinheiro da venda. O que acontece com o dinheiro da venda. Disponível em: https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/devolucoes-expressas_3448?utm_source=vendedores&utm_medium=ref. Acesso em: 09 jun. 2020.

⁴⁹ Sobre a jurisprudência no sentido de o contrato de corretagem originar obrigação de resultado, não se justificando o pagamento de comissão se a operação é frustrada, v.: STJ, REsp 317.503-SP, 4ª T., Rel. Min.

Nesse mesmo sentido Venosa aduz que “o objeto da mediação não é uma conduta propriamente dita, mas o resultado de um serviço. Na corretagem, existe uma obrigação de resultado.”⁵⁰

Os facilitadores de pagamentos atuam enquanto intermediadores da negociação e, no caso dos marketplaces, especialmente na qualidade de *ofertantes* dos produtos e serviços à proporção que disponibilizam espaço *próprio* para a veiculação de ofertas de vendedores. Fato é que os subcredenciadores procuram a isenção da responsabilidade por produtos e serviços ofertados em suas plataformas, aqui se inserindo a controvérsia da possibilidade de chamamento dos ditos facilitadores a responder pelos danos causados por produtos e serviços transacionados por seu intermédio, debate da próxima seção deste trabalho.

Ainda na perspectiva da aleatoriedade, é possível constatá-la na atividade desenvolvida pelas subcredenciadoras à medida em que estas assumem o *risco* da não captação de clientela. Não há qualquer percepção monetária se não houver relação negocial exitosa entre os interessados aproximados e, no caso dos marketplaces, há ainda a veiculação da oferta sem cobrança prévia, o que demonstra que o risco de não restar profícua a tentativa de aproximar para negociar recai sobre os facilitadores de pagamentos.

É *consensual* porque se forma pelo acordo de vontades dos sujeitos integrantes da negociação, não sendo exigida a observância do requisito formal, a formalização por escrito.

A formalidade exigida para se negociar via subcredenciadores, conforme já dito, é muito menos burocrático do que os tradicionais serviços de pagamentos ofertados, sendo de praxe um cadastro que por vezes é preenchido no próprio site.

No que tange à obrigação e responsabilidade do corretor, assinala Orlando Gomes que este deve “se conduzir com toda diligencia, de sorte a satisfazer, juridicamente, os futuros contraentes, não devendo propiciar a realização de contratos nulos ou anuláveis.”, em seguida complementa que “cumpre-lhe ministrar às partes os dados e informes interessantes à realização do negócio”.⁵¹

Nada mais razoável do que essas obrigações abrangerem, ainda que implicitamente, o dever de conduta dos facilitadores de pagamentos enquanto corretores intermediadores, sendo medida da mais lúdima boa-fé primar pela intermediação de contratos hígidos e idôneos.

Aldir Passarinho Júnior, DJU, 24 set. 2001, p. 315; e ED no REsp 126.587-SP, 4ª T., Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU, 10 set. 2001.

WALD. op. cit. p. 105.

⁵⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: contratos em espécie. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 353.

⁵¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 475.

Há duas espécies de corretagem: i) corretagem oficial ou pública; ii) corretagem livre. Os corretores oficiais (i) são aqueles que

Atuam em esferas onde o Estado prevê uma maior intervenção no exercício de sua atividade, como é o caso do corretor de imóveis, corretor de seguros e do corretor de valores mobiliários. Nesses casos, os corretores têm a sua profissão legalmente disciplinada e estão sujeitos a requisitos especiais para exercê-la – de idade, de idoneidade, de cidadania.⁵²

Já os corretores livres (ii) são as pessoas, sem designação oficial, que exercem, com ou sem exclusividade, o ofício de agenciadores, em caráter contínuo ou intermitente.⁵³

Ante o discorrido, resta caracterizada a similitude entre o instituto contratual da corretagem e a atividade desempenhada pelos facilitadores de pagamentos. Ao que parece, essas empresas intermediadoras prestam um serviço de corretagem, porém no âmbito eletrônico tendo em vista que desempenham suas atividades especificamente voltadas ao e-commerce.

A princípio, pressupõe-se razoável a hipótese do enquadramento da natureza jurídica contratual das subcredenciadoras enquanto contrato de corretagem, conforme visto, vez que a intermediação desempenhada no âmbito do *e-commerce* aparenta ser espécie de *corretagem eletrônica*, abrangendo se não todos, quase todos os atributos da convencional corretagem disciplinada no Código Civil. Mesmo que tal atividade guarde relevante similitude com o instituto, hipoteticamente falando, ainda que fosse considerada enquanto corretagem propriamente dita, investigar-se-á em que medida se sujeita ao CDC.

Cumpre explorar sobre a atividade de corretagem (intermediação) das subcredenciadoras à luz do Código de Defesa do Consumidor a fim de que se conclua ou não pela possibilidade de enquadramento destes enquanto fornecedores de produtos e serviços, portanto integrantes da cadeia de fornecimento, com vistas ao chamamento à responsabilização civil pelos danos decorrentes da venda de produto viciado pelo comitente-vendedor ao consumidor por meio do serviço de intermediação do facilitador.

⁵² ROSENVALD, op. cit., p. 950.

⁵³ PEREIRA, op. cit., p. 270.

2 CARACTERIZAÇÃO DO FORNECEDOR NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO E O TRATAMENTO DADO ÀS RELAÇÕES DE MEDIAÇÃO NEGOCIAL

Inegavelmente, tanto os facilitadores de pagamentos em sentido estrito quanto os marketplaces que operam nos moldes dos facilitadores prestam, em essência, um serviço. Insta, portanto, definir o que é intrinsecamente uma relação jurídica de consumo e seus elementos e, por conseguinte, perquirir acerca da possibilidade de abrangência dessa relação de intermediação negocial pelo Código de Defesa do Consumidor, bem como da plausibilidade do enquadramento dos facilitadores de pagamentos, em razão da atividade econômica que desempenham, como fornecedores na relação jurídica consumerista com a consectária incidência do instituto da responsabilidade solidária.

2.1 Análise acerca da natureza jurídica das relações de consumo

Uma relação jurídica nada mais é que uma relação social que, por sua relevância, produz efeitos no plano jurídico sendo disciplinada pelo Direito. Quanto à relação jurídica tutelada pelo microsistema do Código de Defesa do Consumidor (CDC), bem leciona a ilustre doutrinadora Claudia Marques

Subjetivamente, o campo de aplicação do CDC é especial, regulando a relação entre fornecedor e consumidor (arts. 1º, 2º, 3º, 17 e 29) ou relação de consumo (arts. 4º e 5º) [...]. Um Código para agentes “diferentes” da sociedade ou consumidores em relação entre “diferentes” (um vulnerável, o consumidor, e um *expert*, o fornecedor).⁵⁴

O CDC definiu os conceitos de consumidor e fornecedor nos artigos 2º e 3º. Dispõe em seu art. 2º que “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.⁵⁵

Para Sergio Cavalieri Filho, quanto à relação de consumo, os elementos classificam-se em: i) subjetivos; e ii) objetivos. O primeiro (i) se relaciona aos sujeitos da relação, portanto, aos consumidores e aos fornecedores. O seguinte (ii) está relacionado ao objeto da prestação ali evocada, destarte, os produtos e os serviços.⁵⁶

⁵⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 762.

⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 27 maio 2020.

⁵⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 84.

Durante longo período, jurisprudência e doutrina não foram uníssonas no que se refere ao conceito jurídico de consumidor. A controvérsia se deu em razão das divergências sobre ampliar e restringir o campo de incidência do CDC.

Cumpra de plano fazer algumas pontuações acerca da caracterização de consumidor (art. 2º, caput, do CDC). No que tange à expressão “pessoa jurídica”, O CDC não delimitou quais espécies são caracterizadas como consumidoras, portanto, não havendo qualquer distinção e podendo, em tese, ser considerada consumidora toda e qualquer pessoa jurídica – microempresa ou multinacional, PJ civil ou comercial, associação ou fundação etc.

Bem pontua José Filomeno ao elucidar que embora tenha prevalecido a inclusão das pessoas jurídicas igualmente como consumidores de produtos e serviços, cumpre ressaltar que são assim entendidas aquelas que adquirem os produtos e serviços como destinatárias finais, e não como insumos necessários ao desempenho de sua atividade econômica.⁵⁷

Quanto ao núcleo verbal – adquirir - do supracitado artigo, bem assinala Rizzatto Nunes ao aduzir que

A lei emprega o verbo ‘adquirir’, que tem de ser interpretado em seu sentido mais lato, de obter, seja a título oneroso ou gratuito. Porém, como se percebe, não se trata apenas de adquirir, mas também de utilizar o produto ou o serviço, ainda quando quem o utiliza não o tenha adquirido. Isto é, a norma define como consumidor tanto quem efetivamente adquire (obtem) o produto ou o serviço como aquele que, não o tendo adquirido, utiliza-o ou o consome.⁵⁸

Quanto ao trecho “destinatário final”, a controvérsia se dá entorno da interpretação uma vez que, tal expressão possui característica restritiva. Inequivocamente a finalidade do CDC é proteger a parte vulnerável nas relações de consumo à proporção em que busca reequilibrar e harmonizar a força dos sujeitos integrantes.

Ao revés, ampliar a abrangência da expressão iria de encontro à supracitada finalidade ao se considerar que o microsistema conteria normas para todos os agentes, tanto consumidor quanto fornecedor, abdicando da característica fulcral do CDC - a tutela protetiva especial concedida ao consumidor.

Sergio Cavalieri, em reflexiva crítica à extensão desmedida que outrora foi dada à expressão “destinatário final”, bem aduz que

Transformar o direito do consumidor em direitos do consumo importa retirar dele toda a sua função protetiva. Na realidade, se ele protege a todas as partes

⁵⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto - Direito material e processo coletivo. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 87.

⁵⁸ NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 84.

das relações de consumo – consumidor e fornecedor – acaba não protegendo ninguém. “Todos são especiais” é o mesmo que dizer que ninguém o é.⁵⁹

No que tange ao discorrido no primeiro capítulo deste trabalho, acerca da globalização e avanço da tecnologia, é importante mencionar a lição de Claudia Marques ao assinalar que

Agora temos o *homo economicus et culturalis* do século XXI. Este é um consumidor, um agente econômico ativo no mercado e na sociedade de consumo (de crédito e de endividamento), e ao mesmo tempo *persona* com identidade cultural específica e diferenciada pela cultura de sua nação, seu mercado, sua língua e interesses locais. Um sujeito mais ciente de seus direitos e de seu papel na sociedade global e local, mas cada vez menos consciente e racional frente às pressões e tentações do mercado: cada vez mais vulnerável frente aos fornecedores. Trata-se de uma visão mais econômica do sujeito de direitos, que não deixa de ser determinada pela cultura local, daí preferirmos uma nova denominação: *homo economicus et culturalis*. O consumidor é este *homo economicus et culturalis* do século XXI, o agente deste novo mercado globalizado, por excelência. A vulnerabilidade deste agente é o que justifica a própria existência de um direito especial protetivo do consumidor (*favor debilis*). A vulnerabilidade do consumidor é reconhecida pelo Código (art. 4º, I), constituindo presunção legal absoluta, que informa e baliza sua aplicação e a hermenêutica – sempre a favor do consumidor – de suas normas. Como ensina a jurisprudência: “O ponto de partida do CDC é a afirmação do princípio da vulnerabilidade do consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo”.⁶⁰

Na seara da definição jurídica de consumidor, tornaram-se conhecidas duas teorias distintas, a corrente maximalista (objetiva) e a corrente finalista (subjetivista).

Quanto à corrente finalista (subjetiva), centrada na destinação final fática e econômica pelo consumidor, nas palavras da ilustre doutrinadora Claudia Marques

Para os finalistas, pioneiros do consumerismo, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no art. 4º, I. Logo, convém delimitar claramente quem merece esta tutela e quem não a necessita, quem é o consumidor e que não é. Propõem, então, que se interprete a expressão “destinatário final” do art. 2º de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC, expostos nos art. 4º e 6º. Destinatário final é aquele *destinatário fático e econômico* do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência: é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida “destinação final” do produto ou do serviço.⁶¹

⁵⁹ CAVALIERI FILHO. op. cit., p. 85.

⁶⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 305.

⁶¹ *Ibidem*, p. 304.

Para a corrente finalista, a aquisição de produtos e serviços por profissional com vistas a atender sua atividade lucrativa não se caracteriza como consumo final, mas consumo intermediário.

Bruno Miragem elucidativamente assinala que para os finalistas “sustenta-se que a lei, uma vez que visa reequilibrar uma relação manifestamente desigual, não pode ser aplicada extensivamente, sob pena de produzir outras desigualdades (proteger quem não tem necessidade ou legitimidade para merecer proteção)”.⁶²

Em síntese, a corrente finalista entende que não se caracteriza como destinatário final aquele que adquire com a finalidade de desenvolvimento de atividade comercial lucrativa, assim, com intuito de revenda ou uso profissional, limitando a figura do consumidor àquele tido como vulnerável - que adquire com a finalidade de suprir uma necessidade pessoal - o não profissional.

Por outro lado, a corrente maximalista (objetiva) não considera que as normas do CDC sejam orientadas de modo a proteger somente o consumidor não profissional. Em sentido contrário, veem nessa normatização o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, concentrando-se no ato de consumo.

Sobre os maximalistas, Claudia Marques anota

A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o *destinatário fático* do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para transformar[...].⁶³

A rigor, a corrente maximalista sustenta que o CDC seria um código do consumo e que, portanto, institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir ambos os papéis, ora de fornecedor, ora de consumidor.

Portanto, entendem que o CDC ao definir consumidor exigiu para a sua caracterização tão somente a realização de um ato tido como de consumo, sendo, assim, destinatário final do produto ou serviço aquele que o retira do mercado pondo fim ao ciclo da cadeia produtiva.

Existe ainda a corrente denominada finalista aprofundada ou mitigada, engendrada precipuamente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

⁶² MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 168-169.

⁶³ MARQUES, loc. cit.

Sergio Cavaliere anota que

A corrente subjetivista sofreu certo abrandamento na medida em que admite, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC a determinados profissionais e pequenas empresas, desde que se trate de consumo intermediário e fique demonstrada “in concreto” a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica.⁶⁴

Há uma adoção do critério de vulnerabilidade com vistas a ampliar o âmbito de incidência do CDC. Frise-se que a própria jurisprudência adota o mesmo critério também para afastar a norma à medida em que se verifique relevante porte financeiro ou econômico do sujeito da relação considerado consumidor, razão pela qual a corrente também é conhecida por finalismo temperado.

Bem pontua Bruno Miragem ao assinalar que

O reconhecimento ou não da vulnerabilidade passa a servir, então, tanto para situações excepcionais, em que a pessoa jurídica empresária, embora não sendo destinatária final fática e econômica, é classificada como consumidora, quanto para excluir, em circunstâncias excepcionais, a aplicação das normas de proteção ao consumidor quando presentes condições particulares do adquirente ou usuário, que o colocam em situação de superioridade em relação ao vendedor ou prestador de serviços.⁶⁵

Via de regra, presume-se que ou não há desequilíbrio contratual, ou não se trata de relevante situação fática que motive incidência de tutela especial não conferida pelo direito civil, no que se refere ao negócio jurídico firmado por dois profissionais.

A teoria finalista aprofundada, adotando como critério balizador o da vulnerabilidade, emergiu como recurso às excepcionais situações em que se vislumbra expresso desequilíbrio entre as partes.

Em síntese, bem assinala Claudia Marques que

Porém, como observamos, por vezes o profissional é um pequeno comerciante, dono de bar, mercearia, que não pode impor suas condições contratuais ao fornecedor de bebidas, ou que não compreende perfeitamente bem as remissões feitas a outras leis no texto do contrato, ou que, mesmo sendo um advogado, assina o contrato abusivo do único fornecedor legal de computadores, pois confia em que nada ocorrerá de errado.

Em classificação proposta pela retrocitada doutrinadora, no que tange à *vulnerabilidade*, a princípio o CDC desenvolveu-se a partir de três espécie primordiais: (i) técnica; (ii) jurídica; e (iii) fática.⁶⁶

⁶⁴ CAVALIERI FILHO, 2019, p. 87.

⁶⁵ MIRAGEM. op. cit., p. 173.

⁶⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 252 e ss.

Em obra mais recente, a autora aduz ainda sobre uma quarta espécie de vulnerabilidade, a informacional (iv).⁶⁷

Cumpram então conceituar cada uma dessas espécies de vulnerabilidade.

Quanto a *vulnerabilidade técnica* (i), “o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços”. No CDC, essa vulnerabilidade é “presumida para o consumidor não profissional, mas também pode atingir excepcionalmente o profissional, destinatário fático do bem”.⁶⁸

Já na *vulnerabilidade jurídica ou científica* (ii), se reconhece a falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de econômica. Frise-se que, para o CDC, essa vulnerabilidade é

Presumida para o consumidor não profissional e para o consumidor pessoa física. Quanto aos profissionais e às pessoas jurídicas vale a presunção em contrário, isto é, devem possuir conhecimentos jurídicos mínimos sobre a economia para poderem exercer a profissão, ou devem poder consultar advogados e profissionais especializados antes de obrigar-se.⁶⁹

No que diz respeito a *vulnerabilidade fática ou socioeconômica* (iii) aduz Claudia Marques que o foco reside no “outro parceiro contratual, o fornecedor que, por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam”.⁷⁰

Assinala ainda que a exemplo disso, “quando um médico adquire um automóvel através do sistema de consórcios, para poder atender a suas consultas, e submete-se às condições fixadas pela administradora de consórcios ou pelo próprio Estado”.⁷¹

Por fim, a *vulnerabilidade informacional* (iv) nas palavras de Theodoro Júnior “é caracterizada pelo déficit informacional do consumidor, atingido, muitas vezes, pela manipulação das informações prestadas pelo fornecedor”.⁷²

Marques anota ainda que “se, na sociedade atual, é na informação que está o poder, a falta desta representa intrinsecamente um *minus*, uma vulnerabilidade tanto maior quanto mais importante for esta informação detida pelo outro”.⁷³

⁶⁷ MARQUES, 2016, p. 326.

⁶⁸ MARQUES, loc. cit.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 329.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 333.

⁷¹ *Ibidem*, p. 334.

⁷² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 26.

⁷³ MARQUES, 2016, p. 338.

Ante o exposto, pautado pela jurisprudência pátria, nota-se que o STJ se posiciona no sentido de aplicar a teoria finalista aprofundada. Ainda que a corte superior (STJ) adote uma linha mais restritiva de aplicação do CDC, embasada pelo entendimento de destinatário fático e econômico do produto ou serviço em conformidade com a corrente finalista, excepciona a regra nas circunstâncias em que se demonstra expressiva a *vulnerabilidade* do consumidor, mesmo que profissional ou pessoa jurídica.

São, pois, características intrínsecas e expressivas do consumidor: posição de destinatário fático e econômico, aquisição para uso pessoal/próprio, não profissionalidade e vulnerabilidade em sentido amplo.⁷⁴

Tendo discorrido de modo aprofundado acerca do conceito jurídico de consumidor, cumpre então perquirir sobre o conceito de fornecedor.

O conceito jurídico de fornecedor encontra-se disciplinado no art. 3º do CDC que dispõe

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.⁷⁵

Essa definição de fornecedor é tão ampla, que bem assinala Nelson Rosenvald ao aduzir que o conceito “é amplo o bastante para compreender todos que disponibilizam produtos ou serviços com habitualidade, mediante remuneração”.⁷⁶

No que tange à caracterização de fornecimento de produtos, necessário se faz verificar duas condições: i) atividade tipicamente profissional; e ii) habitualidade. Tais critérios visam afastar a incidência do CDC ante às relações negociais entre dois consumidores não profissionais uma vez que o microsistema cria deverem para os *fornecedores*.

Quanto ao fornecimento de serviço, em complemento ao caput do retromencionado art. 3º do CDC, aduz seu § 2º que “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

A definição é mais concisa na medida em que não especifica quanto à necessidade do fornecedor ser um profissional, subentendendo-se que basta o desenvolvimento habitual ou repetitivo da atividade.⁷⁷

⁷⁴ CAVALIERI FILHO, 2019, p. 94.

⁷⁵ Cf. nota 34.

⁷⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 3 v. p. 684.

⁷⁷ MARQUES, 2016, p. 420.

Para o CDC, fornecedor são todos aqueles que participam da cadeia de fornecimento de produtos e serviços, sendo irrelevante se a relação é direta ou indireta, contratual ou extracontratual perante o consumidor. Da cooperação entre fornecedores advém a cadeia de fornecimento que nada mais é que

Fenômeno econômico de organização do modo de produção e distribuição, do modo de fornecimento de serviços complexos, envolvendo grande número de atores que unem esforços e atividades para uma finalidade comum, qual seja a de poder oferecer no mercado de produtos e serviços para os consumidores.⁷⁸

A visualização dessa cadeia de fornecimento pelo ordenamento jurídico pátrio repercutiu no surgimento da responsabilização solidária dos sujeitos-fornecedores. Desse fenômeno de pluralidade passiva na relação consumerista decorreu o que Cláudia Marques nomeia de conexidade dos contratos.

No que se refere ao *fornecedor*, a conexidade é resultante dos vínculos contratuais que criam a cadeia de pessoas jurídicas diferentes e independentes, mas que se unem com a finalidade de “fornecimento”, geralmente denominados “redes de contratos”. Há ainda a conexidade dos contratos que unem “fornecedores e consumidores para um único fim de consumo (o que se denomina geralmente de ‘grupo de contratos’), contratos normalmente múltiplos ou pelo menos triangulares”. Conexidade é, pois, o método de comercialização.⁷⁹

Concluindo, a autora aduz que

A explicação é simples: na sociedade moderna por vezes as relações contratuais são tão conexas, essenciais, interdependentes e complexas que é impossível distingui-las, realizar uma sem a outra, deixar de realizá-las ou separá-las. E assim, se uma atividade (ou um dos fins) é de consumo, acaba por ‘contaminar’, por determinar a natureza acessória de consumo da relação ou do contrato comercial.⁸⁰

Na perspectiva das relações negociais transfronteiriças, objeto do presente estudo, cumpre enfatizar que, por vezes, o consumidor não encontra opção, senão contratar junto à facilitadora de pagamento.

As empresas-fornecedoras impõem que, para que o consumidor tenha acesso ao produto ou serviço, o pagamento tenha que ser efetuado por intermediadores “credenciados”, noutras palavras, por intermédio do facilitador de pagamento referenciado e aceito para operacionalizar junto à empresa o pagamento. Quanto ao papel da facilitadora, esta intermedia toda a transação no sentido de confirmar - junto a empresa - o efetivo cumprimento do pagamento pelo

⁷⁸ MARQUES. op. cit., p. 430.

⁷⁹ MARQUES. op. cit., p. 436.

⁸⁰ MARQUES. op. cit., p. 439.

consumidor – a ser repassado, dando o aval para que, por fim, seja entregue o produto por parte da empresa ao consumidor.

Isso reforça o entendimento exarado pela ilustre doutrinadora Claudia Marques uma vez que evidencia a complexidade, conexidade e essencialidade dessa relação contratual entre a subcredenciadora e a empresa-fornecedora, restando impossibilitada a aquisição do produto estrangeiro senão por meio do uso da intermediação, não havendo como destacar o serviço da facilitadora de pagamento do fornecimento do produto.

Haja vista que o CDC adotou a responsabilidade objetiva e solidária, importa frisar que nela repousa a garantia da eficácia da tutela jurídica consumerista para o sujeito vulnerável e exposto às mais diversas práticas comerciais que, dia a dia se reinventam e, nesse sentido, assinala Sergio Cavalieri que

Percorreu-se um longo caminho para se chegar à responsabilidade direta do fornecedor perante o consumidor. Aos poucos a responsabilidade foi **deslocada da conduta do autor do dano para o fato causador do dano**. Identificou-se um **dever de guarda** pela coisa perigosa, uma **cláusula de incolumidade** na atividade de risco, até se chegar a um **dever de segurança** ou **garantia de idoneidade** pelo produto lançado no mercado.⁸¹ (grifo do autor)

Ainda que a atividade econômica dos facilitadores de pagamentos seja precipuamente regulada pelo direito econômico/financeiro por meio de leis, pareceres técnicos, circulares e demais mecanismos de regulamentação jurídicos, conforme explanado na primeira seção do presente estudo, não há como se esquivar da incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre as relações negociais *business-to-consumer*, inclusive as intermediadas pelos facilitadores de pagamentos na modalidade de *corretagem eletrônica*.

Nesse sentido corrobora a lição de Sergio Cavalieri Filho ao aduzir que o Código de Defesa do Consumidor “criou uma sobreestrutura jurídica multidisciplinar, aplicável a todas as relações de consumo, aonde quer que vierem a ocorrer – no Direito Público ou Privado, contratual ou extracontratual, material ou processual”.⁸²

2.1.1 Contornos jurídicos acerca da responsabilidade civil das subcredenciadoras à luz do CDC

Em suma, consoante todo o exposto nesta seção e considerando que o conceito de fornecedor é amplo e aberto - não se consubstanciando em um rol taxativo - não se vislumbra um óbice concreto à responsabilização dos facilitadores de pagamentos enquanto fornecedor no

⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 513.

⁸² *Ibidem*, p. 18.

mercado de consumo, todavia, cumpre aprofundar um pouco mais nessa perspectiva com a finalidade de talvez não delimitar, mas buscar contornos em argumentos doutrinários que possam defender ou refutar a plausibilidade da incidência do instituto da responsabilização objetiva consagrado no ordenamento jurídico pátrio, especialmente no CDC, tendo sempre em vista as especificidades objeto do presente estudo às quais serão trazidas à baila.

2.1.1.1 *Equiparação ao fornecedor na economia do compartilhamento*

Como já mencionado aqui, a era da globalização fez emergir inúmeras situações fáticas as quais o direito deve alcançar e versar sobre. Estamos diante do que a doutrinadora Claudia Marques denomina de “hiperabundância” de contratos, litígios, conflitos, regras e métodos.

Abordar-se-á o tema economia do compartilhamento, especificamente na perspectiva do fornecedor, em virtude da semelhança que há entre a atividade desempenhada pelas empresas que atuam voltadas para este mercado de compartilhamento e as facilitadoras de pagamentos.

A semelhança reside na sistemática, não no âmbito de atuação. É que o sistema por detrás da atividade de economia compartilhada é análogo à sistemática dos facilitadores de pagamentos uma vez que ambos fazem uso de plataforma de múltiplos lados.⁸³

O primeiro ponto que deve ser ressaltado é que a estruturação da atividade voltada para economia do compartilhamento se dá precipuamente por meio da internet. Como já mencionado no primeiro capítulo deste estudo, a atividade das subcredenciadoras nasceu com a popularização do comércio virtual.

O âmbito de atuação das empresas voltadas para a economia do compartilhamento engloba os convencionais negócios jurídicos *business-to-consumer* (B2C), *consumer-to-consumer* (C2C) e até *business-to-business* (B2B). Já os facilitadores de pagamentos também atuam no mercado C2C, e talvez até no B2B, mas no presente estudo iremos nos ater tão somente às atividades econômicas voltadas aos negócios jurídicos *business-to-consumer* (B2C).

Ambos os ramos de atividades, economia do compartilhamento e subcredenciamento, atuam primordialmente como intermediários das negociações, fazendo uso da internet para facilitar, por meio de plataforma digital, a aproximação de ambas às partes. No caso específico da economia do compartilhamento, a plataforma digital oferece e viabiliza o instrumento ou

⁸³ Cf. p. 14.

espaço para ofertar por meio de aplicativos de celular ou sites online. Distintamente, não são todos os facilitadores de pagamentos que atuam como um “catálogo”, há os que atuam como vitrine e os que atuam somente propiciando a proximidade entre ambos interessados em contratar.

A grande semelhança entre os facilitadores de pagamentos, no âmbito investigado no presente estudo, e o modelo de economia de compartilhamento trazido à lume, repousa no fato de que ambas as plataformas não atuam *somente* como um facilitador que intermedia a negociação, mas, atuam especialmente propiciando a transação entre às partes.

Claudia Marques denominou essa atuação específica como “guardião do acesso”, ao que com maestria elucida

O site ou aplicativo atua não apenas como um facilitador, mas sim como aquele que torna viável e, por vezes, estrutura um determinado modelo de negócio. Em outros termos, o site ou aplicativo permite o acesso à "highway" e atua como guardião deste acesso, um gatekeeper ("guardião do acesso"), que assume o dever, ao oferecer o serviço de intermediação ou aproximação, de garantir a segurança do modelo de negócio, despertando a confiança geral ao torná-lo disponível pela internet.⁸⁴

Nesse sentido, repise-se que os facilitadores de pagamentos, nos casos dos negócios jurídicos B2C, atuam precipuamente como “guardiões do acesso” uma vez que, conforme já explanado, o negócio jurídico não haveria de ser concretizado senão por meio da intermediação, especialmente nas transações transfronteiriças. A rigor, em alguns casos a introdução e disponibilidade do produto em território nacional decorre exclusivamente da atuação das subcredenciadoras enquanto intermediadoras, podendo esta ser considerada ponto chave.

Na atividade econômica do compartilhamento, no que tange à responsabilização civil do intermediador, assinala Claudia Marques que

Há situações em que poderá haver responsabilidade do intermediador pela satisfação do dever principal de prestação do negócio objeto de intermediação com o consumidor. Mas na maior parte das vezes, aquele que apenas aproxima e intermedia o negócio deverá garantir a segurança e confiança no meio oferecido para realiza-lo, não respondendo, necessariamente, pelas prestações ajustadas entre partes.⁸⁵

As subcredenciadoras também se assemelham ao *sharing economy*⁸⁶ na finalidade e papel que desempenham na intermediação negocial, assim, “está presente sempre um

⁸⁴ MARQUES, 2016, p. 215.

⁸⁵ MARQUES. op. cit., p. 215.

⁸⁶ Em português: “economia do compartilhamento”.

profissional, no exercício habitual de sua atividade para a obtenção de lucro, que intermedeia o consumo, ou que constrói o *locus* para o encontro das duas pessoas”.⁸⁷

Ainda na seara da economia do compartilhamento, para Cláudia Marques

São relações de consumo, apesar de poderem estar sendo realizadas entre duas pessoas leigas e não em forma profissional, deixam-se contaminar por esse outro fornecedor, o fornecedor principal da economia do compartilhamento organizada e remunerada, que é o guardião do acesso. [...] O guardião do acesso realmente é aquele que ‘abre’ a porta do negócio de consumo, que muitas vezes ele não realiza, mas intermedeia e por vezes coordena mesmo o pagamento (*paypal* e, eventualmente, os seguros etc.), como incentivos de confiança para ambos os ‘leigos’ envolvidos nos negócios.⁸⁸

Complementa ainda com grande maestria que

Do lado do consumidor clássico, aquele que compra, aluga, se deixa transportar[...], aquele que paga e remunera (ambos) os “fornecedores”, a posição é de consumidor *stricto sensu*, destinatário final do serviço (transporte, locação etc.) ou do produto (alimentos sem agrotóxicos, móveis usados etc.), mesmo que por algum tempo (furadeiras e quadros famosos que posso ter em minha casa[...]). O outro pode ser um profissional (como os motoristas) ou um leigo (que aluga sua própria casa), mas ambos ‘prestam’ um serviço remunerado e a presença deste fornecedor principal, o organizador do compartilhamento, o guardião de acesso (ao compartilhamento) acaba por contaminar a relação como de consumo, trazendo deveres de boa-fé também para este que oferece o serviço ou produto a compartilhar.

Parafraseando a *law and economics*, não há mais ‘ingenuidade’ naquele que compartilha, por dinheiro, o serviço ou o produto na economia do compartilhamento e seus deveres, pelo menos no que concerne a informação, cooperação e cuidado com a saúde e os dados do consumidor, destinatário final, devem ser semelhantes aos exigidos por um fornecedor na outra economia e **aquele que organiza o locus de compartilhamento não é um terceiro, é sempre um fornecedor, o guardião do acesso, e como fornecedor será por isso responsabilizado.**⁸⁹ (grifo nosso)

Constituem bons exemplos de economia do compartilhamento empresas como Uber, Airbnb e 99. Cumpre frisar que a supramencionada doutrinadora cita por duas vezes uma conhecida empresa de subcredenciamento, conforme já mencionado no presente estudo - a *paypal* do Brasil⁹⁰, e no seguinte trecho elucidada em que momento os facilitadores atuam no mercado, por vezes até em conjunto com empresas de economia do compartilhamento que

Organizam suas redes, revendedores, sites e agentes, para junto com especialistas em Internet, montar ‘serviços’ e utilidades novas, plataformas e locais de encontro e compartilhamento seguro entre duas pessoas, cobrando uma porcentagem do lucro, que uma destas pessoas recebe da outra pelos serviços e por vezes, mesmo, criando um serviço de cobrança ‘garantido’

⁸⁷ MARQUES. op. cit., p. 429.

⁸⁸ MARQUES. 2016, p. 429-430.

⁸⁹ MARQUES. loc. cit.

⁹⁰ Cf. p. 16.

(paypal ou após a certeza de satisfação do cliente) e de seguros oferecidos por estes mesmos fornecedores e seus grupos.⁹¹

A doutrina não versa especificamente sobre a responsabilidade civil, tampouco seus limites, no que diz respeito às subcredenciadoras porém, aparentemente, encontramos aqui um norte para dirimir tal controvérsia uma vez que, com amparo no entendimento de Claudia Marques nesta seção perscrutado, a sistemática decorrente da economia do compartilhamento é análoga à atividade dos facilitadores de pagamentos à proporção em que possuem expressiva similitude.

Os facilitadores de pagamentos, quando não atuam no mercado em condição análoga às empresas de economia do compartilhamento, atua em *conjunto* com estas. Em ambos os casos, as subcredenciadoras parecem desempenhar o papel de intermediadoras-garante à medida em que prestam o serviço de meio de pagamento em ambiente seguro, mas, também atuam como uma espécie de *garantidor* do sucesso da negociação uma vez que custodia o pagamento.

Via de regra não recai sobre o intermediador uma eventual responsabilização, entretanto, demonstra-se possível enquadrar a controvérsia debatida neste estudo na hipótese excepcional com vistas a responsabilizá-los pela satisfação do dever principal de prestação do negócio objeto da intermediação, uma vez que atuam os subcredenciadores como “guardiões do acesso”.

Insta repisar que o papel desempenhado pelos facilitadores de pagamentos é fulcral à proporção em que, sem ele, não poderia ser o produto importado e introduzido no território brasileiro. Portanto, reputa-se plausível a possibilidade de responsabilização dos facilitadores de pagamentos por meio de analogia ao entendimento aplicado à economia do compartilhamento firmado na doutrina e jurisprudência.

2.1.1.2 *Teoria do risco do empreendimento ou da atividade empresarial*

O consagrado doutrinador Arnoldo Wald em seu estudo acerca da responsabilidade civil anota que para a sua configuração é exigido uma série de elementos constitutivos, sendo classificados em essenciais e especiais. Na perspectiva da essencialidade, o autor assinala que “entende-se por elementos essenciais aqueles que são imprescindíveis para configurar qualquer

⁹¹ MARQUES, 2016, p. 213-214.

espécie de responsabilidade civil sendo eles: i) a conduta do agente; ii) o dano sofrido pelo lesado; iii) o nexo causal, que vincula ambos (conduta e dano)”.⁹²

Nessa esteira, o retrocitado doutrinador complementa que “muito embora a responsabilidade decorra em geral da prática de ato ilícito, o dever de indenizar nem sempre é consequência da ilicitude da conduta do agente”.⁹³

Como elementos especiais ou fundamentos da responsabilidade, aqueles que surgem em hipóteses específicas, elencou da seguinte forma: i) a culpa – elemento exclusivo da responsabilidade civil *subjetiva*; ii) o risco – elemento integrante da responsabilidade civil *objetiva*; iii) a solidariedade social – em casos especialíssimos, como os de alguns fundos de garantia.⁹⁴

No que tange à responsabilidade civil no âmbito das relações de consumo, o Wald aduz ainda que somos conduzidos a perquirir acerca de um outro elemento específico - o dever de segurança, com isso concluindo que a segurança “se depreende da conjugação de dois elementos: a desconformidade com uma expectativa legítima do consumidor (a confiança do público) e a capacidade de causar acidentes”.⁹⁵

Para Nelson Rosenvald, a responsabilidade civil objetiva do fornecedor, “está inspirada na teoria do risco proveito, devendo, assim, quem auferir os bônus (lucros) da atividade, responder pelos ônus (danos) que elas venham causar a terceiros”.⁹⁶

Como é sabido, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu a responsabilidade objetiva dos integrantes da cadeia de fornecimento. Para Rizzatto Nunes, o pilar dessa responsabilidade objetiva estipulada é a teoria do risco do negócio ou da atividade.⁹⁷

Para Arnaldo Wald, o risco do empreendimento, do negócio ou da atividade se traduz em

Todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Esse dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade e confiança, que existem em relação aos bens e serviços ofertados, em relação aos destinatários dessas ofertas.⁹⁸

⁹² WALD, Arnaldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 52.

⁹³ *Idem*.

⁹⁴ WALD, loc. cit.

⁹⁵ WALD, loc. cit.

⁹⁶ FARIAS, op. cit. p. 684.

⁹⁷ NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 146.

⁹⁸ WALD, op. cit. p. 95.

A exploração da atividade econômica por meio da livre iniciativa está assegurada pela Constituição Federal do Brasil em seu art. 170. A rigor, os negócios implicam riscos e todo aquele que se propõe a empreender deve ter ciência que o negócio está sujeito ao sucesso, mas também ao fracasso, sendo, portanto, imprescindível analisar todas essas possibilidades antes de se aventurar investir no mercado.⁹⁹

Dentre todos os parâmetros a serem analisados para decidir pela viabilidade ou não do negócio, visando um empreendimento saudável e sustentável a longo prazo, deve-se valorar a mensuração do quesito risco, intimamente ligado ao custo. Fato é que um negócio somente se demonstra viável se ele der lucro, ou seja, se o custo e o risco forem suportáveis. Rizzatto Nunes elucidativamente aduz que “descobrir o ponto de equilíbrio de quanto risco vale a pena correr a um menor custo possível, para aferir a maximização do benefício, é uma das chaves do negócio”.¹⁰⁰

Para Arnaldo Wald, conceitualmente falando, o risco se consubstancia em perigo, sendo, portanto, a probabilidade de ocorrência de um dano. Nesse sentido adverte que

A periculosidade integra a zona de expectativa legítima (periculosidade inerente) com o preenchimento de dois requisitos, um objetivo e outro subjetivo. Em primeiro lugar, exige-se que a existência da periculosidade esteja em acordo com o tipo específico da atividade (critério objetivo). Em segundo lugar, o tomador da atividade deve estar total e perfeitamente apto a prevê-la, ou seja, o risco não surpreende (critério subjetivo). A doutrina faz até a distinção entre risco e a incerteza, considerando o primeiro previsível e a segunda imprevisível, gerando cada um deles efeitos próprios. Em tese, **quem assume determinados riscos é responsável pelos danos decorrentes de sua atividade**, enquanto a incerteza pode ser equiparada, conforme o caso, ao caso fortuito e até a força maior.¹⁰¹ (grifo nosso)

A rigor, a teoria do risco se resume a “todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa”.¹⁰²

Dentro dessa estratégia de mercado um aspecto em especial está associado à sistemática normativa adotada pelo CDC, fruto da teoria do risco, a qualidade do produto. O termo “qualidade” do produto ou serviço se reveste de expressiva importância à proporção em que não há que se falar em qualidade sem respeitar os direitos básicos do consumidor.

Com o aumento da demanda, surgiu a necessidade de aumento da produção, associada diretamente ao custo, uma vez que quanto maior a quantidade de produtos a serem produzidos,

⁹⁹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...].

¹⁰⁰ NUNES. op. cit., p. 146-147.

¹⁰¹ WALD, op. cit., p. 92.

¹⁰² WALD, loc. cit.

mais custos para produzir. Com a finalidade de diminuir os custos elevando drasticamente a capacidade de alimentar o mercado de consumo emergiu a produção em série, produção uniforme, padronizada e feita a partir de modelos preconcebidos.

O risco de fabricar e disponibilizar no mercado um produto com vício ou defeito decorre da produção em série com baixo custo, uma vez que não é possível minimizar o custo sem aumentar o risco. Remir a possibilidade de vícios e defeitos elevaria o custo de produção a patamares insuportáveis tanto para o fornecedor quanto para o consumidor, o que leva as empresas a correrem o risco de fabricar produtos e serviços a um custo que não prejudique o benefício (lucro). Rizzatto Nunes enfaticamente assinala que

Mesmo nos setores mais desenvolvidos, em que as estatísticas apontam para vícios/defeitos de fabricação próximos de zero, o resultado final para o mercado será a distribuição de um número bastante elevado de produtos e serviços comprometidos. E isso se explica matematicamente: supondo um índice percentual de vício/defeito no final do ciclo de fabricação de apenas 0,1% aplicado sobre alta quantidade de produção, digamos, 100.000 unidades, ter-se-ia 100 produtos entregues ao mercado com vício/defeito. Logo, temos de lidar com esse fato inevitável (e incontestável): há e sempre haverá produtos e serviços com vício/defeito.¹⁰³

Tendo todos esses fatores em vista, o CDC primou pela garantia de proteção e ressarcimento pelos prejuízos que o consumidor eventualmente possa vir a sofrer, e consoante anota Rizzatto “a questão do vício/defeito envolve o produto e o serviço em si, independentemente da figura do produtor (bem como da sua vontade ou atuação)”.¹⁰⁴

Portanto, o fornecedor somente é considerado à proporção em que é o responsável por arcar com o ressarcimento dos prejuízos ao consumidor, sendo um aspecto relevante e justificador de sua responsabilização a capacidade econômica passível de indenizar, portanto, reparar o dano. Nessa senda, o doutrinador Nelson Rosenvald com precisão pontua que “a indenização deve ser efetiva, ou seja, deve recompor, no maior grau possível, os danos experimentados”.¹⁰⁵

Rizzatto Nunes com maestria leciona que

É a receita e o patrimônio do fabricante, produtor, prestador de serviço etc. que respondem pelo ônus da indenização relativa ao prejuízo sofrido pelo consumidor. O motivo, aliás, é simples: a receita abarca “todos” os produtos e serviços oferecidos. “Todos”, isto é, tanto os produtos e serviços sem vício/defeito quanto aqueles que ingressaram no mercado com vício/defeito. O resultado das vendas, repita-se, advém do pagamento do preço pelo

¹⁰³ NUNES, 2018, p. 148.

¹⁰⁴ *Idem*, p. 148.

¹⁰⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 3 v. p. 675.

consumidor dos produtos e serviços bons e, também, dos viciados/defeituosos.¹⁰⁶

Corroborando também com a retromencionada justificativa não somente a dificuldade que existe de demonstrar a culpa do fornecedor, mas também o fato de que por vezes este não possui mesmo culpa do produto ter sido disponibilizado avariado no mercado. Pode acontecer do produto ser inserido no mercado com o vício ou defeito, mas o fornecedor não ter sido negligente, imperito ou imprudente.

Nesse cenário, sem a responsabilidade objetiva preconizada no CDC, o consumidor se veria obrigado a suportar o prejuízo sozinho uma vez que seria de grande dificuldade conseguir comprovar a culpa do fornecedor para que fosse ressarcido. E ainda que fosse o fornecedor culpado, se mostra desleal exigir do consumidor a demonstração de culpa considerando que este não detém conhecimento técnico acerca dos meios e sistemas de produção, portanto, possui menos condições de produzir provas.

Consoante todo o exposto nessa seção, resta caracterizada a possibilidade do enquadramento dos facilitadores de pagamentos enquanto fornecedores, bem como sua consequente responsabilização objetiva com fulcro na teoria do risco da atividade e por meio de analogia ao entendimento aplicado à economia do compartilhamento firmado na doutrina e na jurisprudência. Ademais, em observância às circunstâncias fáticas em que a subcredenciadora atua enquanto intermediária-garante à medida em que custodia o valor pago pela aquisição do consumidor, exerce a mediação a título oneroso (comissão) e possui sistema próprio de gestão de conflito entre as partes, desempenhando, portanto, atividade econômica lucrativa.

Ainda que via de regra o intermediador não seja responsável, se demonstra razoável a responsabilização objetiva das subcredenciadoras, fundada na teoria do risco, nos casos em que excepcionalmente se demonstra a impossibilidade de ressarcimento ao lesado por eventual prejuízo sofrido. A exemplo disso as transações com empresas que não possuem pessoa jurídica constituída em território nacional, se mostrando de extremo desestímulo para o consumidor ter que recorrer a juízos internacionais, além da onerosidade, da morosidade, e da ausência da efetiva tutela jurisdicional consumerista uma vez que seu direito estará submetido a outra jurisdição.

Em todo o caso, responsabilizar o intermediador não se mostra como uma deliberação desmedida e irracional uma vez que no e-commerce o consumidor está exposto ao risco de

¹⁰⁶ NUNES. op. cit., p. 149.

entabular negócio com empresa ou pessoa inidônea o qual, em tese, deve ser descartada em triagem prévia feita pelo site de anúncio. Em caso de ter que ser a questão judicializada, por vezes alcançar a empresa-fornecedora do produto se demonstra como uma dificuldade extremada ao consumidor, o que dificulta a efetivação da tutela jurisdicional consumerista. Importante frisar que os facilitadores são pessoas jurídicas que desempenham uma atividade lucrativa e que possuem capacidade econômica suficiente para suportar os danos decorrentes desta, cientes de que a sua atuação empresarial no mercado implica riscos cuja responsabilidade não deve comportar relativização excessiva sob pena de mitigação da tutela consumerista.

3 POSICIONAMENTO JUDICATIVO NO ÂMBITO DA INTERMEDIÇÃO DE PAGAMENTOS

Quanto à responsabilização civil das subcredenciadoras, tendo perquirido acerca do embasamento legal, cumpre trazer à baila julgados exarados em território nacional e atinentes ao tema, inclusive no que tange à responsabilidade das empresas atuantes enquanto economia do compartilhamento.

Boa parte da jurisprudência se inclina pela responsabilização das intermediadoras por falha na prestação de serviços, entretanto, a ideia de responsabilizá-las pela *qualidade* do produto disponibilizado no mercado nos parece ainda enfrentar resistência nos tribunais brasileiros. Quanto à responsabilidade objetiva e solidária das intermediadoras, *in casu* Mercado Livre, corrobora o seguinte acórdão exarado pelo STJ, o qual assentou-se como entendimento paradigma para os demais tribunais estaduais

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ELETRÔNICO DE MEDIAÇÃO DE NEGÓCIOS. MERCADO LIVRE. OMISSÃO INEXISTENTE. FRAUDE. FALHA DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PRESTADOR DO SERVIÇO.

1. Tendo o acórdão recorrido analisado todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configura violação ao art. 535, II, do CPC.

2. O prestador de serviços responde objetivamente pela falha de segurança do serviço de intermediação de negócios e pagamentos oferecido ao consumidor.

3. O descumprimento, pelo consumidor (pessoa física vendedora do produto), de providência não constante do contrato de adesão, mas mencionada no site, no sentido de conferir a autenticidade de mensagem supostamente gerada pelo sistema eletrônico antes do envio do produto ao comprador, não é suficiente para eximir o prestador do serviço de intermediação da responsabilidade pela segurança do serviço por ele implementado, sob pena de transferência ilegal de um ônus próprio da atividade empresarial explorada.

4. A estipulação pelo fornecedor de cláusula exoneratória ou atenuante de sua responsabilidade é vedada pelo art. 25 do código de defesa do consumidor.

5. Recurso provido.

(RESP. 1107024/DF, REL. MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI. QUARTA TURMA. JULGADO EM 01/12/2011, DJE 14/12/2011.)

Não pairam dúvidas acerca da possibilidade de responsabilizar objetivamente as intermediadoras, conquanto respalda esse entendimento outros julgados exarados em território nacional. Nesse sentido importa mencionar julgado oriundo da turma recursal do TJDF ao que aduz

CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA OFERTADA NA INTERNET. PRODUTO NÃO ENTREGUE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DA EMPRESA QUE FEZ A INTERMEDIÇÃO NO NEGÓCIO. DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO. DESCABIMENTO DE PEDIDO DEDUZIDO EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não se conhece do pedido deduzido em sede de contrarrazões ao recurso, a fim de obter condenação na compensação por dano moral. Se a recorrida não estava conformada com a sentença, cabia-lhe a interposição de recurso adequado e próprio.
 2. Há relação de consumo na medida em que **a recorrente**, por meio da página eletrônica, **se qualifica como fornecedora do serviço de aproximação e intermediação entre vendedor e interessado comprador (CDC no art. 3º) e, este, como destinatário final desse serviço (CDC no art. 2º).**
 3. No caso é incontroverso compra por intermédio da página eletrônica da recorrente, bem como o pagamento do preço e o não recebimento dos produtos, consoante os documentos de Id. 453044 e 453036, não impugnados especificamente. Diante desse quadro, **manifesto é o defeito do serviço prestado porque a recorrente não proporcionou a segurança que dela esperava o consumidor, tanto que não evitou a fraude perpetrada.** 3.1. Não se trata de mero gestor de pagamentos, pois a recorrente participa da compra e venda como intermediadora, auferindo lucro, ainda que de forma indireta, pelos serviços prestados e, por isso, deve responder pelos riscos da atividade econômica desenvolvida (Código Civil no art. 927, § único).
 4. Não se sustenta a afirmativa de ausência de nexo de causalidade entre a conduta da recorrente e o dano sofrido pelo consumidor, se o serviço foi disponibilizado na relação de consumo. Isso é o bastante porque a responsabilidade civil do fornecedor de serviço ao consumidor é objetiva, sendo defeituoso o serviço no caso concreto porque não proporcionou segurança ao consumidor, como devia fazer na relação de consumo (CDC no artigo 14, § 1º).
 5. **Integrando a cadeia de fornecedores, de onde aufere lucro na relação de consumo, a recorrente responde objetiva** (art. 14 do CDC) e solidariamente (art. 25, §1º, CDC). Afinal, **teoria do risco do negócio ou atividade constitui base da responsabilidade civil objetiva para a proteção da parte mais frágil na relação.**
 6. Patente o dano do recorrido pelo não recebimento do produto adquirido e pago, correta a sentença condenatória ao ressarcimento do dano material.
 7. Recurso conhecido e não provido. Acórdão lavrado nos termos do artigo 46 da Lei nº 9.099/95.
 8. Condena-se a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da condenação (art. 55 da Lei nº 9.099/95).
- (Acórdão 934115, 07231217420158070016, Relator: FÁBIO EDUARDO MARQUES, PRIMEIRA TURMA RECURSAL, data de julgamento: 12/4/2016, publicado no DJE: 20/4/2016.) (grifo nosso)

A responsabilidade objetiva das intermediadoras pela falha na prestação dos próprios serviços é entendimento pacífico na jurisprudência pátria.

Restando incontroversa a plausibilidade de responsabilização objetiva das subcredenciadoras fundada no disposto pelo Código de Defesa do Consumidor e na jurisprudência, cumpre esclarecer e ressaltar que esta responsabilização parece repousar tão somente no que concerne à qualidade *da prestação do serviço* de intermediação desempenhado, conforme infere-se dos supramencionados acórdãos. Ademais, aparentemente a responsabilização parece não alcançar a qualidade *intrínseca do bem ou produto comercializado* pelos vendedores por intermédio das plataformas. Nesse sentido traz-se à lume

trecho de julgado exarado pelo juizado especial cível do TJMG em ação movida por consumidor que se sentiu lesado por ter adquirido aparelho celular sob pretexto do produto ser à prova d'água, tendo sido danificado ao ser exposto ao contato com o líquido. Nesse sentido aduziu a magistrada

Observo que a propaganda indica expressamente que o aparelho é a prova d'água (f. 22 e 23), tratando-se de característica diferenciada, essencial ao bem, cuja inoperabilidade torna o produto viciado, mediante o reconhecimento de vício oculto, o qual só pode ser constatado após a imersão do aparelho celular. (Autos nº: 0057108-83.2018.8.13.0271, Juizado Especial Cível - TJMG.)

Figurou no polo passivo da lide a empresa Mercado Livre e o vendedor do produto na plataforma, tendo o marketplace alegado em sede de contestação sua ilegitimidade passiva.

Nesse ínterim, anotou a juíza de direito *in casu*

Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do requerido MERCADO LIVRE.COM, **não respondendo o mesmo pelas características intrínsecas do bem**. O site da requerida presta serviços de veiculação e intermediação de produtos e serviços na internet, integrando a cadeia de fornecimento de produtos e serviços, restando caracterizada a relação de consumo. Contudo, não se pode admitir a responsabilização do site de intermediação quanto às características intrínsecas do bem, tais como estado de conservação, qualidade, funcionamento e demais vícios e defeitos, tendo em vista que o bem passa diretamente do vendedor para o comprador, sem que o requerido intermediador tenha qualquer acesso ao bem. Tratando-se de vício do produto, é de se reconhecer a ilegitimidade passiva do requerido, com sua exclusão do polo passivo, nos termos do artigo 485, VI do CPC. (Autos nº: 0057108-83.2018.8.13.0271, Juizado Especial Cível - TJMG.)

Na sentença o vendedor do produto foi condenado a ressarcir o consumidor. Quanto ao Mercado Livre, uma vez que foi reconhecida sua ilegitimidade passiva, a ação foi extinta sem julgamento de mérito com a sua consequente exclusão do polo passivo da demanda.

Importante ressaltar que, de fato, por vezes o produto passa diretamente do vendedor para o comprador, sem que o intermediário-facilitador tenha acesso. Entretanto, não se consubstancia em regra absoluta vez que há empresas facilitadoras, como alguns marketplaces, que possuem centros de distribuição de produtos comercializados em suas plataformas, consoante infere-se de reportagem publicada pela revista Exame acerca da expansão dos centros de distribuição da empresa Mercado Livre.¹⁰⁷

¹⁰⁷ MERCADO LIVRE TERÁ CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO NA BAHIA, O PRIMEIRO NO NORDESTE. [s. L.]: Veja, 19 jun. 2020. Disponível em: <https://exame.com/negocios/mercado-livre-tera-centro-de-distribuicao-na-bahia-o-primeiro-no-nordeste/?fbclid=IwAR3Baimj-TKEZVem8jx2v-U09NgPOUafTYH6llbCjvpZ9kBUqzLj2Fr-yFY>. Acesso em: 23 jun. 2020.

Corroborar com a retrocitada decisão o seguinte acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em julgamento de apelação atinente à Ação Civil Pública que ingressou o MP/SP contra a empresa Mercado Livre

Ação civil pública - Direito do Consumidor - Prestação de serviços - Portal e-commerce que atua sob a denominação MercadoLivre.Com - Afastada alegação de falta de interesse de agir do Ministério Público, em razão dos termos de ajustamento de conduta firmados. - Interesse presente, eis que o objeto dos termos de ajustamento de conduta não coincidem com o objeto da ação civil pública ora sob exame, nada impedindo a apreciação pelo Judiciário, toda vez que houver violação ou ameaça a direito. - Legitimidade do Ministério Público para propositura da ação civil pública, na defesa dos direitos da coletividade de consumidores. Adequação da via eleita Possibilidade da postulação de provimentos judiciais declaratórios e condenatórios pela via da ação civil pública. No mérito, verificação de que o portal e-commerce mantido pela requerida apelante presta serviços de veiculação e intermediação de produtos e serviços na Internet, integrando a cadeia de fornecimento que chega até o consumidor final. Relação de consumo caracterizada - Nulidade das cláusulas contratuais que exonerem ou limitem a responsabilidade da fornecedora, reconhecendo-se a responsabilidade civil, solidária e objetiva, por eventuais danos causados aos consumidores, nos termos do pedido inicial. Fornecedora que deve se abster de incluir cláusulas que atenuem ou exonerem sua responsabilidade, sob pena de multa, exceto na situação a seguir analisada. **Possibilidade porém de excluir contratualmente a responsabilidade da apelante pelas características intrínsecas do bem, tais como estado de conservação, qualidade, funcionamento, defeitos, etc., vez que a apelante não tem qualquer acesso ao bem, que passa diretamente do “vendedor” para o “comprador”, ressalvando-se porém que o dinheiro remetido à apelante ou participante para o pagamento, só pode ser liberado em favor do vendedor após expressa autorização do comprador, ressalva sem efeito em caso de pagamento direto do comprador ao vendedor.** Recurso parcialmente provido. (28ª Câmara de Direito Privado - APELAÇÃO - Processo nº 0179673-03.2007.8.26.0100, j. 29.04.2014) (grifo nosso)

Colhe-se também da jurisprudência entendimento o qual considera que a atividade de intermediação cria o *risco* de prejudicar terceiros, consoante a inteligência do trecho extraído de sentença emanada do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *ad litteram*

Não importa o fato de ter o réu orientado o consumidor a respeito da melhor forma de adquirir o produto, pois o simples desenvolvimento da sua atividade criou o risco de prejudicar terceiro. Portanto, ainda que se aceite a posição do réu de mero intermediário, é imperioso reconhecer que a sua atividade criou ambiente e condições ao dano sofrido pelo autor, aproximando o fraudador do consumidor. (Excerto da sentença exarada no Processo nº: 0000571-54.2014.8.26.0042, Foro de Altinópolis, Vara única, TJ/SP, j. 28.08.2015)

Para fundamentar a decisão o E. magistrado se pautou no seguinte julgado, exarado pela Câmara do supramencionado Tribunal do Estado de São Paulo

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. SITE DE INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS POR MEIO ELETRÔNICO. CONSUMIDOR VÍTIMA DE ESTELIONATO. Aquisição de celular junto à ofertante que promovia a venda ostentando falsa qualificação. Falso cadastro hospedado no domínio da empresa apelante. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor (artigo 14). Responsabilidade objetiva do prestador de serviço. Relação jurídica de intermediação que não exonera o intermediador de responder pelos defeitos verificados na segurança das informações disponibilizadas que levaram o usuário ao prejuízo experimentado. Dano material comprovado. Restituição do valor pago na falsa aquisição. Dano moral comprovado e fixado com moderação, observados os fatos, as condições das partes envolvidas e a repercussão do dano. Desnecessidade de qualquer redução. Correção monetária que não se aplica do evento, mas da decisão que o arbitrou. Apelo provido em parte. (Apelação Cível nº 1224674-0/5, 32ª Câmara do TJ/SP, Rel. Des. RUY COPPOLA, j. 21/05/2009)

O magistrado faz ainda menção ao seguinte fragmento extraído do retromencionado acórdão (APC nº 1224674-0/5 da 32ª Câmara do TJ/SP)

[...] não é porque não participa diretamente da negociação, não determinando o preço e nem se responsabilizando pela entrega do produto, que esteja totalmente isenta de qualquer responsabilidade. É lógico que se a atividade a que se propôs não tem como ser oferecida, e prestada de forma satisfatória, à ré incumbiria responder pelos defeitos **dela originados**. Desta conclusão se infere que, se até não pode garantir a lisura das informações que alberga em seu site, inexistente utilidade do oferecimento do serviço. (excerto do acórdão da AP. c/ Rev. nº 1.224.674/00/5, 32ª Câm. Rel. Des. Ruy Coppola - j . 21.05.2009)

Em contraposição à resistência e visando à efetivação da tutela consumerista, colhe-se da jurisprudência decisões em que há uma inclinação pela responsabilização objetiva quanto à qualidade do produto ou serviço disponibilizado no mercado de consumo, conforme depreende-se dos termos da retro decisão sob o fundamento de que a própria atividade cria o risco, e não podendo averiguar a procedência das informações veiculadas, inexistente utilidade para o serviço fornecido.

Noutro giro, uma vez que a sistemática das empresas de economia do compartilhamento em muito se assemelha à atividade de intermediação de pagamentos, tendo sido constatado que ambas inclusive eventualmente atuam em conjunto, e em cotejo ao instituto da corretagem, traz-se à baila recente decisão exarada por Turma Recursal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina

SERVIÇO DE TRANSPORTE - UBER - RESPONSABILIDADE SOBRE ATRASO QUE COMPROMETE TRANSPORTE AÉREO SUBSEQUENTE - RELAÇÃO DE CONSUMO - LEGITIMIDADE PASSIVA - TESE DE POSIÇÃO ANÁLOGA A DO CORRETOR AFASTADA - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE POR CULPA DE TERCEIROS (MOTORISTA) AFASTADA - FORNECEDOR QUE PRESTA, GERENCIA, CENTRALIZA O NEGÓCIO JURÍDICO E AUFERE LUCRO COM

SERVIÇO DE TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA - TEMPO DE DESLOCAMENTO E DISTÂNCIA PERCORRIDA DUAS VEZES MAIOR QUE O NECESSÁRIO - VÍCIO DO SERVIÇO - DANO MORAL SEGUNDO A ESPECIFICIDADE DO CASO. VALOR DE INDENIZAÇÃO AQUÉM DO ORIENTADO PELOS CRITÉRIOS DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE (R\$ 3.000,00) - MINORAÇÃO INVIÁVEL. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SC - RI: 03034429020178240023 Capital - Norte da Ilha 0303442-90.2017.8.24.0023, Relator: Alexandre Morais da Rosa, Data de Julgamento: 20/05/2020, Terceira Turma Recursal)

Na ação, a parte autora se vale de tese analógica buscando equiparar a atividade das empresas de economia do compartilhamento com a atividade de corretagem objetivando elidir a responsabilidade civil objetiva da empresa de *sharing economy* Uber do Brasil frente à dano experimentado por consumidor, ao que o juízo em decisão exarou o seguinte entendimento

a) as teses de ilegitimidade passiva e excludente por culpa de terceiros não se sustentam pelos mesmos motivos fundamentados na sentença. A UBER **não é mera "corretora" que facilita o encontro entre pessoas que pretendem dar e receber carona**. Neste caso hipotético, a autonomia sobre o negócio, todas as características, a padronização e mesmo a participação de agentes, estariam inteiramente sob controle do motorista e passageiro. Não é o caso. A UBER presta, gerencia, centraliza o negócio jurídico e auferir lucros com o serviço de transporte. Portanto, a legitimidade é inafastável; (excerto do RI: 0303442-90.2017.8.24.0023, TJSC. Relator: Alexandre Morais da Rosa, Data de Julgamento: 20/05/2020, Terceira Turma Recursal) (grifo nosso)

O argumento de ilegitimidade passiva pautado pela tese de que a empresa Uber se consubstancia em mera intermediadora atuante enquanto corretora, não possuindo autonomia e controle acerca das relações estabelecidas por meio da aproximação, foi afastada pelo juízo conforme se infere do inteiro teor da decisão. Assim, corrobora a proposição da responsabilização objetiva do intermediador pela qualidade do produto/serviço prestado e ofertado no mercado, fundado na teoria do risco da atividade desenvolvida. *In casu*, houve o afastamento da excludente com a finalidade de tutelar o direito do consumidor lesado.

Outrossim, de sorte que representa um julgado de grande notoriedade, cumpre trazer à lume os termos de acórdão que fixou importante tese no STJ, ao que aduz

DIREITO DO CONSUMIDOR. FILMADORA ADQUIRIDA NO EXTERIOR. DEFEITO DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NACIONAL DA MESMA MARCA ("PANASONIC"). ECONOMIA GLOBALIZADA. PROPAGANDA. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. PECULIARIDADES DA ESPÉCIE. SITUAÇÕES A PONDERAR NOS CASOS CONCRETOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO ESTADUAL REJEITADA, PORQUE SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO NO MÉRITO, POR MAIORIA.

I - Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao

consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso País.

II - O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje "bombardeado" diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca.

III- Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as consequências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos.

IV - Impõe-se, no entanto, nos casos concretos, ponderar as situações existentes. V - Rejeita-se a nulidade arguida quando sem lastro na lei ou nos autos. (RECURSO ESPECIAL N° 63.981 – SP. Relator: MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. Julgado em 11/04/2000.)

Inferre-se da decisão que a aquisição do produto, bem como a negociação, se deu integralmente no exterior. Uma vez que se demonstra de grande magnitude, inclusive para o presente trabalho, importa citar os termos em que se deu o voto vencedor *in casu*

No mérito, no entanto, tenho para mim que, por estarmos vivendo em uma nova realidade, imposta pela economia globalizada, temos também presente um novo quadro jurídico, sendo imprescindível que haja uma interpretação afinada com essa realidade. Não basta, assim, a proteção calcada em limites internos e em diplomas legais tradicionais, quando se sabe que o código brasileiro de proteção ao consumidor é um dos mais avançados textos legais existentes, diversamente do que se dá, em regra, com o nosso Direito Privado Positivo tradicional, de que são exemplos o Código Comercial de 1850 e o Código Civil, de 1916, que em muitos pontos já não mais se harmonizam com a realidade dos nossos dias. Destarte, se a economia globalizada não tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, é preciso que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com sucursais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no mercado consumidor que representa o nosso país. (excerto do inteiro teor do RECURSO ESPECIAL N° 63.981 – SP. Relator: MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. Julgado em 11/04/2000.)

A argumentação, exarada em tempos pretéritos (ano 2000), já mirava o horizonte descortinando uma realidade inescusável, o irremediável avanço tecnológico com a consequente expansão da globalização.

O mercado consumidor, não se pode negar, vê-se hoje "bombardeado" por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos levando em linha

de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca. Dentro dessa moldura, não há como dissociar a imagem da recorrida "Panasonic do Brasil Ltda" da marca mundialmente conhecida "Panasonic". Logo, se aquela se beneficia desta, e vice-versa, devem, uma e outra, arcar igualmente com as consequências de eventuais deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável que seja o consumidor, a parte mais frágil nessa relação, aquele a suportar as consequências negativas da venda feita irregularmente, porque defeituoso o objeto. Claro que há, nos casos concretos, situações a ponderar. *In casu*, todavia, as circunstâncias favorecem o consumidor, pelo que tenho por violado o Direito nacional invocado, conhecendo do recurso e, com renovada vênua, lhe dando provimento. (excerto do inteiro teor do RECURSO ESPECIAL N° 63.981 – SP. Relator: MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. Julgado em 11/04/2000.)

O E. magistrado em seu voto vencedor salientou ainda a necessidade de aprimoramento das leis que regem as relações consumeristas defronte aos desafios que sobreviriam. Ademais, sinalizou que não se busca conceder uma tutela consumerista protetiva desproporcional ou desarmoniosa, mas que, contudo, frente à instauração de certa conjuntura, que ao tempo se iniciava no mundo, necessário seria proceder à releitura da legislação com vistas à alçar a eficácia da normativa em distintos cenários, sempre em observância ao caso concreto.

De fato, a cognição que exime a responsabilidade objetiva do intermediador pela *qualidade do produto ou bem* disponibilizado no mercado, excludente de responsabilidade, por vezes pode se demonstrar como medida proporcional e razoável.

De outro viés, ao longo dos últimos anos o universo consumerista tem demonstrado inequívoca complexidade haja vista que, a forma de contratar se diversificou de tal modo que hodiernamente as relações negociais não estão condicionadas ao tempo e a formalidade antes requeridas. Hoje o consumidor negocia, contrata e efetua o pagamento tudo por meio eletrônico, a qualquer hora do dia ou da noite, adquire produtos físicos e digitais, à venda no Brasil ou no mundo, tudo sem a necessidade de se dirigir ao estabelecimento comercial. De certa maneira essa dinâmica moderna comina numa determinada insegurança jurídica no que pertine aos direitos do consumidor vez que o fornecedor é quem acaba por ditar as regras do mercado de consumo. À proporção em que as relações jurídicas se dinamizaram, inclusive manifestando-se em ambiente diversificado como o virtual, naturalmente emergiriam novas situações fáticas capaz de desafiar a ciência social do direito, evidenciando a necessidade constante de rediscussão da tutela jurídica protetiva.

Uma vez que o direito deve acompanhar a evolução da sociedade, seu aprimoramento constitui medida indispensável a fim de que se propicie uma tutela jurídica protetiva em sua integralidade, e aqui fala-se especialmente no que tange à consumerista, mormente alcançando

e versando eficientemente acerca das mais diversificadas situações fáticas que o demandarem. O direito deve apresentar resposta e solução para todas as questões que o demandem, seja ela qual for.

Ainda que haja no ordenamento jurídico pátrio hipóteses de excludente de responsabilidade do fornecedor, consoante argumentos exarados em julgado retromencionado, cumpre à título exemplificativo, e não científico e investigatório, trazer à lume situação a qual vislumbra-se manifesto e aparentemente desequilíbrio relacional entre o consumidor e o fornecedor. Tal situação revela que, por vezes, a excludente de responsabilidade civil se demonstra como indubitável afronta ao objetivo primordial do CDC, consubstanciado em proteger a parte mais fraca da relação jurídica. É o caso de algumas relações negociais transfronteiriças, em que a tutela consumerista acaba por ser obstada haja vista o consumidor se ver impedido de alcançar o fornecedor, portanto, de demandar em face do real vendedor do bem ou serviço, aquele efetivamente responsável pelo vício ou defeito do produto.

Tal impedimento se dá em virtude da grande dificuldade que há em mover juízos internacionais, o que soa como extremo desestímulo ao consumidor em razão da burocracia, da morosidade e do dispêndio financeiro. Há que se considerar também que por vezes o valor do produto ou serviço “importado” - objeto da lide - representa valor ínfimo frente à dificuldade de judicializar a questão, não compensando para o consumidor todo o transtorno que envolve acionar o poder judiciário com a finalidade de ter o prejuízo reparado, cominando na desistência deste de perquirir a tutela jurisdicional reparatória.

Noutro giro, há que se observar que por vezes as intermediadoras atuam enquanto “importadoras”, conforme já explanado no presente trabalho, uma vez que agem precipuamente na inserção do produto no mercado brasileiro. As empresas de jogos *online* estrangeiras, ao firmar parcerias com as intermediadoras, não fornecem outra opção ao consumidor senão a de adquirir os produtos ou serviços fazendo uso da intermediação de pagamento. A rigor, constata-se uma *condicionante*, uma vez que o acesso à aquisição do produto estrangeiro, atinente a jogos online, se dá *exclusivamente* por meio da intermediação de pagamento, não restando outra alternativa ao consumidor. O que se denota é que algumas dessas empresas de jogos, ainda que atuem disponibilizando servidores voltados para o público da América do Sul, não constituem formalmente pessoa jurídica em território brasileiro, sua inserção no mercado nacional se dá nos limites das intermediações de pagamentos, negociação internacional feita muitas vezes em moeda estrangeira.

Exemplificativamente, é possível constatar tal condicionante, ao tentar adquirir “pacotes” do jogo *Black Desert Online*, conforme infere-se de informação disponibilizada no

FAQ em site oficial: “Quais são as formas de pagamento aceitas?”, ao que aduz que o consumidor pode adquirir “os pacotes através do: BoaCompra (cartão de crédito/débito, boleto, transferência) ou PayPal”.¹⁰⁸

Não se trata de qualquer imposição legal, todavia, tal prática comercial evidencia que o consumidor não possui alternativa, senão utilizar os serviços, destaque-se que onerosos, das subcredenciadoras parceiras da empresa de jogos.

A rigor, denota-se também uma interdependência entre subcredenciador e empresa-fornecedora à proporção em que, por vezes, a empresa de jogos não implementa método de pagamento direto próprio (por meio das bandeiras internacionais como Visa e MasterCard) – o que leva à necessidade de uso dos serviços das subcredenciadoras. A interdependência entre ambas se caracteriza precipuamente em razão da finalidade recíproca de obter lucro uma vez que, a empresa vende o produto ao consumidor por meio do serviço de intermediação da facilitadora que, repise-se, se dá a título oneroso.

Muitas dessas empresas, ainda que constituam representantes na América Latina, não se estabelecem legalmente, por meio de pessoa jurídica, em território brasileiro, cabendo frisar que a referida empresa de jogos online não possui pessoa jurídica formalmente constituída no Brasil, o que dificultaria uma eventual demanda do consumidor em face desta.

Em suma, a inserção do produto no mercado nacional se dá *especificamente* por meio dos facilitadores de pagamentos uma vez que, fixada a parceria entre este e a empresa de jogos, o consumidor só possui a alternativa de adquirir o produto por meio do serviço de intermediação.

Tal prática manifesta expressivo desequilíbrio entre consumidor e fornecedor na relação negocial uma vez que, no mercado de consumo quem dita as regras são os fornecedores – tidos como mais fortes já que possuem poder econômico, conhecimento técnico, acesso amplo e irrestrito à informação e acesso à justiça. Ao revés, os consumidores são presumidamente vulneráveis em todos os sentidos, técnico, jurídico, econômico e informacional. A rigor, ao que parece, eventual dano experimentado pelo consumidor brasileiro e não solucionado pelas vias do diálogo junto às subcredenciadoras, recai em sua integralidade sobre a parte mais fraca da relação negocial, o consumidor.

¹⁰⁸ REDFOX GAMES. *FAQ*. 2020. Elaborado para o Black Desert. Disponível em: <https://blackdesert.playredfox.com/black_desert/shop?locale=pt>. Acesso em: 30 maio 2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, em resposta ao objetivo geral do presente estudo, se mostra plausível o chamamento à responsabilização das facilitadoras de pagamentos uma vez que restou demonstrado o seu enquadramento, enquanto fornecedor, embasado não somente na teoria doutrinária posto que tem sido esse entendimento ratificado pela jurisprudência pátria.

Por seu turno, observamos que a controvérsia se dá entorno da circunstância pela qual reputa-se cabível essa responsabilização, não restando entendimento pacífico nos tribunais, até então. Há decisão de primeiro grau em que a magistrada afasta a legitimidade passiva sob fundamento de que a empresa de marketplace não pode ser responsabilizada pelas características intrínsecas aos produtos vendidos, seja quanto o estado de conservação, qualidade, funcionamento e demais vícios, em sua plataforma pois sequer tem acesso a estes.

Noutro giro, uma decisão emanada do STJ, relativamente antiga, afastou a excludente de responsabilidade de uma filial de multinacional, situada em território brasileiro, para conceder a tutela especial protetiva e reparatória ao consumidor que adquiriu um produto viciado no exterior, tendo a transação ocorrido integralmente em território estrangeiro. Quanto a esse acordão, frisou-se a relevância do brilhante argumento exarado no voto vencedor, o qual corrobora com fundamentos discorridos nas seções deste trabalho. Quanto ao enquadramento da atividade de subcredenciamento enquanto contrato de corretagem, demonstrou-se a grande semelhança entre as características de ambas.

Por sua vez, há decisão em que o causídico argumentou pela caracterização da empresa de *sharing economy* Uber do Brasil como mera corretora, visando afastar a responsabilidade objetiva do fornecedor. O juízo descartou a alegação frisando que, uma vez que a empresa possui total controle e autonomia, gerindo a admissão dos agentes, centralizando o negócio e auferindo lucro, não estando o negócio inteiramente na responsabilidade do motorista e passageiro, resta inafastável a legitimidade passiva. Para fins de responsabilização, o enquadramento da atividade de subcredenciador enquanto corretor traria prejuízos à tutela protetiva consumerista posto que essa atividade é regulada primariamente pelo Código Civil. Entretanto, em razão da grande similitude contratual e em resposta a objetivo específico do trabalho, pressupõe-se que a atividade de intermediação seja uma espécie de prestação de serviço de *corretagem eletrônica*, mas sujeita à normativa do microsistema do Código de Defesa do Consumidor uma vez que se consubstancia em serviço ofertado por fornecedor ao consumidor final.

Ademais, a responsabilização objetiva reputa-se plausível com fundamento na teoria do risco de atividade e em analogia às empresas de economia do compartilhamento, considerando a jurisprudência existente sobre o tema. O chamamento demonstra-se razoável tanto em relação a vício no serviço prestado pelo intermediador, quanto por vício na qualidade intrínseca do produto ofertado no mercado de consumo por seu intermédio, ainda que não haja quanto a este último um consenso jurisprudencial. Nesse sentido, é relevante considerar o argumento exarado em acórdão mencionado neste trabalho em que o juízo aduz sabiamente que, não havendo possibilidade de prestação satisfatória da atividade a que se propôs, implementando mecanismos eficientes a fim de zelar pela segurança daqueles que transacionam por meio da plataforma como meios de averiguar a lisura, procedência e idoneidade dos dados cadastrados e veiculados em seu site, não haveria razão da intermediação existir. Aduz ainda que a empresa intermediadora de negócios deve responder pelos defeitos decorrentes da prestação insatisfatória do serviço ofertado.

Em outro julgado o entendimento do juízo *a quo* foi de que a atividade de intermediação cria o risco, portanto, expõe o consumidor ao risco de entabular negócio danoso, seja por ser fraudulento ou defeituoso. Em resposta a objetivo específico do presente trabalho, consoante exposto, infere-se da jurisprudência que é de responsabilidade das intermediadoras a averiguação da idoneidade dos dados e das entidades que ofertam bens em serviços por meio de sua plataforma posto que muitas dessas gerenciam inclusive o risco de estar diante de um fornecedor fraudulento. Não há razão para incumbir esse ônus de verificação integralmente ao consumidor vulnerável uma vez que, sequer as próprias intermediadoras possuem mecanismos eficientes para realizar tal verificação, não seria o consumidor o detentor desse artifício conquanto se trata de transação online.

Mesmo que diante das hipóteses de excludente de responsabilidade, cabíveis inclusive no âmbito da intermediação de pagamentos, o operador do direito deve sempre observar os pilares em que está alicerçado o microssistema do Código de Defesa do consumidor, bem como seu objetivo fundamental, sob pena de velada mitigação da tutela protetiva e reparatória consumerista. Uma vez que as relações negociais tendem a sofrer fugazes transformações, sendo repletas de particularidades e complexidades a serem analisadas em cada caso específico, resta indubitável a desproporcionalidade em fazer sobressair, em alguns casos, a hipótese de excludente de responsabilidade passa afastar a legitimidade do intermediador uma vez que esta pode obstaculizar a garantia de reparação ao consumidor, objetivo precípua e primordial do CDC. Em suma, o preceito fundamental em que o direito do consumidor está alicerçado deve, em circunstâncias a serem analisadas individualmente, prevalecer para restaurar um provável e

premente desequilíbrio que eventualmente haja nas relações negociais consumeristas, sejam elas transfronteiriças ou não. A razão deflui principalmente do fato de que a extensão de eventual prejuízo é mais danosa ao consumidor, enquanto indivíduo vulnerável, do que à empresa intermediadora visto que, esta além de assumir o risco de empreender, é possuidora de capacidade econômica e patrimonial apta a suportar, sem danos irreversíveis, tal prejuízo.

REFERÊNCIAS

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Entenda o Novo Sistema de Pagamentos Brasileiro**. 2002. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/htms/novaPaginaSPB/O_Novo_SPB.pdf>. Acesso em: 21 maio 2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **O que é instituição de pagamento?** Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2Fcomposicao%2Finstpagamento.asp%3Fidpai%3DSFNCOMP>. Acesso em: 6 jun. 2020.

BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues. Comércio eletrônico. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/258/edicao-1/comercio-eletronico>. Acesso em: 06 junho 2020.

BRASIL. **Circular nº 3.682, de 04 de novembro de 2013**. Brasília, Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/2013/pdf/circ_3682_v2_L.pdf>. Acesso em: 06 maio 2020.

BRASIL. **Circular nº 3.765, de 25 de setembro de 2015**. Brasília, Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50085/Circ_3765_v1_O.pdf>. Acesso em: 06 maio 2020.

BRASIL. **Circular nº 3.886, de 26 de março de 2018**. Brasília, 27 mar. 2018. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50555/Circ_3886_v1_O.pdf>. Acesso em: 01 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.214, de 27 de março de 2001**. Dispõe sobre a atuação das câmaras e dos prestadores de serviços de compensação e de liquidação, no âmbito do sistema de pagamentos brasileiro, e dá outras providências. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10214.htm>. Acesso em: 21 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013**. Dispõe sobre os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB). **Portal da Legislação**. Brasília, 10 out. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12865.htm>. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 27 maio 2020.

CAPELHUCHNIK, Ana. **Tudo que você precisa saber sobre a “nova” regulamentação do BACEN para marketplaces**. 2018. Disponível em: <<https://wirecard.com.br/blog/tudo-que-voce-precisa-saber-sobre-nova-regulamentacao-do-banco-central->>. Acesso em: 02 maio 2020.

CARVALHO, Marcos Vinícius Rodrigues de. **ASPECTOS JURÍDICOS DOS ARRANJOS E DAS INSTITUIÇÕES DE PAGAMENTO INTEGRANTES DO SISTEMA DE PAGAMENTOS BRASILEIRO**. Revista Jurídica Luso-brasileira, [s. L.], n. 5, p. 959-1023. 2015. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/5/2015_05_0959_1023.pdf>. Acesso em: 21 maio 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. **NOTA TÉCNICA Nº 77/2019/CGAA2/SGA1/SG/CADE**. Brasília: Cade, 2019. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&codigo_verificador=0667107&codigo_crc=C4ECC840&hash_download=946cf3d2e253f747121dfdd01e4457adeeb4f18f5eb0ed38c80d1c8caf8388a3f043013484a0ca7c428f15eb61841cdba846a7b539218ae8a06d03662b7e84a6&visualizacao=1&id_orgao_acesso_externo=0>. Acesso em: 30 abr. 2020.

DEPARTAMENTO DE ESTUDOS ECONÔMICOS (DEE) – CADE. **Cadernos do Cade: Mercado de Instrumentos de Pagamento**. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2019. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/publicacoes-dee/CadernoMercadodeinstrumentosdepagamento.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 3 v.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de, **Código Civil comentado – doutrina e jurisprudência**. Coord.: Ministro Cezar Peluso. Barueri: Editora Manole. 12. ed., 2018.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 3 v.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto - Direito material e processo coletivo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MARKETPLACE B2W. **Como funciona o pagamento no B2W Marketplace?** [2019]. Disponível em: <<https://blog.b2wmarketplace.com.br/2018/05/21/pagamento-no-b2w-marketplace/>>. Acesso em: 06 maio 2020.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MERCADO LIVRE TERÁ CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO NA BAHIA, O PRIMEIRO NO NORDESTE. [s. L.]: Veja, 19 jun. 2020. Disponível em: <https://exame.com/negocios/mercado-livre-tera-centro-de-distribuicao-na-bahia-o-primeiro-no-nordeste/?fbclid=IwAR3Baimj-TKEZVem8jx2v-U09NgPOUafTYH6llbCjvpZ9kBUqzLj2Fr-yFY>. Acesso em: 23 jun. 2020.

MERCADO LIVRE. **Como protegemos os compradores**. 2020. Disponível em: <https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Como-protegemos-os-compradores_925>. Acesso em: 06 maio 2020.

MERCADO LIVRE. **Como protegemos os vendedores**. 2020. Disponível em: <https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Como-protegemos-os-vendedores_669>. Acesso em: 05 maio 2020.

MERCADO LIVRE. **Compra Garantida**. [2020]. Disponível em: <<https://www.mercadolivre.com.br/compra-garantida>>. Acesso em: 07 maio 2020.

MERCADO LIVRE. **O que é e como funciona a reputação como vendedor**. [2020]. Disponível em: <https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/nova_reputação_866>. Acesso em: 07 maio 2020.

MERCADO LIVRE. **Termos e condições gerais de uso do site**. 2019. Disponível em: <https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409>. Acesso em: 02 maio 2020.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

OLX. **Termos e Condições Gerais de Uso da OLX**. 2019. Disponível em: <<https://ajuda.olx.com.br/s/article/termos-e-condicoes-de-uso#um>>. Acesso em: 05 maio 2020.

PAGSEGURO. **Contrato de Serviços**. Disponível em: <https://pagseguro.uol.com.br/sobre/contrato-de-servicos>. Acesso em: 07 jun. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975, 3 v.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 3 v.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: contratos - teoria geral e contratos em espécie**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 4 v.

SILVA, Fabiana Barcelos da. Considerações históricas das relações aquisitivas referente ao comércio cibernético sob a ótica do consumidor. **Âmbito Jurídico**, [s. L.], 01 ago. 2009. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-67/consideracoes-historicas-das-relacoes-aquisitivas-referente-ao-comercio-cibernetico-sob-a-otica-do-consumidor/>>. Acesso em: 20 maio 2020.

TABACH, Danielle et al. Marco regulatório dos marketplaces. **Jota**. [s. L.], 15 set. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/regulacao-e-novas-tecnologias/marco-regulatorio-dos-marketplaces-15092018>>. Acesso em: 06 maio 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 3 v.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

WALD, Arnaldo. **Direito civil: contratos em espécie**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 3 v.

WALD, Arnaldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. **Direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 7 v.