

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 2.020.811 - SP (2022/0091024-9)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : TK ELETRON SOLUCOES EM GESTAO E TECNOLOGIA EIRELI
ADVOGADOS : RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS - SP165858
JÉSSICA CABRERA REIS - SP395457
RECORRIDO : PAYU BRASIL INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADOS : THOMAS MARÇAL KOPPE - SP311605
GREGORY ALBERT MENEZES BORDINASSI - SP346968

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por TK ELETRON INGRESSOS ELETRÔNICOS EIRELI, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/SP.

Recurso especial interposto em: 31/08/2021.

Concluso ao gabinete em: 15/06/2022.

Ação: de cobrança ajuizada pela recorrente em desfavor de PAYU BRASIL INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA.

Segundo narra a petição inicial, a recorrente desenvolve atividade de venda de ingressos para eventos de entretenimento e contratou a recorrida para prestar serviços de intermediação de pagamentos, de modo que elas mantiveram relação contratual no período de 07/06/2017 a 02/03/2018. Menciona que incumbia à recorrida assegurar a segurança das transações, cabendo a ela arcar com os *chargebacks*, isto é, com os valores relativos a operações canceladas pelos usuários. Aduz, no entanto, que durante o contrato, constatou 407 *chargebacks* debitados indevidamente de sua conta, que correspondem ao total de R\$ 114.745,01. Sustenta, ademais, que, em contrariedade ao convencionado, a recorrida não lhe oportunizou a prova da efetiva venda dos ingressos.

Superior Tribunal de Justiça

Sentença: julgou procedente o pedido, para condenar a recorrida a pagar à autora R\$ 114.745,01 referente ao total de *chargebacks*, sob o fundamento de que a cláusula contratual que prevê a possibilidade de retenção dos valores suspeitos de fraude pela recorrida (operadora de pagamentos), por repassar ao aderente do serviço os riscos por fraude inerentes à atividade exercida pela intermediária por meio de pagamento, sobretudo porque a recorrida não apresentou elementos indicativos de irregularidade dos créditos obtidos, tampouco comprovou as reclamações ou contestação de compras pelos clientes da recorrente.

Acórdão: deu provimento à apelação da recorrida, para julgar improcedentes os pedidos deduzidos na demanda principal e julgar procedente o pedido reconvenicional, conforme a seguinte ementa:

Apelação. Prestação de serviços. Plataforma de intermediação de meios de pagamento. Ação de cobrança para restituição de valores. Sentença de procedência da ação e improcedência da reconvenção. Inaplicabilidade do CDC. Negócio entabulado entre duas empresas que atuam em meio virtual. Empresa autora que atua em ambiente virtual para venda de ingressos eletrônicos para entretenimento. Produto intangível. Contrato que previa a devolução ao comprador diante da impossibilidade do vendedor comprovar a entrega física do produto. Chargebacks (estorno) de responsabilidade da vendedora, a quem cabia a cobrança dos compradores. Documentos que demonstram ciência da autora sobre ausência de responsabilidade da ré em pagar os chargebacks para vendedora autora e cobrar o comprador. Plataforma de pagamento que não assumia responsabilidade sobre produtos intangíveis. Regras para produtos tangíveis que não se aplicam à empresa autora. Não comprovada a contratação específica da ferramenta alegada (Fcontrol). Não comprovada falha na análise de risco de fraude. Autora que pretendia a devolução de todos os chargebacks descontados durante a relação contratual. Chargebacks que possuem várias causas e não apenas fraude eletrônica. Reconvenção visando a cobrança de saldo negativo de chargebacks, referente a valores liberados à autora e posteriormente estornados pela operadora de cartão de crédito. Autora que não questionou os chargebacks relacionados pela ré, entendendo que tais valores lhe eram devidos em razão do contrato ou por falha no sistema antifraude da ré. Documento que indica que a autora permitia aprovação pela ré de compras efetuadas por comprador cadastrado em seu site com cartão de crédito de terceiro, corroborando para ocorrência de fraude, alterando tal posicionamento somente ao final da relação contratual e não

Superior Tribunal de Justiça

indicando que os valores cobrados pela ré se referiam a tais casos. Sentença reformada. Sucumbência alterada. RECURSO PROVIDO.

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, foram rejeitados pela Corte de origem.

Recurso especial: alega violação dos arts. 2º, 6º, VIII e 51, I e IV, do CDC, além de dissídio jurisprudencial. Para tanto, sustenta que a relação travada com a recorrida é de consumo. Alega incidir à hipótese a teoria finalista mitigada, haja vista a hipossuficiência fática existente entre as partes. A recorrida é empresa global que atua no ambiente virtual em mais de 50 países, enquanto a recorrente é local e somente 15% da empresa atua no ramo virtual e, nos últimos anos, teve a sua atividade afetada pela pandemia de covid-19. Defende, ademais, a vulnerabilidade contratual da recorrente, por se tratar de contrato de adesão. Reconhecida a incidência do CDC, argumenta que deve ser declarada a inversão do ônus da prova e reconhecida a abusividade da cláusula contratual que transfere à recorrente a responsabilidade pelos *chargebacks* (cláusula 5.4.10).

Decisão de admissibilidade: o Tribunal *a quo* inadmitiu o recurso especial, ensejando a interposição do recurso cabível, o qual foi reatuado para melhor exame da matéria.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 2.020.811 - SP (2022/0091024-9)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : TK ELETRON SOLUCOES EM GESTAO E TECNOLOGIA EIRELI
ADVOGADOS : RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS - SP165858
JÉSSICA CABRERA REIS - SP395457
RECORRIDO : PAYU BRASIL INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADOS : THOMAS MARÇAL KOPPE - SP311605
GREGORY ALBERT MENEZES BORDINASSI - SP346968

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE GESTÃO DE PAGAMENTOS. *CHARGEBACKS*. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. AUSÊNCIA. UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PARA DESEMPENHO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE VULNERABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Ação de cobrança ajuizada em 13/05/2019, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 31/08/2021 e concluso ao gabinete em 15/06/2022.

2. O propósito recursal consiste em definir se o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica firmada entre as partes, oriunda de contrato de gestão de pagamentos *on-line*.

3. Há duas teorias acerca da definição de consumidor: a maximalista ou objetiva, que exige apenas a existência de destinação final fática do produto ou serviço, e a finalista ou subjetiva, mais restritiva, que exige a presença de destinação final fática e econômica. O art. 2º do CDC ao definir consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” adota o conceito finalista.

4. Nada obstante, a jurisprudência do STJ, pautada em uma interpretação teleológica do dispositivo legal, adere à teoria finalista mitigada ou aprofundada, a qual viabiliza a aplicação da lei consumerista sobre situações em que, apesar do produto ou serviço ser adquirido no curso do desenvolvimento de uma atividade empresarial, haja vulnerabilidade técnica jurídica ou fática da parte adquirente frente ao fornecedor.

5. Nessas situações, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor fica condicionada à demonstração efetiva da vulnerabilidade da pessoa frente ao fornecedor. Então, incumbe ao sujeito que pretende a incidência do diploma consumerista comprovar a sua situação peculiar de vulnerabilidade.

6. Na hipótese dos autos, a aplicação da teoria finalista não permite o enquadramento da recorrente como consumidora, porquanto realiza a venda de ingressos *on-line* e contratou a recorrida para a prestação de serviços de intermediação de pagamentos. Ou seja, os serviços prestados pela recorrida se destinam ao desempenho da atividade econômica da

Superior Tribunal de Justiça

recorrente. Ademais, a Corte de origem, com base nas provas constantes do processo, concluiu que a recorrente não é vulnerável frente à recorrida, de modo que a alteração dessa conclusão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

7. A incidência da Súmula 7 desta Corte acerca do tema que se supõe divergente impede o conhecimento da insurgência veiculada pela alínea "c" do art. 105, III, da CF.

8. Recurso especial conhecido e não provido.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 2.020.811 - SP (2022/0091024-9)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : TK ELETRON SOLUCOES EM GESTAO E TECNOLOGIA EIRELI
ADVOGADOS : RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS - SP165858
JÉSSICA CABRERA REIS - SP395457
RECORRIDO : PAYU BRASIL INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADOS : THOMAS MARÇAL KOPPE - SP311605
GREGORY ALBERT MENEZES BORDINASSI - SP346968

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

O propósito recursal consiste em definir se o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica firmada entre as partes, oriunda de contrato de gestão de pagamentos *on-line*.

1. Do conceito de consumidor. Da aplicação da teoria finalista mitigada ou aprofundada.

1. Como já amplamente sedimentado na doutrina brasileira, há duas teorias acerca da definição de consumidor: a maximalista ou objetiva, que exige apenas a existência de destinação final fática do produto ou serviço, e a finalista ou subjetiva, mais restritiva, que exige a presença de destinação final fática e econômica.

2. Quer dizer que, para a corrente finalista, deve haver uma total desvinculação entre o destino do produto ou serviço consumido e qualquer atividade produtiva desempenhada pelo adquirente. Já para o conceito maximalista, basta o ato de consumo, com a destinação final fática do produto ou serviço para alguém, que será considerado consumidor, pouco importando se a necessidade a ser suprida é de natureza pessoal ou profissional (LIMA MARQUES, Cláudia; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código*

Superior Tribunal de Justiça

de Defesa do Consumidor. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 115-117).

3. O art. 2º do Código de Defesa do Consumidor define consumidor como "*toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*". Tal dispositivo legal consagra o conceito finalista.

4. Nesse contexto, a jurisprudência do STJ é no sentido de que, em regra, a determinação da qualidade de consumidor deve ser feita mediante aplicação da teoria finalista, a qual, repise-se, considera destinatário final somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica (AgInt no AREsp n. 1.973.833/SP, Quarta Turma, DJe de 18/8/2022; AgInt no AREsp n. 1.917.571/DF, Terceira Turma, DJe de 17/6/2022; AgRg nos EDcl no REsp 1.281.164/SP, Quarta Turma, DJe de 4/6/2012; AgRg no Ag 1.248.314/RJ, Terceira Turma, DJe de 29/2/2012).

5. Com isso, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço (REsp n. 1.195.642/RJ, Terceira Turma, DJe de 21/11/2012). Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.

6. Nada obstante, a jurisprudência do STJ, pautada em uma interpretação teleológica do dispositivo legal, adere à teoria finalista mitigada ou aprofundada, a qual viabiliza a aplicação da lei consumerista sobre situações em que, apesar do produto ou serviço ser adquirido no curso do desenvolvimento de uma atividade empresarial, haja vulnerabilidade da parte adquirente. A propósito, colacionam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO AGRÍCOLA. EXCESSO DE CHUVAS. PERDA DA QUALIDADE DO PRODUTO. PRODUTOR RURAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VULNERABILIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. CLÁUSULAS LIMITATIVAS. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO ADEQUADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo (teoria finalista ou subjetiva). Contudo, tem admitido o abrandamento da regra quando ficar demonstrada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica, autorizando, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC (teoria finalista mitigada). Precedentes.

2. O Tribunal de origem analisou os documentos constantes dos autos e concluiu que a seguradora não logrou demonstrar que o segurado teve ciência das cláusulas limitativas da cobertura da indenização securitária. Alterar esse entendimento demandaria o reexame do acervo documental e das circunstâncias fáticas do processo, o que é vedado em recurso especial.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.973.453/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/4/2022, DJe de 19/4/2022.) [g.n.]

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. MONITÓRIA. CONCEITO DE CONSUMIDOR. TEORIA FINALISTA MITIGADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESPACHO SANEADOR. FIXAÇÃO DOS PONTOS CONTROVERTIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE, EM TESE. NO JULGAMENTO, INCABÍVEL.

1. Agravo de instrumento interposto em 05/12/2016, recurso especial interposto em 30/10/2017 e distribuído a este gabinete em 27/09/2018.

2. Os propósitos recursais consistem em: (i) verificar a possibilidade de classificação dos recorridos como consumidores, para fins de inversão do ônus da prova; (ii) a possibilidade de, na hipótese, inverter o ônus probatório; (iii) possibilidade de arguir, em sede de agravo de instrumento, matéria relativa à fixação dos pontos controvertidos.

3. A jurisprudência desta Corte Superior tem ampliado o conceito de consumidor e adotou aquele definido pela Teoria Finalista Mista, isto é, estará abarcado no conceito de consumidor todo aquele que possuir vulnerabilidade em relação ao fornecedor, seja pessoa física ou jurídica, embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço. Jurisprudência.

4. A discussão acerca do cabimento ou não da regra de instrução probatória inerente à inversão do ônus da prova enseja a apreciação da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, cuja apreciação é obstada em sede de recurso especial, por força da Súmula nº 7/STJ.

5. Em tese, questões de mérito julgadas em decisões interlocutórias são passíveis de recurso por agravo de instrumento, mas, na hipótese em julgamento, modificar a decisão mantidas pelos graus ordinários de jurisdição - de que a forma como foi fixada o ponto controvertido não afeta o mérito - ensejaria a necessidade de reexaminar o acervo fático probatório, o que é obstado pela Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp n. 1.798.967/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 10/12/2020.) [g.n.]

7. Cuida-se, na realidade, de se admitir que, em determinadas hipóteses, o adquirente de um produto ou serviço, que o reinsere na cadeia de consumo, seja equiparado à condição de consumidor, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, a qual constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo (art. 4º, I, do CDC).

8. A vulnerabilidade pode ser técnica, jurídica ou fática (BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor* [livro eletrônico] 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021). A vulnerabilidade técnica implica ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto do consumo. No sistema do CDC, ela é presumida para o consumidor não profissional. A vulnerabilidade jurídica ou científica pressupõe falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo. Já a vulnerabilidade fática ou socioeconômica abrange situações em que a insuficiência econômica do adquirente o coloca em situação de desigualdade frente ao fornecedor.

9. Nessas situações, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor fica condicionada à demonstração efetiva da vulnerabilidade da pessoa frente ao fornecedor. Então, incumbe ao sujeito que pretende a incidência do diploma consumerista comprovar a sua situação peculiar de vulnerabilidade.

10. Portanto, admite-se a incidência do CDC às hipóteses em que o

adquirente não é o destinatário final fático e econômico do produto ou serviço, mas há elementos concretos que evidenciam a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor.

2. Da hipótese dos autos.

11. No particular, conforme dessume-se do quadro fático delineado nas instâncias ordinárias, a recorrente desempenha a atividade de venda de ingressos para eventos de entretenimento. Parte dessa atividade é desenvolvida de forma virtual, de modo que, para viabilizá-la, a recorrente contratou a recorrida para a prestação de serviços de intermediação de pagamentos.

12. Nesse cenário, é certo que, mediante a aplicação da teoria finalista, concluiu-se que a recorrente não se enquadra no conceito de consumidora, à medida em que os serviços prestados pela recorrida se destinam ao desempenho de sua atividade econômica.

13. Por sua vez, consoante consignado no item precedente, a aplicação da teoria finalista mitigada ou aprofundada à hipótese em apreço exigiria a demonstração de que há determinada vulnerabilidade capaz de colocar a recorrente (contratante) em uma situação de desvantagem em face da contratada.

14. A esse respeito, a Corte *a quo*, com amparo nas provas produzidas nos autos, concluiu pela ausência de vulnerabilidade, consignando que:

No presente caso, porém, não se verifica a hipossuficiência da Apelada, que é empresa atuante no meio virtual de venda de ingressos para eventos artísticos e entretenimento (www.tkingressos.com.br), que se utiliza de plataformas de intermediação de meio de pagamento para venda dos ingressos aos seus consumidores, extraído-se dos autos já se utilizava os mesmos serviços de outra empresa e depois de algum tempo de relação contratual com a Apelante, novamente mudou de prestadora de serviços. Também se observa que a Apelada tinha conhecimento sobre os serviços prestados, até porque já os utilizava anteriormente a contratação com a Apelante, o que comprova que não é prestado com exclusividade pela Apelante no mercado.

Superior Tribunal de Justiça

Não há razões para mitigar a Teoria Finalista no presente caso, devendo ser afastada a aplicação do CDC. (e-STJ, fl. 2059)

15. Acrescente-se que, consoante narrado na própria petição inicial, a recorrente "*atua no ramo de venda de ingressos para eventos artísticos e de entretenimento em todo o Brasil, e o faz por meio de plataforma digital de vendas (e-commerce) e por meio de pontos físicos*" e "*85% por cento de suas receitas advém de sua plataforma digital (web), ou seja, vendas por e-commerce*" (e-STJ, fl. 02).

16. Nesta sede, para alterar a conclusão lançada no acórdão impugnado, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo óbice da Súmula 7 do STJ.

17. Sendo assim, inexistindo relação de consumo entre as partes, não há que se falar em inversão do ônus probatório, tampouco em abusividade de cláusulas contratuais em razão de afronta ao CDC.

3. Do dissídio jurisprudencial.

18. A incidência da Súmula 7 desta Corte acerca do tema que se supõe divergente impede o conhecimento da insurgência veiculada pela alínea "c" do art. 105, III, da CF. Nesse sentido: AgInt no AREsp 821337/SP, Terceira Turma, DJe 13/3/2017 e AgInt no AREsp 1215736/SP, Quarta Turma, DJe 15/10/2018.

4. Dispositivo.

19. Forte nessas razões, CONHEÇO do presente recurso especial e NEGO-LHE PROVIMENTO.

20. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios arbitrados em favor da recorrida para 15% do valor da causa e 15% do

Superior Tribunal de Justiça

valor da condenação na reconvenção.