



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000374850

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2050553-46.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante TELEFÔNICA BRASIL S.A, é agravado TURKISH AIRLINES INC.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 22ª 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 CAMPOS MELLO (Presidente), MATHEUS FONTES E ROBERTO MAC CRACKEN.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

CAMPOS MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ag. 2050553-46.2025.8.26.0000 São Paulo 15ª VC F R Santo Amaro VOTO
85060

Agte: Telefônica Brasil S.A.
Agda: Turkish Airlines Inc.

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA INDENIZATÓRIA COM PEDIDO CUMULADO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO EM 1º GRAU. 2. DECISÃO MANTIDA. 3. PRESENTES OS REQUISITOS QUE AUTORIZAM O DEFERIMENTO DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA NEGATIVA. 4. MULTA ARBITRADA EM MONTANTE RAZOÁVEL. 5. RECURSO DESPROVIDO.

É agravo de instrumento contra a decisão a fls. 34/36 que, em demanda indenizatória com pedido cumulado de obrigação de fazer, deferiu antecipação de tutela para determinar a suspensão da cobrança referente à linha telefônica indicada na exordial, sob pena de multa em dobro do valor da cobrança efetuada.

Alega a agravante que a decisão não pode subsistir, pois não estão presentes os requisitos autorizadores para a concessão da liminar. Aduz que a única forma de cumprimento para abstenção das referidas cobranças seria mediante o cancelamento definitivo do contrato. Afirma que está tecnicamente inviabilizada de criar um plano diferenciado somente para a agravada. Sustenta que é excessiva a multa cominada. Pugna pela exclusão da multa e, subsidiariamente, pela redução. Pede a reforma.

Processou-se o recurso apenas no efeito devolutivo. Foi apresentada resposta.

É o relatório.

O caráter excepcional da antecipação preliminar, antes mesmo da citação da parte contrária e do estabelecimento de contraditório é algo verberado com veemência por parte da doutrina (cf., a propósito, Sérgio Bermudes, “A Reforma do Código de Processo Civil”, Ed. Saraiva, 2ª ed. 1996, p. 29; J. J. Calmon de Passos, “Inovações no Código de Processo Civil”, Ed. Forense, 2ª ed. p. 26) e considerada extraordinário até por quem a admite (cf. Luiz Guilherme Marinoni, “A Antecipação da Tutela na Reforma do Processo Civil”, Ed. Malheiros, 1995, p. 60; Teori Albino Zavascki, “Antecipação da Tutela”, Ed. Saraiva, 1997, p. 105).

Com efeito, o que se exige é que o juiz esteja firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica

apresentada e também da juridicidade da solução pleiteada (cf. Arruda Alvim, “Tutela Antecipatória (algumas noções - contrastes e coincidências em relação às medidas cautelares satisfativas)”, in “Reforma do Código de Processo Civil”, Coord. de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ed. Saraiva, 1996, p. 111), uma vez que a antecipação contempla também a tutela da evidência e não apenas a urgência. É insuficiente mera alegação de urgência, pois que a antecipação é cabível apenas quando a prova revela haver grau intenso da probabilidade da existência do direito alegado (cf. José Roberto dos Santos Bedaque, “Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência”, Ed. Malheiros, 1998, p. 316). A prova deve ser contundente, robusta, convincente (Antonio Cláudio Costa Machado, “Tutela Antecipada”, Ed. Oliveira Mendes, 1998, p. 402). Não basta, pois, versão verossímil dos fatos, mas impõe-se a existência “*de prova apta a revelar o elevado grau de probabilidade da versão apresentada pelo autor*”, como afirma o eminente ex-integrante desta Câmara (ob. e loc. cit.). É necessário não só que haja forte probabilidade da veracidade da matéria de fato noticiada, mas também probabilidade intensa de que tenha razão quem pleiteia a antecipação (cf. Bedaque, ob. cit., p. 319). Assim já se proclamou no Superior Tribunal de Justiça, Corte a qual compete a padronização da interpretação do direito federal infraconstitucional: AgRg. na TutProv na AR 6.280/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ 21.10.2019; AgRg no REsp 1.336.901/MS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05.10.12; AgRg no AgRg na AR 4.767/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 05.10.12; AgRg no AI 1.386.991/MS, Rel. Min. Asfor Rocha, DJ 05.06.12; EDcl no AgRg na AR 3.038/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3a. Seção, DJ 24.11.04; REsp 523.528/SP, Rel. Min. Otávio de Noronha, DJ 09.02.04; REsp 468.313/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 15.03.04; REsp 545.814/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 19.12.03; REsp 265.528/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 25.08.03; REsp 410.229/MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 02.12.02; AgRg no Ag 2.337/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, 1a. Seção, DJ 21.10.02; ROMS 9.644/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 27.11.00; REsp 238.525/AL, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 27.03.00.

Assentadas tais premissas, anote-se que, no caso em tela, a autora forneceu elementos de convencimento suficientes ao deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. Ela afirmou que jamais adquiriu um segundo aparelho, bem como a linha telefônica mencionada na inicial (fls. 2 dos autos principais). Assim, em análise perfunctória da controvérsia,

cumpria à ré provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado na inicial da demanda (art. 373, II, do C.P.C.), visto que a autora não poderia mesmo provar a ocorrência de fato negativo. Ela não poderia fazer prova negativa **indefinida**. Relembre-se que fatos constitutivos são aqueles que têm a eficácia não só de constituir a situação jurídica, como ainda de identificar seus elementos (cf. Moacyr Amaral Santos, “Comentários ao Código de Processo Civil”, Vol. IV, Ed. Forense, 1ª ed., 1976, p. 36).

Então, levada em conta a peculiaridade de que a tutela de urgência visa a proteger direito ainda não declarado, é mais prudente a manutenção da liminar. Anote-se, ademais, que, se fato superveniente demonstrar que a beneficiária da liminar não mais aparenta estar amparada pelo bom direito, é perfeitamente possível a revogação da tutela de urgência. Além disso, o deferimento da medida, no presente caso, não ofende o disposto no art. 300 do C.P.C., e, caso haja julgamento de improcedência, a cobrança do débito poderá voltar a ser realizada.

No mais, deferida a antecipação de tutela, nada impede a imposição de multa para hipótese de descumprimento da ordem, visto que hoje em dia o que prevalece é a fungibilidade das tutelas de urgência (cf. a propósito, José Roberto dos Santos Bedaque, “Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência – Tentativa de Sistematização”, Ed. Malheiros, 2ª ed., 2001, p. 319, mais especialmente a nota nº 66; Araken de Assis, “Fungibilidade das Medidas Inominadas”, in “Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo”, Ed. RT, 2001, p. 451 e ainda a modificação legislativa no art. 273, do C.P.C., o § 7º, introduzido pela Lei 10.444/02). Desse modo, possível a fixação de astreintes, providência que tem natureza idêntica à hipótese contemplada no art. 536, § 1º do C.P.C.

Relembre-se ainda que o art. 297 do C.P.C. possibilita a aplicação de multa com a finalidade de compelir o destinatário ao cumprimento da decisão. Assim, a multa somente será exigível se a recorrente não cumprir a determinação judicial, de modo que, cumprido o que foi determinado, não sofrerá nenhum prejuízo.

No caso, o critério de incidência da astreinte não comporta alteração, pois fixado no valor em dobro da eventual cobrança efetuada.

Relembre-se que a cominação de multa diária é possível desde que compatível com a obrigação (cf. §4º do art.

461 do C.P.C., vigente quando proferida a sentença). Assim, quando se tratar de obrigação de não fazer, só é possível a coerção do devedor por meio da imposição de multa diária se o ato realizado for suscetível de desfazimento. Nesse sentido já se decidiu no Superior Tribunal de Justiça que *“Deferida a tutela antecipada da obrigação de não fazer de caráter permanente; isto é, passível de desfazimento, coadjuvada pela medida de coerção consistente nas astreintes, incidem estas desde o momento em que a parte é cientificada para não fazer, até o efetivo desfazimento”* (REsp. 515.155/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.04.2004). Na espécie, portanto, é caso de se alterar a periodicidade da multa arbitrada, de modo que a astreintes incidirá a cada descumprimento da ordem. Assim, em situação análoga, já se pronunciou o STJ (cf. REsp. 1.382.565/SP, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 13.03.2013).

Por fim, ressalto que a determinação imposta à agravante é a de não cobrar o débito relativo ao aparelho celular não adquirido pela autora, assim como da linha telefônica a ele correspondente. Trata-se de obrigação de não fazer. Desse modo, é desnecessária a fixação de prazo para cumprimento da antecipação de tutela concedida. Em situação análoga, já decidiu o Superior Tribunal Justiça que a concessão de prazo prevista no § 4º, do art. 461, do C.P.C. de 1.973, dispositivo semelhante ao art. 537, do C.P.C. de 2015, não se refere às determinações de abstenção de ato, visto que não é mesmo possível marcar prazo para que alguém **não** faça algo (cf. REsp 521.184, 3ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 6.12.04).

Em resumo, o recurso não comporta provimento.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Campos Mello
Desembargador Relator