



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000451471

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2098146-71.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante FARMACIA MORAES LTDA, é agravada TELEFÔNICA BRASIL S.A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente) E SANDRA GALHARDO ESTEVES.

São Paulo, 9 de maio de 2025.

ALEXANDRE DAVID Malfatti

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2098146-71.2025.8.26.0000

AGRAVANTE: Farmacia Moraes Ltda

AGRAVADO: Telefônica Brasil S.A.

ORIGEM: 1ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE SANTANA

VOTO Nº 15339

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO DO CONSUMIDOR. FACILITAÇÃO DA DEFESA DOS DIREITOS EM JUÍZO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HIPOSSUFICIÊNCIA RECONHECIDA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CARGA DINÂMICA DAS PROVAS. RÉ QUE CONTROLA INTEGRALMENTE SUAS OPERAÇÕES.

Recurso contra decisão que rejeitou a inversão do ônus da prova. Evidente a relação jurídica de consumo entre as partes tornando aplicáveis as disposições da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC). Mesmo como pessoa jurídica, a autora pode ser qualificada como consumidora, a partir da teoria finalista mitigada. Vulnerabilidades técnica e econômica incidentes. Nesse sentido, havendo hipossuficiência técnica e econômica da parte, como forma de facilitação da defesa do consumidor em juízo, adequada a inversão do ônus da prova, na forma do artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor. Além disso, aplicável, na hipótese, a aplicação da teoria da carga dinâmica das provas. Isto é, ninguém melhor do que a ré para demonstrar os motivos que levaram ao cancelamento de suas linhas telefônicas, bem como da negativa do restabelecimento. Incidência do § 1º do artigo 373 do Código de Processo Civil. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça.

DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Farmacia Moraes Ltda**, no âmbito da ação de nº 1030751-13.2024.8.26.0001, que lhe move **Telefônica Brasil S.A.**

A autora interpôs **agravo de instrumento** (fls. 1/12), insurgindo-se contra decisão que rejeitou a inversão do ônus da prova em favor da autora. Ressaltou que: *"Por mais que a Agravada tenha defendido em sede de Contestação que o Código de Defesa do Consumidor não se aplicaria à demanda de origem, uma vez que o uso empresário da linha descaracterizaria a relação consumerista, tal argumento não prospera, sendo de rigor a reforma da r. decisão agravada. Explica-se. De fato, a Agravante contratou com a Agravada a instalação e utilização de 5 (cinco) linhas de telefonia fixa, para uso nas suas atividades. Embora a Agravante seja uma pessoa jurídica, trata-se de uma única farmácia, uma empresa familiar, de pequeno porte, como se constata da simples análise de seu contrato social (fls. 34/42 do Processo de Origem), cujo capital é de R\$ 20.000,00, sendo manifesta a desigualdade financeira entre as partes. Ademais, as atividades da Agravante estão relacionadas a comércio varejista de produtos farmacêuticos. Obviamente, não possui conhecimento de aspectos técnicos acerca da instalação e funcionamento de linhas telefônicas, que se trata de atividades complexas que são desenvolvidas de forma profissional e quase exclusiva pela Agravada, que, por isso, se sujeita à fiscalização por órgãos reguladores. Tais fatos autorizam a equiparação da Agravante à condição de consumidora (artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor), pois além de ser destinatária final fática dos serviços contratados, é vulnerável em relação à Agravada no plano técnico e fático. (...) Dessa forma, patente a necessidade de aplicação das normas consumeristas à hipótese dos autos de origem, nos moldes dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor (...) Ademais, neste caso, é imprescindível a inversão do ônus da prova, diante da manifesta hipossuficiência técnica da Agravante em relação aos motivos que levaram ao cancelamento de suas linhas telefônicas, da negativa de seu restabelecimento, e da verossimilhança das alegações ora deduzidas, conforme estabelece o artigo 6º, VIII do CDC (...) Ademais, imputar à Agravante o ônus da prova seria exigir-lhe a produção de uma prova impossível. Afinal como poderia a Agravante fazer prova negativa, de que não cancelou as linhas telefônicas? Também é extremamente difícil à Agravante provar questões técnicas relacionadas à suposta utilização de "tecnologia de rede metálica (cobre)" mencionadas pela Agravada em sua defesa. Diante do exposto, bem como do texto legal e da jurisprudência robusta tanto do C. STJ, quanto do E. TJSP sobre o tema da teoria finalista que autoriza a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em situações análogas a presente, incontestemente a necessidade de reforma do item 7 da r. decisão agravada para que seja determinada aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso e, assim, seja deferida a inversão do ônus probatório em favor da Agravante, parte hipossuficiente fática e tecnicamente."*

A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos (fls. 55/57):

"Vistos em saneamento.

01. Deixo de designar audiência de conciliação, diante da falta de interesse manifestada pela autora.

02. Não há preliminares a serem analisadas.

03. Não há nulidades a serem reconhecidas, estão presentes os

pressupostos processuais e satisfeitas as condições da ação.

04. Não há questões processuais pendentes de análise.

05. Não sendo caso de julgamento do feito conforme o estado do processo (artigo 354 NCPC) e nem de julgamento antecipado do mérito (artigos 355 e 356 do NCPC), dou o feito por saneado.

6. A atividade probatória recairá sobre as seguintes questões de fato: a) existência ou não de motivo justificado para cancelamento das linhas telefônicas da autora; b) ter ou não a autora pedido o cancelamento das linhas telefônicas; c) ocorrência de danos morais à autora e seu montante.

7. Indefiro o pedido de inversão do onus da prova, eis que a autora é empresa e usava as linhas telefônicas no exercício de sua atividade comercial, não podendo ser considerada como destinatária final dos serviços prestados pela ré. Assim, o onus da prova se dará nos termos do que estabelece o artigo 373, I e II do NCPC.

8. Defiro a produção da prova documental pleiteada pela autora. Concedo prazo de quinze dias para que a ré traga aos autos todos os áudios existentes entre as partes em seus canais de atendimento envolvendo os fatos narrados na inicial e os protocolos nela mencionados.

Após, diga a autora, em igual prazo, e tornem conclusos para prolação de sentença.

Intime-se."

Processado o recurso, facultou-se o contraditório.

Houve apresentação de contraminuta (fls. 69/73).

É O RELATÓRIO.

Recurso formalmente em ordem, devidamente processado e tempestivo. Preparo recursal regularmente recolhido (fls. 13/14).

Desde logo, diante da relevância do tema e para se emprestar efetividade ao processo, libera-se o recurso para julgamento pela Turma julgadora. Rejeita-se a oposição ao julgamento virtual (fl. 67), porquanto incabível a sustentação oral. E a parte já teve oportunidade da oferta de memoriais, mesmo com um julgamento virtual.

PASSO A ANALISAR O RECURSO.

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que rejeitou a inversão do ônus da prova em favor da autora.

O recurso comporta provimento.

Evidente a relação jurídica de consumo entre as partes tornando aplicáveis as disposições da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC). Mesmo como pessoa jurídica, a autora pode ser qualificada como consumidora, a partir da teoria finalista mitigada. Vulnerabilidades técnica e econômica incidentes.

Incidia, na hipótese, a aplicação da teoria da carga dinâmica das provas. Isto é, ninguém melhor do que a ré para demonstrar os motivos que levaram ao cancelamento de suas linhas telefônicas, bem como da negativa do restabelecimento.

Nesse sentido, havendo hipossuficiência técnica e econômica da parte, como forma de facilitação da defesa do consumidor em juízo, adequada a *inversão do ônus da prova*, na forma do artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, por controlar a totalidade de suas operações, ninguém melhor do que a ré para esclarecer os fatos controvertidos, aplicando-se também a teoria da carga dinâmica das provas, na forma do § 1º do artigo 373 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, confirmam-se precedentes de outras Câmaras de Direito Privado deste E. Tribunal de Justiça, destacando-se as seguintes ementas:

"Agravo de instrumento. Prestação de serviços. Telefonia. Migração de linhas. Impugnação de decisão que declarou a relação como tendo natureza consumerista e inverteu o ônus da prova para impor à ré a demonstração da qualidade do serviço prestado. Insurgência. Desacolhimento. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal que adotam a teoria finalista mitigada para aplicar a legislação consumerista às relações celebradas por pessoa jurídica, ainda que o serviço seja utilizado como insumo na atividade comercial, quando demonstrada a vulnerabilidade técnica. Decisão mantida. Recurso desprovido." **(Agravo de Instrumento nº 2319832-72.2024.8.26.0000, 24ª Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador FERNÃO BORBA FRANCO, julgado em 17/03/2025)**

"PROCESSUAL CIVIL - Contrato de prestação de serviços de telefonia - Ação de rescisão contratual cumulada com declaratória de inexistência de débito e indenização por danos morais - Decisão de primeiro grau que conclui ser caso de se aplicar o Código de Defesa do Consumidor e de se inverter o ônus da prova - Agravo interposto pela ré - Pretensão voltada a obter a não aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a não inversão do ônus da prova - Relação de consumo configurada - Vulnerabilidade técnica - Ônus da prova que compete à ré - Artigos 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor e 373, inciso II, do Código de Processo Civil - Agravo desprovido"
(Agravo de Instrumento nº 2103157-18.2024.8.26.0000, 29ª Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN, julgado em 30/08/2024)

Por fim, observo que a ré já juntou as gravações das ligações realizadas pela agravante no momento da contestação (fl. 127 da origem).

Concluindo-se, dá-se provimento ao recurso.

Prequestionamento

Anoto o entendimento pacífico de que o órgão julgador não está obrigado a citar todos os artigos de lei ordinária, infraconstitucional, ou da Constituição Federal para fins de prequestionamento, no que se consideram automaticamente prequestionadas todas as disposições legais discutidas nos autos.

Por derradeiro, destaque-se que "Para que se tenha por configurado o pressuposto do pré-questionamento, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido questão federal controvertida, não se exigindo que haja expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado no especial" (vide: RSTJ 157/31, v.u., Acórdão da Corte Especial).

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso para determinar a inversão do ônus da prova em favor da autora.

**Alexandre David Malfatti
Relator**