

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1011082-06.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Cumprimento de Sentença - Liquidação / Cumprimento / Execução**
 Exequente: **Espólio de João Pinto**
 Executado: **Telefônica Brasil S/A**
 Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Milton Coutinho Gordo**

Vistos.

Trata-se de pedido de “liquidação de sentença por arbitramento e posterior cumprimento de sentença” ajuizada pelo **ESPÓLIO DE JOÃO PINTO** em face da **TELEFÔNICA BRASIL S/A**.

Segundo a petição inicial:

a) O(a)(s) autor(a)(s) adquiriu(ram) linha(s) telefônica(s) da TELESP S/A, sucedida pela TELEFÔNICA BRASIL /A;

b) A requerida, visando a expansão de seu sistema de telefonia, passou a comercializar terminais telefônicos por meio do sistema “participação acionária”, onde o adquirente era obrigado a integralizar determinado valor junto à empresa;

c) Devido à inflação da época, a requerida embutiu no contrato de adesão cláusula que permitia subscrever as ações em momento posterior à integralização e com base no “valor médio especulativo de capitais”;

d) Com isso O(a)(S) autor(a)(s) foi/foram financeiramente prejudicado(a)(s);

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

e) A ação civil pública 0632533-62.1997.8.26.0100, que tramitou pela Eg. 15ª Vara Cível do Fórum Central de São Paulo (SP) foi julgada procedente para declarar nula a cláusula que permitia tal prática, condenando a ré a emitir novas ações;

Dessa forma, pleiteou/pleitearam os benefícios da justiça gratuita, a exibição de documentos incidental e condenação da requerida a pagar as diferenças e honorários.

Juntou os documentos de fls. 20/27 e na sequência encartou os documentos de fls. 34/82.

Regularmente citada a TELEFÔNICA BRASIL S/A juntou defesa a fls. 94 e ss. Preliminarmente alegou a prescrição. Ponderou que o contrato não foi abrangido pela sentença da ação civil pública e que a via eleita é inadequada para a prévia liquidação. Sustentou que a titularidade não foi comprovada pelo Espólio-autor e que em relação a apresentação da documentação exigida na portal o ônus da prova é questão que ainda deve ser analisada. No mais, rebateu a inicial e culminou por pedir a extinção da ação quer seja pela declaração da prescrição, quer seja pela ilegitimidade ativa diante da não comprovação da titularidade ou ainda pela inadequação da via eleita. Juntou os documentos de fls. 120/158.

Sobreveio réplica a fls. 168/174.

DECIDO.

Após detida análise dos autos concluímos que o(a)(s) acionante(s) trouxe/trouxeram documentação que não serve para o pronunciamento judicial positivo. Daí que é forçoso concluir que não se desincumbiu/iram do ônus probandi.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Tudo indica que veio/vieram a Juízo confiando que a inversão do ônus da prova seria o suficiente para induzir à procedência da ação. Ocorre que mesmo nas hipóteses de inversão cabe ao autor, pelo menos, a demonstração do indício de seu direito (neste sentido, cf. f. o Ag.Rg no AREsp 128.603/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª T., DJe 04/02/2014) e no caso tal não ocorre.

A sentença proferida na ação civil pública declarou a nulidade de cláusula de contratação de adesão e determinou a devolução de valores havidos irregularmente ou recomposição in natura aos prejudicados. Ocorre que o “quantum” a materialização do julgado somente é possível com apresentação de substratos mínimos da contratação.

Aquele que demanda nesse tipo de procedimento deve pelo menos indicar a existência do direito.

Nesse sentido, em casos das conhecidas ações de poupança (Apelação Cível 70033651464, 24ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Dr. Cairo Roberto Rodrigues Madruga, j. 30/03/2016); e ainda (AgRg no AREsp 536.859/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, 4ª Turma., EJe 24/09/2014).

Ao adquirir a linha telefônica, o(a)s requerente(s) passou/passaram a fazer parte do sistema de “participação acionária”, onde era obrigado a integralizar determinado valor junto à empresa, para assim, poder obter a linha de telefone.

Sua relação com a empresa não era de consumo e houve então ausência de cautela na guarda de documentos.

Sobre tal aspecto, existem precedentes:

Apelação 1010577-26.2014.8.26.0100, Rel. Dr. Flávio Cunha da Silva, 38ª Câmara de Direito Privado, j. 21/09/2016.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Apelação 0001660-96-2013.8.26.0576, Rel. Dr. Antonio Nascimento, 26ª Câmara de Direito Privado, j. 09/06/2016.

Apelação 0000470-72.2013.8.26.0132, Rel. Dr. Rubens Fonseca, 28ª Câmara de Direito Privado, j. 23/02/2016.

E, ainda

“Ré que, na contestação, assevera que o autor jamais figurou em cadastro de acionistas da empresa. Autor que não ofertou mínimo subsídio para refutar tal alegação. Recurso desprovido, com alteração de fundamento legal. Considerando que o termo inicial para contagem do prazo prescricional deve fluir a partir da data da subscrição das ações, quando violado o direito da parte (art. 189 CC) e inexistindo tal informação nos autos, deve ser afastada a prescrição prematuramente decretada. Mas, levando em conta que não há mínimo indício de que o autor tenha aderido a contrato de participação financeira com a ré, não constando em seu cadastro de acionistas, deve ser julgado improcedente a pretensão inaugural, nos termos do art. 269, I, do CPC (Apelação 731000174-54.2016.8.26.0576 – Prestação de Serviços, 32ª Câmara de Direito Privado, Rel. Kioitsi Chicuta, j. 30/06/2016).

Ainda que se considerasse a incidência ao caso dos princípios consumeristas, a generalidade do pedido e a falta de provas por parte do requerente não configuram a “verossimilhança” de suas alegações que é pressuposto para que ocorra a inversão do “ônus da prova, nos termos do art. 6ª, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse diapasão:

“sem um indício mínimo que seja das alegações da parte requerente, não é possível a aplicação da inversão do ônus da prova” – Recurso desprovido. Apelação 0036949-80.2011.8.26.0602, Rel. Dr. Gilberto Leme, 27ª Câmara de Direito Privado, j. 15/05/2014.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Foi devidamente comprovado pela requerida por meio do(s) documento(s) de fls. 143/144 que o(a)(s) autor(a)(es) adquiriu através de transferência o direito de uso em 17/08/1990, ou seja, fora do período alcançado pela decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública em questão.

Com efeito, o(s) referido(s) documento(s) aponta(m) como data de contratação/integralização de **17/08/1990** – e pela Portaria 86/91, não se enquadra(m), nos limites objetivos do decidido na ACP, que como incontroverso, se referem aos contratos firmados entre **25/08/1996** e **30/06/1997**, na modalidade PEX, e sob a vigência da Portaria 1.028/96.

Ademais a jurisprudência ressalta que:

EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO – TELEFONIA – CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA AFASTADA, DIANTE DA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO ACERCA DA DATA DA SUBSCRIÇÃO DAS AÇÕES, QUANDO DIREITO DA PARTE TERIA SIDO VIOLADO – Cerceamento de defesa – inoccorrência – incidência do código de defesa do consumidor – Ausência de indícios mínimos de titularidade das ações a permitir inversão do ônus probatório – ré que juntou aos autos “print” da tela do Sistema Bradesco de ações escriturais demonstrando a inexistência de contrato em nome da autora – Ausência de manifestação, decorrido “in albis” prazo para apresentação de réplica – artigo 398 do CPC/2015 – honorários advocatícios majorados – art. 85, parágrafo 11, do novo CPC – sentença mantida – recurso improvido. Apelação 1000413-55.2015.8.26.0168, R. Dr. Francisco Casconi, 31ª Câmara de Direito Privado da Comarca de Dracena. Data do julgamento: 23/08/2016. Data de Registro 25/08/2016 – APELAÇÃO CÍVEL – Interposição contra sentença que julgou improcedente, ação cautelar de exibição.

Saliento mais uma vez: o(s) autor(es) deixou/deixaram de produzir substratos revelando período diverso daquele, abarcado pela sentença proferida na ação civil pública.

Por fim, urge ressaltar que o dever de guarda dos documentos, pela demandada não pode superar o prazo prescricional para as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ações que tem como objeto os atos neles consignados, como prevê o art. 1194 do Código Civil.

Não há, portanto, razão para impor exibição de documentos, ou acolher a pretensão de liquidar ou mesmo dar início à fase de cumprimento da sentença, com base em documentos que estão sendo solicitados à executada, quando **esta já não tem mais sequer o dever de guarda-los consigo.**

Nesse sentido:

“APELAÇÃO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA PLANO DE EXPANSÃO DE REDE DE TELEFONIA – Ação relativa à subscrição de ações. Generalidade do pedido e do início de prova trazido pela autora que não configuram a verossimilhança de suas alegações, pressuposto legal para a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, nos termos do art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor. R. Sentença mantida na forma do artigo 252 do Regimento Interno do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso Desprovido” – (TJSP, Apelação n. 0001042-66.2012.8.26.0066, Comarca e Barretos, Rel. Des. Mário Chiuvite Júnior, 26ª Câmara de Direito Privado, j. 25/03/2014).

Também cabe colacionar:

Apelação 731000174-54.2016.8.26.0576. Prestação de Serviços. Relator(a): Kioitsi Chicuta. Comarca: São José do Rio Preto. Órgão julgador: 32ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 30/06/2016. Data do Registro: 30/06/2016. – “Ementa” – petição inicial que sequer declinou a possível data de adesão ao pacto e, ademais, instruída apenas com uma fatura atual de telefonia, com vencimento em abril de 2015, nada mais – inservibilidade – inversão do ônus da prova inviabilizado, na hipótese, ante à ausência de mínima verossimilhança nas alegações do requerente. Apelo do autor desprovido (0009670-88.2015.8.26.0664 -

Apelação / Telefonia. Relator: MARCOS RAMOS. Comarca: Votuporanga. Órgão julgador: 30ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 29/06/2016



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

– Data do Registro: 30/06/2016.

Mais, creio é desnecessário acrescentar.

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta,
**JULGO IMPROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO E O FAÇO FUNDAMENTADO
 NO ART. 487, INCISO “I” DO NCPC.**

Ante a sucumbência, fica(m) o(a)(s) autor(a)(s)
 condenado(a)(s) ao pagamento das custas e despesas do processo e honorários
 advocatícios ao patrono da requerida, que fixo, por equidade, em R\$ 1.000,00.
 No entanto, deve ser observado o art. 98, parágrafo 3º do NCPC.

PUBLIQUE-SE E INTIMEM-SE.

São Carlos, 03 de abril de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**