

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

Processo Digital nº: **1005919-45.2016.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - DIREITO CIVIL**  
 Requerente: **Luciana Destro Rigo e outro**  
 Requerido: **Kabum Comércio Eletrônico S/A e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Luiz Maia Santos****Vistos.**

**Luciana Destro Rigo e Sidney Carlos Rigo Júnior** ajuizaram ação de indenização por danos morais com pedido de restituição de valores contra **Kabum Comércio Eletrônico S/A** alegando, em síntese, ter adquirido produtos da ré em agosto e setembro de 2015, os quais foram devidamente pagos. Entretanto, os produtos adquiridos não foram entregues pela ré mesmo tendo recebido os respectivos pagamentos, motivo pelo qual eles se dirigiram ao Procon na tentativa de resolver o impasse. Ainda, alegaram que seu cadastro foi bloqueado junto à ré, sem que tenham sabido qual o motivo. Discorreram sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso e a necessidade de inversão do ônus da prova. Por isso, eles ajuizaram a presente demanda, a fim de que a ré seja condenada a restituir o valor dos produtos por eles adquiridos e pagos, além da indenização pelo dano moral sofrido, quantificando-o em R\$ 35.200,00. Juntaram documentos.

A ré foi citada e contestou o pedido. Argumentou, em resumo, que devido a algumas peculiaridades os autores possuem cadastro aparentemente fraudador, pois realizados diversos pedidos, com CPFs diferentes, alguns deles não pagos, mas com o mesmo endereço de entrega, idêntico ao apresentado na petição inicial. Disse que os autores receberam efetivamente o produto *HD Seagate Externo Expansion USB 3.0 4TB* em 16.05.2015, mas como houve contestação da compra, foi estornado o valor no cartão de crédito do comprador. Aduziu ter entrado em contato via telefone com a autora diante da irresignação apresentada, tendo ela afirmado que realizou a compra deste produto pelo site do Mercado Livre, mas recebeu a nota fiscal emitida pela ré Kabum e por isso ela teria


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**1ª VARA CÍVEL**
**R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

devolvido os produtos ao Mercado Livre, com quem a ré não possui qualquer relação. Discorreu sobre a possível ocorrência de fraude, onde ela teria sido vítima, pois em consulta ao Ministério da Fazenda constatou a existência de homônimos de acordo com os CPFs listados, porém todos os cadastros mantidos em seu sistema possuem o mesmo endereço dos autores. Afirmou que eles receberam por um produto que não pagaram e ainda procederam à sua devolução ao Mercado Livre, tendo ela permanecido com o prejuízo. Argumentou sobre a impossibilidade de inversão do ônus da prova, inexistência de dano moral e forma de fixação. Ao final, pugnou pela decretação de improcedência do pedido deduzido pelos autores.

Ainda, a ré apresentou reconvenção contra os autores, MercadoLivre.com Atividades de Internet Ltda e WA de Souza Games (Jogames Express) alegando, em síntese, que a autora Luciana Rigo teria realizado um pedido datado de 14.05.2015, porém teria recebido uma nota fiscal emitida pela Kabum quando na verdade ela teria realizado a compra junto ao site Mercado Livre. Disse que este produto foi efetivamente entregue aos autores, mas como foi contestado houve estorno no cartão de crédito do comprador. Ainda, no *site* do Mercado Livre, a autora informou que teria adquirido o produto da reconvinda Jogames Express. Como está sinalizada a existência de fraude em seu sistema, a ré pretende a condenação dos reconvindos ao pagamento do valor do produto contestado, eis que devidamente entregue, no valor de R\$ 825,93, além de indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 pelas fraudes em seu sistema eletrônico, pugnando pela procedência.

Os autores apresentaram réplica e contestação à reconvenção. Afirmaram não ser responsáveis pelas fraudes noticiadas pela ré reconvinte e que sempre realizaram o pagamento de suas compras por meio da emissão de boletos bancários, jamais por cartão de crédito, de modo que não foram destinatários do estorno realizado pela ré. Como não participaram destas fraudes, não podem ser responsabilizados. Por isso, postularam a improcedência da reconvenção.

A reconvinda MercadoLivre.com Atividades de Internet Ltda apresentou contestação onde alegou, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, porque as compras contestadas pelos autores foram realizadas diretamente com a ré Kabum, não tendo ela


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**1ª VARA CÍVEL**
**R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

relação jurídica a ser questionada. Discorreu sobre a segurança de seu *site* e da constatação das irregularidades apontadas pela Kabum, o que ensejou o bloqueio de cadastros. Mencionou a forma como desenvolve sua atividade, na medida em que aproxima vendedores e compradores e por isso não pode ser responsabilizada por atos inerentes aos contratantes. Não houve vício na prestação do serviço, repisando que as compras questionadas foram realizadas diretamente com a Kabum, conforme comprovam os documentos juntados. Insurgiu-se contra o pedido de condenação ao pagamento de indenização por danos morais e requereu a improcedência da reconvenção. Juntou documentos.

A reconvida WA de Souza Games (*Jogames Express*) foi citada e não apresentou contestação.

A reconvinde apresentou réplica e as partes foram instadas a especificar as provas que pretendiam produzir. Sobreveio decisão indeferindo o pedido para colheita do depoimento pessoal das partes.

**É o relatório.**
**Fundamento e decido.**

A lide comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, pois as alegações das partes e os documentos juntados bastam para o pronto desate do litígio.

O pedido procede em parte.

Com efeito, os autores questionaram as compras por eles efetuadas junto à ré em agosto e setembro de 2015, cujos pagamentos foram realizados nos dias 04 e 20 de setembro de 2015. Os documentos por eles juntados representam a aquisição dos produtos mencionados (fls. 14/17). A fornecedora, a seu turno, contestou o pedido apontando a existência de possível fraude envolvendo o cadastro dos autores, porque eles teriam realizado diversos pedidos sem pagamento, outros que teriam sido cancelados, além da existência de diversos CPFs cadastrados para o nome da autora, porém todos com endereço de entrega idêntico ao mencionado na inicial.

A despeito da possibilidade da ocorrência destas supostas fraudes – cuja responsabilidade não pode ser atribuída ao consumidor – tem-se que a ré nada mencionou


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**1ª VARA CÍVEL**
**R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

sobre os produtos adquiridos pelos autores nos meses de agosto e setembro de 2015, cujos pagamentos foram comprovados nos autos. A ré mencionou diversas compras realizadas e canceladas, em especial no mês de maio de 2015, uma delas que teria sido efetivamente recebida pelos autores (pedido nº 5292901). Entretanto, sem relação alguma com os pedidos realizados nos meses de agosto e setembro do mesmo ano, estes sim questionados pelos autores.

Sublinhe-se que, fundamental para o desate da controvérsia é constatar a possibilidade de acolhimento do pedido de restituição deduzido pelos autores, pois baseado na ausência de entrega dos produtos. E a resposta deve ser afirmativa, porque, como já dito, a ré não se manifestou especificamente – apesar da extensão de sua contestação – sobre as compras questionadas pelos autores (em agosto e setembro de 2015). Ora, era ônus da ré comprovar a entrega destes produtos diante da afirmação de que não foram recebidos pelos autores.

E para isso seria desnecessária a inversão do ônus da prova, pois esta se dá, no caso dos autos, *ope legis*, pela aplicação do artigo 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, bem como pela impossibilidade consagrada na doutrina e jurisprudência de que o litigante produza prova negativa. Ou seja, seria impossível impor aos autores a prova de que não receberam os produtos adquiridos da ré e então a ausência dessa prova resolve-se a favor do consumidor.

A ré tenta impor aos autores a responsabilidade por supostas fraudes cometidas por intermédio de seu sistema e banco de dados. Mas isso não pode ser carreado aos autores, sob pena de se transferir a eles o risco da atividade que é desenvolvida pela ré, o que se traduziria em uma ilogicidade no sistema jurídico.

Sobre este ponto, interessante colacionar a lição de **Alexandre Bucci**, exarada em artigo intitulado "'Caveat venditor': o risco é de quem vende nas relações de consumo no sentido de que tal qual exposto nas linhas anteriores, em matéria de relações de consumo, informar é um dever daquele que produz ou presta serviços. Assumir os riscos da informação deficiente, omitida seja por negligência, seja por dolo, é corolário lógico da tutela da parte mais vulnerável na relação de consumo. Portanto, nas relações de consumo, em razão da própria principiologia adotada pelo Código de Defesa do


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**1ª VARA CÍVEL**
**R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*Consumidor, a norma visa proteger o consumidor, da forma mais ampla possível, de todos os danos sofridos, de maneira que, verificada a caracterização destes referidos danos, haverá direito ao ressarcimento. Vale dizer, advindo dano em decorrência de um defeito no produto ou serviço, não se poderão criar obstáculos ao efetivo ressarcimento. Fornecedores, ao colocar seus produtos e serviços no mercado, não o fazem gratuitamente – buscam lucro, e em boa parte das situações transferem, de maneira indevida, ao consumidor, o risco de seu negócio. (in Reflexões dos magistrados paulistas nos 25 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015, p. 99).*

No mais, para justificar pleito de indenização por danos morais, necessário se mostra examinar a conduta do agente causador do fato, verificando sua reprovabilidade, assim como a potencialidade danosa dessa conduta em relação ao patrimônio imaterial da vítima, de modo a reprimir a prática de atos que atinjam a honra, a imagem e outros direitos inerentes à personalidade.

Nesse sentido é a doutrina de **Sérgio Cavalieri Filho**: *O dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 2ª edição, p. 79).*

No caso dos autos, verifica-se a inexistência de violação de danos dessa envergadura, pois a falta de entrega dos produtos adquiridos pelos autores – os quais eles não especificam ou mencionam qual a natureza – tem a possibilidade de lhes causar um


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**1ª VARA CÍVEL**
**R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

dano circunscrito ao âmbito material, o que se resolve pela restituição dos valores por eles desembolsados.

A reconvenção é improcedente.

Isto porque, em relação aos autores, a responsabilidade por suposta fraude no banco de dados e cadastros da ré reconvinte não pode ser imposta a eles. A existência de endereço de entrega idêntico ao da autora e presença de vários CPFs em nomes parecidos com o seu (homônimos) não é circunstância apta a autorizar sua responsabilização na forma como postulada.

A pretensão é deduzida com base na responsabilidade subjetiva pela prática de ato ilícito, daí a imprescindibilidade da demonstração de seus requisitos essenciais, tais como a conduta culposa ou dolosa, o dano e o nexo de causalidade, o que está ausente no caso dos autos.

Em suma: não há prova de que os autores tenham praticado ato ilícito contra a reconvinte no sentido de contribuir para as fraudes de que ela alega ter sido vítima. Ademais, sequer o estorno por ela noticiado (fl. 271) comprova que os autores foram beneficiados com esta devolução, porque eles afirmaram não realizar compras por meio de cartão de crédito e o documento mencionado, admitida a existência de homônimos em nome de *Luciana Rigo* impede a afirmação de que a autora, *Luciana Destro Rigo*, tenha sido destinatária do estorno efetuado em prejuízo da reconvinte.

Da mesma forma, com relação às reconvindas Mercado Livre e WA de Souza Games (*Jogames Express*) não há como impor a responsabilidade pretendida pela reconvinte por não se constatar a prática de ato ilícito por parte destas pessoas. O Mercado Livre teria atuado como intermediário em uma compra recebida de forma equivocada pela autora Luciana (em maio de 2015), que por sua vez teria adquirido um produto da reconvinte *Jogames Express*, cuja devolução teria ocorrido porque a nota fiscal teria sido emitida pela reconvinte Kabum.

A confusão é manifesta e a possibilidade de que tenha ocorrido erro de logística ou dos próprios sistemas internos tanto da reconvinte quanto das pessoas jurídicas reconvindas não é descartável. Mas isso não se pode traduzir na responsabilização civil de qualquer uma delas por estar ausente a conduta ilícita perpetrada em face da reconvinte. A




**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**1ª VARA CÍVEL**
**R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

comprovação disso é de vital importância para a atribuição das consequências jurídicas postuladas (restituição de valor pago e indenização por dano moral) e uma vez ausente, afigura-se de rigor a improcedência.

Com relação ao pleito de indenização por danos morais deduzido pela reconvinte em razão das fraudes em seu sistema, sublinhe-se que a pessoa jurídica é titular de honra objetiva, ou seja, aquela refletida na reputação, no bom nome e na imagem perante a sociedade, que é comum a ela e à pessoa natural.

Por isso, entende-se que a pessoa jurídica faz jus à indenização por dano moral, sempre que o seu nome for afetado.

A súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral. A respeito, já se decidiu que *a evolução do pensamento jurídico, no qual convergiram jurisprudência e doutrina, veio a afirmar, inclusive nesta Corte, onde o entendimento tem sido unânime, que a pessoa jurídica pode ser vítima também de danos morais, considerados estes como violadores da sua honra objetiva, isto é, sua reputação junto a terceiros* (STJ, 4ª. Turma, Resp 223494-DF, rel. Min. **Sálvio de Figueiredo Texeira**, v.u., j. 14.9.1999, DJU 25.10.1999, p. 94).

Neste cenário, constata-se que a reconvinte sequer narrou na reconvenção eventual violação à sua honra objetiva, calcando-se na transgressão ao seu banco de dados para justificar o seu pleito, sendo certo que não se pode presumir a violação a seu patrimônio imaterial, imprescindível para a caracterização da responsabilidade civil imputada aos reconvindos.

Ainda, nesse sentido, confira-se: *AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE VALORES DE CONTA CORRENTE. HACKER. PESSOA JURÍDICA. DANOS MORAIS SUBJETIVOS. NÃO CABIMENTO. 1. A pessoa jurídica somente poderá ser indenizada por dano moral quando violada sua honra objetiva. Hipótese em que não são alegados fatos que permitam a conclusão de que a pessoa jurídica autora tenha sofrido dano à sua honra objetiva, vale dizer, tenha tido atingidos o conceito, a reputação, a credibilidade, de que goza perante terceiros. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.* (STJ. AgRg no AREsp: 149523 GO 2012/0036372-0, Rel. Min. **Maria Isabel Gallotti**, julgado em 06.02.2014, Quarta



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**1ª VARA CÍVEL**

**R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**

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

Turma).

Ante o exposto:

**1) julgo procedente em parte o pedido para condenar a ré Kabum Comércio Eletrônico S/A a restituir aos autores R\$ 1.885,11 (um mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e onze centavos) acrescidos de atualização monetária, pelos índices da tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, a contar do ajuizamento da ação, e juros de mora, de 1% ao mês, contados da data da citação, extinguindo-se o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil;** diante da sucumbência recíproca, cada polo (autores e ré) arcará com metade das custas referentes à ação principal. Como o artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil veda a compensação de honorários, fixo-os por equidade em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos e de acordo com os critérios do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, os quais deverão ser pagos pelos autores e pela ré ao advogado da parte adversa.

**2) julgo improcedente a reconvenção, extinguindo-se o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil;** em razão da sucumbência, condeno a vencida ao pagamento das custas e despesas processuais respectivas e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (reconvenção – fl. 204), para cada reconvinido contestante, quantia que está em consonância com as diretrizes do artigo 85, §§ 2º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Carlos, 05 de outubro de 2017.

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