



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000312183

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1050705-02.2021.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante CADRE ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA, é apelado TELEFÔNICA BRASIL S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª 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 NETO BARBOSA FERREIRA (Presidente), SILVIA ROCHA E FABIO TABOSA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

NETO BARBOSA FERREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

COMARCA: Campinas - 5ª Vara Cível
APTE.: Cadre Engenharia e Ltda.
APDO.: Telefonica Brasil S.A
JUIZ: Paulo César Batista dos Santos
29ª Câmara de Direito Privado

VOTO Nº 18.042

EMENTA: Telefonia móvel – Falha na prestação de serviços – Recusa a pedido de portabilidade – Ação de rescisão contratual c.c. inexigibilidade e repetição do indébito – Sentença de improcedência – Apelo da autora – Pessoa Jurídica – Relação de Consumo – CDC – Aplicabilidade – Inversão do ônus da prova – Impossibilidade no caso concreto – Ausência de verossimilhança nas alegações – Restou demonstrado que a portabilidade pretendida não era possível, pois o pedido levado a efeito pela autora dependia, primeiramente, de prévia transferência de titularidade da linha telefônica e, após, pedido de portabilidade, o que não foi solicitado pelo interessado, no caso, o titular, junto ao fornecedor do serviço. Inexistência de falha na prestação do serviço. Cobrança considerada legítima. Sentença de improcedência mantida. – Recurso improvido.

Vistos.

Pela r. sentença proferida a fls. 172/173, cujo relatório adoto, complementada pela decisão de fls. 187/188, por força de embargos de declaração, o juízo a quo julgou improcedente a ação declaratória de rescisão contratual c.c. repetição de indébito, fundada em contrato de prestação de serviços de telefonia, ajuizada por **CADRE ENGENHARIA LTDA.** em face de **TELEFÔNICA BRASIL S/A.**

Sucumbente, a autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios adverso, estes fixados em “10% sobre o valor da causa” (sic – fls. 187/188).

Com efeito, considerou o MM. Juízo a quo que: “(...)Preliminarmente,

observo que a relação jurídica entre as partes não é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, já que a empresa autora se utilizaria da linha telefônica para o exercício de sua atividade empresarial, não se caracterizando, pois, como destinatária final dos serviços. Valem, pois, as normas de distribuição do ônus da prova, na clássica regra do art. 373 do CPC, de modo que caberia à autora a prova dos fatos constitutivos do seu direito (inciso I) e, à ré, dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. De saída, vejo que o áudio juntado pela ré às fls. 122/123 é extemporâneo, pois trazido aos autos após a contestação, sem observar, assim, o princípio da concentração dos atos processuais da prova documental, razão pela qual não será considerada para qualquer finalidade. Não obstante, a meu ver, a autora não provou o seu direito. Isso porque, ao contrário do narrado, constata-se que a autora pretendia contratar uma nova linha telefônica, e assim o fez (Plano Smart Empresas 3 GB MAS), terminal ° (19) 99868-0603, ao passo que a portabilidade da outra linha (19- 97421-5464) dependia de mudança da sua titularidade. O depoimento da testemunha da autora restou isolado nos autos e não condiz com a prova documental juntada pela ré em contestação. Assim, constata-se não ter havido falha na prestação dos serviços da ré, pois, de fato, foi contratada uma nova linha móvel, ao passo que a não finalização da portabilidade – e daí as consequências narradas pela autora- não são imputáveis à ré, inexistindo, pois, nexo causal entre a sua conduta e os prejuízos experimentados. Assim, a improcedência é medida de rigor. (...)” (sic).

Irresignada, apelou a autora (fls. 191/202), recapitulando, de início, os principais fatos e fundamentos da lide.

A seguir, afirma que o Código de Defesa do Consumidor estabelece claramente a proteção ao consumidor, definindo-o como aquele que adquire ou utiliza produtos e serviços como destinatário final (art. 2º), enquanto o fornecedor é aquele que desenvolve atividades de comercialização de produtos ou prestação de serviços (art. 3º).

Assim, sustenta que a apelada, na condição de fornecedora de serviços, deve responder pelos danos causados à apelante, uma vez que esta é a destinatária final dos serviços contratados, considerando que a prestação de serviços de telefonia não se relaciona com sua atividade principal de engenharia civil.

Alega que o juízo a quo se equivocou ao afastar a aplicação do CDC ao caso concreto, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a incidência da legislação consumerista em questões envolvendo pessoas jurídicas, com base no conceito de consumidor por equiparação (art. 29 do CDC) e na teoria do finalismo aprofundado.

Argumenta que se encontra em posição de vulnerabilidade, uma vez que não detém conhecimento técnico sobre os serviços contratados, o que justifica a aplicação à espécie, do CDC e a inversão do ônus da prova, conforme disposto no art. 6º, VIII.

Afirma que a apelada não comprovou a regularidade dos serviços

prestados e nem rejeitou o pedido de rescisão contratual.

Destaca que, na contestação, a apelada não juntou a gravação da ligação telefônica em que teria ocorrido a contratação, o que deveria gerar a presunção de veracidade das alegações da apelante, conforme entendimento jurisprudencial consolidado.

Aduz que ao ser instada a apresentar a gravação, a apelada somente o fez em momento posterior, pelo que foi considerada extemporânea pelo Juízo, que, contudo, não atribuiu à empresa os efeitos da confissão ficta, prejudicando a apelante.

Defende que, diante da omissão da apelada na apresentação oportuna da prova, o Juízo deveria ter aplicado os efeitos da confissão, pois cabia à empresa, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil, o ônus de comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da apelante.

Afirma, ainda, que produziu prova oral em audiência, na qual a testemunha confirmou que a contratação ocorreu de maneira irregular, sem a devida informação sobre a necessidade de um novo número para a portabilidade e sem autorização para cobranças indevidas.

Sustenta que os únicos documentos apresentados pela apelada – prints de seu próprio sistema interno – não possuem força probatória suficiente para demonstrar a regularidade da contratação, pois consistem em registros unilaterais, sem assinatura da suposta contratante ou qualquer elemento que efetivamente demonstre a anuência da apelante.

Isto posto, requer o conhecimento e provimento do recurso, para que a sentença recorrida seja reformada, julgando-se procedentes os pedidos iniciais. Reitera que a relação havida entre as partes configura é de consumo, devendo ser aplicadas ao caso, as normas protetivas do CDC, com a inversão do ônus da prova e o reconhecimento da irregularidade da contratação, nos termos da fundamentação apresentada.

Recurso tempestivo e preparado (fls. 203/204; 224).

Contrarrazões a fls. 210/219, pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

No mérito, observo que a hipótese dos autos cuida de relação de consumo.

Destarte, de rigor a análise da controvérsia à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Realmente, o art. 22 do CDC enquadra expressamente as concessionárias de serviço público, como é o caso da ré, à égide das normas consumeristas.

Comentando tal dispositivo, Claudia Lima Marques, Antonio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor RT 4ª. ed. pg. 644), observam que *“aplica-se o CDC, sempre que presente um consumidor, aos serviços públicos referentes ao fornecimento de água, energia elétrica, gás, telefonia, transportes públicos, financiamento, construção de moradias populares, etc”*.

Outrossim, o C. STJ já firmou entendimento no sentido da aplicação do CDC aos serviços de interesse geral, como é o caso dos serviços de telefonia.

A propósito, veja-se:

“Aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações entre usuários e concessionária de serviço público. (...) II Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às relações mantidas entre usuário e concessionária de serviços públicos, nos termos do ar. 7º, da Lei 8.987/95. Agravo regimental improvido” (AgRg. no Ag. 1022587-RS, STJ, 3ª T., Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 21.08.2008).

Anoto, ainda, que o fato de a autora ser pessoa jurídica, por si só, não descaracteriza sua situação de consumidora.

Com efeito, analisada a documentação carreada aos autos, em especial, a alteração do contrato social inserida a fls. 13/24, verifica-se que seu objeto social está relacionado à *“engenharia civil”* (sic – fls. 14).

Isto posto, bem se vê que embora pessoa jurídica, a autora, face ao seu objeto social, tem por escopo utilizar linhas telefônicas e os serviços prestados pela ré, para o desenvolvimento de suas atividades.

Destarte, forçoso convir que o consumo, in casu, é em benefício próprio, sem transformação ou beneficiamento em cadeia produtiva.

Segundo o artigo 2º, *caput*, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), *“consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”*.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento de que *“o conceito de 'destinatário final', do Código de Defesa do Consumidor, alcança a empresa ou o profissional que adquire bens ou serviços e os utiliza em benefício próprio, sem transformação ou beneficiamento na cadeia produtiva.”* (Processo AgRg no REsp 508889 / DF - Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE

BARROS- Terceira Turma - Julgado em: 16/05/2006 - Data da Publicação/Fonte: DJ 05/06/2006 - p. 256).

Nesse sentido também vem decidindo esta C. Câmara, conforme voto da lavra da Eminente Des. Silvia Rocha, em caso análogo ao dos autos.

A propósito, veja-se:

"Prestação de serviços - Telefonia - É consumidor quem contrata serviço de telefonia como destinatário final, conceito que alcança a empresa ou o profissional que adquire bens ou serviços e os utiliza em benefício próprio, sem transformação ou beneficiamento na cadeia produtiva. - Relação de consumo - Hipossuficiência - Inversão do ônus da prova - Ausência de prova da regularidade da prestação de serviços - Inscrição indevida do nome da autora em órgãos de proteção ao crédito, tendo em vista que a dívida foi paga no prazo indicado pelo Serasa. - Pessoa jurídica pode ser vítima de dano moral. Afinal, não se confundindo com os sócios, a sociedade tem existência autônoma e desfruta de conceito próprio. Logo, se violada em seu conceito, em sua honra objetiva, faz jus à indenização moral tanto quanto a pessoa física. - O arbitramento da indenização moral há de considerar a real finalidade do reparo, a de satisfazer ao lesado, tanto quanto possível, e a de servir de desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero. Em contrapartida, a reparação não deve gerar o enriquecimento da vítima, tendo em vista sua natureza compensatória - Recursos não providos." (ACR nº 0002909-84.2012.8.26.0037, TJSP, 29ª Câm. Dir. Priv., Rel. Des. Silvia Rocha, j. em 17/12/2014).

Assentada a aplicação da legislação consumerista à espécie, anoto, via de consequência, que a análise da demanda deve ser efetuada à luz da principiologia inerente ao sistema de proteção do consumidor, em especial os princípios da boa-fé, facilitação de defesa dos direitos, hipossuficiência e direito à informação.

Todavia, inaplicável a inversão do ônus probatório.

De fato, posto que o quanto alegado pela autora/apelante, com a máxima vênia, não se afigura verossímil, senão vejamos.

Repise-se que, segundo a inicial, a autora afirmou categoricamente que *"No dia 30/07/2021 a autora fez a contratação de um novo plano junto com o pedido de portabilidade do n.º (19) 97421-5464, linha em nome de Carlos César Gumier, que deveria passar para o nome da autora.*

A nota fiscal referente ao chip da requerida foi emitida em 31/07/2021 e o chip entregue no endereço da sede da autora (linha com n.º (19) 99868-0603).

Como a contratação se deu por contato virtual, a autora não recebeu até o momento cópia do contrato de prestação de serviços para sua ciência.

Quando recebeu o chip, entrou em contato com a requerida novamente para dar andamento no pedido de portabilidade, enviando e-mail no dia 05/08/2021, sendo respondido que a autora teria que entrar em contato com o consultor responsável por atender à autora (Protocolo 20217915496005).

A autora, então, enviou e-mail para o consultor indicado no dia 06/08/2021, que não teve mais retorno da solicitação.

Enviou e-mail no dia 10/08/2021, recebendo como resposta que o procedimento de portabilidade é realizado através da área comercial e, caso não tenha recebido retorno, seria necessário atualizar o cadastro da empresa (Protocolo 20217932622877), respondendo a autora que o cadastro estava atualizado.

Insatisfeita com a demora da requerida em dar retorno e de solucionar a questão, no dia 10/08/2021 formulou reclamação na Anatel sob protocolo 202108106011052 relatando o ocorrido e aguardando por providências.

O descaso da requerida é tanto que a resposta foi dada apenas no dia 25/08/2021, informando que a portabilidade é gerenciada pelo órgão ABR Telecom, onde as regras pré-estipuladas pelo mesmo e que a recusa na portabilidade poderia ter sido causada pela divergência de titularidade. Ademais, foi informado que a solicitação havia sido encaminhada para a gerente de negócios responsável pela conta da autora para análise. (sic - fls. 2 – g.n.).

Ao contestar a ação, a ré afirmou que “a Empresa Autora não é a titular/usuária da linha (19) 97421-5464, como asseverado na peça vestibular e, portanto, não tem legitimidade para solicitar a portabilidade de tal número.” (sic – fls. 67).

E tal alegação é roborada pelos dados coligidos aos autos pela própria demandante.

Com efeito, analisados os e-mails de fls. 28/30, verifico que a autora/apelante, na pessoa de sua preposta, informou expressamente que o titular da linha móvel objeto dos autos, qual seja, prefixo (19) 97421-5464, era a pessoa física de CALOS CÉSAR GUMIER.

Destarte, apesar de se tratar de sócio e diretor da empresa autora (fls. 13; 28), fato é que sua personalidade jurídica não se confunde, em absoluto, com aquela pertencente à sociedade limitada da qual compõe o quadro societário.

Note-se que não houve, in casu, pedido de transferência de titularidade de linha telefônica móvel, mas sim de portabilidade propriamente dita, sendo certo, por outro lado, que elas não se confundem.

Com efeito, no campo da portabilidade numérica é permitido que os usuários de serviços de telefonia fixa e móvel mudem de operadora sem perder seu número de telefone, garantindo maior liberdade de escolha e incentivando a concorrência entre as prestadoras de serviços.

A propósito, veja o que diz a ANATEL a esse respeito:

“O consumidor tem direito a continuar usando o número de seu telefone celular mesmo que resolva mudar para outro plano de serviço ou outra prestadora. A migração deve ocorrer em até 3 dias úteis e deve ser solicitada à empresa para a qual o consumidor pretende mudar.

Atenção! Com a possibilidade de trocar de prestadora e manter o número, os usuários ficaram sem ter como saber se estão ligando para celulares da mesma prestadora ou não.

Mas saber se o número para o qual se está discando pertence ou não à mesma prestadora é importante para o consumidor, porque muitas vezes esse tipo de ligação (dentro da rede da própria prestadora) pode oferecer descontos e menores preços.

Tendo isso em vista, as prestadoras de telefonia celular, em acordo com a Anatel, implementaram um tom audível padronizado, antes do sinal da chamada. É um “barulhinho” que serve para indicar que o consumidor está ligando para um número da mesma prestadora.

Fundamentação Legal: Art. 49, I do Anexo à Resolução nº 73/1998 da Anatel.” (sic - <https://www.gov.br/anatel/pt-br/consumidor/conheca-seus-direitos/telefonia-movel/portabilidade>).

A transferência de titularidade, por sua vez, permite a alteração do cadastro do próprio titular da linha, como sugere o próprio nome, mas sem a transferência de operadora de telefonia.

E, por razões óbvias, somente o titular do próprio telefone é quem tem autorização para realizar tais pedidos, isto é, portabilidade e/ou transferência.

Não por outra razão que a Resolução 750/2022 da Anatel, estabelece que:

“Art. 27. Os procedimentos técnico-operacionais de suporte à Portabilidade, entre as Prestadoras Doadora e Receptora, devem estar contidos em documento específico, fazendo parte dos contratos de interconexão, no que couber.

Art. 28. Os procedimentos técnico-operacionais devem abranger, entre outros, os seguintes aspectos:

- I - solicitação do serviço pelo usuário;*
- II - provisão do pedido pela Prestadora Receptora;*
- III - notificação à Prestadora Doadora, via Entidade Administradora;*
- IV - validação da ordem de serviço;*
- V - confirmação das programações para encaminhamento/roteamento;*
- VI - atualização das bases de dados;*
- VII - notificação às demais prestadoras envolvidas; e,*
- VIII - testes de validação.” (sic – g.n.).*

A propósito, veja-se os esclarecimentos da ré/apelada veiculados em seu site a este respeito:

“Vivo dúvidas: Mudança de titularidade

O que é a mudança de titularidade?

É troca de responsável pelo serviço contratado, onde o novo titular passa a ter autoridade e obrigações sobre o serviço contratado.

(...)

Como solicito a mudança de titularidade?

O titular e a pessoa que vai receber a linha precisam ir a uma Loja Vivo

com os documentos necessários.

Ou, enviar a solicitação por correspondência via carta:

[Carta resposta mudança de titularidade.](#)

[Carta resposta mudança de titularidade por sucessão.](https://vivo.com.br/para-voce/ajuda/duvidas/mudanca_titularidade)” (sic – https://vivo.com.br/para-voce/ajuda/duvidas/mudanca_titularidade).

Ora, os elementos de convicção constantes dos autos, indicam não só que não houve pedido de transferência da linha telefônica objeto dos autos por seu titular – CARLOS CÉSAR GUMIER, de modo a autorizar ulterior portabilidade pela empresa autora; mas, também, que o pedido de portabilidade foi feito de inopino por terceira pessoa – AMANDA HENRIQUEZ, a qual, aliás, sequer integra o quadro societário da empresa indicada como beneficiária da portabilidade (fls. 23).

Não bastasse isso, os documentos carreados com a inicial não apontam, em absoluto, para a conclusão ou resposta positiva da ré em relação ao pedido de portabilidade. Ao revés. A ré esclareceu que o pedido não era possível em razão da divergência de titularidade em relação à linha cuja portabilidade se pretendia (fls. 49).

Portanto, independentemente da tese reiterada em réplica e da gravação telefônica carreada pela ré a destempo, isto é, após a contestação (fls. 122), fato é que os documentos carreados aos autos pela própria autora militam em seu desfavor, como acima demonstrado.

Daí porque, tendo em conta o disposto no art. 375 do CPC, o quanto alegado pela autora/apelante, não se afigura verossímil, impossibilitando, derradeiramente, a inversão do ônus da prova in casu.

Com efeito, o fato de a autora afirmar que houve descaso e recalcitrância da requerida em relação ao seu pedido de portabilidade, não atendido, não pressupõe e tampouco acarreta, automaticamente, no dever dela (ré) de proceder essa alteração, só porque a suplicante é consumidora, máxime tendo em conta que os elementos de convicção apresentados, revelam que não cumpridos os requisitos mínimos para conclusão dessa operação, como observado alhures.

Com efeito, na medida em que a inversão do ônus da prova não é automática e irrestrita.

De fato, não se afigura razoável exigir da prestadora de serviços a produção de prova de fato negativo, ou seja, que não procedeu a portabilidade porque a autora não era a titular da linha telefônica, máxime a considerar que isto restou incontroverso nos autos.

Realmente, admitir o contrário significa abrir precedente temerário e campo fértil para fraudes, no qual o consumidor, batendo-se pela inversão automática e ilimitada do ônus *probandi*, deduz alegações genéricas, nada prova e, mesmo assim, sai vencedor da demanda, em franco abuso e desvirtuamento dos propósitos da lei consumerista.

Bem por isso, no cenário dos autos, mais razoável se afigurava exigir da parte autora a prova de que o pedido de transferência de titularidade e, posterior portabilidade foi realizado por seu titular, o que poderia ter acontecido, mediante a simples juntada do e-mail solicitando a providência, junto ao canal de atendimento, o que não aconteceu.

Oportuno asseverar que inversão do ônus da prova em absoluto implica em determinar que uma parte produza prova que, a rigor, estaria a cargo da parte adversa.

Em outras palavras, inversão do ônus da prova em absoluto tem a ver com a atribuição a uma parte da produção de prova que a rigor, por força do que dispõe o CPC, incumbiria à outra, na defesa de seu direito.

Trata-se em verdade, face ao que se tem na legislação consumerista de regra dirigida ao juiz na valoração das provas produzidas pelas partes e constantes dos autos.

Em suma, é regra de apreciação de prova o que cabe ao julgador e não o dever de uma parte substituir a outra na produção da prova.

Não pode deixar de ser destacado a propósito, voto da lavra do hoje Eminentíssimo Desembargador Antonio Rigolin, quando do julgamento do Agravo de Instrumento no. 833.163-9 (7ª. Câmara do extinto Segundo Tribunal de Alçada Civil):

“De outra parte, surge o questionamento a respeito da afirmativa de que o ônus da prova será invertido, providência aliás que conta com o beneplácito de parte da doutrina.

Com o devido respeito a esse posicionamento, porém, mostra-se totalmente inoportuna a indicação dessa ressalva no decisório. E para tanto cumpre estabelecer o verdadeiro sentido da norma legal específica.

“As regras referentes à distribuição do ônus da prova - ensina José Roberto Bedaque - devem ser levadas em conta pelo juiz apenas e tão-somente no momento de decidir. São regras de julgamento, ou seja, destinam-se a fornecer ao julgador meios de proferir a decisão, quando os fatos não restaram suficientemente provados. Antes disso, não tem ele de se preocupar com as normas de distribuição do ônus da prova, podendo e devendo esgotar os meios possíveis, a fim de proferir julgamento que retrate a realidade fática e represente a atuação da norma a situação apresentada em juízo. Os princípios estabelecidos no art. 333 só devem ser aplicados depois que tudo for feito no sentido de se obter a prova dos fatos. E quando isso ocorre, não importa a sua origem, isto é, quem a trouxe para os autos”.

Também é assim a lição de Alexandre Freitas Câmara:

“Quanto ao chamado ônus objetivo da prova, há que se afirmar, calcado nas lições da mais moderna doutrina, que as regras sobre distribuição do ônus da prova são regras de julgamento, a serem aplicadas, como já afirmado, no momento em que o órgão jurisdicional vai proferir seu juízo de valor acerca da pretensão do autor.

“É de afirmar, em primeiro lugar, que a visão subjetiva do ônus da prova tem mais relevância psicológica do que jurídica. Em verdade, no momento da produção da prova, pouco importa quem está produzindo este ou aquele meio de prova. Isto se dá em razão do princípio da comunhão da prova, segundo o qual, uma vez levadas ao processo, as provas não mais pertencem a qualquer das partes. O juiz só deverá considerar as regras sobre distribuição do ônus da prova, portanto, no momento de julgar o mérito, eis que só assim poderá verificar quem será prejudicado em razão da inexistência de prova sobre determinados fatos.”

E Arruda Alvim, por seu lado, leciona:

“O juiz, sendo imparcial, não poderá de forma alguma indicar, a qualquer das partes, em momento algum do processo, quais os fatos que, segundo o sistema jurídico (Código de Processo e leis de Direito Privado), lhes incumbe provar, salvo o caso excepcional do art. 333, parágrafo único, menos como indicação intencional, propriamente dita, mas como decorrência objetiva do decreto de nulidade de inversão convencional da prova. O que lhe compete fazer, e este é o sentido que deve ser dado ao art. 331, par. 2º (incluído pela Lei 8.952/94) e ao art. 451 já constante originariamente do Código de Processo Civil, é fixar os pontos controvertidos sobre os quais recairá a produção probatória inútil, o que atentaria, em última 'ratio', ao princípio da economia processual. A atitude normal do juiz, sob este aspecto, é negativa. Quando estimar que uma determinada prova é impertinente, a lei lhe confere poderes para denegá-la.”

Conclui-se daí, portanto, que as regras de repartição do ônus da prova não se dirigem às partes, mas ao julgador. E exatamente por isso, salvo situações especialíssimas, não pode o juiz, antes do sentenciamento, disciplinar qual deve ser a conduta probatória das partes, até porque essa atitude não o vinculará depois, nem lhe imporá limites à formação do convencimento a respeito dos fatos da causa.

E é nesse direcionamento que se há de interpretar a disposição do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, pois efetivamente não cabe ao juiz anunciar previamente às partes qual será a sua forma de julgamento, qual será o seu critério de análise das provas que serão produzidas.

Tal norma, portanto, nada mais é de uma orientação de julgamento, que deve ser observada pelo juiz no momento de proferir a sentença. mesmo porque se trata de regra que não afeta a atuação probatória das partes, que têm assegurado o pleno direito de produzir todas as provas pertinentes a respeito de todos os fatos discutidos, sem a necessidade de perquirir a quem a lei atribui o respectivo ônus.” (g.n.).

E nesse sentido, vem decidindo este Egrégio Tribunal.

Veja-se:

“Prestação de Serviços – Ação de rescisão contratual c.c. indenização por danos materiais – Aplicação do art. 6º, VIII, do CDC – Redistribuição do ônus da prova pela decisão agravada – Contratação envolvendo o desenvolvimento e assistência técnica para implantação de software – Vulnerabilidade técnica – Precedentes deste Tribunal de Justiça – Decisão mantida – Recurso não provido.

I- A norma contida no inc. VIII do art. 6º, do Código de Defesa do Consumidor não visa disciplinar a iniciativa probatória das partes, mas sim estabelecer regras para o julgamento da causa, na hipótese de ausência de prova. Remanesce, assim, íntegra a responsabilidade a que alude o art. 373, do Código de Processo Civil, cabendo ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

II- Diante da vulnerabilidade técnica da autora, é o caso de aplicação da teoria finalista mitigada para reconhecer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor” (Agravado de Instrumento no. 2181023-44.2020.8.26.0000 – Rel. Des. Paulo Ayrosa – 31ª. Câmara de Direito Privado – j. 03/09/2020). (g.n.).

“Prestação de serviços – Telefonia fixa - Ação declaratória de inexigibilidade de débitos, com pleito cumulado de indenização por danos morais - Demanda de pessoa natural em face de concessionária de serviço público - Sentença de improcedência - Manutenção do julgado – Cabimento - Alegação de que o nome do autor foi levado à inscrição negativa por conta de 3 débitos que desconhece, a pedido da ré, em função de contrato que jamais entabulou – Inconsistência fática e jurídica – Empresa que contestou o feito e trouxe aos autos relevantes informações no sentido de que, em verdade, o autor era titular de uma linha de telefonia fixa, mas que deixou em aberto 3 faturas de cobrança vencidas nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2014, nos exatos valores das negativações, o que gerou o cancelamento dos serviços em janeiro de 2015 – Concessionária que alertou para o fato de que o endereço domiciliar constante das referidas faturas é o mesmo onde, segundo atestaram os órgãos de proteção ao crédito, residia o autor à época da constituição do débito tarifário – Autor que, ao se manifestar em réplica, simplesmente deixou de elucidar tais evidências, como lhe competia – Contratação, ademais, que no caso não se perfaz por meio de instrumento escrito, mas sim por mero contato em uma das lojas da ré – Intensa verossimilhança nas alegações da concessionária – Existência - Inviabilidade de inversão do ônus probante, na hipótese – Inteligência do art. 373, II, do CPC. Apelo do autor desprovido.” (TJSP; Apelação Cível 1006842-75.2020.8.26.0002; Relator (a): Marcos Ramos; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/10/2020; Data de Registro: 28/10/2020 – g.n.).

“APELAÇÃO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO

POR DANOS MORAIS – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR QUE NÃO ISENTA A REQUERENTE DE DEMONSTRAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO - AUTORA QUE NÃO IMPUGNOU A CONTEÚTO AS PROVAS APRESENTADAS PELA RÉ QUANTO A ORIGEM DA DÍVIDA QUE ENSEJOU O APONTAMENTO DESABONADOR EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO – DÉBITO EXIGÍVEL – NEGATIVAÇÃO QUE TRADUZ EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO POR PARTE DA CREDORA – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ RECONHECIDA - CABÍVEL A MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS NA FORMA DO ARTIGO 85, §11, DO CPC - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível 1004632-38.2018.8.26.0223; Relator (a): Cesar Luiz de Almeida; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarujá - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/08/2020; Data de Registro: 06/08/2020 – g.n.).

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Sentença que julgou improcedente o pedido. Ônus sucumbenciais a cargo do requerente, com a ressalva da gratuidade a ele concedida. INSURGÊNCIA DA DEMANDANTE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TELEFONIA MÓVEL. Dívida oriunda da não quitação regular de faturas. Origem e legitimidade do débito e inadimplência do autor demonstradas a contento pela ré. Ausência, em réplica, de impugnação idônea da contestação apresentada a ensejar qualquer tipo de dúvida em favor do apelante. Negativação levada a cabo pela empresa requerida no exercício legal de direito. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Autor que pretendeu alterar a verdade dos fatos, agindo maliciosamente para induzir o órgão julgador em erro e livrar-se do cumprimento das obrigações pactuadas. Manutenção da condenação neste grau recursal, nos termos do disposto no artigo 81, "caput", e no artigo 80, inciso II, ambos do CPC. Recurso desprovido.” (TJSP; Apelação Cível 1006250-20.2019.8.26.0405; Relator (a): Marcos Gozzo; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/06/2020; Data de Registro: 26/06/2020 – g.n.).

A bem da verdade, sob todos os ângulos que se analise a questão, a conclusão que se impõe é a de que a suplicante não logrou demonstrar falha ou defeito nos serviços prestados pela ré/apelada de modo a amparar a procedência da ação, notadamente o pedido de inexigibilidade, rescisão e restituição em dobro dos valores pagos.

Realmente, a autora não logrou comprovar qualquer outro fato que, em tese, a exonerasse do adimplemento do serviço efetivamente contratado relativamente a outra linha telefônica.

Destarte, não há que se cogitar de inexigibilidade e/ou repetição dos valores impugnados, que culminaram na cobrança levada a efeito pela ré/apelada.

Logo, forçoso convir que ao cobrá-la a ré nada mais fez do que agir no exercício regular de um direito, cabendo ressaltar que não restou demonstrado in casu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que a cobrança tenha sido abusiva ou ilegal.

Isto posto, bem se vê que bem andou o juízo a quo, ao julgar improcedente a ação.

Ante todo o exposto, **nego provimento ao recurso.**

Improvido o recurso, aplico o disposto no art. 85, §2º., do CPC, e majoro os honorários de sucumbência devidos pela autora aos patronos da ré para 11% sobre o valor atualizado da causa (fls. 187).

Com tais considerações, **pelo meu voto, nego provimento ao recurso.**

NETO BARBOSA FERREIRA
Relator