



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000309901

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2031503-34.2025.8.26.0000, da Comarca de Araraquara, em que é agravante TELEFÔNICA BRASIL S.A, é agravado AGROGALLI SEMENTES E RAÇÕES LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 SIMÕES DE ALMEIDA (Presidente) E NELSON JORGE JÚNIOR.

São Paulo, 31 de março de 2025.

FRANCISCO GIAQUINTO

relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 46617

AGRV. Nº: 2031503-34.2025.8.26.0000

COMARCA: ARARAQUARA

AGTE.: TELEFÔNICA BRASIL S/A

AGDO.: AGROGALLI SEMENTES E RAÇÕES LTDA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de obrigação de fazer c.c reparação de danos – Decisão inverteu o ônus da prova – Insurgência da ré, alegando não ser caso de incidência do CDC, por não se tratar de relação de consumo – Descabimento – Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, com base na teoria finalista mitigada – Precedentes do STJ – Caso de inversão do ônus da prova – Hipossuficiência da autora perante a ré – Art. 6º, VIII, do CDC e art. 373, §1º, do CPC – Recurso negado.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de fls. 8, em ação de obrigação de fazer c.c reparação de danos proposta pela agravada em face da agravante, que determinou a inversão do ônus da prova.

Agrava de instrumento a ré, sustentando não ser caso de inversão do ônus da prova, por não ser a autora hipossuficiente. “*Deverá ser aplicado a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, a luz do princípio da igualdade, sendo certo que o ônus de provar o atribuído será de quem puder suportá-lo. Desta forma, cabe a parte Agravada comprovar suas alegações, conforme determina o artigo 373, I do NCPC*” (fls. 5). Argumenta pela inaplicabilidade do CDC, salientando que “*o uso empresário da linha telefônica e serviços a ela atrelados, descaracterizam a relação consumerista*” (fls. 6). Pugna pelo provimento do recurso.

Recurso que se processa com efeito suspensivo e respondido (fls. 41/49).

É o relatório.

VOTO.

Cuida-se de agravo de instrumento de decisão, em ação de obrigação de fazer c.c reparação de danos proposta pela agravada em face da agravante, que determinou a inversão do ônus da prova.

Narrou a autora, na inicial, é casa de ração fazendo vendas pelo telefone fixo 16 3324-2592. Afirmou que sua linha telefônica está apresentando problemas,

ficando sem funcionar por dias até solução do problema.

“Foi informado à requerente que a solução para o problema seria instalar a fibra ótica, mas que não teria armário disponível para fazer trocar a cabeamento metálico. Ocorre que foi oferecido para a requerente outra linha e essa nova linha seria de fibra ótica. Mas não é vantajoso para a requerente trocar o número de seu telefone, afinal há mais de 20 anos que a empresa utiliza o mesmo número e é o número que os clientes estão habituados. Hoje já implementou o celular com o WhatsApp, mas a sua maior venda é pelo fixo. Aliás a situação é tão absurda, que foi informado que se a requerente solicitasse a portabilidade do número para outra operadora e após trocar novamente para a operadora VIVO, o seu número viria com a fibra ótica. Ou seja, possível é a transferência da linha da requerente para o cabo ótico, a requerida somente não quer fazer em contas antigas, mas apenas nas novas. Desta forma a requerida só vem prestando o serviço adequado aos novos clientes, prestando serviço inadequado aos seus clientes antigos” (fls. 2).

Indica os dias que ficou sem a linha telefônica, causando-lhe enorme prejuízo.

Postulou a condenação da ré para que realize a troca dos cabos metálicos por fibra ótica, além de danos morais.

Ao contestar (fls. 73/100), a ré agravante argumentou que os problemas na linha da requerente ocorreram em razão de furto de cabos, não podendo ser responsabilizada pelos fatos. *“Não pode a ré ser compelida a prova fato negativo ou prova diabólica, cabendo à parte autora comprovar que teria sido ofertada a troca de tecnologia de cabo de cobre/metálico para cabo de fibra ótica”*. Afirmou que a linha da autora está em pleno funcionamento, ressaltando foi descontado na fatura o valor referente ao período que a linha ficou inoperante. A autora não trouxe qualquer prova de suas alegações. Não é caso de aplicação do CDC, pelo uso comercial da linha.

A decisão agravada inverteu o ônus da prova assim fundamentada:

“Vistos.

1- O processo está em ordem, estando presentes os pressupostos processuais e condições da ação, de forma que o declaro saneado.

2- Deve ser reconhecida a hipossuficiência técnica da autora a justificar a aplicação da inversão do ônus da prova nos termos do artigo 6.º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, de modo que incumbe à ré o ônus de demonstrar a impossibilidade técnica de migração da tecnologia metálica para tecnologia de fibra, bem como que os defeitos no serviço de telefonia foram causados por furto de cabos.

3- Com as ressalvas acima, especifiquem as partes, no quinquídio, as provas que pretendem produzir, justificando sua pertinência, sob pena de indeferimento do pedido.

4- O silêncio será interpretado como pretensão ao julgamento do feito “no estado”.

Int.”

Pretende a ré agravante a preservação do ônus da prova autoral, por não ser a autora parte hipossuficiente, tampouco ser caso de incidência do CDC. A relação entre as partes não é consumerista, utilizando a autora a linha telefônica para venda de seus produtos.

Pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.

Com base na teoria finalista mitigada, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor ao caso (art. 2º do CDC), pois a relação jurídica entre as partes é de consumo, sendo aplicáveis, portanto, as disposições do CDC, inclusive com inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, CDC, diante da manifesta hipossuficiência da parte autora técnica para produção da prova.

Embora a autora possa não ser a destinatária econômica dos serviços, utilizados em sua atividade empresária, é evidente sua hipossuficiência perante a ré, grande fornecedora do serviço.

Nesse sentido, jurisprudência do STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. INCREMENTO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL. DESTINATÁRIA FINAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. NÃO CABIMENTO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de declaratórios, impede o seu conhecimento (Súmula nº 211/STJ). 3. Na hipótese, rever as conclusões da Corte de origem, que, a partir do aprofundado exame de todo o acervo fático-probatório carreado aos autos, entendeu pela existência de danos morais indenizáveis alegadamente suportados pelo autor da demanda, atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ. 4. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, baseada na teoria finalista, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas é possível nas hipóteses em que a empresa é destinatária final do produto, não o utilizando como insumo de produção e, ainda, caso verificada extrema vulnerabilidade da pessoa moral contratante. 5. Agravo

interno não provido. (AgInt no AREsp n. 1.917.571/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 13/6/2022, DJe de 17/6/2022.)

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. MONITÓRIA. CONCEITO DE CONSUMIDOR. TEORIA FINALISTA MITIGADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESPACHO SANEADOR. FIXAÇÃO DOS PONTOS CONTROVERTIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE, EM TESE. NO JULGAMENTO, INCABÍVEL.

1. Agravo de instrumento interposto em 05/12/2016, recurso especial interposto em 30/10/2017 e distribuído a este gabinete em 27/09/2018. 2. Os propósitos recursais consistem em: (i) verificar a possibilidade de classificação dos recorridos como consumidores, para fins de inversão do ônus da prova; (ii) a possibilidade de, na hipótese, inverter o ônus probatório; (iii) possibilidade de arguir, em sede de agravo de instrumento, matéria relativa à fixação dos pontos controvertidos. 3. A jurisprudência desta Corte Superior tem ampliado o conceito de consumidor e adotou aquele definido pela Teoria Finalista Mista, isto é, estará abarcado no conceito de consumidor todo aquele que possuir vulnerabilidade em relação ao fornecedor, seja pessoa física ou jurídica, embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço. Jurisprudência. 4. A discussão acerca do cabimento ou não da regra de instrução probatória inerente à inversão do ônus da prova enseja a apreciação da hipossuficiência técnica do consumidor e da verossimilhança das alegações deduzidas, cuja apreciação é obstada em sede de recurso especial, por força da Súmula nº 7/STJ. 5. Em tese, questões de mérito julgadas em decisões interlocutórias são passíveis de recurso por agravo de instrumento, mas, na hipótese em julgamento, modificar a decisão mantidas pelos graus ordinários de jurisdição - de que a forma como foi fixada o ponto controvertido não afeta o mérito - ensejaria a necessidade de reexaminar o acervo fático probatório, o que é obstado pela Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1798967/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 10/12/2020).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. COMPRA E VENDA DE CAMINHÃO. DEFEITO NOS MOTORES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. RELAÇÃO DE CONSUMO. INEXISTÊNCIA. TEORIA FINALISTA.

MITIGAÇÃO. NÃO ENQUADRAMENTO.
VULNERABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA
CONTRATANTE AFASTADA PELO TRIBUNAL 6 PODER
JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO 13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO Agravo de
Instrumento n. 2128173-42.2022.8.26.0000 Presidente Prudente
voto n. 25.961 DE ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS.
SÚMULA 7/STJ. (...) 2. Nos termos da jurisprudência do Superior
Tribunal de Justiça, o Código de Defesa do Consumidor não se
aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para
implementação de atividade econômica, já que não estaria
configurado o destinatário final da relação de consumo (teoria
finalista ou subjetiva). Contudo, tem admitido o abrandamento da
regra quando ficar demonstrada a condição de hipossuficiência
técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica, autorizando,
excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC (teoria
finalista mitigada). (...) (AgInt no AREsp 1083962/ES, Rel.
Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em
11/06/2019, DJe 28/06/2019)

Assim, correta a aplicação do CDC ao caso.

Reza o art. 373 do CPC:

“O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou
extintivo do direito do autor”

Verifica-se, regra geral, é estática a distribuição do ônus da prova, seguindo previsão do CPC. Todavia, há regras especiais prevendo a inversão. Reza o art. 373, §1º, do CPC:

“Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa
relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos
termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o
juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão
fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus
que lhe foi atribuído”.

Dispõe o art. 6º, VIII, do CDC:

“a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão
do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil
a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de

experiências”

Evidente a presença das situações previstas nos mencionados artigos, autorizando a inversão do ônus da prova, sendo impossível à autora comprovar a inviabilidade técnica de troca dos cabos metálicos por fibra ótica para manutenção de sua linha telefônica, bem como que as falhas em sua linha ocorreram por furto de cabos.

É inviável a produção de prova pela autora, ao passo que a ré agravante reúne plena condições de obter essas informações.

Nesse sentido:

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – Ação ajuizada por pessoa jurídica contra a cia telefônica – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Cabimento – Hipossuficiência da autora perante a grande prestadora de serviços – Ocorrência- Inversão do ônus da prova – Aplicação do artigo 6, inciso VIII do CDC c.c. o art. 373, § 1º, CPC – Necessidade: – De rigor a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso, embora a pessoa jurídica autora não se trate de destinatária final, mas é hipossuficiente perante a grande prestadora de serviços que é a ré, pelo que é correta a inversão do ônus da prova. Ademais, estando presentes os requisitos do art. 373, § 1º, do CPC, é possível a inversão do ônus da prova, em razão da possibilidade da sua distribuição dinâmica. RECURSO NÃO PROVIDO. (Agravado de Instrumento 2128173-42.2022.8.26.0000; Relator (a): Nelson Jorge Júnior; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Prudente - 2ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 10/08/2022)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO, C/C PEDIDO DE REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Sentença de parcial procedência. Apelo da ré, sustentando inaplicabilidade do CDC à hipótese e não cabimento de inversão do ônus da prova. Aduz relação estritamente comercial, sustentando legalidade das cobranças, pelos serviços prestados, ausente prova de dolo ou má-fé para justificar o pleito de devolução em dobro dos valores cobrados. Improvimento recursal. Aplicabilidade do CDC autorizada. Teoria finalista mitigada. Hipossuficiência técnica das empresas autoras em demonstrar falhas nos serviços prestados. Manutenção da inversão do ônus da prova. Elementos dos autos que apontam falha na prestação do serviço de telefonia. Ré ademais que não se desincumbiu satisfatoriamente do ônus de comprovar a regularidade dos serviços, ou fato extintivo, modificativo, ou impeditivo do direito autoral, na forma do art. 373, II do CPC. Prestação de serviços de telefonia que serve de incremento e não de insumo às atividades das autoras. Responsabilidade solidária e objetiva das integrantes da cadeia de fornecimento dos serviços de telefonia, pela defeituosa prestação dos serviços, sem ter havido transferência das linhas telefônicas cedidas, na forma ajustada entre as partes, ausente prova contrária bastante. Dano material. Restituição em dobro. Aplicabilidade do art. 42, parágrafo único, do CDC. A restituição em dobro dos valores indevidamente cobrados e pagos independe da existência

de dolo, má-fé ou culpa. Precedente do E. STJ. Apenas o engano justificável afasta, em tese, a restituição em dobro do valor cobrado indevidamente, o que não se configurou na hipótese. Sentença mantida. Apelo improvido, majorados os honorários advocatícios, na forma do art. 85, § 11 do CPC. (Apelação Cível 1000949-65.2021.8.26.0165; Relator (a): José Augusto Genofre Martins; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Dois Córregos - 1ª Vara; Data do Julgamento: 19/11/2024)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPARAÇÃO DE DANOS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – DESCABIMENTO – PESSOA JURÍDICA - I – Decisão agravada que entendeu ser aplicável ao caso o Código de Defesa do Consumidor, cabendo à empresa requerida, ora agravante, comprovar a regularidade da contratação e atendimento ao plano de telefonia – II - Relação de consumo que se qualifica pela presença de uma parte vulnerável (consumidor) de um lado e de um fornecedor do outro - Reconhecida a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, vez que foram preenchidos, no caso em tela, os requisitos do art. 2º daquele diploma legal – Presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC, cabível a inversão do ônus da prova, como regra de julgamento – Inaplicabilidade da regra geral prevista no art. 373, I, do CPC – Precedentes - Decisão mantida – Agravo improvido". (Agravo de Instrumento 2079992-39.2024.8.26.0000; Relator (a): Salles Vieira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Prudente - 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 08/08/2024)

"Ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com indenização por danos morais. Prestação de serviços de telefonia. Ré que impõe cobrança de multa pela rescisão antecipada do contrato, sem observar o período de fidelização contratual. Relação de consumo configurada. Teoria finalista mitigada. Falha na prestação de serviço que restou devidamente comprovada. Prestadora de serviço que não se desincumbiu do ônus de provar que o defeito inexistiu. Prévio inadimplemento contratual da própria ré que desautoriza a imposição de multa pela rescisão antecipada. Litigância de má-fé não configurada. Sentença mantida. Recurso improvido." (Apelação Cível 1009373-92.2018.8.26.0071; Relator (a): Ruy Coppola; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/01/2019)

Por tais fundamentos, **nega-se provimento ao recurso.**

FRANCISCO GIAQUINTO
RELATOR