



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Presidência

AVISO TJ nº 80/2014

A Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Desembargadora LEILA MARIANO, nos termos do art. 122, § 3º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, AVISA aos senhores Magistrados, Membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e de Procuradorias estatais, Advogados e demais interessados, que foram aprovados 13 enunciados no **I Encontro de Desembargadores, com competência em matéria cível especializada em Direito do Consumidor, realizado pelo Centro de Estudos e Debates do Tribunal de Justiça, no dia 29 de setembro de 2014, na sala de sessões do Tribunal Pleno, os quais serão submetidos à ratificação do Órgão Especial, na forma de permissivo regimental, com vistas à sua inclusão na Súmula, passando, desde já, a constituir jurisprudência predominante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sobre as respectivas matérias, inclusive para os fins do art. 557, do CPC:**

1 - A inversão judicial ônus probatório deve assegurar à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a oportunidade para apresentação de provas, sob pena de nulidade da sentença.

Justificativa: Mesmo para os que entendem estejamos diante de regra de procedimento - e não de julgamento -, ainda assim, se reconhece ao julgador a faculdade de inverter o ônus da prova após o saneamento do processo e até a data da prolação da sentença. Em casos tais, a conversão do julgamento do feito em diligência deve se dar por decisão interlocutória, devidamente fundamentada, intimando-se as partes. Retomado o curso do processo, após a conclusão das diligências determinadas pelo juízo, será proferida sentença. Nada há na lei que impeça o julgador de, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inverter o ônus da prova em benefício do consumidor (desde que se assegure à parte contrária, por decisão interlocutória recorrível, a produção da prova que elida a presunção de responsabilidade que contra si paira).

Precedentes: Apelação Cível nº: 0064090-34.2008.8.19.0001; Apelação Cível nº: 0126610-25.2011.8.19.0001; Apelação Cível nº: 0397370-15.2011.8.19.0001; Apelação Cível nº: 0235821-59.2012.8.19.0001; Apelação Cível nº: 0008160-89.2012.8.19.0001; REsp nº 802.832-MG.

2 - 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.

Justificativa: Visa esclarecer que a prova que o consumidor deve fazer é a mínima. Isso porque, em que pese ser presumidamente vulnerável, não há como se afastar a necessidade de produzir prova mínima quanto aos fatos que alega, conforme disposto no art. 333, I, do CPC, ainda que dependente de complementação no curso do processo.

Precedentes: AgRg no REsp 1335475/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 06/11/2012.

3 - Nas ações de repetição de indébito, a correção monetária e os juros moratórios contam-se a partir da data do desembolso.

Justificativa: 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: Apelação Cível nº: 0063800-74.2012.8.19.0002; Apelação Cível nº: 0108611-02.2008.8.19.0054; Apelação Cível nº: 0005871-62.2007.8.19.0001; AREsp nº: 509153.

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

Justificativa: O princípio da solidariedade encontra-se estatuído, literal e genericamente, no parágrafo único, artigo 7º e §2º, artigo 25, do CDC. O Código Civil consagra o instituto no artigo 942. Cuidando-se de vício formal no título, como a inexistência de causa apta a conferir lastro à emissão, eventual protesto levado a efeito pelo endossatário, ainda que de boa fé, deve ser considerado indevido. Em casos tais, não poderá alegar o endossatário a exigência legal do protesto para viabilizar lhe o direito de regresso contra o endossante, porquanto, ao receber título viciado na origem, assumiu os riscos da inadimplência.

Precedentes: AgRg no Ag 1380089/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 26/04/2011; Súmula 475, STJ; Recurso Especial Repetitivo nº 1.213.256/RS, Relator Min. Luis Felipe Salomão.

5 - 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.

Justificativa: 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.

Precedentes: Apelação Cível Nº: 1003456-47.2011.8.19.002. Relator: Des. FLÁVIO MARCELO DE AZEVEDO HORTA FERNANDES. Apelação Cível Nº: 0380205-86.2010.8.19.0001 - Relator: DES. PETERSON BARROSO SIMÃO - Julgamento: 14/06/2014.

6 - 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.

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.

7 - 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.

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: REsp 955.134/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 29/08/2012.

8 - 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.

Justificativa: “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 a 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.

Precedentes: 0379982-65.2012.8.19.0001 - APELAÇÃO. DES. MYRIAM MEDEIROS - Julgamento: 15/04/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL; 0202970-64.2012.8.18.0001 - APELAÇÃO. DES. CLAUDIO BRANDAO - Julgamento: 06/11/2013 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL.

9 - A recusa indevida, pela operadora de planos de saúde, de internação em estado de emergência / urgência gera dano moral in re ipsa.

Justificativa: Trata-se de instrumentalização das Súmulas nº 209 e 210 desta Corte em cotejo com o art. 35-C da Lei nº 9.656/98. Enseja dano moral a indevida recusa de internação ou serviços hospitalares, em casos de emergência e urgência, quando implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, com indicação médica por escrito apontando a sua necessidade, somente obtidos mediante decisão judicial.

Precedentes: Apelação Cível n.º 0009200-16.2011.8.19.0204. Relator: Des. FLÁVIO MARCELO DE AZEVEDO HORTA FERNANDES. Apelação Cível n.º 0270137-35.2011.8.19.0001 - DES. AUGUSTO ALVES MOREIRA JÚNIOR - Julgamento: 12/02/2014. REsp n.º: 1072308 / RS.

10 - É abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde e a vida do segurado.

Justificativa: As cláusulas estabelecidas pelas operadoras de planos de assistência à saúde, para não serem consideradas abusivas - à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e da Lei nº 9.656/98 - devem se conformar aos parâmetros estabelecidos pelos supramencionados diplomas legais e pela agência reguladora do segmento. O STJ tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito ao ressarcimento do dano moral

oriundo da injusta recusa de cobertura securitária médica, pois esta conduta agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já abalado em função da doença. A quebra da justa expectativa de tratamento médico domiciliar, quando configurada a sua necessidade, caracteriza um profundo abalo para quem cumpre com suas obrigações contratualmente assumidas.

Precedentes: AgRg no AREsp n. 292.259/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 1º/8/2013; AgRg no AREsp n. 292.901/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 4/4/2013; AgRg no AREsp n. 249.801/CE, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 26/3/2013.

11 - 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.

Justificativa: A redação pode dar a entender que, apenas a recusa relativa à cobertura que tenha previsão legal ou contratual dá ensejo a dano moral. O que não é verdade, eis que as circunstâncias do caso concreto é que determinarão o cabimento da reparação.

Precedentes: AgRg no AREsp 292901/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 04/04/2013; AgRg no AREsp 300648/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 07/05/2013; AgRg no AREsp 300648/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 07/05/2013; 0380363-10.5011.8.19.0001 - APELAÇÃO. DES. JUAREZ FOLHES - Julgamento: 29/05/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; 0023031-90.2013.8.19.0001 - APELAÇÃO. DES. JUAREZ FOLHES - Julgamento: 22/05/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL; 0015431-57.2005.8.19.0014 - APELAÇÃO DES. EDUARDO DE AZEVEDO PAIVA - Julgamento: 27/08/2013 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL; 0255183-47.2012.8.19.0001 - APELAÇÃO DES. REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 02/09/2013 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL.

12 - 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.

Justificativa: Não se pode confundir a cláusula limitadora de riscos (válida) com cláusula que limite a prestação (abusiva) da operadora, quando diante de doença coberta pelo plano de saúde.

Precedentes: AgRg no AREsp 512.109/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2014, DJe 01/08/2014.

13 - 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.

Justificativa: Forçoso concluir pelo cabimento do fornecimento das próteses com enfoque nos princípios constitucionais de proteção à saúde, à vida e a

dignidade da pessoa humana. Cláusulas contratuais que limitam ou impeçam as obrigações assumidas devem ser interpretadas de acordo com os princípios da boa fé e de equidade (art.51, do CDC), ou seja, de forma mais favorável e de modo a não colocar em risco a própria natureza e finalidade do contrato. Deve-se ainda evitar que consumidores utilizem, de forma indevida, os serviços do plano de saúde para realizar, por exemplo, procedimentos médicos para aumento de seios, pênis, etc., haja vista que, na maioria destes casos, o objetivo é puramente estético, embelezador, e não terapêutico, estando, portanto, afastado do objetivo da maioria dos planos de saúde existentes no mercado.

Precedentes: APELAÇÃO CÍVEL 0399638-08.2012 – Des. FERNANDO FERNANDY; APELAÇÃO CÍVEL 0274427-30.2010 – Des. LINDOLPHO MORAIS MARINHO; APELAÇÃO CÍVEL 0085030-15.2011 – Des. REGINA LUCIA PASSOS; APELAÇÃO CÍVEL 0098038-11.2012 – Des. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO; APELAÇÃO CÍVEL 0396611-80.2013 – Des. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO.

Rio de Janeiro, 02 de outubro de 2014.

Desembargadora **LEILA MARIANO**
Presidente do Tribunal de Justiça