

**Indenização - Tutela antecipada - Pedido -
Compra e venda pela internet - Prestação de
serviço - Falha - Dano material -
Dever de indenizar - Dano moral -
Comprovação - Inexistência**

Ementa: Processual civil. Legitimidade passiva. Análise. Ação de indenização. Compra e venda pela internet. Falha na prestação do serviço. Prejuízo material. Dever de reparar. Dano moral. Demonstração. Inocorrência.

- Verificando que a causa de pedir da presente ação se fundamenta na prestação de serviço defeituosa por parte da empresa demandada, não pairam dúvidas em relação à sua legitimidade passiva.

- Evidenciada a falha na prestação dos serviços por parte da empresa ré, que não detectou prontamente a fraude eletrônica, evidenciados, ademais, os prejuízos materiais daí decorrentes, merece procedência o pedido de indenização.

- A reparação por danos morais deve ser concedida somente nas hipóteses em que o evento cause grande desconforto espiritual, sofrimento demasiado, não podendo ser confundido com os simples aborrecimentos usuais do cotidiano.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.246090-2/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Mercado
Livre.Com Atividades de Internet Ltda. - Apelante adesi-
va: Juliana Perazza de Ribeiro e Dias - Apelados: Juliana
Perazza de Ribeiro e Dias, Mercado Livre.Com Atividades
de Internet Ltda. - Relator: DES. IRMAR FERREIRA CAMPOS**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PRINCIPAL E JULGAR PREJUDICADA A APELAÇÃO ADESIVA.

Belo Horizonte, 26 de junho de 2008. - *Irmair Ferreira Campos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. IRMAR FERREIRA CAMPOS - Cuidam os autos de ação de indenização por danos morais e materiais com pedido de antecipação de tutela ajuizada por Juliana Perazza de Ribeiro e Dias em face de Mercado Livre.Com Atividades de Internet Ltda.

Narra a autora, em sua exordial, que se cadastrou no site da empresa ré, para poder utilizar de seus serviços. Afirma que, no momento em que se cadastrou, disponibilizou, no site da requerida, dados de seu aparelho celular no intuito de vendê-lo pela quantia de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

Assevera que, após ser avisada da venda do bem acima, recebeu da empresa ré um e-mail comunicando o recebimento do valor e requerendo que a autora enviasse a mercadoria para o endereço do comprador.

Contudo, alega a autora que, após 15 dias da efetiva entrega do produto, não recebeu o valor pago pela mercadoria anunciada.

Em face disso, entrou em contato com a empresa ré por via de e-mail, a qual lhe disse que a operação efetuada foi irregular, solicitando que a autora procurasse a Justiça para resolver seu problema com o comprador, que também era um usuário da empresa ré.

Aduz a autora que, "mesmo afirmando não ter relação com a venda efetuada, a ré começou a cobrar pelos serviços prestados para a autora, ou seja, a venda do celular" (f. 04).

Afirma a autora que a ré lhe cobrou R\$ 33,50 e ainda a excluiu dos cadastros do site, em virtude da inadimplência do valor sobredito.

Continua afirmando que a ré lhe enviou e-mails de cobrança e comunicados de que enviaria o nome da autora para o cadastro dos inadimplentes.

Diante das razões ora expostas, alega que são indiscutíveis os danos moral e material sofridos, devendo a ré ser condenada no pagamento das referidas indenizações.

Requer ainda que seja deferida a antecipação de tutela a fim de impedir que a empresa ré inclua o nome da autora no cadastro dos órgãos de proteção ao crédito.

À f. 59/60, foi deferida a antecipação de tutela.

Devidamente citada, a empresa ré Mercado Livre apresentou contestação às f. 74/92, sustentando como preliminar a sua ilegitimidade passiva.

Alega que não há qualquer registro em nome da autora no serviço de mercado pago e, por via de consequência, qualquer pagamento por parte do comprador através do sistema mercado pago.

Afirma que o e-mail de f. 33 jamais foi remetido pela ré e que a situação narrada pela autora foge completamente ao controle da empresa ré, uma vez que o comprador forjou a mensagem para induzir a autora a postar o bem sem efetuar o pagamento a que estava obrigado.

Com relação à cobrança de comissão de venda correspondente a 4% sobre o valor da venda, afirma a ré que tal valor já foi estornado.

No que diz respeito à sua responsabilidade pelo ocorrido, afirma a ré que não funciona como garantidora ou fiadora da negociação, ficando totalmente impossibilitada de devolver algo que nunca teve em seu poder. Em face disso, afirma que "somente quem detém o produto poderá devolvê-lo, a saber, o comprador, o Sr. Pedro Júnior".

Ainda sobre a responsabilidade, aduz a ré que nos autos não existe qualquer documento que a vincule como responsável e participante da lesão aos direitos da autora.

Aduz ainda que "é medida bastante fácil remeter-se correios eletrônicos, fazendo-se passar por terceira parte", o difícil é constatar referida fraude através de perícia técnica.

Diante disso e para provar que a mensagem encaminhada à autora não foi remetida pela requerida, pleiteia a produção de prova pericial no computador da autora.

Com relação ao dano material, sustenta a ré que inexistem nos autos documentos hábeis a sua comprovação, devendo a autora ter juntado a nota fiscal do produto que tentou vender.

No que se refere aos danos morais, alega a ré que a cobrança foi cancelada e que o nome da autora não foi incluído em cadastros restritivos de crédito, não originando qualquer constrangimento.

Requer seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva ou, caso seja ultrapassada essa preliminar, seja no mérito julgada totalmente improcedente a presente ação.

O MM. Juiz a quo proferiu sentença às f. 173/179, julgando procedente o pedido inicial condenando a empresa ré a pagar à autora indenização por danos morais e materiais no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) e R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), respectivamente.

Condenou ainda a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da ordem de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Contracitada decisão, o requerido Mercado Livre. com interpôs recurso de apelação às f. 173/179,

sustentando como preliminar a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente ação.

No mérito, afirma que a atividade da recorrente não admite a sua responsabilização pelos negócios firmados entre as pessoas que se cadastram em seu site e efetuam a compra e venda de mercadorias.

Alega que:

sua atividade se assemelha à desempenhada pelo corretor, que apenas apresenta vendedor a comprador, não se responsabilizando pela qualidade do que está sendo vendido nem se o negócio vai ou não se efetivar. O corretor também não dá qualquer tipo de garantia quanto à idoneidade de qualquer das partes (f. 185).

Com relação ao dano material, sustenta a apelante que a culpa pelo ocorrido é exclusiva da autora, que ignorou os conselhos da recorrente para efetivar uma compra segura, uma vez que, caso a autora tivesse acessado a página "dinheiro pendente", disponibilizada pelo site, nada disso teria ocorrido.

No que se refere ao dano moral, afirma a apelante que o mero inadimplemento contratual relativo à verba não creditada em favor da apelada, no valor de R\$ 650,00, em nada macula o rol dos direitos da personalidade da recorrida, ou seja, a frustração no negócio jurídico em nada atingiu seu nome, sua honra e sua imagem, sendo, portanto, indevida a indenização por danos morais.

Requer seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva ou, no mérito, seja dado provimento ao presente recurso para reformar a r. sentença proferida.

Contra-razões às f. 194/204.

Também inconformada com a r. sentença proferida, apela adesivamente a autora às f. 205/209, pleiteando tão-somente a majoração dos danos morais fixados.

Contra-razões às f. 212/222.

Conheço dos recursos visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Tendo em vista a prejudicialidade existente em ambos os recursos, analisarei primeiro a apelação interposta por Mercado Livre.Com Atividades de Internet Ltda.

Da apelação principal - Mercado Livre.Com.

Preliminar de ilegitimidade passiva.

Sustenta o apelante não ser parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação ao argumento de que não interveio na compra e venda realizada, agindo tão-somente como anunciante do produto ofertado pela autora.

A preliminar merece ser rejeitada.

Como se sabe, a questão referente à legitimidade passiva *ad causam* deve ser analisada com base nos elementos da lide, com relação ao próprio direito de ação, autônomo e abstrato, afastando-se do conteúdo da relação jurídica material deduzida em juízo.

Sobre o tema, eis a lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior, *in verbis*:

Em síntese: como as demais condições da ação, o conceito da *legitimatío ad causam* só deve ser procurado com relação ao próprio direito de ação, de sorte que a legitimidade não pode ser senão a titularidade da ação.¹ E, para chegar-se a ela, de um ponto de vista amplo e geral, não há um critério único, sendo necessário pesquisá-la diante da situação concreta em que se achar a parte em face da lide e do direito positivo.

Outrossim, porque a ação só atua no conflito de partes antagônicas, também a legitimidade passiva é elemento ou aspecto da legitimidade de agir. Por isso, só há legitimidade para o autor quando realmente age diante ou contra aquele que na verdade deverá operar efeito à tutela jurisdicional, o que impregna a ação do feito de 'direito bilateral' (in *Curso de direito processual civil*. 18. ed., v. I, p. 58).

Os legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. Ainda, na opinião de Moacyr Amaral dos Santos:

Por outras palavras, o autor deverá ser titular do interesse que se contém na sua pretensão com relação ao réu. Assim, a legitimidade para agir em relação ao réu deverá corresponder à legitimidade para contradizer deste em relação àquele. Ali, legitimidade ativa. Aqui, legitimidade passiva. (In *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 171.)

In casu, verificando que a causa de pedir da presente ação se fundamenta na prestação de serviço defeituosa por parte da empresa demandada, não pairam dúvidas em relação à sua legitimidade passiva, reservando-se qualquer discussão acerca da responsabilidade para o mérito.

Lado outro, conforme brilhantemente decidiu o MM. Juiz a quo,

[...] mesmo não havendo uma relação de compra e venda entre a autora e a ré, tem-se que foi esta que realizou as orientações a serem seguidas pela autora, bem como foi ela quem cobrou indevidamente pelos serviços prestados e foi ainda ela quem encaminhou e-mails, ameaçando a requerente de se ver negativada no Serasa, sendo, portanto, parte legítima para figurar no pólo passivo da ação (f. 175).

Dessa forma, sem mais delongas, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Mérito.

No mérito, sustenta a apelante que a atividade por ela desempenhada não admite a sua responsabilização pelos negócios firmados entre as pessoas que se cadastram em seu site e efetuam a compra e venda de mercadorias.

Afirma ainda que a culpa pelo dano material ocorreu por culpa exclusiva da autora, que ignorou os conselhos da recorrente para efetivar uma compra segura. Já com relação aos danos morais, sustenta a apelante que a frustração no negócio jurídico em nada atingiu seu nome, sua honra e sua imagem, não havendo que se falar em indenização por danos morais.

No mérito, a irresignação do apelante merece prosperar parcialmente.

No que se refere à responsabilidade da empresa ora apelante para responder aos danos causados à autora, tenho que restou esclarecida, quando da análise da preliminar de ilegitimidade passiva, a sua obrigação em ressarcir à autora os danos a ela causados.

Inicialmente, ressalto que a presente demanda deve ser analisada sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, com respeito a suas normas e princípios.

Nesse sentido, não pairam dúvidas de que o princípio da boa-fé objetiva deve nortear a contratação desde as tratativas iniciais, passando pela execução contratual, e até mesmo após a extinção do contrato.

Sobre o tema, a il. doutrinadora Cláudia Lima Marques ensina:

Como novo paradigma para as relações contratuais de consumo de nossa sociedade massificada, despersonalizada e cada vez mais complexa, propõe a ciência do direito o renascimento ou a revitalização de um dos princípios gerais do direito há muito conhecido e sempre presente desde o movimento do direito natural: o princípio geral da boa-fé [...].

Inicialmente, é necessário afirmar que a boa-fé objetiva é um *standard*, um parâmetro objetivo, genérico, que não está a depender da má-fé subjetiva do fornecedor A ou B, mas de um patamar geral de atuação, do homem médio, do bom pai de família que agiria de maneira normal e razoável naquela situação analisada (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 1995, p. 106).

E segue:

Como ensinam os doutrinadores europeus, *fides* significa o hábito de firmeza e de coerência de quem sabe honrar os compromissos assumidos, significa, mais além do compromisso expresso, a 'fidelidade' e coerência no cumprimento da expectativa alheia independentemente da palavra que haja sido dada, ou do acordo que tenha sido concluído; representando, sob este aspecto, a atitude de lealdade, de fidelidade, de cuidado que se costuma observar e que é legitimamente esperada nas relações entre homens honrados, no respeitoso cumprimento das expectativas reciprocamente confiadas. É o compromisso expresso ou implícito de fidelidade e cooperação nas relações contratuais, é uma visão mais ampla, menos textual do vínculo, é a concepção leal do vínculo, das expectativas de despertar (confiança) (*op. cit.*, p. 106).

In casu, sustenta a autora, na inicial, que, confiando no serviço disponibilizado pela empresa demandada, qual seja transações (compra e venda) realizadas mediante a rede mundial de computadores, disponibilizou, no *site* da mesma, os dados de seu aparelho celular (Simens SL 65), no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinqüenta reais).

Ressaltou a autora na inicial que, quando fez seu cadastro no *site* da ré, optou pela modalidade "Mercado Pago", o qual é considerado mais seguro, haja vista que, na opção "Mercado Pago", o cliente é avisado por e-mail

de que seu produto foi vendido, de que o depósito foi feito, evitando dessa forma possíveis fraudes.

Contudo, sustenta a autora que, após ser avisada por e-mail da venda do seu produto anunciado (f. 32), entrou em contato com o comprador (Pedro Júnior), conforme orientação passada pela empresa ré, a fim de concretizar a venda.

No mesmo dia, a empresa ré enviou outro e-mail à autora (f. 33), informado que recebeu R\$ 670,00 (seiscentos e setenta reais) do comprador pela venda do celular anunciado.

Antes mesmo de enviar o produto negociado ao suposto comprador, a autora enviou e-mail à empresa ré, solicitando informações sobre a venda realizada nos seguintes termos (f. 36):

[...] fiz a venda de um aparelho de telefone o comprador me mandou o endereço para enviar o produto no nome do irmão dele, se eu fizer isso como poderei comprovar que entreguei o aparelho se ele alegar o contrário?

Em resposta à solicitação da autora, o Mercado Livre respondeu:

O envio do produto, o Mercado Livre, recomenda que seja enviado por sedex, para segurança das contrapartes. Não há problema de que o envio seja feito no nome do irmão do comprador, guarde o e-mail enviado para sua segurança, para qualquer eventualidade.

E assim foi feito. A autora enviou o aparelho celular via sedex (f. 37), para o endereço informado pelo suposto comprador.

Contudo, verificando que, 15 dias após o envio, ainda não havia recebido o dinheiro da venda, enviou novamente um e-mail à empresa, ora apelante, solicitando alguns esclarecimentos acerca do ocorrido e, para sua surpresa, essa foi a resposta da requerida (f. 38):

Verifiquei no sistema e não encontrei nenhuma transação para que pudesse enviar o produto, dessa forma, me envie o e-mail o qual o senhor recebeu para que o nosso departamento de políticas e regras analise os fatos.

Após enviar os e-mails solicitados, mais uma vez a autora foi surpreendida com a seguinte informação (f. 40):

Peço por gentileza que a senhora contate os meios legais para que possa verificar as ações do usuário que enviou o e-mail falso à senhora. Como não há transações no Mercado Pago, o Mercado Livre não tem como dar uma posição a qual seja possível resgatar valores ou até mesmo o produto. Como se trata de uma negociação irregular, aconselho a senhora entrar com uma ação contra esse usuário.

Ora, diante da troca de e-mails realizada entre a autora e a empresa ré, não me restam dúvidas em afirmar que a requerida, ora apelante, foi negligente, ao

não verificar, desde o primeiro e-mail enviado no dia 10.04.2006 (f. 36), se existia realmente uma negociação entre as partes, vindo apenas a conferir a transação quando a autora questionou sobre o recebimento do valor supostamente pago pela mercadoria.

Na hipótese dos autos, a empresa apelante, ao deixar que transação *on line*, ainda que fraudulenta, se efetivasse, criou na autora a expectativa legítima de que o valor dela decorrente estava disponível em sua conta bancária.

Dessa forma, não pode a requerida, sob o fundamento de que apenas atua como intermediadora nas compras e vendas dos produtos anunciados, querer excluir sua responsabilidade, uma vez que, repita-se, foi negligente ao não controlar as transações feitas pela internet.

Também não pode a apelante alegar que a autora ignorou os conselhos fornecidos por ela, para uma compra segura, haja vista que, conforme documentos juntados pela requerida às f. 15/40, a autora obedeceu a todas as instruções fornecidas, tendo inclusive cadastrado no "Mercado Pago", no intuito de obter mais segurança na venda realizada.

Lado outro, a empresa ré não cuidou, em momento algum, nos autos, de comprovar que a culpa pelo insucesso na transação foi exclusiva da autora, também não comprovou que os e-mails enviados, informando acerca da venda e do recebimento do valor, são falsos, o que apenas confirma a falha do Mercado Livre, ora apelante, na prestação do serviço contratado pela autora.

Assim, em se tratando de verdadeiro risco da atividade, a mesma acarreta responsabilidade objetiva da empresa, tudo nos moldes do art. 14 do CDC, *in verbis*:

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.

Não pairam dúvidas de que, *in casu*, houve falha na prestação dos serviços por parte da empresa, ora apelante, que não detectou prontamente a fraude eletrônica, levando a autora, ora apelante adesiva, a crer que seu produto anunciado foi de fato vendido e que o valor correspondente foi depositado e recebido pelo Mercado Livre, conforme e-mails enviados (f. 32/33).

Nem se diga que aplicável ao caso dos autos a excluyente de antijuridicidade denominada fato de terceiro.

Sobre o tema, o il. doutrinador Sílvio Salvo Venosa tece:

No caso concreto, importa verificar se o terceiro foi o causador exclusivo do prejuízo ou se o agente indigitado também concorreu para o dano. Quando a culpa é exclusiva de terceiro, em princípio não haverá nexos causal. O fato de terceiro somente exclui a indenização quando realmente se constituir em causa estranha à conduta, que elimina o nexos causal. Cabe ao agente defender-se, provando que o fato

era inevitável e imprevisível (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo, Atlas, 2004, p. 56).

Isso porque o fato ocorrido com a autora, não obstante possa até ser previsível, o mesmo somente poderia ser evitável caso a empresa ré fosse diligente e oferecesse mais segurança aos seus usuários, o que não ocorreu.

Ora, certo é que eventos danosos como o narrado pela apelante, com envio de e-mails falsos causados por hackers, já vitimaram inúmeras pessoas, que, além dos prejuízos como o sofrido pela autora, tiveram, por exemplo, clonado seu número de CPF, e conseqüentemente compras foram realizadas pelo fraudadores, causando enormes prejuízos financeiros a essas pessoas.

Ocorre que muitas das vezes é difícil rastrear a fraude até o seu responsável, sendo tal tarefa simplesmente impossível para o simples cidadão que se viu envolvido e prejudicado.

Ora, tratando-se de negociação por via da internet, em que todas as informações são trocadas por via de e-mail, deve-se levar em conta a Teoria da Aparência, não se podendo, no presente caso, imputar à autora a culpa pelo prejuízo sofrido, visto que ela acreditou fielmente que os e-mails enviados eram realmente da empresa ré.

Tanto é verdade que pediu informações se poderia enviar o produto ao irmão do comprador, sendo ônus da empresa apelante, naquele momento, verificar se havia ou não transação entre as partes.

Assim, em relação aos danos materiais, resta comprovado nos autos que a quantia objeto da transação *on line* tinha por escopo o pagamento de um aparelho celular anunciado através do site da apelante, entregue ao pretense comprador tão logo informado à autora o recebimento do valor da venda realizada.

Assim, após o envio do aparelho, a requerente se viu sem o telefone celular e sem o dinheiro da venda, evidenciando, pois, os prejuízos decorrentes de todo o lamentável ocorrido.

O fato é que, diante da falha no serviço, dos danos materiais experimentados pela consumidora e do nexos de causalidade existente, não pairam dúvidas em relação ao dever de indenizar, como bem decidiu o Juiz sentenciante.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial:

Ação de indenização - Aquisição de produto via internet - Falha na prestação do serviço - Configuração - Dever de indenizar reconhecido - Dano moral - *Quantum* indenizatório - Critério - Moderação. - O fornecedor responde, independentemente da comprovação de culpa, pelos danos causados aos consumidores em razão dos defeitos relativos aos serviços prestados. - O cancelamento prematuro do cadastro de consumidor pelo fornecedor de serviços que intermedeia transação de compra e venda via internet bem como a ausência de devolução dos valores depositados por aquele configuram defeito na prestação do serviço, sendo devida a indenização por danos materiais e morais. - À falta de

critérios objetivos, deve o juiz agir com prudência ao fixar o *quantum* indenizatório, atendendo às peculiaridades do caso sob julgamento e à repercussão econômica da indenização, de modo que o valor não deve ser nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que se torne inexpressivo (Apelação nº 1.0024.06.199230-1/001 - Relator: Des. D. Viçoso Rodrigues - p. em 15.09.2007).

Processual civil. Legitimidade passiva. Análise. Ação de indenização. Estorno. Boa-fé objetiva. Falha na prestação do serviço. Prejuízo material. Dever de reparar. Dano moral. Demonstração. Inocorrência.

- A legitimidade *ad causam* deve ser analisada a partir de um exame em abstrato da pretensão deduzida em juízo. A boa-fé objetiva é princípio geral dos contratos, que deve nortear a contratação desde as tratativas iniciais, passando pela execução contratual, e até mesmo após a extinção do contrato. Evidenciada a falha na prestação dos serviços por parte da instituição financeira, que não detectou prontamente a fraude eletrônica, evidenciado, ademais, os prejuízos materiais daí decorrentes, merece procedência o pedido de indenização. A reparação por danos morais deve ser concedida somente nas hipóteses em que o evento cause grande desconforto espiritual, sofrimento demasiado, não podendo ser confundido com os simples aborrecimentos usuais do cotidiano (Apelação nº 1.0024.06.221286-5/001 - Relator: Desembargador Irmair Ferreira Campos - p. em 27.07.2007).

Diante das razões ora expostas, entendo acertada a decisão proferida pelo MM. Juiz monocrático ao condenar a empresa ré, ora apelante, na indenização por danos materiais, relativos à suposta venda do aparelho.

Contudo, no que se refere aos danos morais, a meu ver, a r. decisão está a merecer reparos.

Isso porque, com relação ao dano moral, entendo que, para que se possa falar em obrigação de indenizar, necessária se faz a comprovação dos requisitos da responsabilidade civil, os quais são: o ato ilícito, o dano e o nexo causal entre os dois anteriores elementos.

Nesse sentido, a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira:

A teoria da responsabilidade civil assenta, em nosso direito codificado, em torno de que o dever de reparar é uma decorrência daqueles três elementos: antijuridicidade da conduta do agente; dano à pessoa ou coisa da vítima; relação de causalidade entre uma e outro (in *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 85).

Este é o entendimento jurisprudencial:

Processual civil - Indenização - Responsabilidade civil - Requisitos - Descaracterização.

- Para que se imponha o dever de indenizar, necessária a comprovação dos requisitos subjetivos da responsabilidade civil, quais sejam o dano, a ilicitude da conduta e o nexo causal entre ambos.

- Ao autor cabe o ônus da prova dos fatos constitutivos do seu direito. Recurso não provido (Ap. 337.291-4 - TAMG, Rel. Juiz Manuel Saramago, 2ª Câmara Cível, j. em 07.08.2001).

À guisa de arremate:

Apelação - Ação de indenização - Dano material e moral - Ônus probatório - Não-comprovação dos requisitos previstos no art. 159 do Código Civil. - Não logrando o autor comprovar a coexistência dos pressupostos da responsabilidade civil elencados no art. 159 do CC, ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, dano e nexo de causalidade, impõe-se o reconhecimento da improcedência da pretensão indenizatória. (Ap. 331.274-9 - TAMG - Rel.ª Juíza Beatriz Pinheiro Caíres - 6ª Câmara Cível - j. em 03.05.2001).

Na hipótese específica do dano moral, para que incida o dever de indenizar, no sofrimento físico ou espiritual, deve comprovar-se que o dano é decorrente de uma ação ilícita voluntária, comissiva ou omissiva, imputável ao agente responsável pelos danos causados à vítima, visto que o dano moral constitui o prejuízo decorrente da dor imputada à pessoa em razão de atos que, indevidamente, ofendem seus sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoa e atribulações na esfera interna pertinente à sensibilidade moral.

Em se tratando de indenização por danos morais, a questão da prova se apresenta de forma simples, quando se trata de demonstrar o prejuízo, mas, ainda assim, ao prejudicado cumpre mostrar o dano.

Na lição de Aguiar Dias:

O que o prejudicado deve provar, na ação, é o dano, sem consideração ao seu *quantum*, que é matéria da liquidação. Não basta, todavia, que o autor mostre que o fato de que se queixa na ação seja capaz de produzir dano, seja de natureza prejudicial. É preciso que prove o dano concreto, assim entendida a realidade do dano que experimentou, relegando para a liquidação a avaliação do seu montante (in *Da responsabilidade civil*. 6. ed., 1979, v. I, p. 93/94).

No caso em espécie, não se vislumbra pelo contexto probatório nenhum elemento que pudesse determinar a ocorrência do dano moral, porquanto não demonstrou o apelante a ocorrência de nenhum tipo de constrangimento, humilhação ou vexame que abalasse sua auto-estima ou dignidade.

O simples fato de o serviço prestado pela apelante ter sido insatisfatório, por não ter sido a mesma diligente em verificar se existia ou não negociação entre as partes, não é danoso suficientemente para provocar tamanha dor espiritual que enseje a reparação pecuniária.

Há sempre que distinguir entre os leves aborrecimentos do dia-a-dia e a dor moral propriamente dita. Aborrecimentos e fatos indesejáveis acontecem a todo o tempo no cotidiano das pessoas, mas esses são absorvidos e superados.

A conduta do Mercado Livre, embora possa ter causado à autora aborrecimento, irritação e insegurança, não é capaz de provocar ao homem médio o sofrimento suficiente para tornar-se uma dor espiritual que mereça reparação pecuniária.

Acrescente-se ainda que o nome da autora nem sequer foi inscrito nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, sendo certo que as ameaças de envio do nome à Serasa não são suficientes para ensejar a indenização por danos morais.

Nesse sentido:

Ação de indenização com pedido de desabilitação de linhas telefônicas - Cobrança indevida - Ameaça de inscrição de nome em cadastros de devedores inadimplentes e habilitação de números sem autorização da autora, em seu nome - Danos morais - Não-configuração - Inexistência de efetiva inscrição - Cobrança não vexatória - Ausência de prova de necessidade de prestar esclarecimentos em inquérito policial - Manutenção da determinação de desabilitação das linhas não solicitadas pela requerente - Recurso parcialmente provido. [...] - A simples cobrança de valores que a ré entendia como devidos e a ameaça de inscrição do nome da autora em cadastros restritivos de crédito não ensejam danos morais, sobretudo quando não houve qualquer demonstração de que a cobrança tenha sido vexatória ou tenha exposto a requerente a qualquer dano extrapatrimonial (Apelação nº 1.0363.05.020491-8/001 - TJMG - Relator: Des. Eduardo Marine da Cunha - p. em 05.06.2008).

Diante das razões ora expostas, entendo que a r. sentença deve ser parcialmente reformada apenas para excluir da condenação o pagamento de indenização por danos morais.

Apelação adesiva - Juliana Perazza de Ribeiro e Dias.

Fica prejudicada a análise do presente recurso, uma vez que a matéria nele contida já foi analisada quando do julgamento da apelação principal, interposta pelo Mercado Livre.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à apelação principal, apenas para excluir da r. sentença a condenação em danos morais, ficando prejudicada a análise da apelação adesiva.

Como consectário, altero os ônus sucumbenciais para condenar ambas as partes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados na r. sentença em R\$ 1.000,00 (mil reais), na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma.

Com relação à autora, apelante adesiva, fica suspensa tal exigibilidade em virtude de a mesma estar litigando sob o pálio da justiça gratuita.

Fica admitida a compensação das verbas honorárias nos termos da Súmula 306 do STJ.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUCIANO PINTO e MÁRCIA DE PAOLI BALBINO.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR, DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PRINCIPAL E JULGARAM PREJUDICADA A APELAÇÃO ADESIVA.

...