



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Registro: 2025.0000286007

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007940-47.2024.8.26.0005, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JESSICA LEAL OGATA, é apelado MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso recurso da autora, desprovido o da ré. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente) E MICHEL CHAKUR FARAH.

São Paulo, 25 de março de 2025.

FERREIRA DA CRUZ

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1007940-47.2024.8.26.0005.

Apelantes/Apelados: Jessica Leal Ogata e Mercadolivre.com Atividades de Internet Ltda.

Ação: Obrigação de Fazer c/c Danos Morais.

Origem: 1ª Vara Cível do Foro Regional de São Miguel Paulista.

Juíza de 1ª instância: Dra. Lucilia Alcione Prata.

Voto nº 14.533.

CONSUMIDOR. COMÉRCIO ELETRÔNICO. OFERTA. Hipótese em que a autora adquiriu um *video game* através do Mercadolivre. Compra unilateralmente cancelada horas depois, ao argumento de que o cupom de desconto utilizado havia atingido limite quantitativo. Impossibilidade. Negócio concluído sem que a consumidora tenha sido avisada, no momento da aquisição, que o código de desconto estava esgotado. Vinculação da oferta que alcança a plataforma de *marketplace* que a utilizou. Art. 30 do CDC. Argumento de inexistência do produto em estoque próprio que se mostra irrelevante. A frustração da obrigação de dar coisa certa deve ficar restrita exclusivamente à inexistência absoluta do produto, na hipótese em que não há estoque e não haverá posteriormente, pois aquela espécie, marca e modelo não é mais fabricada. Cenário não verificado na espécie, por se tratar de produto fungível e em fabricação. Dano moral *in re ipsa* caracterizado, como no objetivo dano evento dos italianos. Prejuízo anímico que advém da agressão à esfera jurídica da pessoa, que sofre para superar ou anular o abuso, corolário do desvio produtivo, aqui concretamente provado. Prevalência do risco proveito. Liquidação em R\$ 5.000,00. Proporcionalidade. Sucumbência redimensionada. Recurso da autora provido em parte, desprovido o da ré.

A r. sentença de fls. 107/110, não declarada (fls. 122/123), cujo relatório se adota, julgou procedente em parte o pedido para condenar a ré a *cumprir a oferta do produto adquirido pela autora, no valor de R\$ 2.663,20, condicionada à entrega do produto Console Playstation 5 – Marca Sony ao depósito judicial, pela autora, do valor da oferta. Uma vez efetuado o depósito o réu deverá entregar o produto à autora em 15 dias e somente após poderá efetuar o levantamento do valor da venda.*

Apelam ambas as partes.

Busca a autora a reforma do *decisum* monocrático porque: a) sofreu danos materiais, pois *ao adquirir o produto, destinou valores que poderia utilizar conforme seu critério. No entanto, foi obrigada a despender tempo, esforço, paciência e tolerância para, ao final, ter de contratar uma consultoria jurídica para resolver uma questão a que não deu causa, além de gastar com a distribuição de uma ação, diligências e outros procedimentos para obter justiça (sic)*; b) experimentou danos morais *in re ipsa*, que devem ser fixados em R\$ 14.200,00; c) obteve êxito no *mérito principal da demanda (sic)*, de modo que a sucumbência é exclusiva do réu; d) os honorários devem ser fixados sobre a condenação/proveito econômico (fls. 126/130).

A ré, por seu turno, argumenta que: a) não houve falha na prestação dos serviços, porque o cupom foi disponibilizado em quantidade limitada; b) é mera intermediadora, de modo que *não possui produtos em estoque, ou ingerência sobre os negócios do devedor (sic)*, a inviabilizar o cumprimento da obrigação de fazer; c) a obrigação deve ser convertida em perdas e danos; d) os honorários devem ser fixados sobre o valor da condenação (fls. 136/142).

Tempestivas e preparadas (fls. 131/132 e 147/148), vieram aos autos apenas contrarrazões do polo ativo (fls. 354/355 e 356).

É a síntese do necessário.

Ressalte-se, *prima facie*, que a relação jurídica *sub examine* é nitidamente de consumo e, por isso, impõe-se sua análise dentro do microssistema protetivo instituído pela Lei nº 8.078/90, sobretudo quanto à vulnerabilidade material e à hipossuficiência processual da consumidora.¹

Fixadas tais premissas, em parte, vinga apenas o recurso da autora.

¹ CDC, art. 4º, I, c.c. 6º, VIII.

Com efeito, decorre da causa de pedir que em 25.11.2023, às 21h46min, a autora adquiriu um *PlayStation 5*, anunciado no MercadoLivre, pelo preço de R\$ 3.663,20, com cupom de desconto de R\$ 1.000,00, aplicável aos clientes que fizessem a compra através do aplicativo Mercado Pago (fls. 01/02).

Todavia, *após a confirmação do resgate do bônus e pagamento, no mesmo dia, de forma UNILATERAL às 23h18 portanto 02h12min depois, a Ré, sem prévia comunicação, cancela a compra sem qualquer tipo de explicação (sic)* (fls. 02). Explicou que não obteve êxito na resolução extrajudicial do problema.

A oferta foi demonstrada pelos *prints* de fls. 16/17, e o cancelamento unilateral da compra às fls. 30 e 91.

A ré, em defesa, argumentou que o cancelamento se deu porque a oferta era limitada, de modo que *após alcançar a quantidade de cupons utilizados, este seria encerrado na plataforma, conforme foi informado nos termos de condições (sic)* (fls. 40).

Pois bem.

Dúvida não há de que toda a informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar.²

É o fenômeno da vinculação. Oferecida a mensagem, fica o fornecedor a ela vinculado, podendo o consumidor exigir seu cumprimento forçado nos termos do art. 35 (que comentamos à frente). Se o fornecedor quiser voltar atrás na oferta não poderá fazê-lo, até porque, como de resto decorre da estrutura do CDC, a oferta tem caráter objetivo. Feita, a própria mensagem que a veicula é o elemento comprobatório

² CDC, art. 30.

*de sua existência e vinculação.*³

Pode-se dizer, então, que a oferta é um veículo de mensagens, integradas por informação e por publicidade, onde o fornecedor é o emissor e o consumidor é o receptor⁴. Atua como instrumento para assegurar maiores lealdade e veracidade nas informações fornecidas no mercado de consumo⁵, lídima disposição contratual a ser interpretada em benefício do consumidor.⁶

Se na concepção tradicional a oferta já era criadora de vínculos, na do CDC este poder de vinculação – declaração negocial voltada ao consumo – é multiplicado, até porque toda informação, mesmo em forma de publicidade, suficientemente precisa constitui uma oferta (uma proposta contratual), vinculando o fornecedor.⁷

Oferecida a mensagem (por qualquer meio⁹), fica o fornecedor a ela vinculado, podendo o consumidor, inclusive, exigir seu cumprimento forçado, pois o caráter objetivo da oferta impede, via de regra, a retratação. É uma subordinação irresistível (verdadeiro estado de sujeição) que consiste na necessidade de suportar as consequências jurídicas da atuação do outro (consumidor) que titula um poder potestativo.¹⁰

Não se pretende, aqui, erigir o consumidor em ditador das relações de consumo, porquanto cabe ao fornecedor produzir com responsabilidade, atentando para a perfeição de seus produtos e serviços, assim como para a clareza e precisão da sua oferta. Se contratar mal e, com isso, suportar prejuízos, que honre o compromisso social assumido perante o consumidor e busque atingir padrão de excelência em seus futuros negócios; evitando seu descrédito no mercado.

³ Luiz Antonio Rizzatto Nunes. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 389, n. 5 ao art. 30.

⁴ Luiz Antonio Rizzatto Nunes. *Comentários...*, cit., p. 388, n. 1 ao art. 30.

⁵ Cláudia Lima Marques. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 727.

⁶ CDC, arts. 30 c.c. 47.

⁷ Cláudia Lima Marques. *Contratos...*, cit., p. 745/746.

⁹ CDC, art. 48.

¹⁰ Cláudia Lima Marques. *Contratos...*, cit., p. 733.

In casu, restou **incontroverso** que a requerente concluiu a compra do console em 25.11.2023, e que a ré cancelou a transação poucas horas depois, ao argumento de que o cupom utilizado pela autora havia se esgotado.

Sucede que, embora a possibilidade de limitação dos cupons tenha sido previamente comunicada (fls. 16), é certo que não foi ela informada à adquirente **no momento da aquisição, tanto que foi possível conclui-la**.

É dizer: o contrato de venda e compra se aperfeiçoou, visto que concordes os sujeitos interlocutores sobre o objeto e o preço.¹¹

A consumidora não tinha meios de saber, de antemão, que o código de desconto utilizado já havia atingido o número máximo estipulado pela vendedora, a quem cabia o ônus exclusivo de, alcançado esse limite, impedir que fosse o código empregado em novas compras.

Ao rigor desse raciocínio, por todos os ângulos que se enfrente a *quaestio*, inadmissível se mostra o unilateral cancelamento do negócio, já perfeito e acabado.

Logo, era faculdade da autora a execução forçada do contrato¹², a justificar a manutenção da obrigação de fazer imposta pela r. sentença.

Nesse tópico, não colhe a tese defensiva de não ser possível o cumprimento da ordem cominatória, por ser a ré mera intermediária e não possuir o produto em estoque.

Nos exatos termos do art. 30 do CDC, como se viu, a oferta vincula *o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar*, e os *prints* de fls. 16/17 alumiam que o MercadoLivre divulgou o cupom para comercializar o produto *sub judice* através da sua plataforma.

¹¹ CC, art. 482 c.c. CDC, art. 7º, *caput*.

¹² CDC, art. 35, I.

Irrelevante, ainda, que não possua o produto em estoque próprio, pois se trata de **bem fungível e ainda fabricado**, ao passo que *a impossibilidade do cumprimento da obrigação de entregar coisa, no contrato de compra e venda, que é consensual, deve ser restringida exclusivamente à **inexistência absoluta** do produto, na hipótese em que não há estoque e não haverá mais, pois aquela espécie, marca e modelo não é mais fabricada (g.n.)*¹³, diretriz também adotada por esta 28ª Câmara:

CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA.

*Contrato parcialmente cancelado sob a justificativa de que o tênis pretendido não possuía disponibilidade em estoque. A frustração da obrigação de dar coisa certa deve ficar restrita exclusivamente à **inexistência absoluta do produto, na hipótese em que não há estoque e não haverá posteriormente, pois aquela espécie, marca e modelo não é mais fabricada.** Item, entretanto, que continuou sendo anunciado, embora por preço maior. Impositiva conversão da tutela cominatória em perdas e danos. Astreintes que encontram na obrigação principal, representada pelo valor do tênis, o seu teto razoável. Dano moral in re ipsa caracterizado, como no objetivo dano evento dos italianos, graduado pelo efetivo desvio produtivo. Compensação anímica reduzida para 1.000,00. Proporcionalidade. Correção monetária a partir de quando o quantum reparador foi primeiramente definido. Súm. 362 do STJ. Mera adequação numérica do decreto condenatório nesta instância. Responsabilidade contratual x juros de mora. Matéria de ordem pública. Termo inicial alterado. Diretriz do STJ. Honorários advocatícios que não comportam alteração. Recurso do autor desprovido, provido em parte o da ré, com observação.*¹⁴

¹³ STJ, REsp 1.872.048/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23.02.2021.

¹⁴ TJSP, AC 1027622-17.2021.8.26.0482, rel. Ferreira da Cruz, j. 02.03.2023.

À luz desse contexto, verificada, portanto, a inexecução obrigacional que ultrapassa o limite do aceitável (**abuso desmedido decorrente da injustificada inobservância de clara oferta, a implicar inexecução do contrato**)¹⁵, caracteriza-se o ato ilícito diante da ofensa danosa à esfera de dignidade e aos direitos básicos da consumidora, a quem o Estado deve defender¹⁶, reprimindo todos os abusos praticados no mercado¹⁷, tanto que, *a partir da consagração do direito subjetivo constitucional à dignidade, o dano moral deve ser entendido como sua mera violação*.¹⁸

Não se ponha no oblívio que os direitos da personalidade compõem apenas uma parcela do patrimônio imaterial protegido pelo sistema jurídico, **mas não a única**, como no objetivo *dano evento* do direito italiano.

A classificação do dano unicamente pelo critério da patrimonialidade não alcança o extenso plano dos danos morais; entretanto, analisando-se a matéria com os olhos voltados à defesa do consumidor, mais fácil será o entendimento e a compreensão acerca, v.g., do dever de indenizar pela simples falha do produto ou do serviço fornecidos – sem reflexos patrimoniais diretos nem morais, se considerados *stricto sensu* – ou seja, tão-só pela quebra da expectativa legítima da correção, da qualidade e da segurança oferecidas.

Incide, aqui, a teoria do risco proveito, fundada na livre iniciativa¹⁹, que relega ao empreendedor, de forma exclusiva, o ônus da atividade econômica lucrativa explorada. Ou seja, se os lucros não são divididos com os consumidores, os riscos também não podem ser.

A manifestação de vontade do consumidor é dada almejando alcançar determinados fins, determinados interesses legítimos. A ação dos

¹⁵ CC, art. 187.

¹⁶ CF, art. 5º, XXXII.

¹⁷ CDC, art. 4º, II e VI.

¹⁸ STJ, REsp 1.328.916/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 01.04.2014.

¹⁹ CF, arts. 1º, IV, c.c. 170.

*fornecedores, a publicidade, a oferta, o contrato firmado criam no consumidor expectativas, também, legítimas de poder alcançar estes efeitos contratuais. No sistema tradicional seus intentos poderiam vir a ser frustrados, pois o fornecedor, elaborando unilateralmente o contrato, o redigia de forma mais benéfica a ele, afastando todas as garantias e direitos contratuais, que a lei supletiva civil permitisse (direitos disponíveis). No sistema do CDC leis imperativas irão proteger a confiança que o consumidor depositou no vínculo contratual, mais especificamente na prestação contratual, na sua adequação ao fim que razoavelmente dela se espera, irão proteger também a confiança que o consumidor deposita na segurança do produto ou do serviço colocado no mercado.*²⁰

O dano, na espécie, é *in re ipsa*, que dispensa prova de maiores reflexos, patrimoniais ou morais²¹. O dever de indenizar decorre – de modo imediato²² – da quebra da confiança e da justa expectativa da consumidora, que **confiou na lisura da ré**, empresa de comércio eletrônico conhecida²³ no cenário nacional (Mercadolivre).

A premissa que tenho clara – tal qual orienta o STJ (**o que por óbvio também se aplica ao serviço**) – é que *à frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, não é razoável que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa*²⁴, ou seja, que a perda do tempo útil enseja ofensa à incolumidade psíquica e à dignidade do sujeito vulnerável, a ultrapassar o mero inadimplemento contratual.²⁵

²⁰ Claudia Lima Marques. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 1.142, i. 2.

²¹ STJ, REsp 608.918/RS, rel. Min. José Delgado, j. 20.05.2004.

²² STJ, REsp 196.024/MG, rel. Min. César Asfor Rocha, j. 02.03.1999.

²³ CPC, art. 375.

²⁴ STJ, REsp 1.634.851/RJ, rel. Min. Nancy Andrigli, j. 12.09.2017.

²⁵ STJ, AgInt no AREsp 2.232.663/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 18.09.2023.

É dizer: o dano moral não advém apenas de negativas sem causa ou da sua publicidade, mas de igual modo *da agressão à esfera jurídica da pessoa, que sofre para superar ou anular o abuso*²⁶, o que se reforça diante da *Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor*²⁷, que já encontra eco no Tribunal da Cidadania.²⁸

Não se olvide que, *fazer depender a configuração do dano moral de um momento consequencial (dor, sofrimento, etc.), equivale a lançá-lo em um limbo inacessível de sensações pessoais, íntimas e eventuais*²⁹, **há muito superada a sua clássica concepção subjetiva.**

*Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação.*³⁰

A hipótese passa longe da moldura daquilo que se pode compreender como *mero aborrecimento ou singelo e inofensivo inadimplemento contratual*, como ensina a melhor doutrina.³¹

É preciso acabar, ainda no século XXI, com a mixórdia que gravita em torno desse tema; afinal, *o descumprimento de contrato pode gerar dano moral quando envolver valor fundamental protegido pela Constituição Federal de 1988*³², e um dos valores fundamentais da nossa Carta Magna, razão maior do seu *status* de cláusula pétrea, é a defesa do consumidor.³³

²⁶ TJSP, AC 1001780-85.2022.8.26.0066, rel. Ramon Mateo Júnior, j. 15.07.2022.

²⁷ Marcos Dessaune. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor. O prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. Edição especial do autor. 2ª ed. Brasil, 2017.

²⁸ STJ, REsp 1.737.412/SE, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05.02.2019; AREsp 1.260.458/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 05.04.2018.

²⁹ Anderson Schreiber. *Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 109.

³⁰ Enunciado 363 da IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal.

³¹ Cristiano Chaves de Farias; Felipe Peixoto Braga Netto; Nelson Rosendal. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 362-363 e 389-390, i. 5.7.3.1 e 5.7.9.

³² Enunciado 411 da V Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal.

³³ CF, art. 5º, XXXII.

A integrar o juiz um dos Poderes da União, titular de parcela da soberania estatal portanto, perfeitamente aplicável à espécie o alerta de João Batista de Almeida: *deve ser abolida a contradictio in terminis: o Estado, encarregado de defender o consumidor, não pode, em hipótese alguma, desrespeitá-lo. Se o desrespeito parte do próprio Estado, faltar-lhe-á legitimidade para cobrar o respeito por parte de outrem. Por isso, seria bem-vinda uma mudança de mentalidade também nessa área.*³⁴

No que tange à liquidação, considerando a notória³⁵ excelente saúde financeira da ré e o valor do produto viciado (R\$ 2.663,20, já considerado o cupom de desconto – fls. 17), afigura-se-me razoável fixar a indenização extrapatrimonial em R\$ 5.000,00; contudo, sem nenhum reflexo no princípio da sucumbência, pois o valor inicialmente proposto (letra “e” – fls. 12) apresenta caráter apenas estimatório.³⁶

Soma que cumpre a função punitiva (intimidativa, pedagógica ou profilática) da indenização, na exata medida do que se conhece como teoria do desestímulo³⁷, o que é admitido com tranquilidade pela jurisprudência do intérprete soberano da legislação federal.³⁸

A correção monetária³⁹ incide de hoje⁴⁰; ao passo que os juros de mora, legais⁴¹, tratando-se de responsabilidade contratual⁴², fluem – *ex vi legis* – da citação (10.05.2024 – fls. 37).⁴³

³⁴ *Proteção jurídica do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 283, i. 9.6.3.

³⁵ CPC, art. 374, I.

³⁶ STJ, Súm. 326.

³⁷ Pedro Frederico Caldas. *Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 126.

³⁸ STJ, REsp 1.171.826/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.05.2011.

³⁹ Pelo IPCA a partir da vigência da Lei nº 14.905/2024, em 28.08.2024, consoante princípio *tempus regit actum*.

⁴⁰ STJ, Súm. 362.

⁴¹ 1% a.m. até 27.08.2024 e a partir daí na forma dos arts. 389, par. ún., c.c. 406, §§ 1º e 3º, do CC.

⁴² CC, art. 405.

⁴³ CPC, art. 239, § 1º.

Por fim, não demonstrados os supostos danos materiais suportados pela autora (fls. 07/08 e 128), não há falar em indenização nesse tópico, como bem observado pela MM. Juíza sentenciante (fls. 108).

Sucumbente na sua pretensão em maior parte, por inteiro⁴⁴, arca a ré com as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios fixados em 15% do proveito econômico obtido pela autora (obrigação de fazer + compensação moral), ou em R\$ 1.500,00⁴⁵, com atualização de hoje e juros de mora (nas mesmas bases), do trânsito em julgado⁴⁶, **o que for maior**.

Ex positis, pelo meu voto:

a) DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da autora para também CONDENAR o Mercadolivre ao pagamento de R\$ 5.000,00, corrigidos de hoje e com juros de mora de 10.05.2024.

b) NEGA-SE PROVIMENTO ao apelo da ré.

Eventuais embargos de declaração **serão** – em princípio – julgados de modo virtual⁴⁷, **salvo** interesse público e/ou discordância convincente inscrita no seu corpo.

FERREIRA DA CRUZ
Relator

⁴⁴ CPC, art. 86, par. ún.

⁴⁵ CPC, art. 85, §§ 2º e 8º.

⁴⁶ CPC, art. 85, § 16.

⁴⁷ TJSP, Res. nº 549/11, art. 1º.