



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1008555-13.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Material**
 Requerente: **Gesse Cirioli**
 Requerido: **Ebazar.com.br Ltda - Me**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **FLAVIA DE ALMEIDA MONTINGELLI ZANFERDINI**

Vistos,

Cuida-se de pedido de indenização formulado por Gesse Cirioli, em face de Ebazar.com.br Ltda (Mercado Livre).

Aduz que anunciou seu produto no meio eletrônico através do site Mercado Livre, sendo a venda realizada através do sistema Mercado Pago, ou seja, sistema oferecido pela própria Requerida para garantir a lisura do procedimento tanto para comprador quanto para vendedor, mediante o pagamento de uma comissão sobre a venda. Em 21.08.2018, o Requerente vendeu à TudoiPhone Comércio de Telefonia Ltda. ME um lote de iPhone 6S iPhone 7 iPhone 8 e X, pelo valor de R\$ 13.395,00 (treze mil trezentos e noventa e cinco reais), através do sistema de vendas da Requerida, ficando este valor depositado aguardando liberação.

Ocorre que o produto foi entregue em 28.08.2018, como se comprova através do sistema de rastreamento dos Correios. Entretanto, o comprador alegou não ter recebido o bem, sem qualquer prova e, deste modo, sem motivo plausível, houve o estorno do pagamento pela Requerida, causando prejuízo ao Requerente que vendeu o produto, sendo este devidamente entregue, mas não recebeu o valor da venda.

Invocando as disposições do Código de Defesa do Consumidor pede que seja a ré condenada a lhe pagar o valor de R\$ 13.395,00, mas verbas da sucumbência.

Citada, a ré contestou (fls. 58/74) afirmando que falta ao autor interesse de agir pois poderia ter se utilizado do setor de mediação interno que oferece ou ainda da plataforma Consumidor.gov, à qual aderiu. No mérito, relata o autor que procedeu a venda



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de um produto e, após sua entrega, o valor não foi disponibilizado em sua conta Mercado Pago para utilização. Informa que o comprador alegou que não recebeu o produto, nada obstante tê-lo entregue corretamente. O que de fato ocorreu foi que o autor/vendedor enviou o produto sem observar o endereço correto do destinatário, tendo procedido com a entrega em local diverso daquele pertencente ao comprador, o que gerou a reclamação deste junto à Ré. No caso em questão não há nexo de causalidade entre qualquer condutado Ebazar e o dano experimentado pela parte Autora, logo, não há fundamento legal para que seja responsabilizado pelos fatos narrados na exordial. Em caso de procedência, deve ser aplicada Taxa Selic e não juros e correção monetária.

Réplica a fls.117/121.

É uma síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Julga-se antecipadamente a lide porque é despicienda, na hipótese vertente, a produção de prova oral.

Havendo pretensão resistida em Juízo, há interesse de agir.

Assim, embora louvável a atitude da ré que mantém em sua plataforma de negócios a possibilidade de se fazer mediação, as partes não estão obrigadas a fazê-lo, vigendo entre nós o princípio da inafastabilidade da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

No mérito, o Mercado Livre atuou, no caso em tela, como intermediário entre o vendedor, ora autor e o comprador.

Nessa condição, exerce atividade profissional.

Nesse contexto, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, cujo art. 2º define consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Para a acepção de destinatário final, tornou-se preponderante a corrente finalista ou subjetivista, que defende uma noção subjetiva de consumidor, restrita à pessoa do não profissional que se relaciona com um profissional.

Nesse sentido é a lição de Sérgio Cavalieri Filho: “A corrente finalista ou subjetivista, a seu turno, interpreta de maneira restritiva a expressão destinatário final. Só merece a tutela do CDC aquele que é vulnerável. Entende ser imprescindível à


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

conceituação de consumidor que a destinação final seja entendida como econômica, isto é, que a aquisição de um bem ou a utilização de um serviço satisfaça uma necessidade pessoal do adquirente ou utente, pessoa física ou jurídica, e não objetive o desenvolvimento de outra atividade negocial. Não se admite, destarte, que o consumo se faça com vistas à incrementação de atividade profissional lucrativa, e isto, ressalta-se, quer se destine o bem ou serviço à revenda ou à integração do processo de transformação, beneficiamento ou montagem de outros bens ou serviços, quer simplesmente passe a compor o ativo fixo do estabelecimento empresarial. Consumidor, em síntese, é aquele que põe fim a um processo econômico". (Programa de Direito do Consumidor. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 61)

Atualmente, contudo, há uma tendência de abrandar a teoria finalista, permitindo-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a determinados consumidores profissionais quando demonstrada a sua vulnerabilidade, posição seguida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte julgado: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CIVIL. PROCESSO CIVIL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC. TEORIA FINALISTA MITIGADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 27 DO CDC. SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inaplicabilidade do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. A jurisprudência desta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresente em situação de vulnerabilidade. Tem aplicação a Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp nº 646.466/ES, Rel.Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 07.06.2016)".



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

No caso em exame há hipossuficiência técnica e econômica do autor, que se utiliza da plataforma digital fornecida pela ré sem possuir conhecimento específico sobre este serviço e em posição de completa submissão às vontades desta.

Nesse contexto estão preenchidos os requisitos necessários para aplicação do regime protetivo estabelecido pela Lei nº 8.078/90.

Aplica-se, destarte, a teoria do risco profissional, sendo que ao disponibilizar tais serviços a seus clientes, como é o autor, na forma e modo por ele escolhidos, assume os riscos inerentes à sua atividade lucrativa.

O art. 14 do CDC prevê expressamente a responsabilização objetiva do fornecedor pela reparação dos danos gerados ao consumidor em virtude de defeitos na prestação de serviços.

Nesse sentido, em precedente também envolvendo o sistema “Mercado Pago”, assim já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - Danos materiais e morais - Contrato de prestação de serviços Intermediação pela Internet Mercado Livre - Sistema de pagamentos Mercado Pago Anúncio de produto por parte do autor - Compra efetuada por terceira pessoa E-mail fraudulento noticiando o recebimento do pagamento - Envio do produto por correio- Responsabilidade objetiva do fornecedor, que se intitula a forma mais rápida e segura de comprar pelo Mercado Livre - Hipótese em que o prestador de serviços não verifica a correção dos danos fornecidos pelos usuários e permite que, com o simples ato da compra (independentemente do efetivo pagamento), o vendedor tenha acesso ao endereço de correio eletrônico e telefone do adquirente, dando, com isso, margem à ocorrência de fraudes - Dever de indenizar reconhecido - Danos materiais fixados em R\$ 1.600,00 - Danos morais arbitrados em R\$ 2.000,00 -Sentença reformada para se julgar parcialmente procedente o pedido inicial Recurso parcialmente provido”. (Apelação nº 9000749- 64.2011.8.26.0037, rel. Des. Spencer Almeida Ferreira, j. em 06/02/2013, g.n.).

A responsabilidade da empresa ré no caso concreto não pode ser afastada sob argumento de que seria um mero classificador de anúncios. Nesse sentido decidiu o E. Tribunal de Justiça: “atua como comerciante intermediário, e não como mero classificado virtual de anúncios publicitários, aproximando compradores e vendedores para a realização



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de negócios utilizando a estrutura de sua plataforma” (Apelação nº 0002071-65.2012.8.26.0127, 25ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Hugo Crepaldi, Apelante: Janderson Pinheiro da Silva, Apelado: MercadoLivre.com Atividades de Internet Ltda., j. em 16/08/2018).

No caso em tela, emerge cristalina a responsabilidade da ré.

O autor fez uma venda de aparelhos celulares intermediada pelo mercado livre.

Assim que concretizada a venda intermediada pela ré, surge na tela a opção “Imprimir etiqueta” (fls. 14). A etiqueta está a fls. 21 e é fácil perceber que foi gerada pelo sistema do mercado livre, com dados fornecidos por aquele.

Logo, se o endereço do comprador estava incorreto, como afirma a ré, isso se deu por responsabilidade dela.

Assim, tendo sido despachados os aparelhos para o endereço fornecido pela ré, o autor fazia jus a receber a remuneração.

Não foi o que ocorreu. Mediante simples reclamação do comparador, devolveram-lhe o dinheiro.

Ora, a mercadoria foi destinada ao endereço fornecido pela ré. Se houve equívoco quanto a isso, não é o autor quem deve arcar com o prejuízo.

Por fim, a taxa SELIC não é índice utilizado para qualquer tipo de débito, mas somente para cálculo de juros quando se tratar de tributos e contribuições federais.

Veja-se, nesse sentido, aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “PREVIDENCIÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA “C”. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS TERMOS DO ART. 255/RISTJ. PRECEDENTES. ALÍNEA “A”. AUXÍLIO-ACIDENTE. PARCELAS ATRASADAS. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. NATUREZA REMUNERATÓRIA. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. FIM SOCIAL. ACUMULAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. ARTIGOS 406 DO CÓDIGO CIVIL E 161, § 1º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

CONHECIDO E PROVIDO. I - Omissus II - Quanto à alínea "a", de início, cumpre esclarecer que a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC - é taxa de juros estipulada pelo Banco Central do Brasil e utilizada pelo Governo Federal como instrumento de política monetária e para financiamento no mercado de capitais. É calculada de acordo com uma média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais, na forma de operações compromissadas e realizadas por instituições financeiras habilitadas para esse fim. III - Ademais, no cálculo da taxa SELIC são levados em consideração os juros praticados no ambiente especulativo, refletindo as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta versus demanda de recursos), decompondo-se em duas parcelas: taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, sofrendo grande influência desta última. IV - Integra a SELIC, ainda, a correção monetária, não podendo ser acumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização. V - A taxa SELIC, portanto, não possui natureza moratória, e sim remuneratória, vez que pretende remunerar o investidor da maneira mais rentável possível, visando ao lucro, portanto, o que transmuda o intento pretendido com os juros moratórios, qual seja, punir o devedor pela demora no cumprimento da obrigação. VI - Em conclusão, a taxa SELIC é composta de juros e correção monetária, não podendo ser acumulada com juros moratórios. Sua incidência, assim, configura evidente bis in idem, porquanto faz as vezes de juros moratórios, compensatórios e remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias oblíquas. Daí porque impossível sua acumulação com os juros moratórios. Precedentes. VII - A adoção da SELIC conduz ao desequilíbrio social e à insegurança jurídica, porquanto é alterada unilateralmente pela Administração Federal conforme os "ânimos" do mercado financeiro e indicadores de inflação. VIII - Nesse contexto, por refletir atualização monetária e remuneração, a taxa SELIC não se perfaz em instrumento adequado para corrigir débitos decorrentes de benefícios previdenciários em atraso, que possuem natureza alimentar e visam atender fins sociais. Precedentes. IX - A aplicação da taxa SELIC é legítima apenas sobre os créditos do contribuinte, em sede de compensação ou restituição de tributos, bem como, por razões de isonomia, sobre os débitos devidos à Fazenda Nacional. Precedentes. X - A Eg. Quinta Turma desta Corte já



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

decidiu no sentido de ser devida a taxa SELIC somente para débitos de natureza tributária.

XI - Este Tribunal é uníssono ao disciplinar que os juros moratórios nos benefícios previdenciários em atraso são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, em face de sua natureza alimentar. Aplicação do art. 406 do Código Civil c/c 161, § 1º do Código Tributário Nacional. XII - Recurso conhecido e provido. (Recurso Especial nº 823.228 SC, relatado pelo Ilustre Ministro GILSON DIPP, com assento à 5ª Turma)".

Destarte, julgo procedente o pedido e condeno a ré a pagar para o autor a quantia de R\$ 13.395,00, com juros de mora desde a citação e correção monetária desde a época em que o pagamento deveria ser feito.

Dada a sucumbência da ré, arcará com custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 15% sobre o valor da condenação.

P. Intimem-se.

São Carlos, 26 de novembro de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**