

Ata da 14ª Reunião de 2016 do Centro de Estudos e Debates do TJRJ

Aos 30 de junho de 2016, às 17h30, sob a presidência do Diretor-Geral, Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos, estiveram presentes o Diretor Adjunto, Des. Antonio Carlos Esteves Torres, o Diretor da Área Cível Especializada, Des. Sérgio Seabra Varella, a Des^a. Maria Isabel Paes Gonçalves, além dos Magistrados integrantes do CEDES: Juíza Admara Falante Schneider, Juiz Antonio Aurélio Abi-Ramia Duarte e Juiz Leonardo de Castro Gomes, para deliberação acerca das propostas de revisão dos enunciados da **Súmula da Jurisprudência Predominante** desta Corte, segundo divisão efetuada entre os magistrados presentes à reunião do dia 25 de abril de 2016. O Diretor-Geral, dando continuidade ao trabalho de atualização dos verbetes sumulares do TJERJ, no sentido de adaptá-los à nova ordem jurídica estatuída pela Lei 13.105, de 18 de março de 2015 e nos termos da **Resolução TJ/OE nº 10/2016**, de 04 de abril de 2016, retomou as discussões das propostas encaminhadas à Secretaria do CEDES. Após discussão e votação dos presentes foram aprovadas as seguintes sugestões, encaminhadas pelo Des. Sérgio Seabra Varella relativas a **Direito do consumidor: enunciados mantidos sem alteração**: 89, 227, 258, 280, 282, 283, 285, 286, 288, 293, 294, 295, 298, 330, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 342. *Objeto de revisão*: 277 e 332, com a finalidade de atualizar o conteúdo desses dois enunciados, a fim de que atendessem a critérios técnicos e de precisão terminológica e à tendência mais atual da jurisprudência deste Tribunal de das Cortes Superiores. Houve debates em torno da tese jurídica do enunciado 295, no que diz respeito ao percentual a ser descontado em folha do consumidor, nos contratos de empréstimo consignado, bem como de outros tipos de contrato de empréstimo e as parcelas do vencimento do devedor, que poderiam ser, legitimamente, descontadas; debateram ainda sobre os conceitos de *superendividamento* e dignidade da pessoa humana, considerando o caso de haver consumidor envolvido quantia superior àquela que o permita sobreviver dignamente. Quanto ao verbe 315, os presentes discorreram sobre ser obrigatório ou não, para as concessionárias de serviços públicos, o ônus com instalação de medidores de consumo, sem consenso, embora concordes no sentido da manutenção do enunciado. Finalmente, foi também objeto de discussão o enunciado 336, quando os presentes consideraram que, embora mantido o verbe, importante acompanhar a tendência do entendimento acerca da matéria nos tribunais, vez que tratar-se de questão que tem despertado alguma polêmica (taxa de deslocamento ou interveniência). Segue como anexo à presente ata o material distribuído pelo Des. Sérgio Seabra Varella, em que constam as justificativas de cada sugestão, bem como julgados deste Tribunal e das Cortes Superiores, que confirmam as hipóteses e o

fundamento que cada proposta originalmente contém. Nada mais havendo a relatar, foi encerrada a sessão e lavrada esta ata, determinando o Diretor-Geral, após sua aprovação, a distribuição entre desembargadores e juízes e a inclusão no link Atas, do CEDES.

SÚMULAS DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CEDES – Área Cível Especializada

Trabalho de revisão de verbetes sumulares (artigos 121 e 122 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça).

Enunciados objeto de análise: 089, 227, 258, **277**, 280, 282, 283, 285, 286, 288, 293, 294, 295, 298, **315**, 330, 331, **332**, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340 e 341.

Resumo:

089	Manutenção
227	Manutenção
258	Manutenção
277	Revisão do texto
280	Manutenção
282	Manutenção
283	Manutenção
285	Manutenção
286	Manutenção
288	Manutenção
293	Manutenção
294	Manutenção
295	Manutenção
298	Manutenção
315	Discussão pelo grupo
330	Manutenção
331	Manutenção
332	Revisão do texto
333	Manutenção
334	Manutenção
335	Manutenção
336	Manutenção
337	Manutenção
338	Manutenção
339	Manutenção
340	Manutenção
341	Manutenção

NEGATIVAÇÃO INDEVIDA E DANO MORAL

(MANUTENÇÃO)

Nº 089. “A inscrição indevida de nome do consumidor em cadastro restritivo de crédito configura dano moral, devendo a verba indenizatória ser fixada de acordo com as especificidades do caso concreto, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.”

Referência: Processo Administrativo nº.0026906 08.2012.8.19.0000. Julgamento em 10/09/2012. Relator: Desembargador Mario Robert Mannheimer. Votação unânime.

Comentários: O enunciado encontra-se atualizado e em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Saliento que a restrição creditícia impõe verdadeira limitação aos atos da vida civil no que concerne à realização de compras no mercado, parcelamento de valores e outras operações comuns ao cotidiano. Logo, a inscrição indevida do nome do consumidor que se encontra adimplente com o pagamento das suas obrigações causa dano moral *in re ipsa*.

Abaixo, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. **INSCRIÇÃO INDEVIDA. ATO ILÍCITO. DANO MORAL IN RE IPSA.** REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. **Consoante a jurisprudência desta Corte, "nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica"** (REsp n. 1.059.663/MS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/12/2008). 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 3. Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de origem não se mostra excessivo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 821.839/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe **03/05/2016**). Grifou-se.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES OU DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. **INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO IN RE IPSA.** QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. No julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.197.929/PR (Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 12/9/2011), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, foi firmado o entendimento de que "as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno". 2. **Está pacificado nesta eg. Corte que a inscrição indevida em cadastro negativo de crédito, por si só, configura dano in re ipsa.** 3. É pacífico o entendimento desta eg. Corte de Justiça de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias pode ser revisto nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se verifica no presente caso, em que foi fixado o montante de R\$ 10.000,00, a título de danos morais, decorrente de inscrição indevida em cadastro de inadimplentes. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 722.226/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe **12/04/2016**). Grifou-se.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. 1. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA N. 282/STF. 2. DANO IN RE IPSA. 3. VALOR RAZOÁVEL. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O tema referente à configuração do dano moral não foi apreciado pela Corte Estadual. Desse modo, ausente a impugnação da matéria no momento oportuno, inviável sua análise por esta Casa. Incidência do enunciado n. 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. **Prevalece no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o dano moral sofrido em virtude de indevida negativação do nome do autor se configura in re ipsa, ou seja, independentemente de prova. Precedentes.** 3. O Tribunal estadual fixou o valor indenizatório em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos morais, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, seguindo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Não há como concluir pelo excesso no arbitramento da indenização sem adentrar nos aspectos fático-probatórios da causa, insuscetíveis de revisão na via estreita do especial, por expressa disposição da Súmula n. 7 do STJ. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 790.322/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe **09/12/2015**). Grifou-se.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – DECISÃO QUE REJEITA OU ACOLHE (MANUTENÇÃO)

Nº. 227 "A decisão que deferir ou rejeitar a inversão do ônus da prova somente será reformada se teratológica."

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013649 47.2011.8.19.0000. Julgamento em 22/11//2010 Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

Comentários: Os conceitos de verossimilhança e hipossuficiência – requisitos para a concessão da inversão do ônus da prova do art.6º, VIII, do CDC – são juridicamente indeterminados, motivo pelo qual compete ao magistrado analisar caso a caso e verificar a presença dos elementos necessários à inversão do ônus da prova. Logo, somente se teratológica e contrária à lei a decisão que defere ou rejeita a inversão do ônus da prova será objeto de reforma. Ademais, deve ser ressaltado que o Código de Processo Civil de 2015, em seu art.139, atribuiu ao juiz a direção de processo.

PLANO DE SAÚDE

(MANUTENÇÃO)

No 258 “A cirurgia plástica, para retirada do excesso de tecido epitelial, posterior ao procedimento bariátrico, constitui etapa do tratamento da obesidade mórbida e tem caráter reparador”.

Referência: Proc. 0032040-50.2011.8.19.0000.

Comentários: O enunciado está atualizado e de acordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. A cirurgia para a retirada de excesso de tecido epitelial, no caso em questão, é corretiva, fazendo-se necessária – quando houver indicação médica – para o total restabelecimento da saúde do paciente acometido de obesidade mórbida.

Sobre o tema, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DE OBESIDADE MÓRBIDA. PACIENTE SUBMETIDO A CIRURGIA BARIÁTRICA. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA CORRETIVA. CIRURGIA DE RECONSTRUÇÃO MAMÁRIA. PROCEDIMENTO NECESSÁRIO E COMPLEMENTAR AO

TRATAMENTO. COBERTURA DEVIDA. PRESERVAÇÃO DA FINALIDADE CONTRATUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **Esta Corte de Justiça já teve a oportunidade de perfilhar o entendimento de que, tendo sido o segurado em tratamento de obesidade mórbida, com cobertura da seguradora, submetido à cirurgia bariátrica, deve a operadora do plano de saúde arcar com os tratamentos necessários e complementares ao referido ato cirúrgico, destinados à cura da patologia.** 2. No caso em exame, o Tribunal a quo enfatizou que o procedimento cirúrgico pleiteado pela segurada (reconstrução mamária) não se enquadra na modalidade de cirurgia estética, tratando-se de intervenção necessária à continuidade do tratamento e indispensável ao pleno restabelecimento de sua saúde. 3. "As cirurgias de remoção de excesso de pele (retirada do avental abdominal, mamoplastia redutora e a dermolipoctomia braçal) consiste no tratamento indicado contra infecções e manifestações propensas a ocorrer nas regiões onde a pele dobra sobre si mesma, o que afasta, inequivocamente, a tese sufragada pela parte ora recorrente no sentido de que tais cirurgias possuem finalidade estética. Considera-se, assim, ilegítima a recusa de cobertura das cirurgias destinadas à remoção de tecido epitelial, quando estas se revelarem necessárias ao pleno restabelecimento do paciente-segurado, acometido de obesidade mórbida, doença expressamente acobertado pelo plano de saúde contratado, sob pena de frustrar a finalidade precípua de tais contrato" (REsp 1.136.475/RS, Terceira Turma, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe de 16/3/2010). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 583.765/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 22/06/2015). Grifou-se.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. REALIZAÇÃO DA CIRURGIA DE DERMOLIPECTOMIA. ABUSIVIDADE DA SEGURADORA NA RECUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. SÚMULA Nº 83 DO STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS PARA FINS TERAPÊUTICOS DO PROCEDIMENTO. ACEITAÇÃO DO CONTRATO DE NÃO COBERTURA. BOA FÉ. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REEXAME DO CONTEÚDO COGNITIVO. SÚMULAS NºS 5 E 7 DO STJ. INVIABILIDADE. DECISÃO (...) É o relatório. DECIDO. O recurso, no entanto, não comporta acolhimento. O Tribunal a quo, ao rejeitar os embargos de declaração opostos pelo ora agravante, reconheceu inexistir, no acórdão rechaçado, algum dos vícios elencados nos art. 165, 458, II e 535 do CPC, omissão, contradição e obscuridade, destacando que a embargante deve demonstrar que o acórdão nos embargos declaratórios não se prestando eles a reapreciar a matéria de mérito decidida no acórdão. Em suma, a agravante pretende, por via inadequada, modificar o julgamento da ação principal e que o prequestionamento pleiteado não se justifica, pois a matéria foi totalmente analisada no acórdão recorrido. Assim, não há falar em omissão e/ou falta de fundamentação no acórdão. Outro não é o entendimento desta Corte: (...) Em relação à violação dos arts. 1º, 10, II e § 4º, da Lei nº 9.656/98 e 421 e 422 do CC/02, 47, 51 e 54, § 4º, do CDC, sob os argumentos de que (1) a cobertura é baseada no tipo de contrato, na contraprestação, na legislação federal das leis nº9.656/98 e 9.961/00, resoluções e regulamentações da ANS; (2) que há expressa exclusão de obrigação de cobertura de natureza estética, não tendo a parte recorrida cumprido as diretrizes de utilização para que o procedimento foi considerado terapêutico; e (3) finalmente, que há a devida obediência às normas consumeristas, não podendo ter sido considerada nula a cláusula de não cobertura. **O Tribunal nesta controvérsia, a qual o recorrente entende ter havido a violação dos dispositivos mencionados, assim se posicionou:** "É incontroverso que a autora foi submetida à cirurgia de redução de estômago para tratamento de quadro de obesidade mórbida. A perda

acentuada de peso resultou na seqüela de excesso de pele, cuja indicação médica para o tratamento é a cirurgia pretendida. Ao contrário do sustentado pela ré e aqui apelante, referida intervenção cirúrgica não possui caráter estético, mas é desdobramento de procedimento cirúrgico anterior ao qual também se submeteu a apelada (gastroplastia). É certo que o contrato firmado entre as partes exclui cobertura para a cirurgia plástica com finalidade estética. No entanto, não é este o caso dos autos, conforme já exposto, sendo evidente a abusividade da recusa aqui discutida, por colocar a consumidora em situação de excessiva desvantagem, ferindo os princípios do próprio contrato que é a preservação e o restabelecimento da saúde da segurada. O limite de exclusão imposto pelo contrato deve ser avaliado com ressalvas, observado de maneira concreta que a natureza da relação ajustada entre as partes e os fins do contrato celebrado não podem ameaçar o objeto da avença, bastando para tanto que se confira a previsão do artigo 51, IV e §1º, II. todos do CDC. E a Lei 9656/98 em seu art. 10 garante a cobertura mínima a ser prestada, no qual se inclui a cirurgia plástica não para fins estéticos. Não fosse o bastante, o procedimento solicitado pela autora (dermolipectomia) está expressamente incluído no Rol de procedimentos da ANS, inicialmente na RN 167, anexo II, que foi substituída pela RN 211. E como já dito, a cirurgia é um desdobramento da cirurgia bariátrica e não simplesmente estética(...) Diante de tal quadro, a recusa da ré e aqui recorrente mostrou-se totalmente injustificada. É nítida a situação de desvantagem em que se coloca a segurada ao manter-se a validade da cláusula excludente (que aqui não se aplica, já que o procedimento não possui caráter estético), sendo devida a cobertura” (e-STJ, fls. 452/454). Dessa forma, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Eg. Tribunal a quo, na forma em que argumenta a agravante em seu especial, seria inevitável o revolvimento do arcabouço fático-probatório carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Com efeito, não se mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal, seja para verificar se houve provas ou não do dano sofrido pelo agravado ou até mesmo, se o valor a qual o agravante foi condenado é razoável ou não. No mais, referida vedação encontra respaldo nas Súmulas nºs 5 e 7 desta Corte: A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial; A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Nesse sentido: (...) **Ademais, o entendimento do Tribunal de origem está em conformidade com o posicionamento desta Corte.** A propósito: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. PACIENTE SUBMETIDO À GASTROPLASTIA. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA CORRETIVA. REMOÇÃO DO EXCESSO DE TECIDO EPITELIAL. PROCEDIMENTO NECESSÁRIO E COMPLEMENTAR AO TRATAMENTO. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DEVIDA. PRESERVAÇÃO DA FINALIDADE CONTRATUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - **"Considera-se ilegítima a recusa de cobertura das cirurgias destinadas à remoção de tecido epitelial, quando estas se revelarem necessárias ao pleno restabelecimento do paciente-segurado, acometido de obesidade mórbida, doença expressamente acobertada pelo plano de saúde contratado, sob pena de frustrar a finalidade precípua de tais contrato"** (REsp 1.136.475/RS, Relator o Ministro MASSAMI UYEDA, DJe de 16/3/2010). II - Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 520.189/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 24/6/2014, DJe de 4/8/2014) RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO DE SAÚDE - PRELIMINAR - INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ – NÃO VERIFICAÇÃO, NA ESPÉCIE - MÉRITO - **CIRURGIA DE REMOÇÃO DE TECIDO EPITELIAL APÓS A SUBMISSÃO DA PACIENTE-SEGURADA À CIRURGIA BARIÁTRICA - PROCEDIMENTO NECESSÁRIO E COMPLEMENTAR AO TRATAMENTO DA OBESIDADE, ESTE INCONTROVERSAMENTE ABRANGIDO PELO PLANO DE SAÚDE CONTRATADO, INCLUSIVE, POR DETERMINAÇÃO LEGAL - ALEGAÇÃO DE**

FINALIDADE ESTÉTICA DE TAL PROCEDIMENTO - AFASTAMENTO – NECESSIDADE - COBERTURA AO TRATAMENTO INTEGRAL DA OBESIDADE - PRESERVAÇÃO DA FINALIDADE CONTRATUAL - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. [...] II - Encontrando-se o tratamento da obesidade mórbida coberto pelo plano de saúde entabulado entre as partes, a seguradora deve arcar com todos os tratamentos destinados à cura de tal patologia, o principal - cirurgia bariátrica (ou outra que se fizer pertinente) - e os subseqüentes ou conseqüentes - cirurgias destinadas à retirada de excesso de tecido epitelial, que, nos termos assentados, na hipótese dos autos, não possuem natureza estética; III - As cirurgias de remoção de excesso de pele (retirada do avental abdominal, mamoplastia redutora e a dermolipocetomia braçal) consiste no tratamento indicado contra infecções e manifestações propensas a ocorrer nas regiões onde a pele dobra sobre si mesma, o que afasta, inequivocamente, a tese sufragada pela parte ora recorrente no sentido de que tais cirurgias possuem finalidade estética; IV - Considera-se, assim, ilegítima a recusa de cobertura das cirurgias destinadas à remoção de tecido epitelial, quando estas se revelarem necessárias ao pleno restabelecimento do paciente-segurado, acometido de obesidade mórbida, doença expressamente acobertado pelo plano de saúde contratado, sob pena de frustrar a finalidade precípua de tais contrato; V - Recurso Especial improvido. (REsp 1.136.475/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, julgado em 4/3/2010, DJe de 16/3/2010) Nessas condições, NEGO PROVIMENTO ao agravo em recurso especial. Publique-se. Intimem-se. (AREsp 816898; Ministro MOURA RIBEIRO, 18/12/2015). Grifou-se.

ARRENDAMENTO MERCANTIL – NOTIFICAÇÃO

REVISÃO DO TEXTO

Nº 277 “No contrato de arrendamento mercantil, a mora é comprovada através da notificação realizada pelo Cartório de Títulos e Documentos”.

Referência: Proc. 0063259-81.2011.8.19.0000. Relator: Desembargador Valmir de Oliveira Silva. Julgamento em 05/03/12. Votação unânime.

Comentários: A orientação jurisprudencial no que tange à comprovação da notificação para constituição do devedor em mora é no sentido de aplicação, por analogia, do art.2º, §2º, do Decreto-Lei 911/69. Todavia, a redação do verbete ora analisado foi aprovada em **março de 2012**, isto é, **antes da Lei 13.043 de 2014** que alterou o mencionado Decreto-Lei 911/69, passando o art.2º, §2º a conter a seguinte redação:

2º. **A mora** decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e **poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento**, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário.

Desse modo, observa-se que deixou de existir a obrigatoriedade de expedição de carta registrada por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou por protesto de título para fins de comprovação da mora do devedor.

A jurisprudência, não obstante o teor do enunciado 277 ora em discussão, em compasso com a alteração legislativa trazida pela Lei 13.043 de 2014, alterou o posicionamento, de modo a permitir que a comprovação da mora nas ações de reintegração de posse fundada em arrendamento mercantil ocorra através de carta registrada com aviso de recebimento.

0040452-28.2015.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO; MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 28/07/2015.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. **REITEGRAÇÃO DE POSSE. ARRENDAMENTO MERCANTIL. NOTIFICACAO PELO PROPRIO CREDOR. POSSIBILIDADE. DISPOSIÇÃO EXPRESSA. ARTIGO 2º, § 2º DA LEI 911/1969.** Como visto, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a liminar, em face de pessoa jurídica, em ação de reintegração de posse de contrato de financiamento com pacto adjeto de arrendamento mercantil, devido à invalidade da notificação extrajudicial, por ter sido realizada pelo próprio credor. Para caracterizar a mora na obrigação de restituir a coisa, o devedor de tal obrigação deve ser notificado, ainda que contratualmente prevista cláusula de resolução expressa, conforme entendimento firmado no enunciado 369 do Superior Tribunal de Justiça. Segundo a teoria da aparência, a presume-se a validade do ato processual endereçado a pessoa jurídica quando recebido por pessoa que se apresenta como seu representante legal, sem fazer qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes quando do recebimento. **Com a alteração promovida pela redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014, em se tratando de pessoa jurídica, a mora decorrerá não só do vencimento do prazo para pagamento mas também de notificação expedida por carta registrada com aviso de recebimento nos termos do artigo 2º, § 2º, do Dec n. 911/69.** Provimento ao recurso.

0086004-04.2012.8.19.0038 – APELAÇÃO; TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 14/01/2016.

APELAÇÃO CÍVEL. BUSCA E APREENSÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NA FORMA DO ART.267, INCISO VI, DO CPC. - Bem alienado fiduciariamente. Prestações em atraso. - Em sua redação originária, o Decreto-Lei nº 911/69 exigia, como requisito indispensável

para a propositura da ação de busca e apreensão, a notificação extrajudicial do devedor, mediante o envio de carta registrada pelo Cartório de Títulos e Documentos ou mediante protesto do título, a critério do credor. - Por causa dessa regra surgiu a celeuma sobre se a notificação haveria de ser encaminhada pelo Cartório situado no foro de residência do devedor, isto é, o foro competente para a própria ação de busca e apreensão. Entretanto, o STJ já teve oportunidade de cristalizar o entendimento consoante o qual não se exige que o Cartório de Títulos e Documentos seja aquele localizado no foro do domicílio do devedor ou no foro onde se processará a busca e apreensão. - **Com a vigência da Lei 13.043/2014, essa discussão não mais se põe. É que o legislador não exige, doravante, a notificação promovida pelo Cartório de Títulos e Documentos, já que basta o envio de carta registrada com aviso de recebimento, não se exigindo, ainda, que a assinatura constante do AR seja a do próprio destinatário. - Anulação da sentença do juízo a quo. - Comprovada a mora do devedor, visto que a notificação foi encaminhada e recebida no endereço do contrato e pelo próprio devedor.** RECURSO QUE SE DÁ PROVIMENTO, COM FULCRO NO ART.557, § 1º-A, DO CPC.

0021626-17.2016.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO; REGINA LUCIA PASSOS - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 19/05/2016.

Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Contrato de alienação fiduciária em garantia de veículo automotor. Notificação extrajudicial promovida por Cartório de Títulos e Documentos situado em Comarca diversa daquela em que o devedor é domiciliado. Validade. **Adoção da orientação do STJ, cuja Segunda Sessão, ao julgar o RESP 1.184.570-MG, sob o regime do art. 543-C, do CPC. Alteração legislativa recente que passou a exigir apenas o envio de carta registrada com aviso de recebimento. Lei nº 13043/214. Norma de direito processual e de aplicação imediata.** Mora devidamente comprovada. Provimento do recurso. Jurisprudência e precedentes citados: 050070-65.2014.8.19.0021 - APELAÇÃO DES. REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 20/07/2015 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; 0076025-69.2012.8.19.0021 - APELAÇÃO DES. CELSO SILVA FILHO - Julgamento: 03/07/2015 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR APELAÇÃO.; 1640466-70.2011.8.19.0004 - APELAÇÃO DES. SERGIO SEABRA VARELLA - Julgamento: 27/05/2015 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. PROVIMENTO DO RECURSO.

Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça se manifestou recentemente no sentido de que **até o advento da Lei n. 13.043/14**, nas ações de reintegração de posse, para a configuração da mora em contratos de arrendamento mercantil, seria necessária a notificação extrajudicial do devedor recebida em seu domicílio ou o protesto realizado por cartório de títulos e documentos. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SÚMULA N. 369 DO STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MORA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL QUE NÃO CHEGOU A SER

ENTREGUE. SÚMULA N. 7 DO STJ. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Segundo o enunciado n. 369 da Súmula do STJ, "no contrato de arrendamento mercantil (leasing), ainda que haja cláusula resolutiva expressa, é necessária a notificação prévia do arrendatário para constituí-lo em mora". **Antes das alterações promovidas pela Lei n. 13.043/2014 ao Decreto-lei n. 911/1969, essa comprovação da mora poderia ser efetuada alternativamente por dois meios distintos: i) por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos; ou ii) pelo protesto do título, realizado pelo Tabelionato de Protesto.** 2. Nas hipóteses em que o acórdão recorrido estabelece, como premissa fática, que a notificação não chegou a ser entregue, a pretensão recursal esbarra no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, porque a modificação do aresto impugnado exigiria a formação de nova convicção acerca desse aspecto fático, a partir do reexame das provas, o que é vedado em recurso especial. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 777.003/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016). Grifou-se.

Transcreve-se, sobre o tema, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SÚMULA N. 369 DO STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MORA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL QUE NÃO CHEGOU A SER ENTREGUE. SÚMULA N. 7 DO STJ. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO. (...) Brevemente relatado, decido. Por força do art. 2º, § 2º, do Decreto-lei n. 911/1969, a mora do devedor constitui-se ex re, isto é, tão logo vença o prazo para o adimplemento, de modo automático. Nada obstante, aquele mesmo dispositivo expressamente exige que a mora seja comprovada por meio da notificação extrajudicial do devedor, a ser realizada pelo credor. Segundo o enunciado n. 369 da Súmula do STJ, "no contrato de arrendamento mercantil (leasing), ainda que haja cláusula resolutiva expressa, é necessária a notificação prévia do arrendatário para constituí-lo em mora ". **A título de obiter dictum, vale destacar que, atualmente, de acordo com a redação que a Lei n. 13.043/2014 conferiu ao art. 2º, § 2º, do Decreto-lei n. 911/1969, "a mora [...] poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário". A partir dessa modificação, a carta registrada não precisa mais ser "expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos".** Porém, antes das alterações promovidas pela Lei n. 13.043/2014 ao Decreto-lei n. 911/1969, de acordo com a redação vigente ao tempo dos fatos em julgamento, essa comprovação da mora poderia ser efetuada alternativamente por dois meios distintos: i) por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos; ou ii) pelo protesto do título, realizado pelo Tabelionato de Protesto. Contudo, na espécie, o acórdão recorrido estabeleceu, como premissa fática, que a notificação não chegou a ser entregue (e-STJ, fls. 104-105). Ora, "a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, nos contratos de arrendamento mercantil, é necessária a prévia notificação do devedor arrendatário para constituí-lo em mora, ainda que haja cláusula resolutiva expressa", de modo que "a mora do devedor deve ser comprovada por notificação extrajudicial realizada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos a ser entregue no domicílio do devedor, sendo dispensada a notificação pessoal, ou quando esgotados todos os meios para localizar o devedor, pelo protesto do título por edital" (AgRg no AREsp n. 474.283/SC, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 27/3/2014, DJe 9/5/2014). Desse modo, a mora do devedor não foi comprovada, porquanto indispensável para tanto, de acordo com as normas vigentes à época dos

fatos, a notificação extrajudicial realizada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos a ser entregue no domicílio do devedor, ainda que dispensada a notificação pessoal. Diante disso, a pretensão recursal esbarra no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, porque a modificação do aresto impugnado exigiria a formação de nova convicção acerca desse aspecto fático, a partir do reexame das provas, o que é vedado em recurso especial. Precisamente nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas: (...) Desse modo, o especial realmente não merecia seguimento. Diante do exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial. Publique-se. (AREsp 777003; Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE; 07/12/2015). Grifou-se.

Por tais razões, sugiro a revisão do enunciado 227, alterando-se a sua redação a fim de que se adeque à recente orientação jurisprudencial, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

Nº 277 “No contrato de arrendamento mercantil, a partir da entrada em vigor da Lei 13.043/2014, a mora é comprovada através de carta dirigida ao devedor com aviso de recebimento entregue no endereço constante do contrato.

Pontue-se que a revisão do enunciado está em compasso, inclusive, com a orientação contida na súmula 55 deste Tribunal de Justiça, que trata da mora nos casos de busca e apreensão fundada em alienação fiduciária:

“Na ação de busca e apreensão, fundada em alienação fiduciária, basta a carta dirigida ao devedor com aviso de recebimento entregue no endereço constante do contrato, para comprovar a mora, e justificar a concessão de liminar.”

DANO MORAL

(MANUTENÇÃO)

Nº 280 “O simples disparo do alarme antifurto em estabelecimentos comerciais, só por si, não caracteriza lesão extrapatrimonial, ressalvados os episódios de desnecessária e inconveniente exposição ou grosseira abordagem da pessoa, a serem aferidos caso a caso”.

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº 0016098- 87.2007.8.19.0203. Julgamento em 28/11/2011. Relator: Desembargador Maurício Caldas Lopes.

Comentários: Os fundamentos do douto Relator da uniformização de jurisprudência 0016098-87.2007.0203 encontram-se atuais e são elucidativos, de modo que sugiro a manutenção do verbete. Abaixo, trecho da decisão proferida na uniformização de jurisprudência:

(...) É de todos sabido que os estabelecimentos comerciais, em especial os de grande porte e que dão acesso a intenso fluxo de pessoas, estão equipados com sistemas de proteção e dispositivos antifurto, dentre os quais se incluem os detectores de tais dispositivos que disparam alarmes sonoros quando da saída do consumidor de suas dependências, se não retirados ou desativados. E não há dúvidas de que o disparo indevido desses alarmes surpreende o consumidor, e sempre pode ser evitado pelo fornecedor através de seus empregados, que devem desabilitar o sistema por ocasião do pagamento dos bens adquiridos. A prática, contudo, tem revelado que nem sempre tais dispositivos são desativados ou retirados das mercadorias, ensejando o desagradável acionamento do alarme antifurto, e isso com repetida frequência, sem que daí advenha qualquer repercussão, tanto mais quanto a pessoa abordada o seja com a delicadeza que sua dignidade recomenda, de que, por certo, não se recolhe mais do que falha na prestação dos serviços e consequentes aborrecimentos, que, entretanto, e nesses casos, não passam disso, até porque do singelo disparo do alarme não pode resultar in re ipsa lesão qualquer a direito da personalidade da pessoa. Mas há casos em que ao disparo do alarme segue-se a inadequada abordagem do consumidor, seja por sua forma coram populo, em ordem a atrair a curiosidade alheia, seja pela grosseria do respectivo preposto ou segurança, seja pela indevida imputação de prática delituosa, algumas das vezes até mesmo forjada de modo a justificar a eventual truculência desses, absolutamente despreparados para o exercício de tal mister. E é nesses casos que não se pode deixar de reconhecer a caracterização do dano moral, na medida em que expõe a pessoa, desnecessariamente, a situações no mínimo embaraçosas, para não dizê-las humilhantes ou vexatórias, ofendendo-lhe a autoestima e por vezes a própria honra objetiva”.

Ademais, essa é orientação adotada nos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. DECISÃO. (...) É o relatório. Decido. A irresignação não merece prosperar. **O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação dos autores/agravados, concluindo pela ausência de comprovação do alegado dano moral.** Confira-se o aresto recorrido (e-STJ fls. 330/331): [...]. No mérito, melhor sorte não assiste a Recorrente. **O fato da autora ter saído da loja, e o alarme ter disparado pela terceira vez, e logo após, haver sido constatado que o motivo do acionamento do alarme antifurto, era a etiqueta**

adesiva de segurança antifurto, que autora/apelante trazia em sua bolsa, afasta a indenização por danos morais, até porque a circunstância da abordagem e a forma de revista dos pertences pessoais, não foram realizados de modo a colmatar vexame, sofrimento ou humilhação ou desequilíbrio em termos de bem-estar. Não houve negligência por parte de qualquer funcionário do Supermercado Requerido, mas sim da Recorrente "que inadvertidamente, após realizar uma compra em outro estabelecimento, mante o dispositivo em sacola que portava fato este que acabou ocasionando o disparo do alarme" (trecho da sentença - fl. 216) Desta forma, a culpabilidade pelo ocorrido, cabe exclusivamente à autora, não havendo qualquer responsabilidade civil, por parte do Recorrido. [...]. Assim, **incomprovada a existência do evento danoso, a manutenção da sentença por seus próprios fundamentos é medida que se impõe.** Assim, ultrapassar a conclusão a que chegou o Eg. Tribunal a quo, demandaria nova incursão no arcabouço fático-probatório carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial, pois vedado pela Súmula nº 7 desta Corte: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Nessas condições, NEGOU PROVIMENTO ao agravo. Publique-se. Intimem-se. (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL nº 695626 - PA; Ministro MOURA RIBEIRO, 16/06/2015). Grifou-se.

(...) É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, quanto à alegada ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, observa-se que é incabível a apreciação de matéria constitucional em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Eg. Supremo Tribunal Federal, nos termos do que dispõe o art. 102, III, da Magna Carta. Por oportuno, cito o seguinte precedente: (...) No tocante a configuração do dano moral, verifica-se que a Corte de origem, soberana no exame do material fático-probatório da causa, afirmou expressamente que abordagem da consumidora por funcionária da loja não se deu de forma vexatória conforme alegado. Confira-se, a propósito, excerto extraído do aresto impugnado que bem elucida a questão: (...) Sob esse prisma, tendo o Tribunal de origem consignado que a situação dos autos configura mero dissabor, inviável a pretensão recursal, haja vista que para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". **Ademais, esta eg. Corte já se orientou no sentido de que o simples fato de soar o alarme anti-furto de estabelecimento comercial não enseja, por si só, o dever de indenizar, devendo, para tanto, restar comprovado que tal circunstância tenha sido acompanhada de tratamento abusivo ou vexatório por parte dos funcionários ou seguranças da loja. É o que se depreende dos seguintes precedentes:** "CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALARME SONORO. DISPARO. DANO MORAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. TESE DO RECURSO CONTRÁRIA À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Inviável, no caso em exame, a reforma das premissas do acórdão recorrido eis que dependente do reexame de matéria fática da lide, vedado nesta sede nos termos do que dispõe a Súmula 7 do STJ. 2. **A alegação de que o mero soar de alarme em estabelecimento comercial geraria dano moral não encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 291.760/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 22/05/2013). "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **DISPARO DE ALARME SONORO.**

ESTABELECIMENTO COMERCIAL. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO CONFORME JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A conclusão a que chegou o Tribunal de origem, acerca da inexistência de dano moral indenizável, só poderia ser alterada a partir da revisão do acervo fático-probatório, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 2. **A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que, em regra, o simples disparo de alarme sonoro em estabelecimento comercial não é suficiente para ensejar o dano moral indenizável.** Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1321705/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012). "AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada. - **O simples disparo do alarme sonoro não é suficiente para gerar o dano. É necessário que o incidente exponha o consumidor a constrangimentos, o que não ocorreu no caso.**" (AgRg no Ag 903.509/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 176). (...) Diante do exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso especial. Publique-se. (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 400.114 – MS; Ministro RAUL ARAÚJO, 30/04/2015). Grifou-se.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BUSCA E APREENSÃO (280 e 283)

(MANUTENÇÃO)

No 282 “O pedido de busca e apreensão fundado no Decreto-lei nº 911/69 independe do registro do contrato em cartório de títulos e documentos”.

Referência: Proc. 0032046-57.2011.8.19.0000. Relator: Desembargador Luiz Felipe Haddad.

Comentários: Considerando os precedentes jurisprudenciais, verifica-se ser desnecessária a apresentação do contrato de alienação fiduciária registrado em Cartório de Títulos para ajuizamento da ação de busca e apreensão e concessão da liminar.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. TRANSFERÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO CARTORIAL. 1. **Conforme pacificado pela Primeira Seção do STJ, o registro do contrato de alienação fiduciária em Cartório constitui mera garantia para fins de oposição a terceiros, sendo ilegal sua exigência como condição para transferência do veículo.** 2. Recurso Especial provido. (REsp 1072905/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015). Grifou-se.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VALIDADE DO CONTRATO. REGISTRO EM CARTÓRIO. ANOTAÇÃO NO CERTIFICADO DE REGISTRO DO VEÍCULO. NECESSIDADE APENAS PARA PRESERVAR DIREITOS DE TERCEIRO. NÃO OPOINABILIDADE ENTRE OS CONTRATANTES ORIGINÁRIOS. MATÉRIA DE DIREITO. 1. **O registro em cartório e a anotação no certificado do veículo não são requisitos de validade do contrato de alienação fiduciária, constituindo mero expediente para preservação do interesse de terceiros, não podendo ser opostos quando a discussão envolver os contratantes originários.** Precedentes. 2. Matéria de direito, que não demanda o reexame dos elementos fáticos da lide. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 977.998/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 19/02/2015). Grifou-se.

No 283 “A comprovação da mora é condição específica da ação de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente”.

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº 0032641- 56.2011.8.19.0000 - Relator: Desembargadora Odete Knaack de Souza. Julgamento em 30/01/2012. Votação por maioria.

Comentários: O enunciado encontra-se atualizado e de acordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal de Justiça.

Assim dispõe a súmula 72 do Superior Tribunal de Justiça: “*A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente*”.

Colacionam-se, sobre o assunto, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. 'MORA DEBENDI'. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA ABUSIVA DE ENCARGO DA NORMALIDADE. CONDIÇÃO DA AÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. 1. Inocorrente a apontada negativa de prestação jurisdicional, porquanto as questões submetidas ao Tribunal 'a quo' foram suficiente e adequadamente apreciadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível. 2. "Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, a constatação de exigência de encargos abusivos no contrato, durante o período da normalidade contratual, afasta a configuração da mora. Posicionamento reiterado no mesmo REsp 1.061.520/RS." (REsp 785720/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 11/06/2010). 3. **A configuração da mora, no tocante à ação de busca e apreensão, constitui condição da ação, podendo, portanto, nos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, ser reconhecida de ofício. 4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.** 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp 1158984/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011). Grifou-se.

(...) É o relatório. Decido. (...)2. Quanto ao mérito, não se desconhece a possibilidade de as instâncias ordinárias conhecerem de ofício de questões de ordem pública. **Assim, como a existência da mora é requisito indispensável para a propositura da busca e apreensão, pode e deve o magistrado a quo manifestar-se a esse respeito, independentemente de pedido da parte adversa, com fundamento no art. 267, incisos IV a VI, e § 3º, do CPC/73.** Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. 'MORA DEBENDI'. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA ABUSIVA DE ENCARGO DA NORMALIDADE. CONDIÇÃO DA AÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. (...) 3. A configuração da mora, no tocante à ação de busca e apreensão, constitui condição da ação, podendo, portanto, nos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, ser reconhecida de ofício. 4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp 1158984/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011) Disso não decorre, contudo, que, cuidando-se de contratos bancários, possam essas mesmas instâncias ordinárias declararem, de ofício, a nulidade de cláusulas supostamente abusivas, sob pena de descumprimento da Súmula 381 do STJ. Nesse sentido, copiosa jurisprudência: CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. EXECUÇÃO. ENCARGOS. REVISÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Tendo o acórdão recorrido se alinhado com a jurisprudência do STJ, no sentido de que não cabe a revisão de ofício dos encargos contratuais bancários, inviável o recurso especial (Súmulas 83 e 381 do STJ). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 67.272/BA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 05/05/2015) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. - O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela

jurisprudência do STJ não merece reforma. - Agravo não provido. (AgRg nos EDcl no REsp 1324861/AL, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 05/04/2013) No julgamento do Resp 1.061.530/RS, processado na forma do art. 543-C do CPC/1973, ficou expressamente consignado que "é vedado aos juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição julgar, com

fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários". Portanto, nada impede que o juiz sentenciante analise, de ofício, a caracterização da mora, desde que se limite ao exame de elementos objetivos, tais como a regularidade do protesto ou da intimação, o que não correu na espécie, motivo pelo qual a sentença foi declarada nula pelo Tribunal local. Desse modo, estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência desta Corte, aplica-se, à espécie, o óbice da Súmula 83/STJ, incidente, também, nos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. 3. Do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC c/c Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial. (REsp 1518018; Ministro MARCO BUZZI; 15/04/2016). Grifou-se.

SERVIÇO ESSENCIAL E DANO MORAL

(MANUTENÇÃO)

No 285 “Qualquer interrupção de prestação de serviço essencial decorrente de ligação clandestina não configura dano moral”.

Referência: Processo Administrativo nº 0026906-08.2012.8.19.0000. Julgamento em 10/09/2012. Relator: Desembargador Mario Robert Mannheimer. Votação por maioria.

Comentários: Verifica-se que, demonstrada, a ligação clandestina é direito do fornecedor do serviço interromper a prestação do serviço. Age, dessa forma, em exercício regular de direito. Logo, não há que se falar em dano causado ao consumidor. Ademais, é claro o comentário obtido junto ao CEDES através da “Súmula da jurisprudência predominante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - <http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/71563/sumula-do-pjerj-annotada-18-03-2016.pdf>”: *“Rompe-se o nexo causal da responsabilidade em virtude do fato exclusivo da vítima. Por outro lado, não se pode considerar afrontado em sua dignidade, quem, anteriormente, praticou ato ilícito e, em tese, delituoso”.*

**PLANO DE SAÚDE E SOLIDARIEDADE
(MANUTENÇÃO)**

Nº 286 “A formação de conglomerado econômico, através de cooperativas prestadoras de serviço de seguro saúde, não exclui a solidariedade entre as pessoas jurídicas cooperativadas pelo atendimento ao consumidor titular do contrato de plano de saúde”.

Referência: Processo Administrativo nº 0026906-08.2012.8.19.0000. Julgamento em 10/09/2012. Relator: Desembargador Mario Robert Mannheimer. Votação unânime.

Comentários: A meu ver, o enunciado deve ser mantido. Ressalte-se que as cooperativas de plano de saúde se apresentam ao consumidor sob o mesmo nome comercial. Logo, aplicável a teoria da aparência, de modo que as cooperativas integrantes do mesmo conglomerado econômico respondem de forma solidária, ficando resguardado o seu direito de regresso. Ademais, ressalte-se que todas essas cooperativas se valem com a propaganda conjunta que é realizada para todo o grupo, mostrando-se coerente que absorvam solidariamente os ônus advindos dessa vantagem, devendo prevalecer, portanto, a teoria da aparência.

Observe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. SOCIEDADES COOPERATIVAS UNIMED. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. O direito à informação e o princípio da vinculação da publicidade refletem a imposição da transparência e da boa-fé nos métodos comerciais, na publicidade e nos contratos, de modo que o fornecedor de produtos ou serviços se responsabiliza também pelas expectativas que a sua publicidade desperta no consumidor, mormente no que tange ao uso coletivo de uma mesma marca. 2. **A publicidade do Sistema Unimed busca instigar o indivíduo à contratação mediante a convicção de que se trata de uma entidade única com atuação em âmbito nacional, não sendo informado ao filiado sobre a autonomia e a independência de suas unidades, o que só faz reforçar nele a ideia de que esse sistema lhe oferece uma maior gama de serviços e facilidades.** 3. Ademais, a complexa estrutura das cooperativas prestadoras de serviço, se, por um lado, visa ao estímulo e reforço do sistema cooperativo regido pela Lei n.

5.764/1971, possibilitando a atuação sob uma mesma marca e a constituição de sociedades cooperativas singulares, federações de cooperativas e confederações; por outro lado, tem como efeito externo a responsabilização de toda a cadeia de fornecimento - no caso, o Sistema Unimed - de forma solidária, uma vez que não se pode exigir do consumidor que conheça as intrincadas relações entre os diversos membros dessa cadeia, mormente quando a publicidade veiculada pelo grupo faz-lhe crer que se trata de uma entidade una. 4. Dessarte, o fato de várias sociedades explorarem uma mesma marca, ainda que com personalidades jurídicas distintas - por não ter havido a informação clara ao consumidor acerca de eventuais diferenças no conteúdo dos serviços ou na cobertura oferecida por cada uma -, traz como consequência a possibilidade de serem acionadas a responder solidariamente pelas obrigações contratadas por qualquer delas. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1377899/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 11/02/2015). Grifou-se.

GRATUIDADE DE JUSTIÇA – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA (MANUTENÇÃO)

N. 288 “Não se presume juridicamente necessitado o demandante que deduz pretensão revisional de cláusulas de contrato de financiamento de veículo, cuja parcela mensal seja incompatível com a condição de hipossuficiente”.

Comentários: O enunciado sob análise não colide com o atual Código de Processo Civil de 2015. Todavia, deve ser interpretado de acordo com o disposto no seu art.99, §2º e §3º, *in verbis*:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 2º. O juiz **somente** poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º. **Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência** deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Desse modo, em que pese não se presumir juridicamente necessitado aquele que deduz pretensão revisional de cláusulas de contrato de financiamento de veículo, cuja parcela mensal seja incompatível com a condição de hipossuficiente, tal conclusão não afasta o dever do magistrado de intimar a parte para comprovar o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da gratuidade de justiça.

A presunção referida no texto do enunciado é relativa e pode ser afastada se a parte demonstrar a sua hipossuficiência financeira.

PLANO DE SAÚDE – SOLIDARIEDADE (MANUTENÇÃO)

No 293 “A operadora de plano de saúde responde solidariamente em razão de dano causado por profissional por ela credenciado”.

Referência: Processo Administrativo nº. 0063256-29.2011.8.19.0000. Julgamento em 21/01/2013. Relator Desembargador Nildson Araújo da Cruz. Votação unânime.

Comentários: O enunciado em análise encontra-se atualizado e em consonância com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal de Justiça. Ressalte-se que a seguradora integra a cadeia de fornecedores nas hipóteses em que indica – através do credenciamento do médico – o profissional ao consumidor. Logo, de acordo com as regras do Código de Defesa do Consumidor, tem responsabilidade solidária quando tal profissional causa danos ao consumidor.

Observe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. CIVIL. **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ERRO MÉDICO.** DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL RECONHECIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. Se o contrato for fundado na livre escolha pelo beneficiário/segurado de médicos e hospitais com reembolso das despesas no limite da apólice, conforme ocorre, em regra, nos chamados seguros-saúde, não se poderá falar em responsabilidade da seguradora pela má prestação do serviço, na medida em que a eleição dos médicos ou hospitais aqui é feita pelo próprio paciente ou por pessoa de sua confiança, sem indicação de profissionais credenciados ou diretamente vinculados à referida seguradora. A responsabilidade será direta do médico e/ou hospital, se for o caso. 2. **Se o contrato é fundado na prestação de serviços médicos e hospitalares próprios e/ou credenciados, no qual a operadora de plano de saúde mantém hospitais e emprega médicos ou indica um rol de conveniados, não há como afastar sua responsabilidade solidária pela má prestação do serviço.** 3. A operadora do plano de saúde, na condição de fornecedora de serviço, responde perante o consumidor pelos defeitos em sua prestação, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados, nos termos dos arts. 2º, 3º, 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor, art. 1.521, III, do Código Civil de 1916 e art. 932, III, do Código Civil de 2002. Essa responsabilidade é objetiva e solidária em relação ao consumidor, mas, na relação interna, respondem o hospital, o médico e a operadora do plano de saúde nos limites da sua culpa. 4. Tendo em vista as peculiaridades do caso, entende-se devida a alteração do montante indenizatório, com a devida incidência de correção monetária e juros moratórios. 5. Recurso especial provido. (REsp 866.371/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 20/08/2012). Grifou-se.

NEGATIVAÇÃO INDEVIDA E DANO MORAL (TARIFA BANCÁRIA) (MANUTENÇÃO)

Nº 294 “É indevido e enseja dano moral inscrever em cadastro restritivo de crédito o não pagamento de tarifa bancária incidente sobre conta inativa”.

Referência: Processo Administrativo nº. 0063256-29.2011.8.19.0000. Julgamento em 21/01/2013. Relator Desembargador Nildson Araújo da Cruz. Votação unânime.

Comentários: O comentário ao enunciado em questão (294), extraído do texto fornecido pelo CEDES em “Súmula da jurisprudência predominante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - <http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/71563/sumula-do-pjerj-anotada-18-03-2016.pdf>), é elucidativo e atualizado: “A cobrança da tarifa sobre conta inativa viola a

boa-fé, além de ser descumprido pelo fornecedor o dever de informação, e, ainda, caracteriza enriquecimento sem causa, uma vez que não há prestação de serviço, pelo que a inscrição em cadastro restritivo de crédito é abusiva e gera dano moral”. Logo, a meu ver, deve ser mantida a redação da súmula 294.

SUPERENDIVIDAMENTO

(MANUTENÇÃO)

Nº 295 “Na hipótese de superendividamento decorrente de empréstimos obtidos de instituições financeiras diversas, a totalidade dos descontos incidentes em conta-corrente não poderá ser superior a 30% do salário do devedor”.

Referência: Processo Administrativo nº. 0063256-29.2011.8.19.0000. Julgamento em 21/01/2013. Relator Desembargador Nildson Araújo da Cruz. Votação unânime.

Comentários: Da análise das recentes decisões deste Tribunal de Justiça, observa-se que o enunciado se encontra atualizado e de acordo com a orientação adotada nos julgamentos. Ademais, importante ressaltar a necessidade de prevenção do superendividamento, evitando a exclusão social do consumidor e respeitando direito ao mínimo existencial, com fundamento nos princípios da função social do crédito ao consumidor, da boa-fé objetiva e do respeito à dignidade da pessoa.

PRESCRIÇÃO E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO

(MANUTENÇÃO)

Nº 298: “É de 5 (cinco) anos o prazo de prescrição da Ação de Busca e Apreensão fundada em contrato de alienação fiduciária em garantia, aplicando-se no caso o disposto no art. 206, § 5º, I, do CCB”.

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 0013723- 81.2005.8.19.0204. Julgamento em 08/10/2012. Relator Desembargador Luiz Zveiter. (“Votação por maioria.

Com o objetivo de aplacar a divergência entre inúmeros julgados relativamente ao prazo prescricional para o exercício do direito da ação de busca e apreensão fundada em contrato de alienação fiduciária, houve por bem o Tribunal uniformizar a jurisprudência no sentido de que prepondera o caráter contratual do instituto. Em consequência, adotou a regra do artigo 206 § 5º, I, do Código Civil que estabelece em cinco anos o prazo de prescrição para a pretensão de busca e apreensão baseada em contrato de alienação fiduciária” – Texto fornecido pelo CEDES em “Súmula da jurisprudência predominante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - <http://portaltj.tjrj.ius.br/documents/10136/71563/sumula-do-pjerj-annotada-18-03-2016.pdf>).

Comentários: Verifica-se que há precedente atual do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo o prazo prescricional de cinco anos para o exercício do direito de ação de busca e apreensão com fundamento em contrato de alienação fiduciária. Ademais, válido ressaltar que o enunciado 298 – em comentário – teve sua origem no julgamento de incidente de uniformização jurisprudencial, sendo elucidativa e completa a fundamentação adotada pelo douto Relator. Nesse ponto, válido colacionar o seguinte trecho do referido julgamento:

(...) Portanto, partindo-se da premissa de que a ação de busca e apreensão tem natureza condenatória por proteger direito a uma prestação, a pretensão ali veiculada é passível de ser fulminada pelo advento do prazo prescricional, em observância do que estabelece o Código Civil:

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Art. 206. Prescreve: (...) § 5º. Em cinco anos: I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular; (...)

De acordo com a redação clara da lei, o prazo geral de dez anos só se aplica inexistindo disposição específica atinente ao caso, o que não se configura na hipótese em tela.

Como visto, a ação de busca e apreensão tem por escopo, em última análise, a garantia do pagamento dos valores inadimplidos pelo devedor, o que se faz possível aplicando-se o saldo resultante da venda do bem apreendido para cobrir os valores em aberto. Reitere-se que a aludida venda lhe é imposta, não podendo permanecer com o bem ante à já mencionada vedação ao pacto comissório. Assim, a busca e apreensão serve de instrumento à cobrança que lhe é ínsita.

Logo, reconhecido o conteúdo necessário e indissociável de cobrança de dívida líquida constante em instrumento de contrato, a pretensão prescreve em cinco anos.

Sobre o tema, transcreve-se, também, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Contrato bancário. **Alienação fiduciária. Busca e apreensão.** Bem não localizado. Ausência de citação. Art. 219, §§ 3º, 4º e 5º, do CPC. Extinção do processo. Fundamento não atacado. Súmula 283 do STF. **Dívidas líquidas. Prazo quinquenal. Prescrição. Ocorrência.** Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Recurso a que se nega seguimento. (REsp 1489311; Ministro MOURA RIBEIRO; Data da Publicação 10/04/2015). Grifou-se.

Este Tribunal de Justiça, recentemente, se manifestou adotando a orientação da súmula 298, *in verbis*:

0001345-33.2010.8.19.0038 – APELAÇÃO; ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 27/04/2016

APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.** SENTENÇA QUE PRONUNCIOU A PRESCRIÇÃO. **Aplica-se à hipótese o prazo prescricional quinquenal, conforme previsto no artigo 206, § 5º, inciso I do Código Civil. Inteligência do enunciado sumular nº 298 do Eg. TJRJ.** Ausência de interrupção pela citação válida do devedor, na forma do artigo 219 do CPC. A demora da citação não pode ser imputada ao Poder Judiciário, pois todas as vezes em que provocado, o juízo prontamente atendeu os requerimentos formulados até o alcance do marco final da prescrição. Manutenção da sentença. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

0042791-79.2011.8.19.0038 – APELAÇÃO; LEILA MARIA RODRIGUES PINTO DE CARVALHO E ALBUQUERQUE - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 12/01/2016.

APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. Sentença declaratória do decurso do prazo prescricional trienal. Entendimento de ser quinquenal sumulado no verbete nº 298 desta Corte.** Cassação da sentença para correto processamento e julgamento. PROVIMENTO DO RECURSO.

0041716-05.2011.8.19.0038 – APELAÇÃO; NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR ; Data de julgamento: 10/11/2015.

Apelação Cível. **Ação de Busca e Apreensão.** Reconhecimento da prescrição trienal. Extinção do processo com base no art.269, IV do CPC. Apelo do autor requerendo a cassação da sentença e prosseguimento do feito, argumentando que não deu causa à paralisação do processo e se a prescrição intercorrente não deve ser reconhecida no direito processual civil. O presente feito trata de busca e apreensão do bem, objeto do contrato de alienação fiduciária firmado entre as partes. **Prazo prescricional de cinco anos. Aplicação da súmula nº 298 deste Egrégio Tribunal de Justiça.** Ação de busca e apreensão proposta em 16 de junho de 2011 por força de inadimplemento de contrato de financiamento firmado em 25/01/2008, cujos pagamentos contam com previsão de início em 25 de fevereiro de 2008 e término em 25 de janeiro de 2014 (index 00014). Inadimplemento a partir da 33ª parcela, instruindo com notificação extrajudicial realizada em 06 de abril de 2011 dirigida ao endereço do autor constante no contrato efetivada por Cartório de Títulos de comarca diversa, sem que até a prolação da sentença em 21 de julho de 2015 o réu fosse citado. Inocorrência da prescrição. Fase processual que não permite julgamento da questão por este Tribunal. Necessidade de retomada do curso do feito. RECURSO QUE SE CONHECE E AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

CONTRA (ISOLADO):0009256-30.2003.8.19.0204 – APELAÇÃO; LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL; DATA DE JULGAMENTO: 26/04/2016.

APELAÇÃO. **AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DECORRENTE DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIREITO CIVIL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INTERCORRENTE, EIS QUE NA PRESENTE HIPÓTESE O PRAZO PRESCRICIONAL A CONSIDERAR É O DECENAL ESTABELECIDO NO ARTIGO 205 DO CC E NÃO O QÜINQÜENAL DO ARTIGO 206.§5, INCISO I DO CC.** PROVIMENTO NEGADO AO RECURSO.

ÁGUA E ESGOTO – INSTALAÇÃO DE MEDIDORES

(DISCUSSÃO)

Nº. 315: “Incumbe às empresas delegatárias de serviços de abastecimento de água e esgotamento a instalação de aparelhos medidores ou limitadores do consumo, sem ônus para os usuários”.

Referência: Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº. 0313143-58.2012.8.19.0001 - Julgamento em 26/05/2014 – Relator: Desembargador Luiz Felipe Haddad. Votação unânime.

Comentários: O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 3558, declarou a inconstitucionalidade das Leis 3.915/2002 e 4.561/2005, ambas do Estado do Rio de Janeiro, que tornaram obrigatória a instalação, por parte das concessionárias de serviços públicos de água, luz, gás e telefone, de medidores individuais para aferição do consumo. Abaixo, segue a ementa do julgamento da referida ação:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. **LEIS N.3.915/2002 E N. 4.561/2005, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, QUE OBRIGAM AS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS A INSTALAREM MEDIDORES DE CONSUMO. CONFIGURADA CONTRARIEDADE AOS ARTS. 21, IC. XI E XII, ALÍNEA B E 22, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.** AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. (ADI 3558, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2011, DJe-084 DIVULG 05-05-2011 PUBLIC 06-05-2011 EMENT VOL-02516-01 PP-00060 RIP v. 13, n. 67, 2011, p. 285-292). Grifou-se.

Todavia, da leitura do julgamento do incidente de uniformização 0313143-58.2012.8.19.0001, em 26/05/2014, por unanimidade, foi proferida decisão incluindo da súmula da jurisprudência predominante deste Tribunal de Justiça, o enunciado ora analisado (nº 315). Nas razões do julgamento, ficou estabelecido que, não obstante a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o vício reconhecido foi de forma, em razão da usurpação de competência da União, e não por incompatibilidade de conteúdo com a Constituição Federal.

Ademais, há precedente do Superior Tribunal de Justiça (posterior à declaração de inconstitucionalidade e ao incidente de uniformização), no qual a responsabilidade da concessionária de instalar o medidor de consumo foi pautada nas regras do Código de Defesa do Consumidor. Abaixo, a ementa do mencionado precedente:

DECISÃO. Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) **interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro cuja ementa é a seguinte:** AGRAVO INTERNO EM FACE DA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA

NA APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE HIDRÔMETRO. COBRANÇA POR ESTIMATIVA. REFATURAMENTO COM BASE NA FATURA MÍNIMA. APLICAÇÃO DA TARIFA SOCIAL. PEDIDO DE EXCLUSÃO DE TARIFA A TÍTULO DE ESGOTO. DANO MORAL CONFIGURADO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. DECRETO 553/76 E LEI 11.445/07 QUE NÃO AFASTAM A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COBRANÇA DE TARIFA DE ÁGUA POR ESTIMATIVA, QUE SE APRESENTA EXCESSIVA DEVENDO SER REFATURADAS AS CONTAS, COM A DEVOLUÇÃO, EM DOBRO, DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. CONSOLIDADO ENTENDIMENTO DESTA CORTE DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE QUE NA FALTA DE HIDRÔMETRO A COBRANÇA E O REFATURAMENTO DEVEM SER REALIZADOS COM ESPEQUE NA TARIFA MÍNIMA E NÃO POR ESTIMATIVA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 152 DO TJ/RJ. **RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA PELA INSTALAÇÃO E CUSTEIO DO HIDRÔMETRO, NA FORMA DA LEI ESTADUAL Nº 3915/2002 E DO ARTIGO 51, IV, DO CDC.** COBRANÇA IRREGULAR QUE

DESCARACTERIZA A INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS OBJETIVOS ELENCADOS NO DECRETO Nº 24.438/99 QUE AFASTA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DENOMINADO TARIFA SOCIAL. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA AUTORA QUE IMPORTA O CONCEITO DE INADIMPLENTE CONTUMAZ, QUE GERA TANTO RESTRIÇÃO AO CRÉDITO, COMO MÁCULA AOS QUE TOMAM CONHECIMENTO DO APONTE. CORRETA A COBRANÇA DA TARIFA DE ESGOTO. O ENUNCIADO N.º 255 DA SÚMULA DESTA TRIBUNAL FOI CANCELADO. EXISTINDO REDE COLETORA, DEVIDA É A COBRANÇA, CONSOANTE O DISPOSTO NO ARTIGO 45, CAPUT, DA LEI Nº 11.445/07, QUE OBRIGA EDIFICAÇÕES PERMANENTES URBANAS A SE CONECTAREM AS REDES PÚBLICAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTOS DISPONÍVEIS, SUJEITANDO-SE AO PAGAMENTO DAS TARIFAS DOS SERVIÇOS PRESTADOS. DANO MORAL IN RE IPSA. **CONDENAÇÃO DA APELADA NA OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE EM INSTALAR. HIDRÔMETRO PARA QUE SEJA COBRADO O CONSUMO EFETIVAMENTE UTILIZADO**, NO PRAZO DE 10 DIAS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 100,00, AFASTANDO-SE A COBRANÇA POR ESTIMATIVA, PARA QUE SEJA APENAS COBRADA A TARIFA MÍNIMA, IMPOSTA PELO ARTIGO 30 INCISO IV DA LEI 11.445/07, COM A OBRIGAÇÃO DE A RÉ REFATURAR AS CONTAS PRETÉRITAS QUESTIONADAS NESTA DEMANDA, LIMITADA AO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL, COM RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA PAGA A MAIOR, TUDO EM DOBRO (ARTIGO 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI NO. 8.078/90), COM JUROS LEGAIS E CORREÇÃO MONETÁRIA A CONTAR DO PAGAMENTO INDEVIDO, E AINDA, FOI CONDENADA AO PAGAMENTO DE R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS) A TÍTULO DE DANOS MORAIS DE ACORDO COM A RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO (fls. 298-300). Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 343). A agravante, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu violação do art. 535 do CPC; II, do CPC; dos arts. 186, 206, § 3º, IV e V, 927 e 944 do CC; do art. 18, § 1º, da Lei 6.528/1978; e do art. 30, III e IV, da Lei 11.445/2007. Defende, em suma, a legalidade da cobrança por estimativa. Sem contraminuta (fl. 446). **É o relatório. Decido.** Os autos foram recebidos neste Gabinete em 25.7.2014. A irrisignação não merece prosperar. Inicialmente, constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS,

Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007. Ressalto ainda que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre art. 206, § 3º, IV, do CC. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. Ademais, o Corte local consignou: A Lei nº 6.528/78 que dispõe sobre as tarifas dos serviços públicos de saneamento básico e regula o consumo estimado em seu art. 18, § 1º, que diz: "Art. 18. As Companhias Estaduais de saneamento básico determinarão, através de estudos, a porcentagem conveniente de ligações medidas, por sistema, em sua área de atuação, de forma a otimizar seu programa de implantação de medidores. § 1º Na ausência de medidores, o consumo poderá ser estimado em função do consumo medido presumido com base no atributo físico do imóvel ou outro critério que venha a ser estabelecido." Ou quando não for possível o acesso ao medidor ou em caso de o hidrômetro apresentar defeito, conforme prevê o art. 108, do Decreto Estadual Nº 22.872 de 28 de dezembro de 1996, que aprovou o regulamento dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário do Estado do Rio de Janeiro, a cargo das concessionárias ou permissionárias. **Com efeito, não há nos autos qualquer demonstração de impedimento de instalação do relógio medidor, que é de obrigação da ré, e a ré está obrigada a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e contínuos (art. 3º, § 2º, e 22, do CDC). O serviço prestado e remunerado através de tarifa tem que observar o efetivo benefício recebido pelo consumidor, de forma a ser cobrado o que exatamente foi por ele consumido. A instalação de hidrômetro individual é corolário do direito básico à informação consagrado pelo CDC, justamente porque é dever do fornecedor levar ao conhecimento do consumidor o seu consumo efetivo, de modo que este possa verificar a legalidade da cobrança, impondo-se, assim, a concessionária proceder à instalação do hidrômetro.** A prática levada a efeito pela ré é manifestamente ilegal, pois despreza o consumo registrado, sem qualquer justificativa, violando o disposto no art. 51, IV, do CDC, mostrando-se evidente apenas a intenção de cobrar mais alto pelo mesmo serviço prestado. Inexistindo a instalação do hidrômetro pode a empresa ré realizar a cobrança pelo valor mínimo, para pagamento da estrutura disponibilizada ao consumidor, na forma do artigo 30 inciso IV da Lei 11445/07 (fls. 304-306). Verifica-se que a fundamentação supra é apta, por si só, para manter o decisum combatido e não houve contraposição recursal sobre o ponto. Aplica-se na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." Quanto aos danos morais, é inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido quanto à sua configuração e ao quantum indenizatório, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. Por tudo isso, nego provimento ao Agravo. Publique-se. Intimem-se. (AREsp 543197; Ministro HERMAN BENJAMIN; 18/09/2014). Grifou-se.

No entanto, considerando a existência de recentes julgados deste Tribunal divergentes, entendo que a matéria deve ser objeto de discussão pelos colegas. Confira-se:

Julgados do Tribunal de Justiça entendendo pela obrigação da concessionária de instalar o medidor:

0022526-94.2012.8.19.0208 – APELAÇÃO; LUIZ FERNANDO PINTO - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 20/01/2016.

APELAÇÃO CÍVEL. CEDAE. Obrigação de fazer c/c indenizatória. Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a revisão de débitos, a instalação do hidrômetro, condenando a concessionária ao pagamento de verba para dano moral. Irresignação da concessionária. Apelo que merece parcial provimento. Cobrança com base no consumo por estimativa. Ilegalidade. A cobrança pelo fornecimento de água, na falta de hidrômetro, deve ser feita pela tarifa mínima, sendo vedada a cobrança por estimativa. Incidência do verbete sumular nº 152 deste Tribunal. Revisão do débito que se impõe. Obrigação da ré de se abster de suspender o fornecimento de água, em razão de débito apurado indevidamente. **Incumbe à empresa ré a instalação do hidrômetro. Inteligência da Súmula nº 315 desta Eg. Corte. Ônus do consumidor limitado às obras de adequação do imóvel.** Dano moral que se afasta. Inadimplemento que autoriza a conduta da concessionária em realizar a suspensão do serviço. Débito que, até a propositura da presente, apresentava-se exigível. Inaplicabilidade do enunciado sumular nº 194 do TJRJ. Presença de aviso na fatura referente a débito do mês imediatamente anterior. Recurso parcialmente provido, na forma do artigo 557, §1º-A do CPC.

0029376-79.2012.8.19.0204 – APELAÇÃO; MURILO ANDRÉ KIELING CARDONA PEREIRA - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 11/11/2015.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. RITO SUMÁRIO. DIREITO DO CONSUMIDOR. CEDAE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. COBRANÇA DE DÉBITOS PRETÉRITOS. SENTENÇA QUE CONDENOU A RÉ EM DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$ 8.000,00, A RESTABELECER O SERVIÇO, A REGULARIZAR A MATRÍCULA DO IMÓVEL EM NOME DA AUTORA, A INSTALAR HIDRÔMETRO NA RESIDÊNCIA DELA E DECLAROU A INEXISTÊNCIA DE DÉBITO ANTERIOR À POSSE NO IMÓVEL. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE RÉ. Negativa de transferência de titularidade, sob alegação de existência de dívida pretérita. Natureza pessoal do débito. Impossibilidade de cobrança em face do atual usuário. Precedentes. Água serviço essencial. Aplicação da súmula 194 deste Tribunal. Dano moral configurado e razoavelmente arbitrado, considerando-se ainda que, pelo que consta, a autora não teve o serviço restabelecido até o presente momento. **Concessionária ré que deve promover a instalação do hidrômetro e arcar com os custos do aparelho de medição. Atividade inerente ao serviço e essencial para a sua adequada prestação. Inviabilidade técnica que deve ser demonstrada pela parte ré. Responsabilidade do usuário limitada apenas às obras de adequação do imóvel até o medidor, na forma do previsto no artigo 25 do Decreto Estadual nº 553/1976.** Sentença que deu correta solução à lide. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO.

CIVIL E CONSUMIDOR. SERVIÇO PÚBLICO. CEDAE. FORNECIMENTO DE ÁGUA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSTALAÇÃO DE HIDRÔMETRO. OBRIGAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA. REFATURAMENTO. TARIFA MÍNIMA. SÚMULA 152 DO TJRJ. É evidente que estamos diante de uma relação de consumo entre as partes, tendo em vista que a autora se amolda no art. 2º, do CDC e a ré no art. 3º, do mesmo diploma legal. **É obrigação da concessionária a instalação de hidrômetro, como corolário do disposto no artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, sendo direito do consumidor a correta informação acerca do valor consumido, o que só pode ser alcançado com a instalação do medidor.** A falta do hidrômetro ou sua inoperância não autoriza a cobrança do consumo de água por estimativa, ante a expressa vedação legal (Lei Estadual nº. 3.915/2002), caso em que se deve aplicar a tarifa mínima, na forma do art. 30, inciso IV da Lei. 11.445/07. Inteligência da Súmula nº 152 deste Tribunal. Recurso não provido. (0011043-76.2008.8.19.0024 – APELAÇÃO; LINDOLPHO MORAIS MARINHO - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL; Data de julgamento: 18/08/2015). Grifou-se.

Julgados do Tribunal de Justiça entendendo pela obrigação do usuário de instalar o medidor:

0005639-25.2011.8.19.0061 – APELAÇÃO; SERGIO RICARDO DE ARRUDA FERNANDES - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 31/03/2015.

AÇÃO DE RITO SUMÁRIO. DIREITO DO CONSUMIDOR. CEDAE. REQUERIMENTO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. OBRIGAÇÃO DE LEVAR À RESIDÊNCIA DA AUTORA O RAMAL PARA ABASTECIMENTO DE ÁGUA. ÔNUS DA AUTORA DE PROVIDENCIAR AS OBRAS DE INSTALAÇÃO EM SUA UNIDADE RESIDENCIAL. CUSTEIO DA COLOCAÇÃO DE HIDRÔMETRO QUE RECAI SOBRE O USUÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 3915/2002 (ADI 3558/STF). DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. REFORMA DA R. SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CONCESSIONÁRIA RÉ. DESPROVIMENTO DO APELO DA AUTORA.

0139601-33.2011.8.19.0001 – APELAÇÃO; LEILA MARIA RODRIGUES PINTO DE CARVALHO E ALBUQUERQUE - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 16/11/2015.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTO. Sentença que determinou a revisão das faturas com base na tarifa mínima pelo consumo de água e condena a Ré a instalar os hidrômetros sem custo para a Autora. No período de ausência de hidrômetro deve ser aplicada a tarifa mínima, na forma do verbete nº 152 desta Corte Estadual, estando correta a determinação de refaturamento. **Reforma da sentença para determinar que a Autora argue com as despesas com instalação do hidrômetro, ante a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 3.915/2002 e do Decreto nº 4561/2005,** devendo ser aplicado o Decreto Estadual nº 553/76. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

(MANUTENÇÃO)

N. 330 “Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o da inversão do ônus da prova, não exoneram o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo do alegado direito”.

Referência: Processo Administrativo nº. 0053831-70.2014.8.19.0000 - Julgamento em 04/05/2015 – Relator: Desembargador Jesse Torres. Votação por maioria

Comentários: A orientação do enunciado 330 encontra-se em perfeita harmonia com os precedentes destes Tribunais de Justiça, segundo os quais, não obstante a inversão do ônus da prova em favor do consumidor e a existência de princípio facilitadores da sua defesa, compete a este fazer prova mínima das suas alegações. Confira-se:

Apelação Cível. Ação de Obrigação de Fazer c/c pedido de Indenização por Danos Morais. Repetição de indébito. Relação de consumo. Instalação de hidrômetro e alegação de imputação de débitos indevidos ao consumidor. Sentença de improcedência. Inconformismo autoral. Faturas que indicam aviso de débito. Após a instalação do hidrômetro em alguns meses o valor cobrado foi menor do que a média de cobrança anterior. **Em que pese tratar-se de relação de consumo, é certo que não resulta no afastamento da regra do artigo 333, I, do CPC, de que o ônus da prova incumbe à parte autora em relação aos fatos constitutivos de seu direito. Inexistência de um mínimo de prova da existência do direito.** Negado provimento ao recurso. (0001180-15.2012.8.19.0038 – APELAÇÃO; CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL; Data de julgamento: 26/04/2016). Grifou-se.

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TERMO DE OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE (TOI). PROVA PERICIAL QUE DEMONSTROU QUE HOUVE VIOLAÇÃO (DESCASCAMENTO) NO CABO ANTES DO MEDIDOR ELETROMECÂNICO, PROPICIANDO DESVIO (FURTO) DE ENERGIA ELÉTRICA, IMPEDINDO A CORRETA MEDIÇÃO DO CONSUMO. NÃO INCIDÊNCIA NO PRESENTE CASO DO VERBETE N. 256, DO TJ-RJ, DIANTE DA CONCLUSÃO DA PROVA PERICIAL. **INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO QUE NÃO ISENTA O CONSUMIDOR DE FAZER PROVA MÍNIMA DE SUA VERSÃO DOS FATOS. INTELIGÊNCIA DO VERBETE N. 330, DA SÚMULA, DO TJ-RJ.** INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NO TOI. COBRANÇA DE RECUPERAÇÃO DE ENERGIA NO PERÍODO DE MARÇO A JULHO DE 2007 QUE SE MOSTRA REGULAR, O QUE AFASTA AS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. (0033866-

87.2007.8.19.0021 – APELAÇÃO; CELSO SILVA FILHO - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR

Data de julgamento: 20/04/2016). Grifou-se.

Apelação Cível. Relação de Consumo. Ação Indenizatória c/c Repetição do Indébito. Empréstimos bancários. Alegação de descontos indevidos. Sentença de improcedência. Manutenção. **Parte autora que, embora hipossuficiente, não está isenta de realizar prova mínima do que alega, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015. Ausência de comprovação do Direito Constitutivo da autora. Incidência da Súmula nº 330 do TJRJ: "Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o da inversão do ônus da prova, não exonera o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo do alegado direito."** Não restou evidenciada a falha na prestação do serviço. Jurisprudência e Precedentes citados: 0085237-14.2011.8.19.0001 - APELAÇÃO- DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS - Julgamento: 27/01/2016 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; 0001052-61.2015.8.19.0079 - APELAÇÃO- DES. REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 07/10/2015 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (0458983-02.2012.8.19.0001 – APELAÇÃO; REGINA LUCIA PASSOS - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 25/04/2016). Grifou-se.

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIO APONTADO EM VEÍCULO 0KM. AUTOR QUE NÃO COMPARECE PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. LAUDO ELABORADO ATRAVÉS DE PERÍCIA INDIRETA QUE APONTA O USO DE COMBUSTÍVEL DE MÁ QUALIDADE COMO CAUSA DO REITERADO DEFEITO. NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADO PELO AUTOR. **AUSÊNCIA DE PROVA MÍNIMA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO ALEGADO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DAS CÂMARAS ESPECIALIZADAS.** PROVIMENTO DOS RECURSOS. (0000496-34.2013.8.19.0207 – APELAÇÃO; MARIA ISABEL PAES GONÇALVES - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 13/04/2016). Grifou-se.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA – REPETIÇÃO DE INDÉBITO (MANUTENÇÃO)

Nº. 331 "Nas ações de repetição de indébito de natureza consumerista, a correção monetária e os juros moratórios contam-se a partir da data do desembolso."

Referência: Processo Administrativo nº. 0053831-70.2014.8.19.0000 - Julgamento em 04/05/2015 – Relator: Desembargador Jesse Torres. Votação unânime.

Comentários: Considerando que a justificativa apresentada é elucidativa, bem como que se encontra em consonância com precedentes recentes deste Tribunal, a meu ver, o enunciado deve ser mantido.

Traz-se a justificativa do enunciado (Aviso TJ 80/2014): “A cobrança indevida é prática abusiva e ato ilícito absoluto. Logo, os juros e a correção monetária, decorrentes da obrigação de indenizar, devem ser contados desde a data do fato, em estrito cumprimento ao disposto no art. 398 do Código Civil, verbis: “Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora desde que o praticou”. Desse modo, os juros moratórios atuam como um elemento de calibragem da indenização, a depender de quando é ela satisfeita e não de quando é arbitrada. Prestigiam-se os devedores que de forma mais expedita pagam suas dívidas ou acertam extrajudicialmente seus litígios, ao passo que impõem reprimenda mais penosa aos recalcitrantes. Os juros, no caso, assumem natureza compensatória e são indispensáveis à reparação integral do dano (artigo 6o, VI, CDC)”.

Precedentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

APELAÇÃO CÍVEL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS DE TELEFONIA MOVEL. PLANO EMPRESARIAL. CONTRATAÇÃO INADEQUADA E COM VALOR EXCESSIVO FACE AO USO DA EMPRESA. VÍCIO DE INFORMAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DÉBITO VENCIDO E IMPAGO CUJA COBRANÇA SE FACULTA À OPERADORA DE TELEFONIA EM DEMANDA AUTÔNOMA. DANO MORAL INEXISTENTE. 1. Com o provimento jurisdicional favorável a rescisão do contrato celebrado entre as partes - eis que abusivo - pretende a autora com seu apelo o acolhimento também dos pedidos de repetição de indébito e indenização por dano moral. 2. Ante a complexidade da questão apresentada, a conclusão do laudo pericial foi no sentido de ser o plano contratado "superdimensionado", inadequado às necessidades da empresa. Isto deixa clara a violação ao dever de informação que se impunha a ré nos termos do inciso III do art. 6º do CDC posto que ninguém contrataria em clara desvantagem a seus interesses. 3. Malgrado a conclusão da prova pericial de que a autora possuía débito vencido e impago junto à empresa ré, sua cobrança é facultada à mesma em demanda autônoma visto não ter sido apresentada reconvenção com tal fim ou através de compensação nestes autos. Diante das cobranças claramente indevidas, o pedido de repetição do valor de R\$41.603,38 se impõe com base em informações do perito que concluiu ter sido este valor pago pela autora e por ela não utilizado. 4. Devem os juros legais e a correção monetária incidir desde o efetivo desembolso conforme entendimento já consolidado na sumula 331 deste Tribunal. 5. Não obstante há muito reconhecida a ocorrência do dano moral às pessoas jurídicas, este deve ser representado pela mácula à sua honra objetiva, no caso à sua imagem no mercado perante clientes, fornecedores e instituições financeiras com as quais a mesma se relacione. A situação narrada pela empresa autora não enseja tal mácula ensejando meras cobranças abusivas que em nada maculam sua imagem. 6. Recurso parcialmente provido. (0087686-52.2005.8.19.0001 – APELAÇÃO; MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 04/05/2016). Grifou-se.

APELAÇÃO CÍVEL CEDAE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGALIDADE DA COBRANÇA DA TARIFA DE ESGOTO. ENTENDIMENTO HODIERNO DO STJ, EXTERNADO EM RECURSO REPETITIVO, NO SENTIDO DA LEGALIDADE DA COBRANÇA, AINDA QUE O SERVIÇO NÃO VENHA SENDO PRESTADO NA INTEGRALIDADE. NO ENTANTO, A FIM DE SE EVITAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA CEDAE E RESTABELECE O EQUILÍBRIO DA RELAÇÃO CONSUMERISTA, O VALOR DA TARIFA NÃO PODE SER COBRADO INTEGRALMENTE. ATUALMENTE, A CEDAE PRESTA DUAS, DAS QUATRO FASES DO ESGOTAMENTO SANITÁRIO, CONSISTENTES NA CAPTAÇÃO DO LODO E DESTINAÇÃO FINAL DOS DEJETOS, RAZÃO PELA QUAL SE VISLUMBRA ADEQUADA A REDUÇÃO DA TARIFA PELA METADE. AS DECISÕES PROFERIDAS EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO SÃO DESPROVIDAS DE FORÇA VINCULANTE, COMO JÁ DECIDIDO PELO STJ, SENDO QUE, NO RECURSO ADOTADO COMO PARADIGMA, NÃO SE FIRMOU POSICIONAMENTO CONSENTÂNEO SOBRE A DIFERENCIAÇÃO DA TARIFA, COMO SE VERIFICA NO CASO CONCRETO TRATADO NESTE FEITO. O PREÇO DEVE SER DIFERENCIADO ENTRE OS CONSUMIDORES QUE POSSUEM O TRATAMENTO DE ESGOTO COMPLETO E OS USUÁRIOS QUE SE SERVEM APENAS DO TRATAMENTO E DESTINAÇÃO FINAL DOS DEJETOS. TRATANDO-SE DE QUESTÃO POLÊMICA, HÁ QUE SER OBSERVADA A DEVOLUÇÃO SIMPLES DOS QUANTITATIVOS EFETIVAMENTE PAGOS A MAIOR, NO PRAZO DE DEZ ANOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DESPROVIMENTO DO APELO DA CEDAE. SENTENÇA MANTIDA. **CORREÇÃO, DE OFÍCIO, APENAS QUANTO AO TERMO INICIAL DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA, SEGUNDO A INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 331 DESTES TRIBUNAL.** (0047444-74.2012.8.19.0205 – APELAÇÃO; SANDRA SANTARÉM CARDINALI - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 25/02/2016). Grifou-se.

PROTESTO INDEVIDO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

(REVISÃO)

Nº. 332. "No caso de endosso, endossante e endossatário respondem solidariamente pelo protesto indevido de título de crédito com vício formal anterior à transmissão."

Referência: Processo Administrativo nº. 0053831-70.2014.8.19.0000 - Julgamento em 04/05/2015 – Relator: Desembargador Jesse Torres. Votação por maioria.

Comentários: Verifica-se que o enunciado 332 está de acordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, através da súmula 475, firmou o entendimento no sentido de que o endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado o seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas. Confira-se:

Súmula 475 do STJ: "Responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o endossatário que recebe por endosso translativo título de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas."

Desse modo, tem-se que a súmula 332 deste Tribunal de Justiça está em harmonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, continua sendo amplamente aplicada nos julgamentos deste Tribunal. A título exemplificativo seguem os seguintes precedentes:

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. PROTESTO DE TÍTULO PRESCRITO. ENDOSSO TRANSLATIVO. SENTENÇA QUE EXCLUI A RESPONSABILIDADE DO ENDOSSANTE. RECURSO SOMENTE DA CONSUMIDORA. **AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO PELO ENDOSSANTE DE QUE A PRESCRIÇÃO FOI POSTERIOR À TRANSMISSÃO DO TÍTULO E DE EXISTÊNCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO QUE O ORIGINOU. TÍTULO VICIADO DESDE A ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 332 DO ETJRJ.** PRÁTICA REITERADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. SENTENÇA QUE MERECE REPARO, A FIM DE ESTENDER AO ENDOSSANTE (VIA VAREJO S.A.) A CONDENAÇÃO. RECURSO PROVIDO. (0205462-29.2012.8.19.0001 – APELAÇÃO LUIZ ROBERTO AYOUB - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 18/02/2016). Grifou-se.

DIREITO DO CONSUMIDOR E RESPONSABILIDADE CIVIL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA, DECORRENTES DE PROTESTO DE CHEQUE PRESCRITO. ENDOSSO TRANSLATIVO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELA RÉ, VISANDO À REFORMA INTEGRAL DO JULGADO. **INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RÉ QUE NÃO PROVOU A DATA EM QUE REALIZOU O ENDOSSO TRANSLATIVO, NÃO COMPROVANDO QUE O TÍTULO TRANSMITIDO ENCONTRAVA-SE HÍGIDO, OU SEJA, EXIGÍVEL NA ÉPOCA DA CESSÃO DO CRÉDITO. INCIDÊNCIA DO VERBETE Nº 332, DA SÚMULA DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANO MORAL QUE SE VERIFICA IN RE IPSA. VERBA COMPENSATÓRIA ARBITRADA COM MODICIDADE, OLVIDANDO A NATUREZA PUNITIVO-PEDAGÓGICA DA CONDENAÇÃO, ORA MANTIDA, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM FUNDAMENTO NA REGRA DO ARTIGO 932, INCISO IV, ALÍNEA "A", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, EIS QUE EM CONFRONTO COM VERBETE SUMULAR DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (0278349-79.2010.8.19.0001 – APELAÇÃO; WERSON FRANCO PEREIRA RÊGO - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 04/05/2016). Grifou-se.

No entanto, verifica-se a necessidade de inclusão do termo “translativo”, que se impõe por uma questão técnica, amparada pelo uso de melhor terminologia, em vista da clareza e para acompanhar conceito expresso no repetitivo 1.213.256/RS do

STJ (Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 14/11/2011).

Pontue-se, finalmente, que a orientação contida na súmula 475 do STJ, na súmula 332 deste Tribunal e no REsp 1.213.256/RS do STJ, não diz respeito à responsabilidade do endossatário que recebe o título através de endosso-mandato. Tal responsabilidade é delineada pelo STJ através da súmula 476 e do REsp 1.063.474/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Min. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 17/11/2011). Ressaltando-se que os referidos julgados não se aplicam ao endosso translativo. Confira-se o teor da súmula 476:

O endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário.

Por tais razões, **sugiro a revisão do enunciado 332, alterando-se a sua redação, nos seguintes termos:**

Nº. 332. "No caso de endosso translativo, endossante e endossatário respondem solidariamente pelo protesto indevido de título de crédito com vício formal anterior à transmissão."

CONTRATO IMOBILIÁRIO

(MANUTENÇÃO)

Nº. 333 "Nas demandas em que se discute atraso na entrega das chaves, não configura "bis in idem" a condenação de multa contratual cumulada com indenização por danos morais, verbas de origem e natureza jurídicas distintas."

Referência: Processo Administrativo nº. 0053831-70.2014.8.19.0000 - Julgamento em 04/05/2015 – Relator: Desembargador Jesse Torres. Votação unânime.

Comentários: Permanece intacta a justificativa apresentada para o enunciado em questão, segundo a qual: “O pagamento de multa consiste em ato ilícito contratual, não se confundindo, portanto, com a indenização por danos morais, que decorre de um ato ilícito extracontratual. Nesse passo, a cláusula penal moratória rege se por regras

diversas da verba indenizatória, porquanto esta última possui natureza extracontratual, enquanto aquela, repiso, tem natureza contratual”.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste Tribunal:

APELAÇÃO. AGRAVO INTERNO. Relação de consumo. Ação de reparação de danos. Atraso na entrega de unidade imobiliária. Sentença julgou procedente, em parte, a pretensão, condenando as rés ao pagamento da multa contratual prevista para a hipótese. **Apelo dos autores pretendendo, também, a reparação do dano moral suportado, afastado pelo julgado em razão de entender a ocorrência de bis in idem.** Acolhimento das razões recursais. Verbas que possuem naturezas distintas, motivo pelo qual podem ser cumuladas. **Multa contratual que visa a garantir o cumprimento do contrato. Dano moral que decorre da ofensa aos direitos da personalidade.** Provimento do recurso. Verificando o colegiado inexistir qualquer irregularidade no ato monocrático impugnado e sendo certo que a parte recorrente não trouxe elementos capazes de confrontar as premissas adotadas na decisão recorrida, há que se confirmar a decisão da Relatora por seus próprios fundamentos. Agravo interno improvido. (0193023-49.2013.8.19.0001 – APELAÇÃO; JDS. DES. MARIA TERESA PONTES GAZINEU - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 13/05/2015). Grifou-se.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – LIMINAR – LEI 9.514/97

(MANUTENÇÃO)

Nº. 334 "Na hipótese da Lei nº 9514/97, a concessão de liminar de reintegração de posse em favor do credor fiduciário, seus sucessores ou adquirentes independe do tempo da posse do fiduciante”.

Referência: Processo Administrativo nº. 0053831-70.2014.8.19.0000 - Julgamento em 04/05/2015 – Relator: Desembargador Jesse Torres. Votação por maioria.

Comentários: Verifica-se que a orientação contida na súmula 334 não necessita de revisão, permanecendo intactas as razões apresentadas na justificativa de proposta do enunciado, *in verbis*:

“Justificativa: A ação de reintegração de posse do imóvel que foi objeto de propriedade fiduciária, em relação ao qual a posse do antigo devedor fiduciante tornou se injusta,

segue rito especial definido pelo art. 30 da Lei nº 9.514/1997, não se justificando cogitar se se trata de ação de força velha ou de força nova. Em relação a essa espécie de negócio, tal distinção perde significado, pois para essa hipótese está prevista a reintegração liminar independente da duração da posse, dado o caráter especial da medida. Dada sua adequação à natureza da posse nessa situação peculiar, é essa a interpretação que vem sendo adotada pela jurisprudência. A retomada do imóvel, em casos tais, portanto, decorre de rescisão de contrato por inadimplemento do adquirente. A matéria é disciplinada pelo art. 30 da Lei nº. 9.514/1997, o qual não distingue quanto à natureza da pretensão, se de força velha ou nova”. Precedentes: Resp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, Dje 22/03/2012.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BEM IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. EXEGESE DO ART. 26 § 3º. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. **Na alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á [...] a propriedade do imóvel em nome do fiduciário** (art. 26, caput, da Lei nº 9.514/1997). 2. Ao fiduciante é dada oportunidade de purgar a mora. Para tanto, deverá ser intimado pessoalmente, ou na pessoa de seu representante legal ou procurador regularmente constituído. 3. A intimação, sempre pessoal, pode ser realizada de três maneiras: (a) por solicitação do oficial do Registro de Imóveis; (b) por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la; ou (c) pelo correio, com aviso de recebimento, sendo essa a melhor interpretação da norma contida no art. 26, §3º, da Lei nº 9.514/1997. 4. É nula a intimação do devedor que não se dirigiu à sua pessoa, sendo processada por carta com aviso de recebimento no qual consta como receptor pessoa alheia aos autos e desconhecida. 5. Recurso especial provido para restabelecer a liminar concedida pelo juízo de piso até o final julgamento do processo. (REsp 1531144/PB, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016). Grifou-se.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. **CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA COM ALIENAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FIDUCIÁRIA.** Impugnação à decisão que indeferiu pedido liminar de reintegração da Autora na posse do imóvel prometido vender ao Réu. Houve constituição da mora nos termos da Lei 9.514/97, mas o promitente comprador permaneceu inerte. Aplicação do disposto no artigo 30, que estabelece prazo para desocupação voluntária do imóvel. Irrelevância do tempo da posse do fiduciante nos termos do verbete nº 334 da Súmula deste Tribunal. RECURSO PROVIDO. (0019963-33.2016.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO; LEILA MARIA RODRIGUES PINTO DE CARVALHO E

ALBUQUERQUE - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 09/05/2016). Grifou-se.

Ação de reintegração de posse. Bem imóvel. Alienação fiduciária em garantia. Inadimplemento do comprador. Liminar. Requisitos preenchidos. Concessão. Cuida-se de ação de reintegração de posse decorrente de negócio jurídico previsto pela Lei nº 9.514/97, ajuizada pelo fiduciário e no qual a liminar foi concedida em razão de não ter a ré fiduciante, ora agravante, demonstrado a verossimilhança de suas alegações. Extrai-se dos autos que as partes firmaram em 30/08/2005 um "Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda de Unidade Imobiliária e Outros Pactos", com pacto adjeto de alienação fiduciária, sendo a ré imitada na posse do imóvel "a título precário e em caráter definitivo" em 12/09/2008. Na sequência, ela inadimpliu suas obrigações contratuais desde 10/10/2009, em razão do que foi devidamente constituída em mora e, em seguida, citada para o presente feito, distribuído em 14/07/2010. Além disso, em provas, além de não se manifestar eficazmente, a ré seguiu inadimplente não tendo sequer depositado o valor tido como incontroverso, o que retira qualquer verossimilhança de suas alegações. Destaque-se que embora ela sustente, inclusive em ação própria, excessividade no saldo devedor e afirme que ocorreu indicação de valores distintos pelo autor, ora agravado, reconhece expressamente a inadimplência. Não restam dúvidas de que o valor indicado na inicial sofreu alterações por conta não só do tempo transcorrido, mas também por inadimplências verificadas em datas posteriores. Inteligência do art. 30 da Lei nº 9514/97. **Na ação de reintegração de posse envolvendo alienação fiduciária de bem imóvel, presentes os requisitos previstos na Lei nº 9.514/97, impõe-se o deferimento da liminar.** Por fim, não obstante as alegações expendidas pela recorrente se tem que o juiz detém o poder discricionário de, em analisando a verossimilhança do direito alegado e a prova trazida aos autos, decidir sobre a concessão ou não da medida liminar. E esta decisão veio a ser proferida apenas em agosto de 2014 após longa instrução em que se agravou a inadimplência. Impõe-se reconhecer que se a decisão em análise obedeceu aos ditames legais, estando devidamente fundamentada, não merece reforma. Inteligência do verbete sumular nº 58 deste Tribunal. Recurso a que se nega provimento. (0044017-34.2014.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO; MARIO ASSIS GONCALVES - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL; Data de julgamento: 03/12/2014). Grifou-se.

CONTRATO IMOBILIÁRIO (MANUTENÇÃO)

Nº. 335. "Revela-se abusiva a prática de se estipular penalidade exclusivamente ao consumidor, para as hipóteses de mora ou de inadimplemento contratual, sem igual imposição ao fornecedor em situações de análogo descumprimento da avença".

Referência: Processo Administrativo nº. 0053831-70.2014.8.19.0000 - Julgamento em 04/05/2015 – Relator: Desembargador Jesse Torres. Votação por maioria.

Comentários: Após análise da jurisprudência deste Tribunal, observa-se que a justificativa apresentada quando da proposta do enunciado 335 é atual, cujo entendimento continua sendo aplicado.

Assim é a redação da justificativa: *“Seja por princípios gerais do direito, seja pela principiologia adotada no Código de Defesa do Consumidor, seja, ainda, por imperativo de equidade, revela se abusiva a prática de se estipular penalidade exclusivamente ao consumidor, para a hipótese de mora ou inadimplemento contratual, ficando isento de tal reprimenda o fornecedor - em situações de análogo descumprimento da avença”*.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

Julgados monocráticos atuais que aplicaram o mesmo entendimento contido na súmula 335 do TJRJ: AREsp 899425; Ministro MOURA RIBEIRO; Data da publicação: 17/05/2016; REsp 1556384; Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE; Data da publicação: 06/05/2016.

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO POR CULPA DA CONSTRUTORA (VENDEDOR). DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO. ARBITRAMENTO DE ALUGUÉIS EM RAZÃO DO USO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO, A TÍTULO DE SUCUMBÊNCIA, DE LAUDO CONFECCIONADO EXTRAJUDICIALMENTE PELA PARTE VENCEDORA. DESCABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 19 E 20 DO CPC. INVERSÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVIA MULTA EXCLUSIVAMENTE EM BENEFÍCIO DO FORNECEDOR, PARA A HIPÓTESE DE MORA OU INADIMPLEMENTO DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE. 1. Apesar de a rescisão contratual ter ocorrido por culpa da construtora (fornecedor), é devido o pagamento de aluguéis, pelo adquirente (consumidor), em razão do tempo em que este ocupou o imóvel. O pagamento da verba consubstancia simples retribuição pelo usufruto do imóvel durante determinado interregno temporal, rubrica que não se relaciona diretamente com danos decorrentes do rompimento da avença, mas com a utilização de bem alheio. Daí por que se mostra desimportante indagar quem deu causa à rescisão do contrato, se o suporte jurídico da condenação é a vedação do enriquecimento sem causa. Precedentes. 2. Seja por princípios gerais do direito, seja pela principiologia adotada no Código de Defesa do Consumidor, seja, ainda, por comezinho imperativo de equidade, mostra-se abusiva a prática de se estipular penalidade exclusivamente ao consumidor, para a hipótese de mora ou inadimplemento contratual, ficando isento de tal reprimenda o fornecedor - em situações de análogo descumprimento da avença. Assim, prevendo o contrato a incidência de multa moratória para o caso de descumprimento contratual por parte do consumidor, a mesma multa deverá incidir, em reprimenda do fornecedor, caso seja deste a mora ou o inadimplemento. Assim, mantém-se a condenação do fornecedor - construtor de imóveis - em restituir integralmente as parcelas pagas pelo consumidor, acrescidas de multa de 2% (art. 52, § 1º,

CDC), abatidos os aluguéis devidos, em vista de ter sido aquele, o fornecedor, quem deu causa à rescisão do contrato de compra e venda de imóvel. 3. Descabe, porém, estender em benefício do consumidor a cláusula que previa, em prol do fornecedor, a retenção de valores a título de comissão de corretagem e taxa de serviço, uma vez que os mencionados valores não possuem natureza de cláusula penal moratória, mas indenizatória. 4. O art. 20, caput e § 2º, do Código de Processo Civil enumera apenas as consequências da sucumbência, devendo o vencido pagar ao vencedor as "despesas" que este antecipou, não alcançando indistintamente todos os gastos realizados pelo vencedor, mas somente aqueles "endoprocessuais" ou em razão do processo, quais sejam, "custas dos atos do processo", "a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico". Assim, descabe o ressarcimento, a título de sucumbência, de valores despendidos pelo vencedor com a confecção de laudo extrajudicial, mediante a contratação de perito de sua confiança. Precedentes. 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 955.134/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 29/08/2012). Grifou-se.

Precedentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

AGRAVO REGIMENTAL - APELAÇÃO - COMPRA E VENDA DE UNIDADE RESIDENCIAL EM CONSTRUÇÃO - INEXECUÇÃO DO CONTRATO, NO PRAZO ESTIPULADO, POR CULPA EXCLUSIVA DA CONTRUTORA - CLÁUSULA DE COMPROMISSO ARBITRAL - AFASTAMENTO - CONTRATO DE ADESÃO - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (ART. 51, VII) - CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS, INCLUINDO A COMISSÃO DE CORRETAGEM E O ITBI (SÚMULA 98 DO TJRJ) - **POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVIA MULTA EXCLUSIVAMENTE EM BENEFÍCIO DO FORNECEDOR, PARA A HIPÓTESE DE MORA OU INADIMPLENTO DO CONSUMIDOR** - LUCROS CESSANTES DEVIDOS DURANTE O PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA, CORRESPONDENTES AO VALOR DE ALUGUEL DO IMÓVEL - O TERMO INICIAL PARA A APURAÇÃO DO QUANTUM DEVE SER A DATA QUE SE ESGOTOU O PRAZO DE CARÊNCIA - DANO MORAL CARACTERIZADO E BEM SOPESADO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (0002163-59.2011.8.19.0002 – APELAÇÃO; RICARDO COUTO DE CASTRO - SETIMA CÂMARA CÍVEL

Data de julgamento: 29/07/2015). Grifou-se.

AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONSTRUTORA DE IMÓVEIS. ATRASO NA ENTREGA. CLÁUSULA PENAL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. Cuida-se de demanda ajuizada por consumidor que, diante do atraso na entrega de imóvel em construção, pretende indenização por danos materiais e morais. Evidente relação de consumo, nos termos dispostos no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei 8.078/90, fazendo-se indispensável, portanto, a análise do pleito com atenção ao que determina o artigo 14 do Diploma Consumerista. Incontroverso o atraso na entrega da unidade imobiliária. **Em atenção à boa-fé objetiva, do princípio de equidade contratual e da proibição de desvantagem exagerada à parte mais fraca da relação contratual, a jurisprudência do STJ direciona o entendimento no sentido da possibilidade de inversão da cláusula penal moratória em desfavor do fornecedor. Isso porque se mostra abusiva a prática de se estipular penalidade ao consumidor para a hipótese de mora ou inadimplemento contratual diferente daquela eventualmente imposta ao prestador de serviço. Prevendo o**

contrato a incidência de multa moratória para o caso de descumprimento contratual por parte do consumidor, a mesma multa deverá incidir, em reprimenda do fornecedor, caso seja deste a mora ou o inadimplemento, como é no caso. Danos morais configurados. Não obstante a regra seja de que o mero descumprimento de obrigação contratual não enseja reparação moral, há peculiaridades no caso concreto, notadamente a desídia da construtora, a qual sequer procura justificar o considerável atraso, limitando-se a refutar qualquer direito de reparação ao consumidor, que permitem a indenização por dano extrapatrimonial. Quantia arbitrada em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), que não se revela excessiva, sendo inclusive inferior ao patamar indenizatório adotado pelos precedentes jurisprudenciais deste Tribunal. Ausência de argumento capaz de ilidir os termos da decisão monocrática. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (0009541-14.2012.8.19.0008 – APELAÇÃO; MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; Data de julgamento: 05/08/2015). Grifou-se.

TAXA DE DESLOCAMENTO OU INTERVENIÊNCIA (MANUTENÇÃO)

Nº. 336 "As taxas de deslocamento ou interveniência sobre o repasse do financiamento são de responsabilidade do incorporador e construtor, vedada a sua transferência ao adquirente, mesmo que prevista contratualmente".

Referência: Processo Administrativo nº. 0053831-70.2014.8.19.0000 - Julgamento em 04/05/2015 – Relator: Desembargador Jesse Torres. Votação unânime.

Comentários: A justificativa apresentada quando da proposta do enunciado é elucidativa. Confira-se:

"Taxa de interveniência ou deslocamento" é aquela cobrada quando o consumidor escolhe outro banco para fazer o financiamento, que não o indicado pela construtora. É considerada abusiva, nos termos no art. 51, IV do CDC, porque estabelece obrigações consideradas iníquas, abusivas, que colocam o consumidor em desvantagem exagerada. Sendo, ainda, incompatível com a boa fé ou a equidade a cobrança da mesma. É direito de todo consumidor escolher a instituição bancária de sua preferência, normalmente aquele que lhe oferece melhores condições de financiamento, menores taxas e encargos. Além disso, o construtor e também o incorporador respondem pelos eventuais danos causados. Extrai se da leitura do art. 3º do CDC que, o sistema de proteção ao consumidor considera como fornecedores todos os que participam da cadeia de fornecimento de produtos e de serviços, não importando sua relação direta ou indireta, contratual ou extracontratual com o consumidor, alargando se a rede de

responsabilidade pelos danos decorrentes da relação de consumo. Assim, tanto a construtora, quanto e incorporadora são solidariamente responsáveis por eventuais danos causados ao consumidor. Sendo certo que, em empreendimentos de grande porte, construtoras e incorporadoras estão coligadas e interessadas na venda das unidades construídas. Isto é, participam da cadeia de fornecimento do produto. O que encontra previsão no art. 7º, parágrafo único e art. 25, caput e § 1º do CDC.

**Plano de saúde – cláusulas contratuais e coberturas (337, 338, 339, 340 e 341)
(MANUTENÇÃO)**

Nº. 337 "A recusa indevida, pela operadora de planos de saúde, de internação em estado de emergência/urgência gera dano moral *in re ipsa*".

Referência: Processo Administrativo nº. 0053831-70.2014.8.19.0000 - Julgamento em 04/05/2015 – Relator: Desembargador Jesse Torres. Votação unânime.

Nº. 338 "É abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde e a vida do segurado."

Referência: Processo Administrativo nº. 0053831-70.2014.8.19.0000 - Julgamento em 04/05/2015 – Relator: Desembargador Jesse Torres. Votação por maioria.

Nº. 339 "A recusa indevida ou injustificada, pela operadora de plano de saúde, de autorizar a cobertura financeira de tratamento médico enseja reparação a título de dano moral."

Referência: Processo Administrativo nº. 0053831-70.2014.8.19.0000 - Julgamento em 04/05/2015 – Relator: Desembargador Jesse Torres. Votação unânime.

Nº. 340 "Ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, revela-se abusiva a que

exclui o custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento da doença coberta pelo plano."

Referência: Processo Administrativo nº. 0053831-70.2014.8.19.0000 - Julgamento em 04/05/2015 – Relator: Desembargador Jesse Torres. Votação por maioria.

Nº. 341 "É abusiva a recusa pelo plano de saúde, ressalvadas hipóteses de procedimentos eminentemente estéticos, ao fornecimento de próteses penianas e mamárias imprescindíveis ao efetivo sucesso do tratamento médico coberto."

Referência: Processo Administrativo nº. 0053831-70.2014.8.19.0000 - Julgamento em 04/05/2015 – Relator: Desembargador Jesse Torres. Votação unânime.

Comentários: Inicialmente, pontuo que os verbetes sumulares em questão são objeto de análise conjunta porque, em última análise, dizem respeito ao mesmo tema: a abusividade de cláusulas contratuais que limitam a prestação da operadora quando o tratamento da doença é coberto pelo plano de saúde.

É plenamente válida a cláusula contratual que restringe as doenças passíveis de cobertura. No entanto, não à operadora de saúde é vedado limitar os procedimentos, técnicas e materiais a serem utilizados pelo médico do segurado em seu tratamento de saúde.

Impõe-se, com isso, vedar o comportamento abusivo das operadoras em face dos consumidores e resguardar a finalidade básica do contrato, que é a saúde e própria vida do segurado.

Todos os verbetes – 341, 340, 339, 338 e 337 – encontram-se atualizados e em consonância com a orientação encontrada na maioria dos julgados recentes deste Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça, como se observa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Está consolidado nesta Corte o entendimento de que é abusiva a recusa da empresa operadora à cobertura de procedimento médico necessário para o tratamento de doença prevista no plano contratado. Precedentes. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 3. No caso, o Tribunal de origem, com base nas provas coligidas aos autos, concluiu pela existência de danos morais. Alterar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, inviável em recurso especial, a teor do disposto na mencionada súmula. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 687.448/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 15/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. 1. COLOCAÇÃO DE STENT. RECUSA INDEVIDA. ABUSIVIDADE RECONHECIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. 2. DANO MORAL. REVISÃO DO VALOR ESTABELECIDO NA ORIGEM. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte de que: é "abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui do plano de saúde o custeio de prótese em procedimento cirúrgico coberto pelo plano e necessária ao pleno restabelecimento da saúde do segurado, sendo indiferente, para tanto, se referido material é ou não importado" (Recurso Especial n. 1.046.355/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 5/8/2008). 2. Conforme entendimento pacífico desta Corte, somente é admissível modificar o valor fixado a título de danos morais em recurso especial quando o montante estabelecido na origem for excessivo ou irrisório, de forma a violar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 3. Na espécie, o Tribunal de origem manteve o valor da indenização em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), considerando as peculiaridades do caso concreto, em que houve a ilícita negativa de cobertura de tratamento indispensável à saúde do consumidor. Desse modo, inviável alterar, na via eleita, o valor fixado sem esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 656.075/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 01/04/2016). Grifou-se.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DANOS MORAIS. NEGATIVA DE TRATAMENTO. HOME CARE. DANOS MORAIS. CABIMENTO. QUANTUM COMPENSATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça entende ser passível de indenização a título de danos

morais a recusa indevida/injustificada pela operadora do plano de saúde em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico. 2. O entendimento desta Corte é pacífico no sentido de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no caso em tela. 3. No caso, não se mostra exorbitante a condenação da recorrente no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), a título de reparação moral decorrente da recusa indevida da operadora em autorizar a cobertura do tratamento médico, notadamente diante do grave estado de saúde do agravado. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 841.985/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 21/03/2016). Grifou-se.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO ONCOLÓGICO. NEGATIVA DE COBERTURA DE EXAME (PET SCAN). ABUSIVIDADE COMPROVADA. DANO MORAL IN RE IPSA. CONFIGURAÇÃO. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. DECISÃO MANTIDA. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende que é abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário, porque o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura. 2. A orientação desta Corte Superior é de que a recusa indevida ou injustificada pela operadora de plano de saúde em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico a que esteja legal ou contratualmente obrigada, gera direito de ressarcimento a título de dano moral, em razão de tal medida agravar a situação tanto física quanto psicologicamente do beneficiário. Caracterização de dano moral in re ipsa. 3. Na espécie, não há que se falar no afastamento da presunção de dano moral, porque o Tribunal de origem, soberano na análise de matéria fático-probatória, destacou que não houve dúvida razoável na interpretação de cláusula contratual, mas sim declaração de sua nulidade por restringir direitos e obrigações inerentes ao próprio contrato, nos termos do Código de Defesa do Consumidor. 4. A operadora do plano de saúde não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial a fim de reconhecer o cabimento da indenização por dano moral. Incidência das Súmulas nºs 7 e 83 do STJ. 5. Inaplicabilidade das disposições do NCPC ao caso concreto ante os termos do Enunciado nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1546908/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016). Grifou-se.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO.

DANO MORAL IN RE IPSA. INDENIZAÇÃO ARBITRADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. **Consoante a jurisprudência desta Corte, é abusiva a negativa de cobertura da empresa operadora a algum tipo de procedimento, medicamento ou material necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no plano de saúde.** 2. **A recusa indevida ou injustificada de tratamento enseja condenação por dano moral, uma vez que agrava a situação de aflição e angústia do segurado, já fragilizado em razão de sua doença. Precedentes.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AgRg no AREsp 756.252/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 10/02/2016). Grifou-se.