



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Registro: 2014.0000690799

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0024415-95.2010.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante ANA CAROLINA BARROS FERREIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MERCADOLIVRE.COM ATVIDADES DE INTERNET LTDA.

**ACORDAM**, em 9ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator que integra este Acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos Desembargadores ARMANDO TOLEDO (Presidente sem voto), PAULO AYROSA E ANTONIO RIGOLIN.

São Paulo, 28 de outubro de 2014

**LUIS FERNANDO NISHI**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Voto nº 16968**

**Apelação Cível nº 0024415-95.2010.8.26.0196**

Comarca: Franca – 1ª Vara Cível

Apelante: Ana Carolina Barros Ferreira

Apelada: Mercadolivre.com – Atividades de Internet Ltda.

Juiz 1ª Inst.: Dr. João Sartori Pires

**APELAÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS** – Venda de mercadoria no sitio eletrônico da ré – Pagamento das tarifas – Não liberação do pagamento – Ré alega que não houve confirmação de pagamento – Envio de e-mail falso em nome da empresa intermediadora para ser remetido o produto – Relação de consumo existente entre as partes – Cobrança de tarifa relativa ao anuncio e a venda do produto – Inteligência do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

**APELAÇÃO – DANO MATERIAL – CARACTERIZAÇÃO** – Presença dos pressupostos necessários a ensejar a reparação de danos – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, comete ato ilícito – A autora se desincumbiu do ônus de demonstrar fato constitutivo do seu direito, comprovou o valor do notebook, as despesas com tarifa e envio do produto – Composição do dano material devida – Inteligência do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil – Sentença reformada nesta parte.

**DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO** – Ausência dos pressupostos necessários a ensejar a reparação de danos – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito – A autora não se desincumbiu do ônus de demonstrar fato constitutivo do seu direito – Circunstância que não ultrapassa o mero dissabor ou aborrecimento, a afastar a ocorrência de dano indenizável – Dano moral não demonstrado, indenização indevida a este titulo – Sentença mantida neste particular.

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS** – Sucumbência recíproca – Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

honorários e as despesas – Recurso parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por **ANA CAROLINA BARROS FERREIRA** contra respeitável sentença de fls.199/203 que, nos autos da ação indenizatória que move contra **MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA.**, julgou improcedente o pedido e condenou a autora a pagar as despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita.

Irresignada, **apela a autora**, pretendendo a inversão do quanto julgado, sustentando, em síntese, que a ré é responsável pela fraude, porquanto deu garantia da idoneidade moral dos negócios que ela aproxima por intermédio de seu *site* na *internet*; no mais, aduziu que deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, e a ré responder pelas falhas nos serviços prestados, ante a responsabilidade objetiva; ainda, asseverou que apesar do *site* da ré possuir orientação de como devem ser realizadas as negociações, isto não afasta sua responsabilidade em caso de inadimplemento ou qualquer defeito no serviço prestado; por fim, restou caracterizado o dever de indenizar, tanto os danos materiais como os morais, diante do fato da conduta da ré ter frustrado a expectativa de receber o valor do produto comercializado (fls.209/222).

Houve contrariedade ao apelo (fls.224/239) em defesa do desate da controvérsia traduzida na sentença recorrida.

**É o relatório, passo ao voto.**



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de ação indenizatória ajuizada em **10.09.2010**, por Ana Carolina Barros Ferreira em face de Mercadolivre.com Atividade de Internet Ltda., visando à reparação pelos danos materiais no valor de R\$.2.367,79, sendo R\$.2.100,00 relativos ao valor do Notebook, R\$.167,79 a título de comissão pela venda e R\$.100,00 referente ao *sedex* para envio do produto, bem como pelos danos morais experimentados, diante dos transtornos sofridos.

Segundo consta da petição inicial, em junho de 2010, a autora colocou a venda no *site* mantido pela ré, um notebook de uso particular, marca HP Pavillion Dv6000, Intel Core 2 Duo, 1.83 Ghz.

Após alguns dias, recebeu comunicado da ré, via *e-mail*, de que seu produto havia sido vendido pelo valor de R\$.2.200,00 (R\$.2.100,00 do aparelho e R\$.100,00 da taxa de *sedex*) e, na sequência, recebeu outro *e-mail* autorizando a remessa do bem ao comprador.

Em julho de 2010, ao acessar sua conta, verificou a emissão de uma fatura de nº N/A 44766277, no valor de R\$ 167,79, referente à tarifa de anúncio e de comissão pela venda, que foi devidamente quitada em 17.07.2010.

Alega que no dia 20.07.2009 foi comunicada de que o comprador de seu notebook havia liberado o pagamento, assim, lhe seria enviado um vale nominal, o qual poderia ser compensado em uma das agências dos correios.

No entanto, referido vale não foi encaminhado e,



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ao entrar em contato com o setor responsável, foi informada de que não houve confirmação de pagamento do produto, por isso, não lhe enviaram o vale; no mais, a ré asseverou não ter qualquer responsabilidade pelo ocorrido.

Citada, a ré apresentou contestação aduzindo que: *“Nesse diapasão, urge esclarecer que o MERCADOLIVRE não participa de nenhuma transação que se realize entre os usuários, conseqüentemente isento está de responsabilidade por todas as obrigações decorrentes das transações originadas no espaço virtual do site. (...) Conforme exposto acima, o MercadoLivre através de sua plataforma MercadoPago, orienta aos usuários anunciantes que confirmem o pagamento em sua conta gráfica antes do envio do produto, para que desta forma a transação seja realmente segura. Inclusive ao enviar o e-mail ao usuário informando o recebimento do pagamento, o MercadoLivre orienta, conforme modelo anexo (doc 4), que o usuário anunciante acesse sua conta no MercadoPago e verifique o status do pagamento. Ademais, essas medidas são tomadas pelo MercadoLivre para proporcionar maior segurança aos seus usuários. No entanto, ao descumprir o disposto no site, não verificando sua conta gráfica do MercadoPago, a parte Autora ensejou a ação do terceiro, que enviou o e-mail falso, recebeu o produto e por sua vez não efetuou pagamento algum.”* (fls.30/54).

Delineada a situação fática, as assertivas lançadas pela parte autora se revestiram de verossimilhança suficiente a lhe garantir atendimento à pretensão indenizatória no tocante ao dano material.

De início, cumpre consignar que, quanto à condenação em danos materiais, o ônus probatório recai sobre a atuação da autora, por se tratar de invocação de fato constitutivo do seu direito, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do Código de Processo Civil.



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E, no caso dos autos, a autora fez prova do quanto alegado, ou seja, demonstrou o valor do notebook (fls.16), a cobrança de tarifa e a taxa para o envio (*sedex*) (fls.17 e fls.19/20), bem como que recebeu *e-mail* de que o produto poderia ser enviado, ante a liberação do pagamento (fls.17/18 e 21), se desincumbindo, portanto, do referido ônus.

Dessa forma, deve ser aplicado o artigo 14, *caput*, do Código de Processo Civil que estabelece a responsabilidade do fornecedor, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Oportuno consignar que a responsabilidade, no caso, é de índole objetiva em relação à ré, pois há relação de consumo entabulada entre esta e a parte autora, causando-lhe danos, certo que a demora na percepção do evidente equívoco se deu pela má prestação do atendimento ao consumidor.

Outrossim, não há falar em simples intermediação, pois conforme comprovado nos autos, houve pagamento de tarifa pelo anúncio de venda do produto, tendo ainda recebido comissão pela venda (fls.19/20).

Ademais, cumpre consignar que independentemente da possibilidade do autor conferir sua conta gráfica para certificar a efetivação do pagamento, tendo utilizado dos serviços da ré com base na confiança e na segurança que norteiam a relação de consumo existente entre as partes, necessário responsabilizar a ré pela má prestação do serviço que gerou prejuízos ao consumidor.

Por sua incúria, noticiou-se a existência de



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pagamento feito, tanto que liberava a autora a enviar o notebook ao adquirente, traduzindo na informação equivocada o prejuízo que lhe foi imposto.

Não atuou a parte ré como mera veiculadora do anúncio, com papel relevante na contratação e liberação do bem vendido, na medida em que confirmou o pagamento do preço ajustado, por si responsável comissivamente pelo dano causado, sendo de índole objetiva, conquanto integrante da cadeia consumerista no polo fornecedor.

Esta é a orientação do **Superior Tribunal de Justiça**, *verbis*:

**“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**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Defesa do Consumidor.**

**5. Recurso provido..”<sup>1</sup> (original sem grifo)**

Partilha deste mesmo entendimento este **E.**  
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *in verbis*:

**“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Responsabilidade civil. Danos materiais e morais. Utilização do sítio eletrônico da empresa ré para a intermediação de venda de vídeo game pertencente ao autor. Habilitação fraudulenta de terceiro que se fez passar por suposto comprador e enviou correspondência eletrônica falsa ao autor em nome da empresa intermediadora para que lhe fosse remetido o aparelho eletrônico anunciado. Acesso indevido aos dados do autor antes do efetivo pagamento. Perda do aparelho eletrônico que foi remetido para o endereço indicado pelo golpista. Posterior comunicação da empresa ré para que a venda fosse obstada pelo fato de o outro usuário estar sendo por ela investigado, ocorrendo logo em seguida a sua reabilitação, porém em momento em que a venda já havia se consumado. Responsabilidade objetiva da prestadora de serviços, nos termos do artigo 8º e 14, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Danos materiais configurados. Perda do aparelho de vídeo game e despesas de postagem para a remessa do objeto ao golpista. Danos morais indenizáveis configurados. Indenização, arbitrada em cinco mil reais, preservada. Pedido inicial julgado procedente. Sentença mantida. Rrecurso improvido.”<sup>2</sup>.**

**“Ementa: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – VENDA DE APARELHO CELULAR POR MEIO DO SÍTIO ELETRÔNICO DA ACIONADA RECEBIMENTO DE 'E-MAIL' FALSO EM NOME DA INTERMEDIÁRIA**

<sup>1</sup> REsp n. 1107024/DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, J. 01/12/2011

<sup>2</sup> Apelação Cível nº 0012029-54.2010.8.26.0577, Rel. Des. João Camilo de Almeida Prado Costa, 19ª Câmara de Direito Privado, J. 09.06.2014





## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**CONFIRMANDO A COMPRA E O PAGAMENTO ENVIO DO PRODUTO PELO VENDEDOR FRAUDE PRATICADA POR TERCEIRO DANOS MATERIAIS CABIMENTO RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA FORNECEDORA DOS SERVIÇOS RISCO DA ATIVIDADE DANOS MORAIS DESCABIMENTO PARCIAL PROCEDÊNCIA RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A atividade empresarial da acionada (“Mercado Livre”), notoriamente conhecida, revela que se trata de prestadora de serviço por meio de provedor de 'internet', atuando como intermediária em negócio jurídico entre o anunciante de produtos/serviços e o usuário interessado através do 'site' eletrônico. Aliás, confere-se que a venda foi realizada na plataforma do portal, ou seja, não é remetida para negociação direta com o comprador do produto, sem olvidar que a empresa cobra pelo serviço prestado e assim, há que se observar a responsabilidade objetiva e solidária proclamada pelo artigo 14 da lei consumerista, reconhecida a falha na prestação de serviços da acionada. Danos materiais devidos e danos morais afastados.”<sup>3</sup>. (original sem grifo)**

Quanto ao dano moral, não assiste razão a parte autora apelante.

Isto porque, para que se justifique a indenização decorrente de dano moral não basta a mera ocorrência de ilícito a provocar na vítima um sofrimento indevido, sendo necessário que tal mal-estar seja de significativa magnitude, sob pena de banalização do instituto.

Tal não é o que ocorre na hipótese vertente, sem dano moral passível de indenização.

Já se decidiu que: **“se o dano moral consiste na agressão à dignidade humana, não basta contrariedade, desconforto, mágoa, irritação ou aborrecimento para sua configuração, sob pena de sua banalização. O sentimento pessoal**

<sup>3</sup> Apelação Cível nº 0014301-95.2010.8.26.0229, Rel. Des. Clóvis Castelo, 35ª Câmara de Direito Privado, J. 21.07.2014



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*passível de indenização refoge à normalidade, causando especial sofrimento, vexame, humilhação e alteração efetiva do equilíbrio emocional da pessoa, tendo-se por paradigma não o homem insensível, mas também não o de extrema insensibilidade”<sup>4</sup>.*

No caso em tela, a parte autora, ora apelante, não demonstrou que a situação ora vivenciada tenha gerado um sentimento de **frustração, impotência e desesperança**, de forma a incutir sofrimento indenizável.

Ainda, a autora, na qualidade de consumidora deveria ter procedido com mais cautela na transação, existindo, outrossim, outros meios para se resguardar de eventual fraude que, no caso dos autos, colocou-a como vítima tanto quanto ao réu.

Dessa forma, forçoso reconhecer que a parte autora não se desincumbiu a contento do ônus que lhe competia por força do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, nada trazendo de verossímil a corroborar a ocorrência de dano moral indenizável.

Por todo quanto exposto, o apelo da autora deverá ser parcialmente provido para condenar a ré ao pagamento da indenização pelo dano material causado.

Por fim, no concernente aos honorários advocatícios diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento da metade das custas, despesas processuais e com os honorários de seus respectivos advogados, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, com a observação de que a cobrança em relação à Autora fica suspensa, enquanto perdurar a situação que deu ensejo ao benefício concedido a

<sup>4</sup> Ap. Civ. nº 8.218/95 TJ-RJ, rel. Des. SÉRGIO CAVALIERI FILHO



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fls. 27.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO**  
**ao recurso da autora.**

**LUIS FERNANDO NISHI**  
**Relator**