



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000300272

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2341885-47.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante TELEFÔNICA BRASIL S.A, é agravado MAXIMUS SERVIÇOS DE PESQUISAS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO FÁBIO MORSELLO (Presidente sem voto), JOSÉ WILSON GONÇALVES E WALTER FONSECA.

São Paulo, 27 de março de 2025.

JOSÉ MARCELO TOSSI SILVA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento nº 2341885-47.2024.8.26.0000

Comarca: São Paulo – 8ª Vara Cível do Foro Central

Agravante: Telefônica Brasil S.A

Agravado: Maximus Serviços de Pesquisas Ltda

MM (a) Juiz(a) de 1º Grau: Carlos Eduardo Vieira Ramos

VOTO Nº 1.673

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de cobrança – Fornecimento de serviço de telefonia – Decisão agravada que reconheceu a relação de consumo entre as partes, aplicando o Código de Defesa do Consumidor – Inconformismo da autora – NÃO CABIMENTO – Hipótese em que a empresa tomadora dos serviços de telefonia os utiliza para incremento de sua atividade econômica, não incorporando tal serviço àqueles prestados aos seus clientes – Aplicação da teoria finalista mitigada quanto ao conceito de consumidor, adotada em caráter excepcional pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que prioriza a vulnerabilidade como fator determinante para a caracterização da relação de consumo – Vulnerabilidade técnica constatada no caso, enquadrando a empresa ré como consumidora, fazendo incidir as normas do Código de Defesa do Consumidor – Decisão agravada mantida – RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELEFÔNICA BRASIL S/A na ação de cobrança nº 1021868-47.2019.8.26.0003 movida em face de MAXIMUS SERVIÇOS DE PESQUISA LTDA, contra a r. decisão de fls. 527/530, que entendeu pela incidência das normas do Código de Defesa Consumidora à relação estabelecida entre as partes.

Sustenta a agravante, em síntese, que a relação entre as partes é de insumo e não de consumo, razão pela qual o Código de Defesa do Consumidor não deve ser aplicado ao caso e, consequentemente, não deve haver a inversão do ônus da prova. Argumenta que “a empresa

agravada utilizava dos serviços da ré para auferir lucro, como insumo na cadeia produtiva, ou seja, não há o que se falar de relação de consumo, considerando que esta não era destinatária final dos serviços”. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de evitar que a demanda tenha vícios posteriores advindos da apreciação com base no texto jurídico equivocada, com o seu provimento para que a decisão agravada seja reformada e a ação seja apreciada com base no Código Civil.

Recurso tempestivo e preparado (fls. 103/104).

Despacho indeferiu o efeito suspensivo (fls. 106/107).

Contraminuta às fls. 111/115.

Não houve oposição ao julgamento virtual, nos termos da Resolução de nº 772/2017 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o relatório.

O presente agravo de instrumento versa sobre o enquadramento ou não da relação estabelecida entre as partes como de consumo, de modo que incidam as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Em que pese o esforço argumentativo da agravante, **o presente recurso não comporta provimento**, devendo ser mantida a decisão agravada que reconheceu a relação de consumo entre as partes.

Trata-se a presente demanda de ação de cobrança movida pela empresa Telefônica Brasil S/A, em que se pleiteia o pagamento, pela

empresa ré Maximus Serviços de Pesquisa Ltda, de faturas referentes à prestação de serviços de telefonia.

A empresa Telefônica Brasil S/A enquadra-se no conceito de fornecedora, por ser prestadora do serviço de telefonia (art. 3º, do Código de Defesa do Consumidor).

Por outro lado, a empresa ré, ora agravada, possui como objeto social a *“prestação de serviços por conta de terceiros, de pesquisas de opinião sobre questões políticas, econômicas, sociais e análise estatísticas de resultado, panfletagem, criação e distribuição de cartazes, faixas e banners”* (fl. 388), de modo que utiliza dos serviços de telefonia para incremento de sua atividade econômica.

A empresa ré adquire os serviços de telefonia para atender a uma necessidade própria de seu ramo de atuação, de modo que o serviço de telefonia não se incorpora ao serviço prestado aos clientes da requerida.

Há, portanto, hipótese de aplicação da teoria finalista mitigada quanto ao conceito de consumidor, a partir da qual se analisa e prioriza a vulnerabilidade como fator determinante para a caracterização da relação de consumo e consequente aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com a teoria finalista mitigada, adotada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, embora a tomadora dos serviços não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, apresenta-se em situação de vulnerabilidade em relação ao fornecedor:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE

GESTÃO DE PAGAMENTOS. CHARGEBACKS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. AUSÊNCIA. UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PARA DESEMPENHO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE VULNERABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Ação de cobrança ajuizada em 13/05/2019, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 31/08/2021 e concluso ao gabinete em 15/06/2022.

2. O propósito recursal consiste em definir se o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica firmada entre as partes, oriunda de contrato de gestão de pagamentos on-line.

3. Há duas teorias acerca da definição de consumidor: a maximalista ou objetiva, que exige apenas a existência de destinação final fática do produto ou serviço, e a finalista ou subjetiva, mais restritiva, que exige a presença de destinação final fática e econômica. O art. 2º do CDC ao definir consumidor como "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final" adota o conceito finalista.

4. Nada obstante, a jurisprudência do STJ, pautada em uma interpretação teleológica do dispositivo legal, adere à teoria finalista mitigada ou aprofundada, a qual viabiliza a aplicação da lei consumerista sobre situações em que, apesar do produto ou serviço ser adquirido no curso do desenvolvimento de uma atividade empresarial, haja vulnerabilidade técnica jurídica ou fática da parte adquirente frente ao fornecedor.

5. Nessas situações, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor fica condicionada à demonstração efetiva da vulnerabilidade da pessoa frente ao fornecedor. Então, incumbe ao sujeito que pretende a incidência do diploma consumerista comprovar a sua situação peculiar de vulnerabilidade.

6. Na hipótese dos autos, a aplicação da teoria finalista não permite o enquadramento da recorrente como consumidora, porquanto realiza a venda de ingressos on-line e contratou a recorrida para a prestação de serviços de intermediação de pagamentos. Ou seja, os serviços prestados pela recorrida se destinam ao desempenho da atividade econômica da recorrente. Ademais, a Corte de origem, com base nas provas constantes do processo, concluiu que a recorrente não é vulnerável frente à recorrida, de modo que a alteração dessa conclusão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

7. A incidência da Súmula 7 desta Corte acerca do tema que se supõe divergente impede o conhecimento da insurgência veiculada pela alínea "c" do art. 105, III, da CF.

8. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp n. 2.020.811/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 29/11/2022, DJe de 1/12/2022)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERDA DE UMA CHANCE. CDC. MITIGAÇÃO DA TEORIA FINALISTA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do art. 1.022 do CPC/2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, todas as matérias foram devidamente enfrentadas pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.

2. O acórdão recorrido não destoa da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que tem mitigado a aplicação da teoria finalista nos casos em que a pessoa física ou jurídica, embora não se enquadre na categoria de destinatário final do produto, se apresenta em estado de vulnerabilidade ou hipossuficiência, autorizando assim a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.

3. As conclusões do acórdão recorrido sobre a vulnerabilidade do contratante, inversão do ônus da prova, a data do termo a quo do prazo prescricional, e inexistência da prescrição, não podem ser revistas por esta Corte Superior, pois demandaria, necessariamente, reexame do conjunto fático - probatório dos autos, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.” (AgInt no AREsp n. 1.454.583/PE, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/8/2019, DJe de 2/9/2019)

No caso em tela, verifica-se a vulnerabilidade técnica da empresa ré, que não possui condições de aferir as condições em a prestação dos serviços ocorreram, de modo que deve ser incluída no conceito de consumidora, incidindo as normas do Código de Defesa do Consumidor.

Esse é o entendimento deste E. Tribunal de Justiça:

“Inversão do ônus da prova – Decisão que reconhece a existência de relação de consumo entre as partes – Agravo da ré – Prestação de serviços de telefonia – Teoria finalista mitigada – Hipossuficiência técnica da empresa agravada – Aplicação do

Código de Defesa do Consumidor – Decisão mantida – Recurso improvido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2279659-06.2024.8.26.0000; Relator: Mário Daccache; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 15ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/09/2024; Data de Registro: 30/09/2024)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Inversão do ônus da prova - Insurgência da Telefônica Brasil S/A - Inadmissibilidade - Reconhecimento da relação de consumo - Possibilidade - Teoria finalista mitigada - Vulnerabilidade técnica da empresa autora perante multinacional de prestação de serviços telefônicos - Precedentes desta Corte - Decisão mantida - Recurso desprovido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2294607-84.2023.8.26.0000; Relator: Mendes Pereira; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IX - Vila Prudente - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/12/2023; Data de Registro: 29/12/2023)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO CUMULADA COM PEDIDOS INDENIZATÓRIOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONFIGURAÇÃO. APLICAÇÃO DA TEORIA FINALISTA MITIGADA. SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE DA CONSUMIDORA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CARÁTER EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. O Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou o entendimento de ser possível a mitigação de teoria finalista até mesmo em uma relação interempresarial, desde que constatada uma vulnerabilidade de uma parte em relação à outra. No caso, mostra-se configurada a relação de consumo como pressuposto do tratamento diferenciado que permite a inversão do ônus da prova. Isso porque presente a vulnerabilidade técnica da consumidora (agravada). Precedentes.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2249566-31.2022.8.26.0000; Relator: Adilson de Araujo; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XV - Butantã - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/02/2023; Data de Registro: 14/02/2023)

Nesse contexto, **de rigor o desproimento do recurso de agravo de instrumento interposto pelo autor, a fim de manter inalterada a decisão agravada de fls. 527/530 que reconheceu a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao presente caso.**

Vale ressaltar, de forma a evitar a oposição de embargos de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

declaração destinados meramente ao prequestionamento e de modo a viabilizar o acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional suscitada nos autos, uma vez que apreciadas as questões relacionadas à controvérsia por este Colegiado, ainda que não tenha ocorrido a individualização de cada um dos argumentos ou dispositivos legais invocados, cenário ademais incapaz de negativamente influir na conclusão adotada, competindo às partes observar o disposto no artigo 1.026, §2º do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

JOSÉ MARCELO TOSSI SILVA
Relator
Assinatura Eletrônica