



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

Apelação n. 0006299-02.2011.8.02.0058

Indenização por Dano Moral

1ª Câmara Cível

Relator: Des. Fábio José Bittencourt Araújo

Apelante : Mercadolivre.com Atividades de Internet Ltda.

Advogados : André de Almeida (OAB: 164322A/SP) e outro

Apelado : Vando Marcos

Advogados : João Carlos Leão Gomes (OAB: 6922/AL) e outro

ACÓRDÃO

EMENTA: CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE A PRETENSÃO AUTURAL, CONDENANDO A PARTE DEMANDADA AO PAGAMENTO DE R\$ 103.800,00 (CENTO E TRÊS MIL E OITOCENTOS REAIS) A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS E DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS) EM RAZÃO DOS DANOS MORAIS SUPOSTOS PELO DEMANDANTE. APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE REFORMA DO JULGADO A FIM DE QUE SEJA RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DA PARTE RECORRENTE. NÃO ACOLHIMENTO. LIAME SUBJETIVO ENTRE AS PARTES VERIFICADO. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. VENDA DE PRODUTO OFERTADO NA PLATAFORMA DO MERCADO LIVRE, NA MODALIDADE "MERCADO PAGO". CONFIRMAÇÃO DE VENDA E PAGAMENTO EFETUADOS POR INTERMÉDIO DE E-MAIL NÃO OFICIAL FALSO. ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. ACOLHIDA. VENDEDOR QUE, ANTES DE ENVIAR O PRODUTO AO SUPOSTO COMPRADOR, NÃO CONFIRMOU, NA PLATAFORMA DO MERCADO LIVRE E DO MERCADO PAGO, A VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES QUE LHE FORAM PASSADAS POR ENDEREÇO ELETRÔNICO FALSO, TAMPOUCO SE CERTIFICOU SOBRE A OCORRÊNCIA DO PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PRESTADO PELA EMPRESA APELANTE, UMA VEZ QUE ESTA NÃO PARTICIPOU DIRETAMENTE DO NEGÓCIO EFETUADO PELO APELADO. NÃO CONFIGURAÇÃO DOS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL, ANTE A AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE NEXO DE CAUSALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O MERCADO LIVRE CONTROLAR A CRIAÇÃO DE ENDEREÇOS ELETRÔNICOS FALSOS E O RECEBIMENTO DE MENSAGENS POR SEUS USUÁRIOS. VÍTIMA QUE NÃO ADOTOU AS CAUTELAS DE SEGURANÇA MINIMAMENTE ESPERADAS DE ALGUÉM QUE EFETUA TRANSAÇÕES ECONÔMICAS POR MEIO ELETRÔNICO. EVENTO DANOSO QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDO À PARTE RECORRENTE. DEVER DE INDENIZAR DA EMPRESA RÉ AFASTADO. SENTENÇA REFORMADA A FIM DE JULGAR IMPROCEDENTE A PRETENSÃO AUTURAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA, QUE PASSA A SER SUPOSTO PELO DEMANDANTE/APELADO, NO IMPORTE DE 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. SUSPENSÃO DA



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NOS MOLDES DO ART. 98, §3º, DO CPC/15. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. UNANIMIDADE.

CONCLUSÃO: vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível autuada sob o n.º 0006299-02.2011.8.02.0058, em que figuram, como apelante, **Mercadolivre.com Atividades de Internet Ltda.**, e como apelado, **Vando Marcos**, ambos devidamente qualificados nos autos.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, à unanimidade de votos, em **CONHECER** do apelo para, no mérito, e por idêntica votação, **DAR-LHE PROVIMENTO**, reformando a sentença combatida, no sentido de julgar improcedente a pretensão autoral, condenando o apelado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, equivalente a R\$ 103.800,00 (cento e três mil e oitocentos reais), devendo, contudo, a exigibilidade das verbas sucumbenciais ficar suspensa até que haja mudança na capacidade financeira do beneficiário da gratuidade da justiça ou até o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, conforme previsto no art. 98, §3º, do CPC/15, tudo nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento os Desembargadores relacionados na certidão expedida pela secretaria do respectivo órgão julgador.

Maceió, 11 de fevereiro de 2019.

Des. Fábio José Bittencourt Araújo
Relator



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

RELATÓRIO

1. Trata-se de apelação cível interposta por **Mercadolivre.Com - Atividades de Internet Ltda.**, em face de **Vando Marcos**, objetivando a reforma de sentença proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Arapiraca, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais, tombada sob o nº **0006299-02.2011.8.02.0058**.

2. O autor ingressou com ação indenizatória contra o Mercado Livre, visando ser ressarcido pelos danos morais e materiais oriundos do fato de que, depois de receber a informação, pelo Mercado Pago, sobre a venda e confirmação de pagamento de um som divulgado no *site* da empresa ré, enviou o produto no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ao destinatário, custeando o frete na monta de R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais), e somente após isso, descobriu que os *e-mails* recebidos quanto à confirmação do pagamento não teriam sido provenientes da parte demandada.

3. A parte ré contestou a inicial às pp. 41/62, argumentando, em suma: a) ilegitimidade da empresa requerida; b) falta de cautela do autor quanto à confirmação do pagamento junto ao mercado pago; c) inexistência de provas quanto ao envio do bem; d) ausência de responsabilidade da ré pelo fato de terceiro; e e) não ocorrência de danos morais.

4. O feito foi sentenciado às pp. 205/211, tendo o dispositivo da decisão sido lavrado nos seguintes termos:

Ante o exposto, resolvendo o mérito da presente ação, nos termos do art. 487, I do NCPC, julgo PROCEDENTE a pretensão autoral e o faço para CONDENAR a empresa ré:

1) no pagamento de R\$ **103.800,00 (cento e três mil e oitocentos reais)**, à título de danos materiais, que deverá ser monetariamente corrigido desde o evento danoso (Junho de 2011) até o efetivo pagamento, nos termos da súmula 43 do STJ, e com a incidência de juros de 1% ao mês a partir da citação;

2) no pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais, à título de danos morais, que deverá ser monetariamente corrigido desde a propositura da ação e incidência de juros de 1% ao mês a partir da citação.

3) Por fim, condeno, ainda, a empresa ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono do autor, os quais arbitro em 15% do valor atualizado da condenação, em obediência às diretrizes dos incisos do §2º do art. 85 do NCPC.



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

5. A empresa requerida opôs embargos de declaração contra o supracitado *decisum* (pp. 214/221), os quais foram acolhidos em parte, consoante decisão de pp. 226/227, modificando a sentença a fim de determinar que "a correção monetária ocorra a partir do arbitramento definitivo do *quantum* indenizatório, a teor da Súmula 362 do STJ, mantendo os demais termos do julgado".

6. Irresignada, a parte ré interpôs recurso apelatório às pp. 230/263. Em suas razões recursais, sustenta, inicialmente, que não é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que não participou da negociação feita pelo apelado, tampouco deu causa aos danos alegados na exordial. Logo, defende que o Mercado livre funcionou apenas como plataforma para disponibilizar o anúncio do recorrido e que este foi quem, por negligência própria, deixou de confirmar a veracidade das informações que lhe foram passadas no ato fraudulento.

7. Destaca que, nos termos e condições de uso do *site*, com os quais o usuário tem que concordar antes de realizar o cadastro, há informação no sentido de que a parte apelante não participa das negociações realizadas na plataforma e não fornece qualquer produto. Explica, assim, que o Mercado Livre é "uma **plataforma de 'anúncios classificados' disponibilizada exclusivamente pela internet**, na qual usuários previamente cadastrados tem a possibilidade de anunciar seus produtos e ofertar em produtos anunciados por terceiros" (sic, p. 235), aceitando os termos impostos pela empresa, estes elaborados em consonância com o CDC. (Grifos no original).

8. O mercado pago, por sua vez, segundo a parte apelante, "é um sistema de gerenciamento de pagamentos que pode ser utilizado em pagamentos de transações realizadas através deste site ou de outros que tenham esse serviço cadastrado, e é de utilização facultativa pelos compradores" (p. 236), sendo que tal sistema garante maior segurança às operações.

9. Nesse ponto, diz que, uma vez aprovado o pagamento realizado pelo comprador, "o usuário vendedor já consegue visualizar os valores creditados em sua conta gráfica, sendo essencial que a consulte antes de efetuar a entrega de qualquer produto vendido" (sic, p. 237).

10. Portanto, esclarece que a atividade praticada pelo Mercado Livre e pelo Mercado Pago, por ser *sui generis*, não havendo contato direto ou verbal com as pessoas que utilizam a



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

plataforma, bem como inexistindo qualquer vínculo profissional ou de representação com os usuários, deve ter tratamento jurídico diferenciado.

11. De acordo com a parte recorrente, "o Mercado livre não é vendedor ou garantidor de quaisquer produtos e/ou serviços, já que não é proprietário, importador, transportador, não guarda a posse e não participa ou negocia as ofertas de venda dos mesmos, não se responsabilizando, de qualquer forma, pela sua entrega" (sic, p. 240).

12. Nesse viés, arrazoa haver culpa exclusiva do consumidor, pois ele deveria ter conferido se a quantia paga pelo produto ofertado foi creditada em sua conta do Mercado Pago. Ademais, segundo a parte apelante, esta não tem como evitar todo tipo de fraude, de modo que sua responsabilidade deve ser afastada, ante o rompimento do nexa causal.

13. Salaria que, nas telas disponíveis do Mercado Pago, há clara e explícita informação sobre a necessidade de serem observadas mínimas condutas de segurança, sendo disponibilizado também procedimento a fim de que os usuários verifiquem a falsidade dos *e-mails* recebidos e explicações sobre a conduta a ser tomada na hipótese de o ato falso ser constatado.

14. Dessa feita, sob o argumento de que tomou todas as cautelas possíveis para evitar a ocorrência de tais infortúnios, e considerando que *e-mails* são facilmente forjados, diz que não há que se falar em dever de indenizar, mormente porque, ausente o ato ilícito, não estão caracterizados os requisitos da responsabilidade civil.

15. A parte apelante consigna, ainda, que não há dano moral a ser indenizado e que o montante arbitrado pelo Juízo *a quo*, em razão desse prejuízo, é exorbitante. Ante esses fundamentos, requer o conhecimento e provimento do apelo, reformando a sentença objurgada, no sentido de julgar improcedente a pretensão autoral. Em caráter subsidiário, pede a minoração do *quantum* indenizatório estabelecido a título de danos morais.

16. Compulsando os autos, restou verificada a ausência de intimação do apelado, a fim de que este apresentasse contrarrazões. Assim, consoante ato ordinatório de p. 275, foi determinada a intimação do recorrido para que este, querendo, contra-arrazoasse o presente recurso, no prazo de 15 (quinze) dias úteis.

17. O apelado, conforme pp. 277/283, apresentou contraminuta recursal, sustentando



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

que o recorrente não se empenhou para evitar a fraude ocorrida, situação que gerou constrangimentos àquele. O recorrido frisa que o prejuízo material por ele suportado impossibilitou que expandisse seu outro empreendimento (um circo) e que o dano moral estaria configurado, ante a situação de ter "seu nome e honra manchados" (p. 280), fato que dispensaria comprovação. Assinala que a verba indenizatória fixada em razão dos danos morais não deve ser reduzida. Por fim, requer o não provimento do recurso e, via de consequência, a manutenção do *decisum* combatido em todos os seus termos.

18. É, em síntese, o relatório. Passo a proferir meu voto.



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

VOTO

19. Inicialmente, verifico estarem presentes os requisitos genéricos extrínsecos (preparo – p. 267 –, tempestividade e regularidade formal) e intrínsecos (cabimento, legitimidade, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer) de admissibilidade recursal, razão pela qual conheço do apelo e passo à apreciação das razões invocadas.

20. Em uma detida análise do recurso, é possível verificar que a parte apelante requer a reforma da sentença hostilizada, que a condenou ao ressarcimento dos prejuízos materiais suportados pelo apelado, que totalizaram o montante de R\$ 103.800,00 (cento e três mil e oitocentos reais), bem como ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

21. Em suas razões recursais, a parte apelante arguiu, em síntese, as seguintes teses: a) ilegitimidade passiva *ad causam*; b) culpa exclusiva do consumidor que, por negligência, não conferiu a realização do pagamento e a veracidade das informações que lhe foram passadas em *e-mail* falso enviado por terceiro; c) inexistência de falha na prestação de serviço e, conseqüentemente, de responsabilidade da instituição financeira; d) necessidade de observância de tratamento jurídico diferenciado; e) ausência de participação do Mercado Livre quanto aos prejuízos causados ao recorrido; f) inexistência de qualquer vínculo profissional ou de representação entre a parte apelante e os seus usuários; g) rompimento do nexo de causalidade; h) orientação disponível quanto às condutas de segurança a serem adotadas pelos usuários, a fim de evitar fraudes; i) ausência de ato ilícito; j) não configuração dos elementos da responsabilidade civil; e k) exorbitância do *quantum* indenizatório fixado a título de danos morais.

22. Inicialmente, destaque-se que a legitimidade *ad causam* corresponde à aptidão de um sujeito para conduzir validamente um processo, em qualquer dos polos em que se discute determinada relação jurídica, sendo imprescindível que se analise a própria relação jurídica discutida para saber se a parte é legítima ou não.

23. Nas palavras de Daniel Assumpção:



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

[...] a legitimidade para agir (*legitimatio ad causam*) é a pertinência subjetiva da demanda ou, em outras palavras, é a situação prevista em lei que permite a um determinado sujeito propor a demanda judicial e a um determinado sujeito formar o passo passivo dessa demanda. Tradicionalmente se afirma que serão legitimados ao processo os sujeitos descritos como titulares da relação jurídica de direito material deduzida pelo demandante. [...] (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Vol. Único. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2011, p. 97-98).

24. Como é sabido, a aferição de legitimidade impõe “*a existência de um vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica afirmada, que lhes autorize a gerir o processo em que esta será discutida*”¹.

25. É dizer, não basta a presença dos denominados “pressupostos processuais” subjetivos para que a parte postule em Juízo; faz-se necessário que “[...] *os sujeitos da demanda estejam em determinada situação jurídica que lhes autorize a conduzir o processo em que se discuta aquela relação jurídica de direito material deduzida em juízo*”².

26. Ademais, a legitimidade representa requisito para o julgamento do pedido, devendo ser aferida *in status assertionis*, ou seja, à vista das afirmações da parte demandante, sem levar em conta as provas que serão produzidas no processo.

27. A partir da narrativa constante na exordial, se verifica que o autor imputa ao Mercado Livre os prejuízos por aquele suportados, tendo em vista o fato de ter vendido produto divulgado na plataforma da empresa ré, acreditando que o pagamento foi efetuado, quando, na verdade, o *e-mail* que confirmou o sucesso da compra era falso.

28. Dessa feita, no caso específico dos autos, não há que se falar em ilegitimidade da referida empresa para figurar no polo passivo da demanda, porquanto, somente levando em conta os fatos narrados na inicial, o Mercado Livre teria, a princípio, participação nos danos sofridos pelo demandante. Tal legitimidade, contudo, não implica dizer, necessariamente, que a responsabilidade da parte apelante estará caracterizada, pois a aferição da pertinência

¹ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: **introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. 1 vol.16ed. Salvador: Juspodvm, 2014, p. 227.

² DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: **introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. 1 vol.16ed. Salvador: Juspodvm, 2014, p. 228.



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

subjetiva da demanda não se confunde com a apreciação da questão de mérito discutida no presente recurso.

29. Ultrapassada essa questão, passo à análise das demais teses trazidas no recurso em apreço.

30. Primeiramente, cumpre-me destacar que, *in casu*, devem ser aplicadas as normas dispostas no Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista o autor enquadrar-se no conceito de consumidor, conforme determina o *caput* do art. 2º do supramencionado diploma⁴, e a ré, ora apelante, corresponder ao conceito de fornecedor, nos termos do *caput* do art. 3º do CDC.

31. Nesse contexto, tenho que a responsabilidade civil a ser aplicada ao caso em testilha é a objetiva, por ser a regra estabelecida pela Lei n.º 8.078 de 1990, que, como visto, é a norma de regência a ser aplicada no presente feito.

32. Visando confirmar a incidência da responsabilidade objetiva da parte ré/apelante, trago à baila dispositivo do Código de Defesa do Consumidor que trata do tema: "*art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*".

33. Como é cediço, por se tratar de responsabilidade objetiva, caberia ao consumidor apenas demonstrar a ocorrência da conduta ilícita e do nexo de causalidade, sendo desnecessária a prova do dolo ou da culpa. Em contrapartida, compete ao réu o ônus de demonstrar e provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pela parte demandante.

34. No caso em espeque, é fato incontroverso que o autor se cadastrou na plataforma da empresa apelante e, depois de concordar com os termos de uso, ofertou um produto (som) pelo valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sob o código nº 180856584.

⁴Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

35. Segundo o demandante, este somente enviou o produto tão valioso ao destinatário da compra, porque recebeu um *e-mail* da parte apelante confirmando que o produto foi vendido e, depois, um novo *e-mail*, consignando que o dinheiro já estaria disponível.

36. Nesse contexto, a parte ré/apelante entende ter havido culpa exclusiva da vítima, vez que esta não verificou a autenticidade da informação que lhe foi passada por *e-mail* falso, tampouco confirmou a realização do pagamento na plataforma da empresa. Para corroborar sua alegação, colaciona os termos e condições de uso das plataformas Mercado Livre e Mercado Pago (pp. 87/126), dos quais devem ser destacadas as seguintes orientações:

3.6. Obrigatoriedade de verificação da Conta Gráfica e início de um Reclamação

3.6.1 O Usuário Destinatário somente deverá enviar o produto para o Usuário Remetente após verificar em sua Conta Gráfica na Plataforma do MercadoPago a efetiva comprovação do crédito pelo Usuário Remetente, dos valores relativos aos produto ou serviço objeto da transação. **Após a verificação, pelo Usuário Destinatário de que os valores estão efetivamente creditados em sua Conta Gráfica, deverá este enviar o produto ou prestar o serviço ao Usuário Remetente.**

3.6.2. **O Usuário Destinatário que enviar o produto ou prestar o serviço sem antes verificar em sua Conta Gráfica se o Usuário Remetente creditou o valor do produto/serviço em sua Conta Gráfica, assumirá integralmente o risco pelo não pagamento do produto/serviço pelo Usuário Remetente, isentando o MercadoPago e as empresas do Grupo Mercado/Livre de qualquer responsabilidade neste sentido (sic, p. 111).**

(Grifos aditados).

37. Pois bem. Compulsando os autos, verifiquei que, de fato, o recorrido recebeu *e-mails* supostamente enviados pela parte apelante, conforme se vê às pp. 14/15. O endereço eletrônico utilizado para informar a realização da compra e a efetivação do pagamento corresponde a "mensagemmercadolivre@ig.com.Br". Noutro giro, o real endereço eletrônico da parte apelante condiz com o seguinte: o "cm.ml@mercadolivre.com" (p. 21).

38. Note-se, assim, que não houve violação aos mecanismos de segurança das plataformas disponibilizadas pelo Mercado Livre ou pelo Mercado Pago, uma vez que a fraude se concretizou por meio da criação de um endereço eletrônico falso, situação sobre a qual a parte recorrente não possui qualquer controle.



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

39. Isso significa dizer que a parte apelante não tem como fiscalizar quantos *e-mails* são falsamente criados, utilizando sua denominação social, tampouco tem como controlar o recebimento das mensagens eletrônicas falsas enviadas por terceiros. Seria diferente se tais mensagens fossem originadas do próprio *site* da empresa, uma vez que, nessa situação, a parte recorrente teria o dever de constatar e impedir a violação promovida nos mecanismos de segurança das plataformas.

40. O infortúnio vivenciado pelo autor, assim, não teve por causa qualquer conduta da parte apelante, pois esta não participou, de qualquer forma, da conclusão do negócio fraudulento, estando totalmente alheia ao ato praticado por terceiro.

41. Após o advento da *internet* e a intensificação das contratações por meio eletrônico, é de conhecimento geral a alta probabilidade de as pessoas, de boa-fé, serem vítimas de fraude, uma vez o negócio não se dá perante determinada pessoa, de forma que, muitas vezes, por ser o contrato totalmente impessoal, é gerado um risco maior quanto à veracidade das informações que são disponibilizadas, seja quanto à qualidade ou existência de um produto.

42. Embora não se desconheça os deveres do fornecedor de cuidado e de informação que lhe são atribuídos, é cediço que a responsabilidade daquele não é irrestrita e integral. Cabe ao consumidor e as pessoas, no geral, igualmente adotarem posturas zelosas, a fim de evitar a ocorrência de danos, conforme preceitua a teoria "duty to mitigate the loss" (dever de mitigar o próprio prejuízo).

43. Segundo a supracitada teoria, decorrente do princípio da boa-fé objetiva, exige-se da vítima "um comportamento destinado à minimização da ofensa que lhe foi provocada de forma antijurídica, mediante o emprego de medidas ponderáveis"⁵.

44. Vê-se que, na situação em deslinde, o mínimo que se exigiria do homem médio, quando da concretização de um negócio jurídico de valor tão vultuoso, seria a conduta de confirmar a realização do pagamento antes do envio do produto, diligência inobservada pelo apelado.

45. Ao analisar o caderno processual, não identifiquei a existência de provas de que o

⁵ <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/aplicacao-teoria-duty-to-mitigate-the-loss---dever-credor-mitigar.htm>



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

recorrido tentou, por meios oficiais, verificar a autenticidade da informação que lhe foi enviada. Assim, a meu ver, a despeito da ingenuidade do recorrido, que, por ato de terceiro, acabou sendo vítima de fraude, os prejuízos por ele suportados não podem ser imputados à parte apelante. Corroborando esse entendimento, vejamos os julgados adiante colacionados:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. **VENDA DE PRODUTO ATRAVÉS DO SITE MERCADO LIVRE. ENTREGA DO BEM E NÃO RECEBIMENTO DO VALOR. FRAUDE. CONFIRMAÇÃO DE VENDA ENVIADA POR ESTELIONATÁRIO ATRAVÉS DE E-MAIL NÃO OFICIAL. VENDEDOR QUE ASSUMIU O RISCO DO ENVIO, AO DEIXAR DE OBSERVAR OS TERMOS CONTRATUAIS, EM RELAÇÃO À NECESSIDADE DE PRÉVIA CONFIRMAÇÃO DO PAGAMENTO EFETIVO ANTES DO ENVIO DO PRODUTO.** SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71007150899, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Luis Antonio Behrendorf Gomes da Silva, Julgado em 23/02/2018). (TJ-RS - Recurso Cível: 71007150899 RS, Relator: Luis Antonio Behrendorf Gomes da Silva, Data de Julgamento: 23/02/2018, Quarta Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/02/2018).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. VENDA DE PRODUTO EM SITE DA INTERNET. MERCADOLIVRE. MODALIDADE" MERCADO PAGO ". E-MAIL ENCAMINHADO AO AUTOR INFORMANDO QUE O VALOR DA MERCADORIA ENCONTRAVA-SE NA POSSE DO PROVEDOR. **ENCAMINHAMENTO DO PRODUTO AO SUPOSTO COMPRADOR. FRAUDE DE TERCEIRO. VÍTIMA QUE NÃO SEGUIU AS ORIENTAÇÕES DE SEGURANÇA DO SITE. ROMPIMENTO DO NEXO CAUSAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.** ENTENDIMENTO DESTA E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NEGADO SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC, PARA MANTER A SENTENÇA." (0013006-55.2013.8.19.0021 - APELAÇÃO 1ª Ementa Des (a). WILSON DO NASCIMENTO REIS - Julgamento: 12/01/2016 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RITO SUMÁRIO. SITES DE APROXIMAÇÃO COMERCIAL. INTERMEDIÇÃO DE OPERAÇÕES DE COMPRA E VENDA. CONSUMIDOR QUE PROMOVEU A VENDA DE MERCADORIA ATRAVÉS DO SITE MERCADO LIVRE. **E-MAIL ENCAMINHADO AO AUTOR SUPOSTAMENTE PELO SITE MERCADO PAGO INFORMANDO**



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

SOBRE O PAGAMENTO E QUE A MERCADORIA PODERIA SER ENVIADA AO COMPRADOR COM SEGURANÇA. FRAUDE DE TERCEIRO. CONSUMIDOR QUE NÃO SEGUIU AS ORIENTAÇÕES DE SEGURANÇA DO SITE PARA SE CERTIFICAR DO PAGAMENTO REALIZADO PELO COMPRADOR, O QUE É FEITO ATRAVÉS DE UM LINK NO SITE DO MERCADO PAGO, ACESSADO ATRAVÉS DA CONTA PESSOAL DO USUÁRIO. ROMPIMENTO DO NEXO CAUSAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. REFORMA DA SENTENÇA. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS.

(TJ-RJ - APL: 00044783720118190042 RIO DE JANEIRO PETROPOLIS 1 VARA CÍVEL, Relator: MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA, Data de Julgamento: 27/11/2014, VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, Data de Publicação: 01/12/2014).

CIVIL. CONSUMIDOR. MERCADO LIVRE. FRAUDE PERPETRADA POR TERCEIRO. NEGLIGÊNCIA DO CONSUMIDOR EM NÃO CONFERIR PAGAMENTO. E-MAIL FALSO. INSEGURANÇA GERADA PELO SISTEMA COMO UM TODO. PEDIDO IMPROCEDENTE. SENTENÇA CONFIRMADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. MAIORIA. 1. O FATO RETRATA FRAUDE PERPETRADA POR TERCEIRO, O QUAL MANDA E-MAIL PASSANDO-SE PELO RECORRIDO (EMPRESA), FATO CORRIQUEIRO. **NEGLIGÊNCIA DA CONSUMIDORA EM NÃO CONFERIR PAGAMENTO ANTES DO ENVIO DO PRODUTO. AFASTADA A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA RÉ POR CULPA EXCLUSIVA DA CONSUMIDORA,** QUE POSSIBILITOU A CONCRETIZAÇÃO DA FRAUDE, CONFORME PRESCREVE O ARTIGO 14, § 3º, II, DO CDC. 2. **NÃO É VULNERABILIDADE DO SISTEMA DO RECORRIDO QUE PERMITE A OCORRÊNCIA DE FRAUDE, MAS SIM, O PRÓPRIO SISTEMA DE REDE MUNDIAL E OS RESPECTIVOS EQUIPAMENTOS ENVOLVIDOS, INCLUSIVE, O EQUIPAMENTO DA RECORRENTE.** 3. CUSTAS E HONORÁRIOS PELA RECORRENTE VENCIDA, ARTIGO 55, DA LEI 9099/95. HONORÁRIOS FIXADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. SUSPENSA A EXECUÇÃO POR CINCO ANOS EM FACE DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA CONCEDIDA.

(TJ-DF - ACJ: 45223420108070007 DF 0004522-34.2010.807.0007, Relator: SANDRA REVES VASQUES TONUSSI, Data de Julgamento: 15/03/2011, PRIMEIRA TURMA RECURSAL DOS JUÍZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO DF, Data de Publicação: 01/04/2011, DJ-e Pág. 194).

(Grifos aditados).



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

46. Com base nos julgados acima transcritos, resta evidente que cumpria ao recorrido ter acessado a sua conta no *site* oficial para verificar o pagamento da venda. Logo, não adotando as cautelas de segurança minimamente esperadas de alguém que efetua esse tipo de transação, entendendo que a vítima, que realizou a negociação diretamente com o comprador, sem intermédio da parte apelante, assumiu o risco de não receber o pagamento pela venda.

47. Friso, outrossim, que a responsabilidade do apelante, que disponibiliza plataforma para anúncios de vendas, bem como oferece a modalidade de pagamento virtual (MercadoPago), não é integral e ilimitada, a despeito de ser uma empresa fornecedora de serviços no mercado de consumo.

48. Em outras palavras, embora a responsabilidade dos fornecedores seja objetiva, em face da teoria do risco e da responsabilidade objetiva inerentes às atividades lucrativas, é possível que o dever de indenizar seja afastado acaso demonstrada a ocorrência de alguma excludente de ilicitude, a saber: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior.

49. A doutrina e jurisprudência, no entanto, ressaltam que o caso fortuito capaz de excluir eventual obrigação pelo dano causado seria aquele qualificado como "externo".

50. Nas palavras de Bruno Miragem, o caso fortuito externo "[...] é aquele fato estranho à organização ou à atividade da empresa, e que por isso não tem seus riscos suportados por ela"⁶, ao passo que o caso fortuito interno consiste em fato "inevitável e, normalmente, imprevisível que, entretanto, liga-se à própria atividade do agente. Insere-se, portanto, entre os riscos com os quais deve arcar aquele, no exercício da autonomia privada, gera situações potencialmente lesivas à sociedade"⁷.

51. Logo, por este raciocínio, é perfeitamente possível responsabilizar um banco, na hipótese de fraude praticadas por terceiros, porque, ao autorizar a liberação de crédito para alguém na posse de documentos falsos, ou quando não se vale de mecanismos de segurança suficientes para identificar e impedir a invasão a contas bancárias, a instituição financeira se desviou do seu dever de zelo, atuando de forma negligente, efetivamente contribuindo para o prejuízo suportado pelo usuário dos seus serviços. Portanto, tal evento está compreendido no

⁶MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2014, p. 564.

⁷MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2014, p. 564.



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

que se entende por "fortuito interno" e, por isso, a responsabilidade do banco deve ser mantida nesses casos.

52. A situação em tela é diversa, porque, dentre as atividades de segurança exercidas pela parte apelante, não está a possibilidade de fiscalização dos *e-mails* que seus usuários recebem. Não havia, portanto, como a recorrente evitar o prejuízo suportado pelo apelado, o que caracteriza situação de caso fortuito externo.

53. Noutro giro, o simples fato de a plataforma permitir que os usuários vendedores informem seus endereços eletrônicos, a fim de que eles tratem diretamente com as pessoas interessadas nos produtos vendidos, não é suficiente para atrair a responsabilidade da parte apelante pelo conteúdo trocado nessas mensagens e, eventualmente, por dano praticado por um terceiro que se valeu desse mecanismo para gerar prejuízos a outrem.

54. Novamente, como explicitado alhures, as contratações eletrônicas, mais arriscadas, bem como as informações que os indivíduos decidem divulgar na internet, facilmente acessíveis pelos *experts* do meio digital, fazem com que a sociedade, como um todo, tenha que adotar maiores cautelas antes de realizar negócios por essa via, visto que a possibilidade de dano é infinitamente maior.

55. Ademais, é de conhecimento geral que, diariamente, todos os usuários com endereço eletrônico não recebem mensagens apenas de pessoas reais e de seu convívio. Muitas vezes as caixas de mensagem se preenchem com *e-mails* automáticos, com vírus, e *spams*, sendo razoável esperar que o usuário tente identificar os conteúdos de cunho verídico e seguro, a fim de evitar, inclusive, prejuízos à segurança das máquinas (computadores) usadas quando do acesso à plataforma.

56. Do contrário, estar-se-ia admitindo a possibilidade de responsabilizar todos os serviços de *web-emails* e de correio eletrônico, como *g-mail*, *yahoo*, e *hotmail*, pela integralidade dos conteúdos das mensagens trocadas na plataforma, o que, evidentemente, não seria justo.

57. Com efeito, no meu sentir, não estão configurados os pressupostos da obrigação de indenizar da parte apelante, uma vez que, além de esta não ter praticado qualquer ato ilícito, já que não participou diretamente da negociação, não há nexo de causalidade entre os



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

prejuízos sofridos pelo apelado e a conduta da empresa demandada.

58. Portanto, tenho por evidenciada hipótese de exclusão de responsabilidade da empresa fornecedora, porquanto caracterizada a culpa exclusiva do consumidor, nos termos do art. 14, §3º, II, do CDC, *in verbis*:

Art. 14, § 3º, O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
- II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

59. Ressalto, contudo, que nada impede que o apelado busque a reparação de quem efetivamente ocasionou os danos materiais e morais por ele arguidos, mesmo porque aquele dispõe dos dados da pessoa que recebeu o som ofertado. Ademais, conforme consignado pelo recorrido nas contrarrazões, ele pessoalmente efetuou a entrega do produto à pessoa destinatária, na cidade de Belo Horizonte, o que leva à conclusão de que a vítima detém meios de identificar o causador do prejuízo.

60. Por esses fundamentos, entendo que a sentença objurgada deve ser modificada, no sentido de afastar o dever de indenizar da parte apelante quanto aos prejuízos morais e materiais suportados pelo recorrido, julgando improcedentes os pleitos autorais. Friso que, ante o acolhimento da tese relativa à culpa exclusiva do consumidor, torna-se despicienda a análise do pedido subsidiário de minoração do *quantum* indenizatório fixado pelo Juízo singular a título de danos morais.

61. Consequentemente, obedecendo os critérios do art. 85, *caput* e §2º, do CPC/15⁸, inverte o ônus sucumbencial, que passa a ser suportado pelo o demandante/apelado, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, esta alçada em R\$ 103.800,00 (cento e três mil e oitocentos reais).

62. Por fim, cumpre consignar que o apelado é beneficiário dos beneplácitos da justiça gratuita. Assim, revela-se imperioso estabelecer a suspensão da exigibilidade do pagamento

⁸ Art. 85. **A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.** (...)§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.



Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

das despesas processuais e dos honorários advocatícios, até que haja mudança na capacidade financeira do recorrido ou até o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, conforme previsto no art. 98, §3º, do CPC/15º.

63. Ante o exposto, voto por **CONHECER** do presente apelo para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, reformando a sentença combatida, no sentido de julgar improcedente a pretensão autoral, condenando o apelado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, equivalente a R\$ 103.800,00 (cento e três mil e oitocentos reais), devendo, contudo, a exigibilidade das verbas sucumbenciais ficar suspensa até que haja mudança na capacidade financeira do beneficiário da gratuidade da justiça ou até o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, conforme previsto no art. 98, §3º, do CPC/15.

64. É como voto.

Maceió, 11 de fevereiro de 2019.

Des. Fábio José Bittencourt Araújo
Relator

⁹ Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (...) §3º Vencido o beneficiário, as **obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade** e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.