



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000353767

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1066450-35.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA. e MERCADOPAGO.COM REPRESENTAÇÕES LTDA, é apelado LUCAS MANOEL.

ACORDAM, em 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Declara voto convergente o 2º juiz."

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MELO BUENO (Presidente sem voto), FLAVIO ABRAMOVICI E GILSON DELGADO MIRANDA.

São Paulo, 3 de maio de 2021

MORAIS PUCCI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1066450-35.2019.8.26.0100
Comarca de São Paulo - 27ª Vara Cível Central
Juiz de Direito Dr. Vitor Frederico Kümpel
Apelantes: Mercadolivre.com Atividades de Internet Ltda. e Mercadopago.com
Representações LTDA
Apelado: Lucas Manoel

Voto nº 25769

Apelação cível. Ação indenizatória por danos morais e materiais. Utilização das plataformas gerenciadas pelos réus para a realização das vendas do autor, empresário individual. Sentença de procedência. Apelo dos réus.

Legitimidade passiva configurada. Os eventos narrados ocorreram no âmbito da plataforma digital mantida pelos réus. Não afasta a legitimidade delas a alegação de que houve fraude perpetrada por terceiro, pois respondem pelos danos eventualmente sofridos por seus usuários ao não fornecerem a segurança necessária ao acesso e manuseio das contas mantidas nessa plataforma.

Incidência do CDC. O autor, embora seja empresário individual, utilizando das plataformas digitais, é o destinatário final dos mencionados serviços. Responsabilidade dos réus que independe de culpa (art. 14, CDC).

É incontroverso nos autos que foi possível alterar o cadastro do autor a partir do seu número de telefone e, em seguida, de seu e-mail, sendo possível se concluir que o sistema não está cercado da segurança necessária, especialmente porque se trata de plataforma de pagamento, recebimento e transferência de valores. Evento danoso resultante da ação fraudulenta de terceiro e da falha na segurança do sistema dos réus.

Sem olvidar eventual responsabilidade solidária da companhia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

telefônica, incide a norma do art. 18 do CDC, em que os réus, por participarem da cadeia de consumo, respondem perante o consumidor pelos danos que experimentou. Ação ajuizada apenas em relação a eles. Indenizações mantidas. Danos morais caracterizados.

Apelação não provida.

A r. sentença proferida à f. 252/263, destes autos de ação indenizatória por danos morais e materiais, movida por **LUCAS MANOEL**, em relação a **IBAZAR.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA (MERCADO LIVRE) e MARCADO PAGO.COM REPRESENTAÇÕES LTDA**, julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando os réus no pagamento de indenização pelos danos (a) materiais, no valor de R\$15.059,55, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde o efetivo prejuízo e (b) morais, no valor de R\$5.000,00, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da prolação da sentença, além das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação.

Apelaram os réus (f. 265/282). Sustentaram sua ilegitimidade passiva alegando que é incontroverso nos autos que houve fraude, sem qualquer participação dos apelantes, que apenas prestaram os serviços de transferência de valores na plataforma eletrônica, não podendo ser responsabilizados se alguém, em posse do login e da senha do autor, se passando por ele, determinou a transferência de valores. No mérito, sustentaram que: (a) as operações ocorreram a partir de código de acesso e senha válidos, sendo que a invasão no cadastro do autor

ocorreu em razão de falha no sistema de segurança da sua operadora de telefonia; (b) essa fraude foi amplamente divulgada pela mídia, quando terceiro, clonando o número de telefone da vítima, consegue recuperar senhas e ter acesso a contas cadastradas em sites, e-mails, redes sociais, entre outras; (c) prestaram o atendimento necessário ao autor, inclusive com recuperação de diversas transações; (d) não houve falha nos serviços que prestaram, pois a plataforma para a realização das transações que disponibilizam estão em conformidade com os padrões internacionais de segurança; (e) a ação do terceiro rompeu o nexo de causalidade; (f) não se trata de relação de consumo, pois o autor é comerciante e não pode imputar aos réus o risco de seu negócio; (g) não há responsabilidade objetiva dos réus, que atuam como mero intermediadores, não incidindo a teoria do risco da atividade; (h) deve ser afastada a indenização por danos materiais, pois os réus também foram vítimas; (i) não há prova dos alegados danos morais e, caso sejam mantidos, a indenização comporta redução.

A apelação, preparada (f. 286), foi contra-arrazoada (f. 289/297).

É o relatório.

A sentença foi disponibilizada no DJE em 17/10/2019, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente (f. 264); a apelação, protocolada em 07/11/2019, é tempestiva.

Tem-se dos autos que o autor, empresário individual, utiliza da plataforma digital dos réus para a realização de suas vendas, mediante contraprestação pela divulgação e comissão pelas vendas efetuadas.

Segundoa inicial, o que ficou incontroverso, no dia 05/06/2019, a conta da microempresa do autor vinculada ao Mercado Livre foi invadida por terceiros, de início por meio de seu celular, cujo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

número se encontra vinculado a essa conta e, em seguida, também pela conta de e-mail que dava acesso às plataformas do Mercado Livre e do Mercado Pago, com alteração de senhas e controle das contas do autor, com prejuízo financeiro de R\$15.059,55.

As transações fraudulentas são incontroversas e estão documentadas a f. 41/71.

Afasta-se, de início, a preliminar de ilegitimidade passiva.

Isso porque, é incontroverso que os eventos narrados nestes autos ocorreram no âmbito da plataforma digital mantida pelos réus apelantes, não lhes socorrendo, para fins de afastar sua legitimidade, a alegação de que houve fraude perpetrada por terceiro.

Ora, os réus apelantes auferem lucro com a atividade que desenvolvem, a saber, a plataforma digital para que terceiros comercializem seus produtos, devendo, nesse quadro, responder pelos danos eventualmente sofridos por seus usuários ao não fornecerem a segurança necessária ao acesso e manuseio das contas mantidas nessa plataforma.

Incidem no presente caso as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor.

Isso porque, os réus são fornecedores de serviços de intermediação de anúncios de produtos e de suas vendas, por meio de plataformas digitais, e o autor, não obstante seja empresário individual, comerciante, utilizando tais plataformas digitais, é o destinatário final dos mencionados serviços.

Respondem os réus, portanto, independentemente de culpa, nos termos do art. 14 do CDC, pelos danos experimentados pelo autor em razão do defeito no serviço prestado, que não ofereceu a segurança que se esperava.

A responsabilidade objetiva independe da existência de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

culpa para a sua configuração, bastando a comprovação do dano e da existência de nexo de causalidade.

Não socorre aos réus a alegação de que não houve qualquer falha de segurança porque, segundo alegaram, colocam à disposição dos usuários diversos mecanismos de assegurar o acesso à plataforma.

No presente caso, todavia, é incontroverso que houve alteração do cadastro do autor, utilizando o fraudador para tanto o número de telefone do autor e, em seguida, seu e-mail, o que conduz à conclusão de que o sistema não está cercado da segurança necessária, especialmente porque se trata de plataforma de pagamento, recebimento e transferência de valores.

Aliás, os próprios réus afirmaram que a fraude perpetrada foi amplamente divulgada pela mídia, ou seja, tem ocorrido diversas vezes, o que afasta qualquer alegação de que foram surpreendidos com a ação do fraudador, mas deveriam, rapidamente, instituir novos protocolos de segurança para que essa fraude não mais ocorresse em suas plataformas digitais.

Não demonstraram os réus, ademais, que o autor autorizou ou contribuiu de alguma forma para o evento, não se vislumbrando culpa exclusiva de terceiro, mas, sim, ação fraudulenta de terceiro que, em razão de falha na segurança do sistema dos réus, resultou em prejuízo ao usuário desse sistema.

Não socorre aos réus, ademais, imputar apenas à companhia telefônica a responsabilidade pelos danos, sob a alegação de que a fraude somente foi possível a partir da alteração do número do chip do celular do autor, praticada no âmbito da companhia telefônica.

Sem olvidar eventual responsabilidade solidária daquela, incide no caso a norma do art. 18 do CDC, em que os réus, por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

participarem da cadeia de consumo, respondem perante o consumidor pelos danos que experimentou, salientando-se que esta ação foi ajuizada apenas em relação a eles.

Nesse quadro, não há como afastar a responsabilidade dos réus pelos prejuízos suportados pelo autor, pois lhes competia a prestação de serviços seguros e eficientes, devendo arcar com qualquer dano que venham causar em razão de eventual falha ou deficiência, caracterizando evidente defeito no desenvolvimento de suas atividades.

Menciono, a propósito, os seguintes precedentes deste E.

Tribunal:

APELAÇÃO – Prestação de serviços – Ação cominatória cumulada com declaração de inexigibilidade de débito e indenização por danos materiais e morais, movida em face de operadora de telefonia e empresas responsáveis pela administração das plataformas virtuais Mercado Pago e Mercado Livre – Fraude – Troca indevida de titularidade da linha telefônica da autora, sem sua solicitação – Fraudador que assumiu o controle do número do aparelho da vítima e deu início à recuperação de senhas – Acesso a cadastro junto a plataformas de comércio pela Internet – Realização de saque e contratação de empréstimo pelos criminosos – Sentença de procedência, em parte, condenando as corrés à restituição de valores e indenização por danos morais arbitrada em R\$3.000,00 (três mil reais), declarada a inexigibilidade do empréstimo contratado pelos fraudadores, confirmada tacitamente a tutela de urgência deferida para impor obrigação de restabelecer o acesso da autora à conta na plataforma virtual, e rejeitado o pedido de indenização por lucros cessantes – Inconformismo de todos, a autora apenas quanto ao valor da indenização por dano moral – Responsabilidade de todas as corrés no evento, reconhecida falha na prestação de serviços de todas elas – Falha da operadora em adotar medidas de segurança voltadas a evitar a transferência fraudulenta de titularidade de linha telefônica – Falha das empresas de comércio virtual ao admitir o acesso à conta e a transferência de valores apenas a partir do celular – Precedentes desta E. Corte – Dano moral configurado – Indenização majorada ao limite do pedido inicial, R\$10.000,00 (dez mil reais) – Sentença reformada em parte, apenas para majorar a reparação moral, mantida a sucumbência mínima da autora – Recurso da autora provido e recursos das rés não providos, majorados os honorários devidos por estas a 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. (Ap. 1079847-64.2019.8.26.0100; Rel.: Jayme de Oliveira; 29ª Câmara de Direito Privado; 02/02/2021).

Apelação – Ação de indenização por danos materiais e morais – Utilização de sítio eletrônico para vendas – Mercado livre – Fraude cometida por terceiro que utilizou de dados telefônicos para acessar a conta – Bloqueio imediato – Demora para desbloqueio da conta – Conexão com segunda ação contra operadora de telefonia – Desnecessidade – Impugnação ao benefício da gratuidade – Pessoa jurídica – Lucros cessantes demonstrados – Danos morais configurados – Indenização mantida. Não havendo elementos que sustentem razões para a negativa, sendo certo de que a ré não provou suas alegações de que a parte autora tem capacidade financeira, não se há de falar em revogação do benefício da gratuidade (art. 99, caput, e §§ 2º e 4º, do CPC). - Conforme à Súmula n.º 235 do STJ, "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado", mesma regra disposta no art. 55, § 1º, do CPC, razão pela qual não se há de determinar a reunião dos feitos. – O deslinde da causa, portanto, não estava sujeito à produção de outras provas, sendo perfeitamente viável o julgamento antecipado da lide, nos termos da regra exposta no artigo 355, I, do CPC. - Ademais, conforme a norma disposta no artigo 370, parágrafo único, do atual Estatuto Processual, o juiz indeferirá as diligências inúteis. São sim aplicáveis ao caso sob exame as normas do Código de Defesa do Consumidor, sobretudo se considerada a vulnerabilidade e hipossuficiência da parte autora perante a empresa requerida. - A responsabilidade da ré é objetiva. Trata-se de típica relação de consumo, na qual o consumidor foi lesado (artigos 12 e 13, do CDC). - Os lucros cessantes ficaram demonstrados, além de perfeitamente crível a alegação de que a parte autora deixou de auferir lucro em razão do bloqueio da conta por meio da qual exerce sua atividade comercial. Cabia à ré impugnar tais valores, sendo certo de que dispunha de meios para tanto, porém, não o fez (art. 373, II, do CPC). - A situação é sim passível de indenização por danos morais, considerando o transtorno que sofreu a parte autora ao ter o seu meio de trabalho suspenso, por razões alheias à sua vontade. De manter-se a indenização fixada em primeiro, uma vez que é justa, razoável e proporcional aos fatos narrados. - A indenização por dano moral é fixada por arbitramento do juízo, e considerando o disposto pela Súmula 326, do STJ, não se há de falar em sucumbência em relação ao quantum fixado neste sentido. Apelação desprovida, com observação. (Ap. 1023308-84.2019.8.26.0001; Rel.: Lino Machado; 30ª Câmara de Direito Privado; 25/11/2020).

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAIS E MATERIAIS. SIM Swap. Transferência de linha do autor para chip de terceiro, sem sua anuência. Troca que permitiu acesso indevido à conta mantida junto ao Mercado Livre e Mercado Pago. Falha na prestação dos serviços das rés que permitiu indevida transferência em dinheiro. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. Alegação de fraude



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

realizada por terceiros. Responsabilidade objetiva das rés. Inexistência de prova de que a transferência da linha telefônica tenha sido feita a pedido do autor. Legítima expectativa de segurança que foi frustrada. Dever de indenizar os prejuízos causados. Precedentes. Danos morais evidenciados. Indenização devida. Quantum mantido em R\$5.000,00. Sentença mantida. Recursos desprovidos. (Ap. 1014051-75.2019.8.26.0020; Rel.: Milton Carvalho; 36ª Câmara de Direito Privado; 24/11/2020).

INDENIZAÇÃO – Dano Material – Procedência - Fraude perpetrada na plataforma digital administrada pelas rés – Hipótese em que foram efetuadas diversas operações não reconhecidas pela autora, fruto de fraude no âmbito na plataforma de comércio digital – Requeridas que possuem responsabilidade pela situação descrita, tendo o dever de impedir fraudes como a descrita e monitorar as operações que fogem da normalidade dos clientes – Caracterizada a falha na prestação do serviço e o dever de indenizar os danos materiais sofridos – Sentença mantida - Recurso não provido. (Ap. 1076970-54.2019.8.26.0100; Rel. Heraldo de Oliveira; 13ª Câmara de Direito Privado; 20/11/2020).

É mantida, assim, a condenação dos réus no pagamento dos danos materiais.

Os danos morais também restaram demonstrados nos autos pelo transtorno experimentado pelo autor, que extrapolou os meros dissabores do cotidiano, na medida em que viu o fruto de suas vendas *on-line* ser indevidamente transferido a terceiros, em razão de falha no sistema de segurança dos réus, necessitando buscar junto ao Poder Judiciário a solução para esse problema.

O valor de R\$5.000,00 fixado na sentença para tal compensação se afigura razoável e não comporta a redução pretendida pelos réus.

Por tais motivos, nego provimento ao recurso e, com fulcro no art. 85, §11, do CPC, majoro os honorários advocatícios de sucumbência para 15% do valor da condenação.

Apelação não provida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Morais Pucci
Relator
Assinatura eletrônica



Apelantes: Ibazar.com Ativ. Internet Ltda. e Mercadopago.com Representações Ltda.

Apelado: Lucas Manoel

DECLARAÇÃO DE VOTO n° 28326

O Autor alega na petição inicial, que mantém conta denominada “LD Reformas” em plataforma digital das Requeridas para a comercialização de produtos (“*e-commerce*”), que os pagamentos e as transferências financeiras são realizados mediante carteira virtual, que terceiro fraudador obteve acesso à linha telefônica do Autor (sem anuência) e se utilizou da linha para obter acesso indevido à conta digital e que o fraudador efetuou diversas transações na conta digital, com prejuízo ao Autor.

Acrescenta que constatou a fraude “dez minutos após a ocorrência”, que manteve contato com as Requeridas, que houve atraso pelas Requeridas na adoção das medidas cabíveis para o restabelecimento da segurança na conta digital, que caracterizada a falha na prestação dos serviços, que as Requeridas são corresponsáveis pelo prejuízo sofrido e pede a condenação ao pagamento de indenização no valor do prejuízo (R\$ 15.059,55) e por danos morais na quantia de R\$ 20.000,00.

As Requeridas sustentam, na contestação de fls.116/130, que a fraude se iniciou com o acesso indevido à linha telefônica de titularidade do Autor (mediante a troca do “*chip SIM*” sem a anuência do titular), que a invasão da conta digital foi mero desdobramento da invasão da linha telefônica, que não são responsáveis por aquela linha telefônica, que não houve falha de segurança no sistema da conta digital, que ausente o ato ilícito e que descabidos os pedidos iniciais.

Inconteste a ocorrência da invasão da conta digital do Autor por terceiro fraudador, notando-se que a fraude é realizada por duas etapas.

A primeira etapa é a tomada (invasão) da linha telefônica da vítima.

Cada linha de telefonia móvel é associada a um cartão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

identificador (“*chip SIM*”), que é instalado no aparelho celular (o que permite o acesso à linha telefônica), e o fraudador faz uma falsa notificação de perda do cartão à concessionária de telefonia, e, por consequência, a concessionária desvincula a linha telefônica do cartão do verdadeiro titular (vítima) e vincula a linha ao cartão do fraudador.

Após o fraudador tomar a linha de telefonia móvel, a segunda etapa é a tomada (invasão) das contas digitais da vítima.

Para que isso ocorra, o fraudador acessa as plataformas digitais utilizadas pela vítima e faz uma falsa notificação de perda da senha de acesso e, em razão disso, as plataformas digitais encaminham códigos de verificação para a linha de telefonia móvel cadastrada – mas, ao invés de os códigos serem encaminhados para a vítima, são encaminhados para o fraudador, pois já tomou a linha telefônica.

Com os códigos de verificação, o fraudador invade a conta digital da vítima e realiza a alteração de senhas e a transferência ilícita do crédito que a vítima possui na conta digital mantida pelas Requeridas.

O *modus operandi* (método utilizado pelo fraudador) demonstra que ocorrem sucessivas falhas de segurança, sendo a primeira com a transferência da titularidade da linha telefônica sem autorização e as demais com o acesso e posterior manipulação da conta digital de “*e-commerce*” (responsabilidade das Requeridas).

É importante anotar que não é necessária atuação da vítima para a concretização da fraude, pois o fraudador age de forma direta com a concessionária de telefonia e, depois, com as Requeridas.

Entendo que a relação entre o Autor e as Requeridas não é de consumo, pois o Autor se utiliza da plataforma digital para a comercialização de bens móveis, de modo que não é destinatário final (artigo 2º da Lei número 8.078/90) – e tampouco aplicável a “teoria finalista mitigada”, pois inexistente vulnerabilidade do Autor (STJ, REsp 1.195.642/RJ, j. em 13.11.2012).

Todavia, a ausência de relação de consumo não altera o deslinde do feito, pois a fraude praticada é considerada fortuito interno, inserido no risco da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atividade exercida pelas Requeridas, o que configura a responsabilidade objetiva, nos termos do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil (“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”).

A ausência de inclusão, no polo passivo, da concessionária de telefonia não afasta a responsabilidade, pois também houve falha na segurança do serviço prestado pelas Requeridas, com o acesso indevido à conta digital pelo fraudador – e a ocorrência da primeira falha de segurança (concessionária de telefonia) não exime a responsabilidade das Requeridas pela segunda falha.

Assim, impõe-se o dever de indenizar, e, em relação aos danos materiais, ausente a impugnação específica ao valor pretendido pelo Autor (de R\$ 15.059,55).

Por fim, a falha na segurança causou constrangimento e exigiu que o Autor realizasse esforços para sanar erro a que não deu causa, com lesão à personalidade.

O valor da indenização deve ser proporcional à reprovabilidade da conduta, promovendo a justa reparação do dano sofrido e a adequada punição do ofensor (para que se evite a repetição do atentado), mas é limitado pela vedação ao enriquecimento sem causa – e, nesse sentido, razoável o valor fixado (R\$ 5.000,00).

Dessa forma, de rigor o improvimento do recurso.

Ante o exposto, acompanho o voto do Relator Sorteado - Des. Morais Pucci -, quanto ao improvimento do recurso das Requeridas, mas mantenho a sentença por fundamento diverso.

FLAVIO ABRAMOVICI



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	10	Acórdãos Eletrônicos	ANTONIO CARLOS MORAIS PUCCI	153CD119
11	14	Declarações de Votos	FLAVIO ABRAMOVICI	15504426

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1066450-35.2019.8.26.0100 e o código de confirmação da tabela acima.