



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA de Vinhedo
 FORO DE VINHEDO
 VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
 ESTRADA DA BOIADA, 530, VINHEDO - SP - CEP 13289-086

SENTENÇA

Processo nº: **1000017-50.2021.8.26.0659**
 Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **Barbara Lima Scarpellini Vavassori**
 Requerido: **MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Juan Paulo Hays Biazevic**

Vistos.

Dispensou o relatório.

Julgamento no estado. O pedido comporta direto conhecimento. As partes expressamente declararam não possuir outras provas. Passo diretamente à análise do feito.

Controvérsia. Afirma a parte demandante que sua conta na plataforma Mercado Livre, conta que é utilizada para a venda de diversos produtos, foi suspensa sem prévio aviso, gerando prejuízo financeiro. A demandada sustenta que suspendeu a conta em razão do recebimento de reclamações de compradores, restabelecendo o funcionamento após constatar que o relacionamento com a demandante é antigo. A suspensão da conta caracterizaria exercício regular de direito, pois prevista em seus termos de uso e necessária para a preservação da segurança dos demais usuários do serviço. Eis a controvérsia relevante.

Ato ilícito. A relação entre as partes é de direito privado. Embora a relação seja privada, ela ainda é jurídica e sua juridicidade é mantida a partir da conformidade dos termos do relacionamento às características centrais mais relevantes que os operadores imputam à prática do direito privado. Dito de outra forma, o acordo de vontade celebrado entre duas pessoas apenas pode ser qualificado como jurídico se estiver em conformidade com os valores de moral política que a comunidade considera relevantes para o funcionamento dessa mesma prática, valores que, no geral, estão consagrados no texto da Constituição Federal. É nesse contexto que deve ser compreendida a afirmação de que os direitos e garantias fundamentais também se aplicam às relações privadas¹. Como defendi em outra ocasião,

¹ “Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. (...) A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais” (RE 201.819, rel. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, j. 11-10-2005, 2ª T, DJ de 27-10-2006).

as trocas, sem o apoio moral da comunidade, perdem muito de sua importância. As trocas apenas são qualificadas pelo sistema jurídico, adquirindo a proteção dada pela sociedade organizada, porque realizadas para a concreção de valores de moral política considerados importantes. As trocas realizadas sem o apoio moral da comunidade tendem a receber o tratamento de (a) ilicitude civil parcial ou total (como nas cláusulas nulas), (b) falta de exequibilidade (como nas obrigações naturais) ou (c) criminalização (como no tráfico de drogas). É claro que o jogo ilegal e o tráfico são capazes de movimentar grandes quantias em dinheiro, mas são riquezas que viverão à margem do sistema jurídico organizado e predisposto à proteção do patrimônio individual. A falta de apoio moral retira, parcial ou totalmente, a juridicidade dessas operações. A falta de apoio moral também serve como explicação para as diversas regras que, no plano da validade e da eficácia, interferem em negócios jurídicos que aparentam ser perfeitos. A inserção de cláusulas nulas, como as que colocam consumidores em vantagem manifestamente desproporcional, os contratos obtidos mediante coação e tantas outras condutas tidas como ilícitas recebem o rótulo da ilicitude exatamente pelo desvalor moral da conduta que os gera².

Nesses termos, impertinente debater se a relação é de consumo ou não, pois o tipo de violação que vitimou a parte demandante deve ser localizada nos pressupostos mais abrangentes que fornecem sentido ao funcionamento do direito privado em geral³. O direito privado brasileiro não agasalha contratos de adesão que permitem a imposição de sanção sem qualquer tipo de contraditório prévio entre as partes, em especial quando há enorme disparidade de força entre os contratantes. Assim, embora os termos de uso da plataforma autorizem a imposição de sanções unilateralmente, essa imposição viola valores centrais importantes que são o fundamento da juridicidade do contrato, em especial a importância do contraditório para a imposição de sanções. Não existe controvérsia nos autos de que a aplicação da sanção, ainda que temporária, não foi precedida de qualquer comunicação ou oportunidade para explicações. A parte demandada, abusando de sua superioridade técnica e econômica, simplesmente suspendeu a demandante da plataforma. Note que o argumento não é o de que a plataforma não deve adotar medidas concretas para garantir o seu funcionamento adequado para os consumidores finais, mas o de que, para realizar tais medidas concretas, deve respeitar os valores morais da comunidade que servem como fundamento de juridicidade para as relações privadas e os direitos e garantias previstos na Constituição Federal. A possibilidade de imposição de sanção deve ser precedida de alguma forma de contraditório, ainda que abreviado.

Em suma, a plataforma demandada praticou ato ilícito consistente em não oportunizar alguma forma de contraditório quando da imposição unilateral da suspensão de uso. Houve ato ilícito. Cumpre analisar o dano.

Dano material. A parte demandante pleiteou genericamente o

² BIAZEVIC, Juan P. H. **Interpretação dos contratos: os limites de cobertura dos planos de saúde**. Tese de doutorado. Universidade de São Paulo, 2020, p. 200.

³ Para fazer justiça à jurisprudência do STJ, o finalismo aprofundado classificaria a presente relação jurídica como relação de consumo. Afinal, o STJ já pacificou o entendimento de que, em casos excepcionais, constatada a vulnerabilidade econômica de uma das partes que compõem a relação jurídica, é possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor inclusive quando o produto ou serviço é adquirido como insumo para uma pequena atividade econômica (REsp 716.877/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 257).

ressarcimento dos encargos moratórios decorrentes do atraso do pagamento do mútuo contratado com a demandada, sem os quantificar concretamente. A ausência de comprovação dos danos pleiteados impede a procedência do pedido.

Em relação ao pedido de ressarcimento das mercadorias extraviadas, a demandada limitou-se a afirmar genericamente que desconhece tais fatos. Ela não enfrentou a alegação de que a logística da entrega corria por sua conta, através de empresa contratada com tal finalidade. A violação ao ônus da impugnação específica dos fatos implica a presunção de veracidade de toda a matéria fática que constitui o suporte da pretensão trazida pela parte demandante à análise do Poder Judiciário. Presume-se o extravio das duas mercadorias no valor total de R\$ 2.798,42, cuja entrega seria realizada por meio do serviço de transporte oferecido pelo Mercado Livre. Procedente o pedido de ressarcimento.

Lucros cessantes. O dano que interessa à responsabilidade civil é o indenizável, que se traduz em prejuízo econômico (redução patrimonial). Entretanto, deve ser computado, também, o possível aumento patrimonial que teria havido se o evento não tivesse ocorrido. A concessão de indenização pela perda de oportunidade de ganho futuro deve ser feita dentro de juízos de probabilidade. “É preciso prever, nesse campo, o curso normal dos acontecimentos. Por esse prisma, as hipóteses devem ficar sempre nos limites do razoável e no que pode ser materialmente demonstrado. Os danos futuros devem ser razoavelmente avaliados quando consequência de um dano presente”⁴.

Complexa a questão da fixação da indenização em tais pedidos. De início, anota-se que a parte deve concretamente demonstrar o que deixou de auferir em razão do ato ilícito reclamado. Não basta alegar, deve trazer concretos elementos de prova que demonstrem a perda da oportunidade. Afinal, não se indeniza dano hipotético. No caso dos autos, a impossibilidade de fazer uso da plataforma digital impediu a atividade empresarial da demandante, refletindo na renda auferida. Nesse contexto, a parte faz jus a uma indenização pela perda da oportunidade. Conforme demonstrado à fl. 34 e não impugnado concretamente, o faturamento diário médio da demandante na plataforma de compras na primeira metade do mês de dezembro foi R\$ 757,37. Considerando que a demandada ficou sem acesso à plataforma durante vinte dias, procedente o pedido de lucros cessantes no montante de R\$ 15.147,40.

Dano moral do empresário individual. Embora a parte demande individualmente, os serviços contratados seriam utilizados como insumo em atividade empresarial. Assim, a violação à imagem deve ser realizada à semelhança do que se faz com as pessoas jurídicas. Nesse contexto, interessa o dano moral objetivo, consubstanciado na boa imagem do empresário individual perante o mercado e seus consumidores. A suspensão da conta da demandante por vinte dias viola a boa imagem do empresário, pois transmite aos demais a ideia de que o negócio é desorganizado e pouco confiável. Há dano moral por indenizar.

O magistrado deve ser cauteloso na quantificação da verba, impedindo o enriquecimento sem causa da parte. "Na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico da ré, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade,

⁴ Silvio de Salvo Venosa; Direito Civil – Responsabilidade Civil. Pg. 199.

valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso”⁵. Tomando tais critérios como norte, fixo, especificamente para este caso concreto, a quantia em R\$ 5.000,00. Não se olvide que o arbitramento em valor outro causaria enriquecimento sem causa, em patente desvirtuamento do instituto.

É o que basta para a solução da demanda. O magistrado não está obrigado a rebater argumentos incapazes de, em tese, alterar a solução do litígio (art. 38 da Lei nº 9.099/1995, c.c. art. 489, §1º, inc. IV, do Código de Processo Civil)⁶.

Dispositivo.

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** a demanda. **Condeno** a parte demandada ao pagamento de R\$ 2.798,42 por danos emergentes e R\$15.147,40 por lucros cessantes, corrigidos monetariamente desde a propositura e com juros de mora desde a citação. **Condeno** a parte demandada ao pagamento de R\$ 5.000,00 por danos morais, corrigidos monetariamente desde esta quantificação e com juros de mora desde a citação. **Improcedentes** os demais pedidos. A correção monetária far-se-á pela tabela prática do Tribunal de Justiça. Os juros de mora serão de 1% ao mês. Sem ônus de sucumbência nesta primeira fase procedimental.

P.R.I.

Vinhedo, 10 de maio de 2021.

**ASSINADO DIGITALMENTE, NOS TERMOS DA LEI Nº 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

⁵ Resp. n.º 228.244/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 17/12/1999.

⁶ STJ, EDcl no MS 21.315-DF, j. 8/6/2016, DJe 15/6/2016.