

A Responsabilidade Civil da Sociedade de Empréstimo entre Pessoas

João Paulo Resende Borges*

Introdução. 1 Do crowdfunding. 2 Os empréstimos peer to peer. 3 O contrato de corretagem.

4 Peer to peer lending de acordo com a Resolução CMN 4.656/2018.

5 A responsabilidade civil da Sociedade de Empréstimo entre Pessoas.

Conclusão. Referências.

Resumo

A Sociedade de Empréstimo entre Pessoas (SEP), regulamentada pela Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) 4.656, de 2018, é uma instituição financeira de empréstimo *peer to peer* (P2P) que realiza a intermediação de interesses entre credores e devedores para viabilizar a celebração de contrato de mútuo. Em razão das funções que desempenha, este artigo apregoa que ela tem natureza de corretora oficial, sujeita às regras gerais do contrato de corretagem, e, portanto, não pode ser responsabilizada por inadimplemento do contrato de empréstimo pela parte credora ou devedora. Não obstante, essa instituição pode ser responsabilizada objetivamente, independentemente da (in)adimplência da operação de empréstimo, por inobservância do dever de prestar às partes as informações exigidas pela Resolução do CMN, sem prejuízo da aplicação de regras consumeristas quando configurada relação de consumo entre a SEP e as partes contratantes.

Palavras-chave: Empréstimo. *Peer to peer*. Corretagem. Responsabilidade civil. Dever de informação.

* Graduado em Direito pelo Instituto Brasiliense de Direito Público; em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília; e em Ciências Econômicas pela Upi Faculdades Integradas. Pós-graduado em Gestão Governamental e Políticas Públicas pela Universidade Cândido Mendes. Analista do Banco Central do Brasil.

The Civil Liability of the Peer to Peer Lending Company

Abstract

According to the Brazil's National Monetary Council (CMN) Law, the Sociedade de Empréstimo entre Pessoas (SEP), a peer-to-peer loan institution, is an official brokerage house that intermediates potential lender and potential borrower purposes to enable the signature of a loan agreement. Since this institution is subject to the general rules of the brokerage contract, it cannot be held liable for obligations default by the lender or the borrower. Nevertheless, this entity may be liable, without the need to prove its fault, for failure to comply with the obligation to provide the parties with the relevant information required by CMN, without disregarding the application of consumer rules when configured a consumer relationship between the SEP and the contracting parties.

Keywords: *Loan. Peer to peer. Brokerage. Civil liability. Information duty.*

Introdução

Com os avanços tecnológicos nas últimas décadas, os usuários da rede se transformaram em criadores de conteúdo, tornando possível a economia colaborativa, caracterizada pela prevalência do compartilhamento sobre a propriedade (PLIZZONI, 2016). Esses avanços gradualmente criaram um sistema de redes auto-organizadas, por meio do qual o trabalho é executado com base em princípios de compartilhamento de mão de obra, e o acesso à informação representa um ativo da maior importância (GÁBOSSY, 2016).

Mais recentemente, em razão de uma intensa onda de inovação liderada pela tecnologia, surgiram empresas fundadas em modelos econômicos de rede. Os papéis de usuários, compradores e vendedores tornaram-se misturados, resultando em um fluxo simétrico de informações e satisfazendo as necessidades latentes dos consumidores em um novo e mais alto nível de qualidade (GÁBOSSY, 2016).

Esse processo também permitiu importantes inovações nos mercados, instituições, produtos e serviços financeiros, produzindo novos modelos de negócios, aplicações e processos com um efeito material relevante. Denominamos *fintechs* as empresas do sistema financeiro que adotam esse novo modelo de negócios no mercado.

Entre as *fintechs*, merecem destaque as instituições de empréstimos P2P, cujo objeto é realizar a intermediação de recursos financeiros coletados dos credores para devedores, após negociação em plataforma eletrônica especializada (FSB, 2016).

Uma vez que essas operações não se enquadram nas realizadas por instituições financeiras tradicionais, o CMN, com base no poder regulatório a ele conferido pela Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, editou a Resolução 4.656, de 26 de abril de 2018 (BRASIL, 2018), que institui a SEP e regula as operações que as instituições estão autorizadas a realizar.

O objetivo do presente artigo é investigar, por meio do método indutivo-dedutivo das técnicas de pesquisa bibliográfica e da análise da legislação pertinente, os casos de responsabilidade civil

por ato ilícito¹ em que a SEP teria o dever de indenizar danos causados aos credores ou devedores das operações de empréstimo por ela intermediadas. A hipótese formulada é a de que, por atuar como corretora, a SEP não pode ser responsabilizada civilmente na hipótese de inadimplemento de credor ou devedor de empréstimo, mas apenas por violação ao dever de prestar às partes as informações relevantes, independentemente do adimplemento absoluto ou relativo da obrigação de crédito.

Para tanto, são propostos os seguintes objetivos específicos: i) analisar a bibliografia estrangeira acerca do *crowdfunding* e dos empréstimos P2P; ii) investigar, na doutrina e na jurisprudência brasileiras, a disciplina jurídica do contrato de corretagem; iii) descrever brevemente os principais pontos da Resolução CMN 4.656, de 2018; iv) analisar se o contrato celebrado pela SEP e pelas partes credora/devedora pode ser considerado um contrato de corretagem oficial; e v) analisar se a SEP pode ser responsabilizada civilmente na hipótese de inadimplemento de credor ou devedor de empréstimo e quais os casos que podem ensejar o dever de indenizar as demais partes.

I Do *crowdfunding*

As *fintechs* podem ser categorizadas nos seguintes tipos: i) pagamentos, compensações e liquidação; ii) depósitos, empréstimos e levantamentos de capital; iii) provisionamento de mercado; e iv) gestão de investimentos (FSB, 2016). A segunda categoria “depósitos, empréstimos e levantamentos de capital” inclui o modelo do *crowdfunding*.

Crowdfunding é um termo guarda-chuva usado para descrever diversas formas de angariação de fundos, normalmente por meio da internet, pelo qual grupos de pessoas agrupam dinheiro para apoiar um projeto específico, coletando quantidades relativamente pequenas de muitos investidores ou patrocinadores (BLOCK, 2016). Representa uma forma mais específica do termo mais geral *crowdsourcing* (PELIZZON, 2016).

Em geral, por intermédio do *crowdfunding*, um projeto ou uma empresa recebe pequenos montantes de fundos de um grande número de partes/investidores interessados por intermédio da rede mundial de computadores (GÁBOSSY, 2016). Portanto, é uma forma de aumentar a dívida dos tomadores ou o patrimônio dos investidores por meio da plataforma baseada na internet (FSB, 2016).

No geral, existem três atores principais em projetos de *crowdfunding*: i) o mutuário ou o iniciador de projeto, que apresenta solicitação de crédito ou a ideia-projeto a ser financiada; ii) indivíduos ou grupos (a multidão) que apoiam o pedido de financiamento; e iii) uma organização moderadora (a plataforma) que reúne as partes para lançar a ideia ou apoiar o pedido de empréstimo (PELIZZON, 2016). Enquanto a instituição que opera a plataforma representa o lado da oferta, o proprietário do projeto e o usuário/pequeno investidor fazem parte da demanda (GÁBOSSY, 2016).

A literatura econômica menciona quatro tipos principais de *crowdfunding*. Primeiro, há o “*crowdfunding* baseado em doações”, em que os patrocinadores doam fundos porque acreditam e apoiam uma causa específica. Nesse caso, a motivação pode incluir doações de caridade e melhoria da imagem social (BLOCK, 2016; PELIZZON, 2016).

Em segundo lugar, existe o “*crowdfunding* baseado em recompensas”, em que os financiados recompensam os patrocinadores com um produto que tem valor monetário real, muitas vezes

¹ Algumas das hipóteses de responsabilidade civil por ato ilícito são: i) fatos permitidos em lei (arts. 929 e 930 do CC); ii) responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único, do CC); iii) passagem forçada (art. 1285 do CC); e iv) honorários advocatícios contratuais (arts. 389, 394 e 404 do CC).

por meio de uma versão inicial do produto ou serviço financiado (personalizado, algumas vezes). Esse modelo não oferece qualquer garantia de recompensa aos financiadores (BLOCK, 2016; PELIZZON, 2016).

O terceiro tipo é o “*crowdfunding* baseado em *equity*”, em que os investidores recebem parcelas do capital de empresas *startups*, como *business angels* e *venture capitalists*. A motivação para investir nesse modelo é realizar um retorno financeiro, dado que as iniciativas do projeto envolvem ações de capital, receitas ou participação nos lucros com os financiadores (BLOCK, 2016; PELIZZON, 2016).

O quarto tipo é o “*crowdfunding* baseado em empréstimos”, que consiste em operações de mútuo reembolsadas com juros. É, de longe, o tipo de *crowdfunding* com o maior montante total e geralmente assume a forma de empréstimos P2P. As motivações para a multidão (*crowd*) investir são principalmente financeiras, pois os credores recebem taxas de juros fixas para seus empréstimos (BLOCK, 2016; PELIZZON, 2016).

2 Os empréstimos *peer to peer*

Na linguagem da tecnologia de informação, P2P, ou par a par, é um formato de rede de computadores que tem como principal característica a descentralização das funções convencionais de rede, em que o computador de cada usuário conectado acaba por realizar funções de servidor e de cliente ao mesmo tempo (MARIN, 2016).

Esse formato visa à transmissão de arquivos e possibilita o compartilhamento em massa. Com a crescente utilização da rede P2P para compartilhamento, cada vez mais foram surgindo programas e modelos de negócios baseados nesse sistema (MARIN, 2016).

A tecnologia P2P também foi incorporada ao sistema financeiro, especialmente nas operações de mútuo. Chamam-se empréstimos P2P as operações de mútuo entre pessoas naturais ou jurídicas por intermédio de instituições que operam plataformas eletrônicas especializadas. Originalmente, essas operações envolviam o *matching* direto entre emprestadores e tomadores na base um para um, mas acabaram evoluindo para uma forma de *marketplace* de rede institucional em que os investidores emprestam na forma de um *pool* ao qual os tomadores têm acesso (FSB, 2016).

Na modalidade mais comum de empréstimo P2P, as instituições que operam a plataforma não assumem qualquer coobrigação e não oferecem qualquer garantia. De acordo com o FSB:

In their current form, P2P platforms are different from banks, because they do not take positions in loans and do not generally perform maturity and liquidity transformation like banks. P2P platforms more directly match the risk appetite of lenders with the risk profile of borrowers. These factors are likely to make P2P platforms less systemically important than banks of comparable size. The default of a bank can have systemic effects because of the many credit inter linkages that a bank builds during its business of intermediating credit markets. This creates the possibility of contagion should a single bank fail. The risk of such a contagion is likely to be much less with the failure of a P2P platform because they do not have the same network of credit interlinkages. (FSB, 2016, p. 9)

Em outras palavras, as instituições de empréstimo P2P tomam a feição de *matchmakers*, cujo objeto principal é operar plataformas virtuais que permitem o encontro (*match*) entre dois ou mais grupos de consumidores, ou seja, vendem a um grupo o acesso a outro.

As oportunidades de negócio para *matchmakers* geralmente surgem em mercados em que as fricções dificultam que os participantes negociem entre si de forma direta e fácil. As instituições

permitem que os lados se encontrem, em números e qualidade adequados, reduzindo os custos de transação e criando valor para a economia (EVANS, 2016).

Os *matchmakers* operam sob a base de plataformas multilaterais, que trabalham em bases distintas dos modelos econômicos tradicionais. A economia tradicional baseia-se na ideia de empresa comprando insumos de fornecedores, transformando-os em produtos finais e os vendendo aos consumidores. O foco é atrair consumidores e lhes vender em termos rentáveis (EVANS, 2016).

De modo diverso, as plataformas multilaterais precisam atrair dois ou mais tipos de consumidores, possibilitando a interação entre eles. O principal insumo dessas novas empresas são justamente seus consumidores. Em termos econômicos, a atuação dessas instituições permite uma redução relevante dos custos de transação, além de ganhos de economia de rede (EVANS, 2016).

De forma simples, a economia de rede se baseia na lógica de “quanto mais, melhor” (quanto mais consumidores ingressam na plataforma, maiores os benefícios para os que já operam nesse meio). Não obstante, e esse ponto é crucial, os *matchmakers* têm que buscar participantes com perfis atrativos para os demais participantes. Em outras palavras, a qualidade importa (EVANS, 2016).

Outro ponto de diferença se baseia na forma de precificação. As plataformas tradicionais, para operar de forma lucrativa, devem considerar o *tradeoff* entre volume e margem. Se a demanda é relativamente insensível ao preço, preços maiores levam a lucros maiores, enquanto maior elasticidade da demanda leva a preços mais baixos e menores margens, compensados por maior volume. A firma tradicional opera até o ponto em que o preço se iguala ao custo marginal. Abaixo dele, há um incentivo ao aumento de produção. Acima, há uma queda de lucro com o aumento de produção (EVANS, 2016).

Os novos modelos de negócios que aqui denominamos *matchmakers*, e que incluem o P2P, também operam com base no *tradeoff* entre volume e margem. Entretanto, eles trabalham sob a lógica de demandas interdependentes, ou seja, as demandas de diferentes tipos de participantes dependem umas das outras. Nesses casos, as instituições que operam nesse modelo devem balancear os interesses de todos os lados da plataforma, manter os participantes ativos na rede e garantir que membros de cada grupo interajam com membros de outros grupos. Nessas situações, os *matchmakers* podem ofertar em níveis de preço diversos do custo marginal com vistas a atrair mais consumidores, em razão dos benefícios decorrentes da economia de rede (EVANS, 2016).

No caso dos empréstimos P2P, os tomadores de empréstimo se beneficiam dessa forma de *matchmaker* porque obtêm acesso mais rápido e conveniente a fundos, enquanto os investidores podem se beneficiar de mais altas taxas de retorno. Uma vez que as entidades de P2P conseguem fazer o *match* entre tomadores e emprestadores de forma direta, intermediando a transação, sem de fato concedê-la, essas entidades são capazes de operar com um capital mínimo em relação aos bancos tradicionais com quem competem (FSB, 2016).

Além disso, essas instituições conseguem oferecer taxas de empréstimos competitivas aos mutuários uma vez que contam com vantagens de custo orientadas pela tecnologia, inclusive porque operam por intermédio de uma plataforma construída especificamente para esses serviços e porque adotam processo de candidatura *on-line* orientado por dados (FSB, 2016).

Como o mercado P2P ainda é pequeno, o efeito da entrada dessas instituições sobre as os negócios das demais instituições financeiras ainda é pouco relevante. Não obstante, os bancos podem ser afetados em duas frentes. Primeiro, os investidores podem começar a optar por emprestar por meio de plataformas de empréstimos P2P em vez de depósitos bancários ou outros instrumentos financeiros (embora, nesse último caso, sejam geralmente segurados pelo governo federal, enquanto os investimentos P2P não o são). Em segundo lugar, os bancos podem perder o negócio de empréstimos para plataformas P2P à medida que mais mutuários escolham essa rota para seu financiamento (FSB, 2016).

Entretanto, o mais provável é que as instituições de P2P atuem de forma complementar aos bancos tradicionais, realizando operações que não são de interesse destas. Resultados teóricos e empíricos mostram que os bancos tradicionais têm pouco incentivo para triagem de pequenos mutuários e praticamente investem pouco esforço ao fazer isso. Os pequenos empresários e os novos empreendimentos em fase inicial enfrentam grandes dificuldades na captação de recursos nas instituições tradicionais. Destaca-se, por exemplo, que a maioria das pequenas e médias empresas não oferece ativos tangíveis como garantia, o que aumenta a seleção adversa e os custos de risco moral (BLOCK, 2016).

A crise financeira de 2008 ampliou os desafios geralmente prevalentes para pequenos e médios negócios uma vez que os empreendimentos com maior assimetria de informações são os que mais sofrem com um choque de oferta de crédito. A isso se somam as medidas de risco de Basileia II e III, que tornaram o financiamento a essas empresas ainda mais complexo e dispendioso (BLOCK, 2016).

Na sequência da restrição de crédito bancário, os empréstimos P2P emergem como uma alternativa sólida aos bancos tradicionais, conectando pequenos poupadores com novos empreendimentos de risco que enfrentam restrições de financiamento tradicionalmente mais apertadas. As novas plataformas tecnológicas fornecem novas maneiras de avaliar o risco e tratar a informação financeira, permitem uma participação mais fácil dos investidores não profissionais no financiamento empresarial, proporcionam maior liquidez e reduzem os custos de monitoramento dos investidores (BLOCK, 2016).

Dessa forma, a entrada de instituições de empréstimos P2P no mercado de crédito tende a permitir o acesso ao crédito a alguns setores que muitas vezes foram subfinanciados e a aumentar o grau de concorrência em um mercado tipicamente dominado por grandes operadores históricos. Além disso, os empréstimos P2P também podem servir para desintermediar parcialmente os *loan sharks* (agiotas, em tradução livre), que muitas vezes cobram taxas extremamente elevadas (FSB, 2016).

Em termos gerais, as instituições P2P podem reduzir as margens de lucro das instituições financeiras e melhorar a eficiência (FSB, 2016).

3 O contrato de corretagem

O contrato de corretagem é disciplinado no Código Civil (CC), Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Em especial, o art. 722 assim dispõe em literalidade: “Pelo contrato de corretagem, 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”.

Nesse sentido, o corretor tem a função de aproximar pessoas que pretendem contratar, aconselhando a conclusão do negócio, informando as condições de sua celebração e procurando conciliar os seus interesses. Seu papel é, em essência, realizar uma intermediação colocando o contratante em contato com pessoas interessadas em celebrar algum ato negocial. Em outras palavras, é o instrumento material da convenção, ou seja, uma máquina para fazer contratar (DINIZ, 2006).

Destaca-se, ainda, que: “o contrato de corretagem terá por finalidade pôr em acordo comprador e vendedor. Depois que isso é conseguido, em documento devidamente formalizado, fará o corretor jus à comissão. Tal atividade não é, portanto, de êxito contratual, mas de intermediação” (DINIZ, 2006, p. 425).

São características jurídicas do contrato de corretagem: i) bilateralidade (gera obrigações ao corretor e ao comitente); ii) acessoriedade (sua existência está ligada a um outro contrato,

que deverá ser concluído, mas não necessariamente adimplido); iii) onerosidade (há previsão de ônus, vantagens e benefícios patrimoniais recíprocos); iv) aleatoriedade (depende de um negócio futuro e incerto, qual seja, a conclusão do negócio principal); e v) consensualidade (opera-se pelo simples consenso das partes, podendo ser provado por todos os meios admissíveis em direito) (DINIZ, 2006).

Importante observar que o contrato de corretagem exige a imparcialidade do corretor. Não é outro o motivo de o art. 722 do CC vedar que o corretor esteja ligado ao contratante em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência.

O contrato de corretagem é oneroso e imparcial e não prevê a outorga de qualquer poder para que o corretor aja em nome e por conta do comitente. De modo diverso, o mandato, previsto nos arts. 653 a 681 é o contrato presumivelmente gratuito por meio do qual o outorgante concede ao outorgado poderes para agir em seu nome. Esse último pressupõe mútua confiança entre as partes, uma vez que o mandatário foi eleito para agir nos limites da outorgado mandante, sob pena de responder por perdas e danos (SILVA, 2017).

Da representação legal, a corretagem difere porquanto o corretor não está investido de poderes para suprir a incapacidade absoluta do comitente, tendo em vista que a causa contratual da corretagem é a intermediação de negócios em prol do comitente. Da representação convencional, a corretagem diverge porque o corretor não é investido de qualquer poder outorgado pelas partes que celebram o negócio, enquanto a representação prevê a outorga de poderes do representante para o representado (SILVA, 2017).

Por sua vez, a corretagem também diverge da prestação de serviços, disciplinada nos arts. 593 a 609 do CC, caracterizada pela subordinação do prestador de serviço ao outro contratante. Nesta, a remuneração do prestador de serviço será sempre devida, não se sujeitando a qualquer evento futuro e incerto, tal como ocorre na corretagem. Outro traço distintivo entre esses dois contratos reside na ausência de vínculo empregatício, de subordinação ou dependência entre corretor e comitente. Aquele assume perante este a obrigação de tão somente intermediar negócios, agindo com autonomia, porquanto esta é do substrato do contrato de corretagem (SILVA, 2017).

Importante observar que o contrato de corretagem também se diferencia do contrato de agência e de distribuição. Esse último se constitui no antigo contrato de representação comercial. Nesse tipo de contrato, o objetivo não é um negócio determinado, mas uma prática habitual, de sorte que entre as partes se estabelece um vínculo duradouro (não eventual). O agente atua em nome de empresa e presta o serviço de coletar propostas ou pedidos e transmiti-los ao representado. Não é outro o entendimento do STJ, conforme a seguir:

A impossibilidade de equiparação, como frisado no voto que ora se segue, decorre da própria diferença de atuação de ambas as categorias de contribuintes, pois, enquanto as sociedades corretoras de seguros atuam em nome próprio, a fim de realizar contratos de seguros entre empresas seguradoras e terceiros segurados (art. 722 do Código Civil – contrato de corretagem), os agentes autônomos de seguros agem na qualidade de representantes de determinadas seguradoras, intermediando operações de seguro diretamente com os interessados (contrato de agência – art. 710 do CC/02). (REsp 1391092 / SC RECURSO ESPECIAL 2013/0109503-3)

Por oportuno, devemos ter em mente que a subordinação da operação de corretagem ao regime disciplinado no Código Civil não exclui a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, quando for o caso, com base na teoria do corrente do diálogo das fontes e na teoria do finalismo temperado, quando a destinatária final do produto ou serviço apresenta-se em situação de vulnerabilidade.

Sobre o assunto, citamos o importante precedente do STJ que entende que a atividade de corretagem de títulos e valores mobiliários constitui-se em uma prestação de serviço a um consumidor final. Vejamos:

(...) apesar da alta incidência de regras reguladoras e uma longa lista de proibições, a natureza da atividade de corretagem de títulos e valores mobiliários não é substancialmente alterada: ainda é uma prestação de serviço a um consumidor final. O valor da operação comercial envolvida em um determinado contrato é incapaz de retirar do cidadão a natureza de consumidor a ele conferida pela legislação consumerista. Assim, o CDC é aplicável tanto ao comércio popular quanto ao consumo de alto padrão. É incabível, aliás, retirar a condição de consumidor de uma determinada pessoa em razão da presunção de seu nível de discernimento comparado ao da média dos consumidores. Assim, mesmo que haja um discernimento acima da média dos consumidores, não deixa de se encontrar o contratante de serviços de investimentos, em relação às empresas, numa situação de clara vulnerabilidade referente à prestação de serviço contratada. (REsp 1.599.535-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 14/3/2017, DJe 21/3/2017).

A corretagem se consuma justamente quando aparece o acordo de vontade entre os contratantes, em virtude da ação do corretor, quando então estará terminada sua função. A atividade do corretor é concausa, e o contrato é uma obrigação de resultado, e não de meio (DINIZ, 2006).

Nesse sentido, o corretor vende o resultado útil de seu trabalho, que assume uma obrigação de fazer, que se desenvolve mediante esforços empregados para a convergência de interesses opostos ou mesmo coincidentes de outras pessoas. Logo, faz jus a uma compensação condicional, que depende da execução da obrigação de resultado, “de modo que se seu labor tornar-se inútil não haverá que se falar em remuneração, pois receberá a comissão não em virtude do serviço prestado, mas em razão do resultado obtido” (DINIZ, 2006, p. 425 e 426). É esse também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

O contrato de corretagem não impõe simples obrigação de meio, mas sim uma obrigação de resultado, cabendo o pagamento da comissão somente se a transação de compra e venda se concretizar. (Informativo 187. REsp 208.508-SC, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 25/6/2002).

Assim, destaca-se que o corretor não terá culpa se o acordo obtido malograr, posteriormente à intermediação, fazendo jus à remuneração que lhe é devida. Não é outra a interpretação que pode ser dada ao art. 725 do CC, *in verbis*: “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”.

Por esse motivo, é direito do corretor não ser responsabilizado pela conclusão ou execução do negócio, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

Ainda que o negócio jurídico de compra e venda de imóvel não se concretize em razão do inadimplemento do comprador, é devida comissão de corretagem no caso em que o corretor tenha intermediado o referido negócio jurídico, as partes interessadas tenham firmado contrato de promessa de compra e venda e o promitente comprador tenha pagado o sinal. (...) A inadimplência das partes, após a conclusão deste, mesmo que acarrete a rescisão contratual, não repercute na pessoa do corretor. (Informativo 0530. REsp 1.339.642-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/3/2013).

De forma ainda mais contundente:

O corretor faz jus à comissão quando aproxima as partes, mesmo que não acompanhe as negociações até sua efetiva concretização. A sua dedicação deve ser usada na tentativa de encontrar interessados para o negócio e, uma vez que foi bem-sucedido na tarefa, seu papel passa a ser secundário, devendo apenas estar à disposição das partes para auxiliar no que for solicitado. Basta a aproximação das partes e a conclusão bem-sucedida do negócio jurídico para que seja devida a comissão. (...). (Informativo 407. REsp 1.072.397-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/9/2009).

Houve a aquisição dos imóveis pela recorrida dos proprietários respectivos. Apenas a forma de pagamento não foi aquela originariamente acordada (...). Se a compra e venda é realizada entre as partes em decorrência do trabalho de corretagem, não apenas mera aproximação, tem-se como devida a comissão de corretagem, sendo despicando o valor da transação, mesmo porque foi, evidentemente, fruto de um acordo entre a adquirente e os alienantes. A recorrente não pode se esquivar da obrigação. (REsp 476.472-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 11/11/2003).

Acerca de quem é obrigado a pagar o corretor, o STJ fixou tese no sentido de que, “inexistindo pactuação dispondo em sentido contrário, a obrigação de pagar a comissão de corretagem é daquele que efetivamente contrata o corretor”. (REsp 1.288.450-AM, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 24/2/2015, DJe 27/2/2015).

Não obstante, o corretor tem, entre outras, conforme art. 723, *caput* e parágrafo único, a obrigação de executar a mediação com diligência e prudência, sem propiciar a realização de contratos nulos ou anuláveis, bem como informar, por *sponte propria*, o cliente sobre o andamento do negócio, esclarecendo não só sobre as condições, a segurança ou o risco do ato negocial, mas também a respeito das alterações de valores e de tudo que possa influir nos resultados da incumbência, sob pena de responder por perdas e danos. Nesse sentido, o STJ assim proferiu acórdão:

Noticiam os autos que a autora da ação de reparação de danos materiais e morais contra banco e companhia de distribuição de títulos e valores mobiliários (réus) obteve autorização do gerente da instituição bancária para abrir conta-corrente para depósito dos ativos resultantes das compras e vendas de valores mobiliários de empresas de telefonia. (...) Explica o Min. Relator que a conduta da autora só foi considerada crime com a introdução do referido art. 27-E pela Lei n. 10.303/2001(...). Contudo, embora à época não caracterizasse crime, essa prática era vedada desde a publicação da Lei n. 6.385/1976 (...). Destaca ainda o Min. Relator que a indenização decorre da indução da autora ao erro, pois os réus dispunham de conhecimento para evitar a prática dos atos ilícitos da autora, mas não o fizeram; assim, devem responder por ato ilícito próprio. (REsp 1.037.453-PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 14/6/2011).

Os deveres dispostos no mencionado art. 723² do CC derivam do princípio geral da boa-fé nas relações contratuais, que possui três funções: otimizar comportamento contratual, garantir o reequilíbrio do contrato ou limitar o exercício de direitos subjetivos (COSTA, 2000).

2 “Art. 723. O corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio. Parágrafo único. Sob pena de responder por perdas e danos, o corretor prestará ao cliente todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência.”

A primeira função busca garantir que as partes atuem com colaboração mútua e institui o dever de informação, lealdade, transparência, respeito, probidade e garantia. Esses deveres são chamados de laterais ou anexos, são desvinculados das vontades das partes e estão implícitos em todas as relações jurídicas (LEAL, 2016). Não por outra razão, o art. 722 do CC impõe o dever do corretor em agir com imparcialidade, para, destarte, evitar contratações geradoras de prejuízos a um ou a ambos os contratantes intermediados.

Como o âmbito da boa-fé objetiva deriva do sistema, e não de qualquer vontade das partes, ele transcende o da mera contratualidade, de forma que a responsabilidade pelos deveres anexos é objetiva, independentemente de dolo ou culpa (LEAL, 2016). Assim realça o Enunciado 363 do Conselho da Justiça Federal (CJF) acerca do art. 422 do CC: “Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação”.

A violação a esses deveres anexos se diferencia do inadimplemento absoluto e do inadimplemento relativo (mora) porque se aplica a uma série de situações práticas de inadimplemento que não se relacionam com a obrigação principal. Ou seja, constitui-se na violação a deveres ligados à proteção dos contratantes em todo o desenvolvimento obrigacional, não atrelados à prestação propriamente dita (LEAL, 2016).

As duas outras funções (reequilíbrio e limitação do direito subjetivo) relacionam-se especialmente à taxa de corretagem cobrada, a qual não pode ser abusiva. Além disso, destacam-se os casos de alteração superveniente das circunstâncias relativos a perturbações econômicas que desvirtuam o equilíbrio e geram onerosidade excessiva, por fato superveniente, imprevisível e que gere extrema vantagem para a outra parte, em conformidade com o art. 478³ do Código Civil (FARIAS, 2012).

4 *Peer to peer lending* de acordo com a Resolução CMN 4.656/2018

As atividades de corretagem podem ser livres ou oficiais. As primeiras observam o disposto no Código Civil e podem ser exercidas por quaisquer pessoas que tenham capacidade jurídica. As oficiais somente podem ser praticadas por intermédio de instituições e profissionais que preencham os requisitos especiais definidos em lei (DINIZ, 2006). É nesse sentido que o art. 729 do Código Civil dispõe, em literalidade: “Os preceitos sobre corretagem constantes deste Código não excluem a aplicação de outras normas da legislação especial”.

São exemplos de corretagem oficial as atividades de intermediação de: i) operações de câmbio (reguladas pelo art. 23, *caput* e §§ 1º a 6º, da Lei 4.131, de 3 de setembro de 1962, e regulamentada pela Circular do Banco Central do Brasil 3.691, de 16 de dezembro de 2013); ii) seguros (regulados pela Lei 4.594, de 29 de dezembro de 1964, pelo Decreto 56.900, de 23 de setembro de 1965, e por Circulares da Superintendência de Seguros Privados); e iii) valores (regulados pelas leis 4.728, de 14 de julho de 1965; 6.385, de 7 de dezembro de 1976; 6.404, de 15 de dezembro de 1976; e pelas resoluções do CMN e Instruções Normativas da Comissão de Valores Mobiliários).

A atuação do CMN, do Banco Central do Brasil, da Susep e da CVM constitui-se em exercício do poder regulatório, entendido como o poder de editar normas técnicas sobre uma determinada atividade, concedido a diversas entidades, autárquicas especialmente, criadas para regular determinada atividade econômica (ALMEIDA, 2012).

3 Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

De acordo com José Santos Carvalho Filho:

O poder normativo técnico indica que essas autarquias recebem das respectivas leis, delegação para editar normas técnicas (não as normas básicas de política legislativa) complementares de caráter geral, retratando poder regulamentar mais amplo, porquanto tais normas se introduzem no ordenamento jurídico como direito novo (*jus novum*) (FILHO, 2006, p. 400).

Tendo em vista o poder regulatório conferido ao CMN pelos arts. 4º, incisos VI e VIII, e 10 da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, foi editada a Resolução 4.656, de 2018, que, entre outros assuntos, dispõe sobre a criação de duas espécies de instituições autorizadas a realizar operações de empréstimo exclusivamente por meio de plataforma eletrônica: a Sociedade de Crédito Direito (SCD) e a SEP. A primeira tem por objeto a realização de operações de empréstimo exclusivamente por meio de plataforma eletrônica com utilização de recursos financeiros que tenham como única origem capital próprio. Não tem por objeto realizar a intermediação par a par, mas realizar empréstimos com recursos próprios, de forma que a inovação que institui refere-se apenas à operacionalização do negócio por plataforma digital. Dessa maneira, não se trata de entidade de empréstimo P2P.

De modo diverso, a SEP tem por objeto operações de intermediação em que recursos financeiros coletados dos credores são direcionados aos devedores, após negociação em plataforma eletrônica. De forma sucinta, a SEP se constitui em instituição financeira que realiza a intermediação de operações P2P, promovendo o *match* entre potenciais credores e potenciais devedores.

Para viabilizar as operações de empréstimo, a SEP deve emitir ou celebrar instrumento representativo de empréstimo com o devedor e, imediatamente, transferi-lo ao credor, por cessão ou endosso.

O Banco Central do Brasil autorizou a constituição e o funcionamento de cinco SEPs. São elas: Bulla, Mova, Nexoos, QI e U.P.P.⁴

Diferentemente das instituições financeiras tradicionais, a SEP não é concedente de crédito, uma vez que é vedada de realizar as operações de empréstimo com recursos financeiros próprios, bem como de coobrigar-se ou prestar qualquer tipo de garantia. Seu papel é, em essência, realizar uma intermediação entre credores e devedores, colocando-os em contato para celebrar o contrato de mútuo feneratício. De acordo com a Resolução do CMN, a SEP, seus controladores e empresas controladas ou ligadas não podem se expor, direta ou indiretamente, inclusive por meio de fundos de investimento, ao risco de crédito das operações por ela realizadas, exceto na forma específica do art. 10, parágrafo único⁵ do ato normativo.

Ademais, a SEP não pode realizar a administração de recursos de terceiros, tendo em vista que os recursos financeiros das operações de empréstimo devem ser transferidos pela instituição em até: i) cinco dias úteis aos devedores, após a disponibilização dos recursos pelos credores; e ii) um dia útil aos credores, após o pagamento de cada parcela pelos devedores, inclusive na hipótese de pagamento antecipado. Cita-se, ainda, que os recursos dos credores e dos devedores devem ser segregados dos recursos próprios da SEP e não vinculados às operações de empréstimo, nem podem ser remunerados ou utilizados em benefício dessa instituição, enquanto nela mantidos. Ainda,

⁴ Informação disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/encontreinstituicao>. Acesso em: fev. 2020.

⁵ Art. 10. As operações de que trata o art. 8º devem ser realizadas sem retenção de risco de crédito, direta ou indiretamente, por parte da SEP e de empresas controladas ou coligadas. Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica à aquisição, direta ou indiretamente, por parte da SEP e de empresas controladas ou coligadas, de cotas subordinadas de fundos de investimento em direitos creditórios que invistam exclusivamente em direitos creditórios derivados das operações realizadas pela própria SEP, desde que essa aquisição represente, no máximo, 5% (cinco por cento) do patrimônio do fundo e não configure assunção ou retenção substancial de riscos e benefícios, nos termos da regulamentação em vigor.

as operações de empréstimo não podem ser utilizadas, direta ou indiretamente, para garantir o adimplemento de dívidas ou de obrigações da SEP, nem podem ser utilizadas para garantir quaisquer operações por ela realizadas.

Nesses termos, a SEP, ainda que viabilize a realização de operações de crédito, sendo, portanto, uma instituição financeira, aproxima-se mais de instituições não financeiras, mas sujeitas à autorização do Banco Central do Brasil para constituição e funcionamento, como as corretoras e distribuidoras de valores mobiliários,⁶ do que de instituições financeiras tradicionais.

É importante destacar que o contrato firmado entre a SEP e os credores ou devedores possui todas as características de um contrato de corretagem do CC, enunciadas pela notável jurista Maria Helena Diniz, quais sejam: i) bilateralidade (gera obrigações tanto à SEP de promover a intermediação entre as partes quanto ao credor ou devedor de pagar a tarifa de corretagem pelo serviço prestado); ii) acessoriedade (sua existência está ligada ao contrato de empréstimo, que deverá ser concluído, mas não necessariamente adimplido); iii) onerosidade (há previsão de ônus, vantagens e benefícios patrimoniais à SEP bem como aos credores e devedores); iv) aleatoriedade (depende de um negócio futuro e incerto, qual seja, a conclusão do empréstimo por meio da celebração de instrumento representativo do empréstimo entre a SEP e o devedor, com o imediato repasse ao credor, via endosso ou cessão); e v) consensualidade (opera-se pelo simples consenso das partes, não sendo necessário o efetivo repasse dos valores, por não se tratar de contrato real, diferente do mútuo).

Importante destacar, também, que a SEP atua como corretor imparcial, não sendo exigida a outorga de qualquer poder para que o corretor aja em nome e por conta do credor ou devedor do empréstimo. O contrato entre a SEP e as partes do mútuo também não se confunde com o da representação legal, pois ela não está investida de poderes para suprir a incapacidade absoluta do comitente, nem com o da representação convencional, dado que a SEP apenas intermedeia a relação sem estar investida de qualquer poder de representação das partes.

Ademais, o contrato entre a SEP e credor/devedor difere do contrato de prestação de serviços, pois essa instituição não é marcada por subordinação, vínculo empregatício ou dependência, uma vez que age com autonomia em relação às partes, buscando tão somente intermediar o encontro de interesses entre elas. O objetivo é um negócio determinado, ou seja, a efetivação de uma operação de empréstimo entre o polo credor e o devedor. Não há, portanto, uma prática habitual, muito menos um vínculo duradouro, como no contrato de agência e distribuição.

Atuando como um corretor, a SEP tem a função de aproximar potenciais credores e potenciais devedores que pretendem contratar, aconselhando a conclusão do negócio, informando as condições de sua celebração e procurando conciliar os interesses das partes.

No caso das operações de crédito, tendo em vista: i) a complexidade dos produtos financeiros; ii) os riscos aos pequenos e médios investidores, que serão provavelmente os principais prestadores; iii) o baixo nível de educação financeira no Brasil; iv) os problemas de superendividamento em nosso país; e v) a necessidade de estabilidade do sistema financeiro, Resolução do CMN exige da SEP a análise prévia dos devedores e a observância de requerimentos de informação, os quais serão descritos a seguir.

De acordo com o ato normativo, a SEP deve realizar a pré-seleção dos potenciais devedores antes de incluir as propostas de empréstimo na plataforma eletrônica. Essa pré-seleção deve

6 De acordo com o sítio eletrônico do Banco Central do Brasil (acesso em julho de 2017): “As corretoras e distribuidoras, na atividade de intermediação, oferecem serviços como plataformas de investimento pela internet (*home broker*), consultoria financeira, clubes de investimentos, financiamento para compra de ações (conta margem) e administração e custódia de títulos e valores mobiliários dos clientes. Na remuneração pelos serviços, essas instituições podem cobrar comissões e taxas”.

incluir critérios consistentes, verificáveis e transparentes, contemplando aspectos relevantes para avaliação do risco de crédito, como situação econômico-financeira, grau de endividamento, capacidade de geração de resultados ou de fluxos de caixa, pontualidade e atrasos nos pagamentos, setor de atividade econômica e limite de crédito. Além disso, essa instituição deve utilizar modelo de análise de crédito capaz de fornecer aos potenciais credores indicadores que reflitam, de forma imparcial, o risco dos potenciais devedores e das operações de empréstimo.

Cita-se, ainda, que a SEP deve advertir aos potenciais credores que as operações de empréstimo são investimento de risco e não são garantidas pelo Fundo Garantidor de Crédito, bem como informar-lhes os fatores dos quais depende a taxa de retorno esperada, com divulgação, no mínimo: dos fluxos de pagamento previstos, da taxa de juros pactuada, dos tributos, das tarifas, dos seguros e de outras despesas. Além disso, deve informar aos potenciais credores que a taxa de retorno esperada depende também de perdas derivadas de eventual inadimplência do devedor.

Outra importante disposição regulatória é a exigência de que a SEP especifique aos credores, no instrumento representativo do empréstimo: i) as condições da operação de empréstimo; ii) os direitos e os deveres dos credores, dos devedores e da própria instituição; iii) a inexistência de qualquer coobrigação por parte da SEP e que ela não presta qualquer tipo de garantia; iv) as informações sobre eventuais garantias prestadas pelos devedores; e v) as condições de transferência de recursos da SEP aos credores.

Outrossim, a SEP tem o dever de prestar informações aos clientes e usuários sobre a natureza e a complexidade das operações contratadas e dos serviços ofertados, divulgando-as em contratos, materiais de propaganda e publicidades, bem como em local visível e formato legível, na página inicial da instituição na internet.

Essas exigências são importantes, uma vez que os riscos das operações são incorridos por devedores e principalmente por credores, e não pela SEP, e tendo em vista o dever de informação, decorrente do princípio da boa-fé objetiva.

5 A responsabilidade civil da Sociedade de Empréstimo entre Pessoas

Em regra, a responsabilidade civil é subjetiva e ocorre por violação a norma jurídica, ou seja, pela prática de ato ilícito. São exceções as hipóteses de responsabilidade civil por ato lícito,⁷ que exigem previsão em lei específica, e de responsabilização por abuso de direito.⁸

A fonte da responsabilidade por ato ilícito são as obrigações, disciplinadas nos arts. 233 a 886 do Código Civil, de inspiração alemã. A obrigação primária (*schuld*), que cria um dever jurídico originário, pode ser de origem contratual ou extracontratual. A obrigação secundária (*haftung*) é a própria responsabilidade civil, que decorre da violação de uma obrigação, surgindo, portanto, em caso de inadimplemento (FARIAS, 2012).

A responsabilidade faculta ao credor atacar e executar o patrimônio do devedor a fim de obter a correspondente indenização pelos prejuízos causados em virtude do descumprimento da obrigação originária. Trata-se, assim, da reparação de danos injustos, resultantes de violação de um dever geral de cuidado, com a finalidade de recomposição do equilíbrio violado (FARIAS, 2012). Assim, quem infringe dever jurídico *lato sensu* de que resulte dano a outrem fica obrigado a indenizar.

7 Algumas das hipóteses de responsabilidade civil por ato lícito são: i) fatos permitidos em lei (arts. 929 e 930 do CC); ii) responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único, do CC); iii) passagem forçada (art. 1.285 do CC); e iv) honorários advocatícios contratuais (arts. 389, 394 e 404 do CC).

8 Conforme art. 187 do CC: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Se o dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica, temos a responsabilidade extracontratual ou aquiliana. É um dever cuja causa geradora é uma obrigação imposta por preceito geral de direito ou pela própria lei (FARIAS, 2012). No Código Civil, a responsabilidade extracontratual encontra-se prevista nos arts. 186 e 187, combinados com o art. 927.

Não obstante, quando preexiste um vínculo obrigacional e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual. Nesse caso, os indivíduos criam para si deveres jurídicos, contraindo obrigações em negócios (FARIAS, 2012). A base legal para a responsabilidade contratual encontra-se prevista no art. 389 do CC: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”. Destaca-se que, no âmbito das obrigações contratuais, estão incluídos os deveres anexos.

A obrigação principal da SEP é promover a convergência de interesses de potenciais credores e potenciais devedores, viabilizando a realização de operação de empréstimo entre essas partes. Atuando, portanto, como uma corretora, ela desenvolve esforço de intermediação de forma imparcial. Em última instância, vende o resultado útil de seu trabalho, fazendo jus à taxa de corretagem (consubstanciada na forma de tarifa, de acordo com a regulamentação do CMN) apenas no caso de conclusão do empréstimo por meio da celebração de instrumento representativo do empréstimo entre a SEP e o devedor, com o imediato repasse ao credor.

Uma vez que a atividade da SEP é concausa, e o contrato é uma obrigação de resultado, e não de meio, a SEP não terá culpa se o contrato de empréstimo malograr posteriormente à intermediação, seja por desistência de uma das partes ou por inadimplemento absoluto ou relativo (mora) do contrato de empréstimo.

Não obstante, a SEP pode ser responsabilizada civilmente caso não cumpra com a obrigação de transferir: i) os recursos financeiros relativos às operações de empréstimo aos devedores, após a disponibilização dos recursos pelos credores, e aos credores, após o pagamento de cada parcela pelos devedores; e ii) o instrumento representativo do empréstimo ao credor, após sua emissão ou celebração de contrato com o devedor.

Cabe observar que essas regras de responsabilidade civil não excluem a responsabilização administrativa da SEP caso descumpra as normas do CMN, situação em que estará sujeita às sanções aplicadas pelo Banco Central do Brasil.

Outro importante ponto a se mencionar é que o fato de a Resolução 4.656, de 2018, exigir que a SEP realize seleção prévia de potenciais devedores e efetue uma análise de crédito deles, que inclui a capacidade econômico-financeira do devedor, não inviabiliza a tese de que essa instituição não pode ser responsabilizada por inadimplemento absoluto ou relativo (mora) do devedor da operação de empréstimo. As exigências do CMN, em realidade, relacionam-se com a complexidade das operações de crédito e com a necessidade de se garantir um sistema financeiro sólido e eficiente, inclusive com a prevenção ao superendividamento, e não descaracterizam a natureza de corretagem da atividade da SEP.

Entretanto, tendo em vista o princípio geral da boa-fé objetiva, a execução da intermediação (atividade que inclui a seleção prévia de potenciais devedores e a análise de crédito) sem a devida diligência e prudência que enseje a realização de contratos nulos ou anuláveis constitui-se em hipótese de violação positiva do contrato, por inadimplemento de deveres anexos, que pode ensejar a responsabilização civil da SEP, conforme art. 723 do CC. Por exemplo, o contrato é anulável caso

a SEP não especifique aos credores, no instrumento representativo do empréstimo, as informações⁹ requeridas pela Resolução 4.656, de 2018.

Esse mesmo dispositivo impõe à SEP o dever de informar, por *sponte* própria, o cliente sobre o andamento do negócio, esclarecendo não só sobre as condições, a segurança ou o risco do ato negocial, mas também a respeito das alterações de valores e de tudo que possa influir nos resultados da incumbência, sob pena de responder por perdas e danos.

Em consonância com o dever geral de boa-fé, a Resolução também estabelece o dever de a SEP prestar uma série de informações a seus clientes e usuários, já comentados no presente artigo. Destaca-se que a violação a esses deveres anexos enseja responsabilização objetiva da SEP, ou seja, independe da comprovação de dolo ou culpa da entidade.

Ademais, tendo em vista entendimento do STJ de que as corretoras de títulos e valores mobiliários podem ser caracterizadas como fornecedoras sujeitas à aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), a SEP pode ter de indenizar a parte credora/devedora da operação de empréstimo nos casos de violação ao dever de prestar aos consumidores a devida informação sobre os produtos e os serviços disponibilizados, de que tratam, especialmente, o art. 4º, inciso IV, e o art. 6º, inciso III e VI, do Código de Defesa do Consumidor.

Conclusão

As inovações tecnológicas permitiram o surgimento de novos modelos de negócios no sistema financeiro, entre eles as instituições de operações de empréstimos P2P. O modelo econômico dessas entidades prevê a atuação delas como *matchmakers*, realizando a intermediação de recursos financeiros coletados dos credores para devedores, após negociação em plataforma eletrônica especializada. De acordo com a literatura estrangeira, essas empresas tendem a atuar de forma complementar aos bancos tradicionais, viabilizando a concessão de empréstimo a pequenos mutuários.

Com base nesse cenário, o CMN editou a Resolução 4.656, de 2018, que institui a SEP e regula as operações de empréstimo P2P.

De acordo com o ato normativo, a SEP não é concedente de crédito, uma vez que é vedada de realizar as operações de empréstimo com recursos financeiros próprios, bem como de coobrigar-se ou prestar qualquer tipo de garantia. Seu papel é, em essência, realizar uma intermediação entre credores e devedores, colocando-os em contato para celebrar o contrato de mútuo feneratício. Além disso, ela não pode realizar a administração de recursos de terceiros, e as operações de empréstimo não podem ser utilizadas, direta ou indiretamente, para garantir o adimplemento de dívidas ou de obrigações próprias.

A disciplina regulatória conferida a essa nova instituição torna assente sua natureza de corretora oficial, sujeita, portanto, às regras gerais do contrato de corretagem do Código Civil de 2002.

9 Devem constar do instrumento representativo de empréstimo: i) as condições da operação de empréstimo; ii) os direitos e os deveres dos credores, dos devedores e da SEP que intermedeia a operação; iii) a indicação de que a SEP não se coobriga e não presta qualquer tipo de garantia; iv) as informações sobre eventuais garantias prestadas pelos devedores; e v) as condições de transferência de recursos da SEP aos credores.

10 Art. 4 A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: V - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; [...] Art. 6º São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

Atuando, portanto, dessa forma, ela desenvolve esforço de intermediação de forma imparcial, de forma que sua atividade é concausa e o contrato por ela celebrado com os credores/devedores da operação de empréstimo é de obrigação de resultado, e não de meio.

Dessa maneira, essa instituição financeira não pode ser responsabilizada civilmente caso o contrato de empréstimo celebrado entre as duas partes não obtenha êxito posteriormente à intermediação, em razão de desistência ou de inadimplemento absoluto ou relativo (mora) dos credores ou devedores do mútuo feneratício.

Esse entendimento não é inviabilizado pelo fato de a Resolução do CMN exigir que a SEP realize seleção prévia de potenciais devedores e efetue uma análise de crédito deles. Essas exigências, em realidade, relacionam-se com a complexidade das operações de crédito e com a necessidade de se garantir um sistema financeiro sólido e eficiente, inclusive com a prevenção ao superendividamento.

Não obstante, independentemente do adimplemento das obrigações relativas à operação de empréstimo pelas partes credora e devedora do mútuo, a SEP pode ser responsabilizada objetivamente caso não observe o dever de prestar às partes as informações relevantes, inclusive sobre os riscos da operação, por inobservância das exigências de prestação de informações expressas na Resolução 4.656, de 2018, as quais operam como deveres anexos ao contrato.

Destaca-se, ainda, que, tendo em vista entendimento do STJ de que as corretoras de títulos e valores mobiliários podem ser caracterizadas como fornecedoras sujeitas à aplicação do CDC, a SEP pode ter de indenizar a parte credora/devedora da operação de empréstimo por violação ao dever de prestar aos consumidores a devida informação sobre os produtos e os serviços disponibilizados.

Referências

ALMEIDA, Elizangela Santos de; XAVIER, Elton Dias. **O poder normativo e regulador das agências reguladoras federais**: In: *Âmbito Jurídico*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=11293&n_link=revista_artigos_leitura. Acesso em: jul. 2017.

BLOCK, J.H; COLOMBO, M. G; CUMMING, D. J; VISMARA, S. **New players in entrepreneurial finance and why they are there**. *Small Bus Econ*. Accepted: 1 December 2016.

BRASIL. **Resolução Conselho Monetário Nacional 4.656, de 26 de abril de 2018**. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50579/Res_4656_v1_O.pdf. Acesso em: jul. 2017.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3.

EVANS, David S; SCHMALENSEE, Richard. **Matchmakers**: The New Economics of Multisided Platforms. Editora Harvard Business Review Press. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Imprensa: Salvador, JusPODIVM, 2012.

FILHO, José Dos Santos Carvalho. **Agências Reguladoras e Poder Normativo**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, n. 7, setembro/outubro/novembro, 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: jul. 2017.

FINANCIAL STABILITY BOARD. **Fintech**: Describing the Landscape and a Framework for Analysis. Standing Committee on Assessment of Vulnerabilities. 16 March 2016.

GÁBOSSY, A. **New Directions in Crowdfunding**. Public Finance Quarterly. 2016/4.

LEAL, Adisson Taveira Rocha. Violação Positiva dos Contratos. *In*: Andrighi, Fátima Nancy (coord). **Responsabilidade Civil e Inadimplemento no Direito Brasileiro**. Editora Atlas, 2016.

MARIN, Evandro R. **Ambiente econômico do seguro e resseguro**. Editora Escola, 2016.

PELLIZON, L; RIEDEL, M; TASCA, P. **Banking Beyond Banks and Money**. Springer International Publishing Switzerland. 2016. New Economic Windows, DOI 10.1007/978-3-319-42448-4_2.

SILVA, Viviane Mandato Teixeira Ribeiro da. **O contrato de corretagem no Código de Defesa do Consumidor e no novel Código Civil**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/o-contrato-de-corretagem-no-codigo-de-defesa-do-consumidor-e-no-novel-codigo-civil/>. Acesso em: jul. 2017.