



A Inteligência Artificial treinada com os julgados comentados pelo Dizer o Direito

Conheça

<https://buscadordizerodireito.com.br/redirect/iadod?url=sobre>

## EDIÇÃO N. 163: DIREITO DO CONSUMIDOR VII

Categoria: **Direito do Consumidor**

### Jurisprudência em Teses do STJ

#### EDIÇÃO N. 163: DIREITO DO CONSUMIDOR VII

**1) O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos empreendimentos habitacionais promovidos pelas sociedades cooperativas. (Súmula n. 602/STJ).**

##### **Cooperativas habitacionais**

Existem determinados empreendimentos habitacionais que são planejados, construídos e comercializados por sociedades cooperativas.

Um exemplo famoso é o da Cooperativa Habitacional dos Bancários de São Paulo (Bancoop).

A Bancoop foi criada com o objetivo de construir e vender imóveis (em geral, apartamentos) para os trabalhadores bancários.

A ideia das cooperativas habitacionais é nobre, considerando que o objetivo, em tese, é o de facilitar que um grupo de pessoas consiga adquirir sua casa própria de forma facilitada, com preços menores, juros mais baixos e prazo mais extenso para pagamento. Isso porque, na teoria, a cooperativa não possui finalidade de lucro. Sua finalidade seria apenas a de facilitar para que aquele grupo de pessoas consiga atingir seu objetivo, que, no caso, seria construir um empreendimento imobiliário para moradia.

Algumas vezes, contudo, na prática, os fins originais das cooperativas habitacionais foram desvirtuados, sendo comum notícias de irregularidades e até mesmo de crimes cometidos por determinados dirigentes de sociedades cooperativas.

Assim, infelizmente, aconteceram vários casos de sociedades cooperativas que atrasaram a entrega ou mesmo não entregaram os empreendimentos habitacionais que lançaram e pelos quais as pessoas pagaram com o objetivo de ali morarem.

**Essas questões foram levadas até o Judiciário e surgiu a seguinte dúvida: os adquirentes desses imóveis podem ser considerados consumidores? As cooperativas habitacionais podem ser classificadas como fornecedoras? Essa relação jurídica é regida pelo Código de Defesa do Consumidor?**

SIM. O STJ, há muito tempo, firmou a posição de que a cooperativa que promove um empreendimento habitacional assume posição jurídica equiparada a uma incorporadora imobiliária, estando sujeita, portanto, às disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Quando lança um plano habitacional, a cooperativa age como prestadora de serviços, e os seus cooperados (adquirentes) se equiparam a consumidores.

Os cooperados adquirem o imóvel como destinatários finais e são considerados vulneráveis, razão pela qual se enquadram no conceito de consumidores.

**2) Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento. (Súmula n. 543/STJ)**

A Súmula 543 do STJ foi aprovada em 26/08/2015 e publicada no DJe 31/08/2015.

##### **Distrato e retenção de valores pela construtora**

Imagine a seguinte situação hipotética:

João celebra contrato de promessa de compra e venda de um apartamento com determinada construtora. Uma das cláusulas do contrato, intitulada "Distrato", possuía a seguinte redação: "7.1. Nas hipóteses de rescisão, resolução ou distrato da presente promessa de compra e venda o promitente vendedor poderá reter até 80% do valor pago pelo promitente comprador, a título de indenização, sendo restituído o restante."

##### **Essa cláusula é válida?**

NÃO. É abusiva a cláusula de distrato, fixada no contrato de promessa de compra e venda imobiliária, que estabeleça a possibilidade de a construtora vendedora promover a retenção integral ou a devolução ínfima do valor das parcelas adimplidas pelo consumidor distratante. Explico melhor.

O art. 53 do CDC veda a retenção integral das parcelas pagas:

Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

Desse modo, o art. 53 do CDC afirma que é nula de pleno direito a cláusula de decaimento.

##### **O que é cláusula de decaimento?**

Cláusula de decaimento é aquela que estabelece que o adquirente irá perder todas as prestações pagas durante o contrato caso se mostre inadimplente ou requeira o distrato.

##### **Devolução de uma parte ínfima das prestações pagas**

Como o CDC foi expresso ao proibir a retenção integral do valor pago pelo adquirente, as construtoras passaram a tentar burlar essa vedação legal e começaram a prever que, em caso de distrato, seria feita a devolução das parcelas pagas, fazendo-se, contudo, a retenção de determinados valores a título de indenização pelas despesas experimentadas pela construtora. Ocorre que diversos contratos previram que essa devolução seria de valores ínfimos, ou seja, muito pequenos, ficando a construtora com a maior parte da quantia já paga pelo adquirente. Essa prática também foi rechaçada pela jurisprudência. Assim, a devolução de uma parte ínfima das prestações também é vedada pelo CDC por colocar o consumidor em uma situação de desvantagem exagerada:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

**Mas a construtora poderá reter, em caso de distrato, uma parte do valor que já foi pago pelo adquirente caso este desista do negócio?**

SIM. A resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel por culpa (ou por pedido imotivado) do consumidor gera o direito de retenção, pelo fornecedor, de parte do valor pago. Assim, o STJ entende que é justo e razoável que o vendedor retenha parte das prestações pagas pelo consumidor como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, especialmente as despesas administrativas realizadas com a divulgação, comercialização e corretagem, além do pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel, e a eventual utilização do bem pelo comprador. Existem precedentes do STJ afirmando que o percentual máximo que o promitente-vendedor poderia reter seria o de 25% dos valores já pagos, devendo o restante ser devolvido ao promitente comprador.

**E se a resolução do contrato ocorreu por culpa exclusiva do promitente vendedor?**

Se o construtor/vendedor foi quem deu causa à resolução do contrato, neste caso a restituição das parcelas pagas deve ocorrer em sua integralidade, ou seja, o promitente vendedor não poderá reter nenhuma parte.

**Distrato e restituição imediata dos valores**

Imagine a seguinte situação hipotética:

João celebrou contrato de promessa de compra e venda de um apartamento com determinada construtora. Uma das cláusulas do contrato, intitulada "Distrato", possuía a seguinte redação:

"7.1. Nas hipóteses de rescisão, resolução ou distrato da presente promessa de compra e venda o promitente vendedor restituirá a quantia paga pelo promitente comprador de forma parcelada em até 12 vezes."

Em outro contrato hipotético, a cláusula de distrato previa:

"9.3. Nas hipóteses de rescisão, resolução ou distrato da presente promessa de compra e venda, o promitente vendedor restituirá a quantia paga pelo promitente comprador somente quando a obra do apartamento estiver pronta e entregue."

**Tais cláusulas são válidas?**

NÃO. Em contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao CDC, é abusiva a cláusula contratual que determine, no caso de resolução, a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, independentemente de qual das partes tenha dado causa ao fim do negócio. A restituição dos valores deverá ser imediata, mesmo que o "culpado" pelo desfazimento do negócio tenha sido o consumidor (promitente comprador).

Qual é o fundamento para essa conclusão?

Não existe um dispositivo no CDC que afirme expressamente que a devolução das parcelas deve ser imediata. No entanto, para o STJ tais cláusulas violam o art. 51, II e IV, do CDC:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

II – subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código;

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Ora, sendo o contrato desfeito, o promitente vendedor poderá revender o imóvel a uma outra pessoa e não há, portanto, motivo para que ele ainda fique com os valores do promitente comprador, somente os restituindo ao final ou de forma parcelada. Além disso, com o tempo, o normal é que o imóvel experimente uma valorização, de forma que não haverá prejuízo ao promitente vendedor. Essas cláusulas são abusivas mesmo se analisado o tema apenas sob a ótica do Código Civil. Isso porque o art. 122 do CC-2002 afirma que são ilícitas as cláusulas puramente potestativas, assim entendidas aquelas que sujeitam a pactuação "ao puro arbítrio de uma das partes". Em hipóteses como esta, revela-se evidente potestatividade, o que é considerado abusivo tanto pelo art. 51, IX, do CDC, quanto pelo art. 122 do CC/2002. A questão relativa à culpa pelo desfazimento da pactuação resolve-se na calibragem do valor a ser restituído ao comprador, não pela forma ou prazo de devolução.

**Resumindo:**

- 1) O desfazimento do contrato ocorreu por culpa exclusiva do promitente vendedor: as parcelas pagas deverão ser INTEGRALMENTE devolvidas.
- 2) O desfazimento do contrato ocorreu por culpa exclusiva do consumidor: as parcelas pagas deverão ser PARCIALMENTE devolvidas.

**Lei nº 13.786/2018**

Depois que a Súmula 543 havia sido editada, foi publicada a Lei nº 13.786/2018, que acrescentou o art. 67-A à Lei nº 4.591/64 prevendo o seguinte:

Art. 67-A. Em caso de desfazimento do contrato celebrado exclusivamente com o incorporador, mediante distrato ou resolução por inadimplemento absoluto de obrigação do adquirente, este fará jus à restituição das quantias que houver pago diretamente ao incorporador, atualizadas com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, delas deduzidas, cumulativamente:

I - a integralidade da comissão de corretagem;

II - a pena convencional, que não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) da quantia paga.

(...)

§ 5º Quando a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação, de que tratam os arts. 31-A a 31-F desta Lei, o incorporador restituirá os valores pagos pelo adquirente, deduzidos os valores descritos neste artigo e atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o habite-se ou documento equivalente expedido pelo órgão público municipal competente, admitindose, nessa hipótese, que a pena referida no inciso II do caput deste artigo seja estabelecida até o limite de 50% (cinquenta por cento) da quantia paga.

§ 6º Caso a incorporação não esteja submetida ao regime do patrimônio de afetação de que trata a Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, e após as deduções a que se referem os parágrafos anteriores, se houver remanescente a ser ressarcido ao adquirente, o pagamento será realizado em parcela única, após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data do desfazimento do contrato.

§ 7º Caso ocorra a revenda da unidade antes de transcorrido o prazo a que se referem os §§ 5º ou 6º deste artigo, o valor remanescente devido ao adquirente será pago em até 30 (trinta) dias da revenda.

(...)

Compare a posição do STJ com a redação da Lei:

Em caso de resolução do contrato, em quanto tempo a incorporadora deverá promover devolução dos valores ao adquirente?	
Posição do STJ: imediatamente	Lei nº 13.786/2018:

Súmula 543-STJ: Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Quando a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação: o incorporador restituirá os valores pagos pelo adquirente no prazo máximo de 30 dias após o habite-se ou documento equivalente expedido pelo órgão público municipal competente.</li> <li>• Caso a incorporação não esteja submetida ao regime do patrimônio de afetação: o pagamento será realizado em parcela única, após o prazo de 180 dias, contado da data do desfazimento do contrato.</li> </ul>
--	---

Perceba, portanto, que os §§ 5º e 6º do art. 67-A, com redação dada pela Lei nº 13.786/2018, afrontam o teor da Súmula 543 do STJ. Veremos com a jurisprudência irá encarar essa novidade legislativa.

**3) É válida a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem. (Recurso Repetitivo – Tema 938)**

#### ***O que é um contrato de corretagem?***

Pelo contrato de corretagem, o corretor obriga-se a obter para uma pessoa que o contrata (denominada "cliente" ou "comitente") um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.

O contrato de corretagem está previsto, de forma genérica, nos arts. 722 a 729 do CC.

Quando se fala neste contrato, normalmente as pessoas só se lembram da corretagem de imóveis. No entanto, existem outras espécies de corretagem, como é o caso do corretor de ações na Bolsa de Valores ou o corretor de mercadorias (bens móveis).

No caso do corretor de imóveis, a profissão está regulamentada pela Lei n.º 6.530/78 e pelo Decreto nº 81.871/78. Para exercer a profissão de corretor de imóveis, exige-se a aprovação em curso técnico de Transações Imobiliárias ou curso superior em Gestão Imobiliária, com registro no Conselho Regional de Corretores de Imóveis (CRECI).

#### ***Comissão de corretagem***

Como remuneração pelo serviço prestado, o corretor receberá o pagamento de uma quantia, que é chamada de "comissão de corretagem".

A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes (art. 725).

#### ***Qual é o valor da comissão de corretagem?***

O valor da comissão de corretagem deverá estar previsto na lei ou no contrato firmado entre as partes.

#### ***E se não estiver previsto na lei nem no contrato?***

Neste caso, este valor será arbitrado segundo a natureza do negócio e os usos locais (art. 724 do CC).

Não há lei estipulando o valor da comissão de corretagem na venda de imóveis. Aplica-se, portanto, os usos e costumes. No dia-a-dia imobiliário, quando não há previsão contratual, deverá ser pago ao corretor 6% sobre o valor do imóvel urbano vendido, conforme prevê a tabela do CRECI.

#### ***Incorporação imobiliária***

É a atividade desenvolvida por um incorporador (pessoa física ou jurídica) por meio da qual ele planeja a construção de um condomínio com unidades autônomas (ex: um prédio com vários apartamentos) e, antes mesmo de iniciar a edificação, já aliena as unidades para os interessados e, com os recursos obtidos, vai construindo o projeto.

Nas palavras do Min. Luis Felipe Salomão, "a expressão incorporação imobiliária designa a iniciativa do empreendedor que, com a venda antecipada das unidades autônomas, obtém capital necessário para construção de edifício de apartamentos, sob o regime condominial" (REsp 1.399.024-RJ).

Normalmente, a pessoa que adquire unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, o faz de forma parcelada, por meio de um contrato de promessa de compra e venda.

#### ***O que é uma promessa de compra e venda?***

A promessa de compra e venda (ou compromisso de compra e venda) é...

- uma espécie de contrato preliminar
- por meio do qual uma pessoa (promitente vendedor) se compromete a vender o seu bem
- ao promissário comprador, após este pagar integralmente o preço que foi ajustado.

#### ***Pagamento da comissão de corretagem na incorporação imobiliária***

Na prática, é extremamente comum que os contratos de promessa de compra e venda de incorporação imobiliária contenham uma cláusula prevendo que o promitente-comprador será o responsável pelo pagamento da comissão do corretor.

#### ***Exemplo***

João, ao parar seu carro no semáforo, recebeu um panfleto de um novo edifício de apartamentos que estava sendo lançado "na planta". Foi até o estande de vendas, sendo atendido por Luciana, corretora de imóveis.

Decidiu na hora que iria comprar uma unidade.

Foi, então, apresentado a ele um contrato de promessa de compra e venda com a imobiliária.

Por meio do contrato, a imobiliária (promitente vendedora) comprometeu-se a vender a João a unidade 1502, da Torre B, do Edifício "Morar Bem".

Em contrapartida, João obrigou-se a pagar o valor de R\$ 1 milhão, parcelado em 60 meses.

Além disso, havia uma cláusula (8.1) no contrato prevendo que João teria que pagar 6% do valor do imóvel para Luciana, a título de comissão de corretagem.

Algum tempo depois, João ingressou com ação judicial pedindo que esta cláusula 8.1 fosse declarada nula de pleno direito porque seria abusiva já que ele, como consumidor, não poderia ser obrigado a pagar a corretora, a qual esta presta serviços no interesse da incorporadora, razão pela qual a empresa deveria arcar com este custo.

**A tese de João é aceita pelo STJ? É abusiva a cláusula prevista em promessa de compra e venda que transfira para o promitente-comprador a responsabilidade pelo pagamento da comissão de corretagem?**

NÃO. Esta cláusula não é abusiva.

**Corretagem na compra e venda de unidades autônomas em incorporação imobiliária**

Na venda de imóveis mediante incorporação imobiliária, a atuação do corretor tem ocorrido, em regra, da seguinte forma: o corretor é contratado pela incorporadora para ficar em estandes situados no próprio local onde será construído o edifício de apartamentos. Lá, esta equipe de corretores recebe os consumidores interessados, mostra a planta, as maquetes, as vantagens do empreendimento, tira dúvidas e concretiza o negócio.

Alcançado êxito na intermediação, a incorporadora, ao celebrar o contrato de promessa de compra e venda, transfere para o promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem diretamente ao corretor, seja mediante cláusula expressa no instrumento contratual, seja por pactuação verbal ou mediante a celebração de um contrato autônomo entre o consumidor e o corretor.

**Não há prejuízo aos consumidores porque o custo disso já seria embutido no preço**

Entende-se que não há prejuízo aos consumidores nesta prática porque se a incorporadora pagasse a comissão de corretagem, ela iria embutir este custo no preço final do produto.

Dessa forma, na prática, mostra-se irrelevante se o consumidor pagará diretamente ao corretor ou não, considerando que ele já arcaria com esse pagamento porque se trata de um dos custos do imóvel vendido e que comporia seu preço.

Desse modo, em princípio, é válida a cláusula que transfere para o consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem.

São necessárias, contudo, algumas cautelas.

**Dever de informação**

O fornecedor possui o dever de informar o consumidor. Esse dever inclui que seja explicado o que o consumidor está efetivamente pagando.

Por conta disso, é necessário que o contrato preveja de forma muito clara que a obrigação de pagar a comissão de corretagem será do promitente-comprador (consumidor).

Dessa feita, a incorporadora deverá informar ao consumidor, antes do momento da celebração do contrato de promessa de compra e venda, o preço total de aquisição da unidade imobiliária, especificando o valor da comissão de corretagem, ainda que esta venha a ser paga destacadamente.

**Se a incorporadora não informar previamente**

Uma reclamação constante dos consumidores é a de que as incorporadoras não informam previamente os clientes de que eles são responsáveis pelo pagamento da comissão de corretagem.

Os consumidores alegam que somente após celebrado o contrato, com o pagamento do sinal, é que são informados sobre este custo adicional.

Essa prática de não explicar previamente viola os deveres de informação e de transparência que devem pautar as relações de consumo.

Se isso acontecer, o consumidor poderá recusar-se a pagar a comissão de corretagem, exigindo o cumprimento da proposta pelo preço ofertado.

Toda informação ou publicidade suficientemente precisa vincula o fornecedor, conforme expresso no CDC:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Desse modo, a cláusula que transfere a obrigação de pagar a comissão para o consumidor é, a princípio, lícita, mas o promitente-vendedor, na fase pré-negocial, deverá informar, de forma clara e precisa, que haverá esta transferência.

**Tese fixada pelo STJ:**

É válida a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.599.511-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 24/8/2016 (Recurso Repetitivo – Tema 938) (Info 589).

**4) Não é abusiva a cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção que prevê prorrogação do prazo inicial para a entrega da obra pelo lapso máximo de 180 (cento e oitenta) dias, desde que observado o direito de informação ao consumidor.****Imagine a seguinte situação:**

João deseja comprar um apartamento e procura uma incorporadora imobiliária. Ele celebra, então, um contrato de promessa de compra e venda com a incorporadora para aquisição de um apartamento que está sendo construído e que seria entregue em 05/05/2017.

O comprador compromete-se a pagar todos os meses uma determinada quantia e a incorporadora obriga-se a entregar o apartamento nesta data futura e certa.

Ocorre que a cláusula 5.1.3 do ajuste previa que a construtora poderia prorrogar esse prazo de entrega em mais 180 dias, ou seja, poderia atrasar a entrega.

O contrato previa que se a construtora não cumprisse a data de 05/05/2017, mas entregasse o imóvel dentro do prazo de 180 dias, ela não teria que pagar multa ou qualquer espécie de indenização ao adquirente.

**Qual é o nome dessa cláusula?**

É conhecida como "cláusula de tolerância" ou "prazo de tolerância".

**Voltando ao nosso exemplo:**

Suponhamos que o apartamento foi entregue a João em 05/10/2017, ou seja, após a data estipulada, mas dentro do "prazo de tolerância".

Ocorre que João não ficou satisfeito e ajuizou ação de indenização contra a construtora alegando que a "cláusula de tolerância" seria abusiva. Isso porque essa tolerância não é estabelecida para o caso de deixar de pagar ou atrasar uma das prestações. Logo, segundo argumentou João, o contrato prevê uma vantagem excessiva em favor do fornecedor, sendo que essa mesma prerrogativa não é conferida ao consumidor.

A referida cláusula seria, portanto, nula de pleno direito por colocar o consumidor em desvantagem exagerada, consoante preconiza o art. 51, IV, do CDC:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

**A tese de João foi acolhida pelo STJ? A "cláusula de tolerância" é abusiva?**

NÃO.

Não é abusiva a cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção que prevê prorrogação do prazo inicial para a entrega da obra pelo lapso máximo de 180 (cento e oitenta) dias.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.582.318-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 12/9/2017 (Info 612).

Existem, no mercado, diversos fatores de imprevisibilidade que podem afetar negativamente a construção de edificações e onerar excessivamente os incorporadores e construtoras, tais como intempéries, chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, crise no setor, entre outros contratemplos.

Assim, diante da complexidade desse negócio, é justificada a existência de uma cláusula contratual prevendo a possibilidade de eventual prorrogação do prazo de entrega da obra.

A própria Lei de Incorporações Imobiliárias (Lei nº 4.591/64) prevê a possibilidade de prorrogação:

Art. 48. (...)

§ 2º Do contrato deverá constar a prazo da entrega das obras e as condições e formas de sua eventual prorrogação.

Logo, observa-se que a cláusula de tolerância para atraso de obra possui amparo legal, não constituindo abuso de direito (art. 187 do CC).

Por outro lado, não se verifica também, para fins de mora contratual, nenhuma desvantagem exagerada em desfavor do consumidor, o que comprometeria o princípio da equivalência das prestações estabelecidas.

É que a disposição contratual de prorrogação da entrega do empreendimento adveio das práticas do mercado de construção civil consolidadas há décadas, ou seja, originou-se dos costumes da área, sobretudo para amenizar o risco da atividade, haja vista a dificuldade de se fixar data certa para o término de obra de grande magnitude sujeita a diversos obstáculos e situações imprevisíveis, o que concorre para a diminuição do preço final da unidade habitacional a ser suportada pelo adquirente.

De fato, quanto maior o risco do empreendimento, maior o preço final ao consumidor.

**Prazo máximo de tolerância: 180 dias**

O STJ afirmou, contudo, que esse prazo de tolerância deverá ser de, no máximo, 180 dias, visto que, por analogia, é o prazo de validade do registro da incorporação e da carência para desistir do empreendimento (arts. 33 e 34, § 2º, da Lei nº 4.591/64 e 12 da Lei nº 4.864/65) e é o prazo máximo para que o fornecedor sane vício do produto (art. 18, § 2º, do CDC).

Assim, a cláusula de tolerância que estipular prazo de prorrogação superior a 180 (cento e oitenta) dias será considerada abusiva, devendo ser desconsiderados os dias excedentes.

**Dever de informação**

Vale ressaltar, por fim, que o incorporador terá que informar claramente o consumidor, inclusive em ofertas, informes e peças publicitárias, do eventual prazo de prorrogação para a entrega da unidade imobiliária, sob pena de haver publicidade enganosa, cujo descumprimento implicará responsabilidade civil.

**Validade da cláusula de tolerância foi inserida expressamente na Lei**

Depois do julgado acima explicado, a Lei nº 13.786/2018 acrescentou na Lei nº 4.591/64 a previsão expressa da validade da cláusula de tolerância. Confira o dispositivo inserido:

Art. 43-A. A entrega do imóvel em até 180 (cento e oitenta) dias corridos da data estipulada contratualmente como data prevista para conclusão do empreendimento, desde que expressamente pactuado, de forma clara e destacada, não dará causa à resolução do contrato por parte do adquirente nem ensejará o pagamento de qualquer penalidade pelo incorporador.

**Se o empreendimento for entregue após os 180 dias de tolerância:**

O adquirente poderá pedir cumulativamente:

- a resolução do contrato;
- a devolução de todo o valor que pagou; e
- o pagamento da multa estabelecida.

A incorporadora deverá fazer o pagamento em até 60 dias corridos, contados da resolução, acrescidos de correção monetária.

É isso que prevê o novo § 1º do art. 43-A:

§ 1º Se a entrega do imóvel ultrapassar o prazo estabelecido no caput deste artigo, desde que o adquirente não tenha dado causa ao atraso, poderá ser promovida por este a resolução do contrato, sem prejuízo da devolução da integralidade de todos os valores pagos e da multa estabelecida, em até 60 (sessenta) dias corridos contados da resolução, corrigidos nos termos do § 8º do art. 67-A desta Lei.

**Adquirente pode optar por não pedir a resolução do contrato**

O adquirente pode decidir que, mesmo tendo sido ultrapassado o prazo de tolerância, ele não quer a resolução do contrato.

Neste caso, este adquirente, quando receber o imóvel, terá direito à indenização de 1% do valor efetivamente pago à incorporadora, para cada mês de atraso, acrescido de correção monetária.

Veja a redação do § 2º do art. 43-A:

§ 2º Na hipótese de a entrega do imóvel estender-se por prazo superior àquele previsto no caput deste artigo, e não se tratar de resolução do contrato, será devida ao adquirente adimplente, por ocasião da entrega da unidade, indenização de 1% (um por cento) do valor efetivamente pago à incorporadora, para cada mês de atraso, *pro rata die*, corrigido monetariamente conforme índice estipulado em contrato.

**Não é possível cumular a multa do § 1º com a sanção do § 2º**

A multa do § 1º é devida pela inexecução total da obrigação (houve a resolução do contrato).

O § 2º, por sua vez, prevê uma indenização para a mora (o contrato não foi desfeito, tendo sido apenas cumprido com atraso).

Assim, as sanções têm natureza jurídica e finalidade diversas, sendo, portanto, inacumuláveis, conforme prevê o § 3º do art. 43-A:

§ 3º A multa prevista no § 2º deste artigo, referente a mora no cumprimento da obrigação, em hipótese alguma poderá ser cumulada com a multa estabelecida no § 1º deste artigo, que trata da inexecução total da obrigação.

**5) A recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado. (Sumula n. 609/STJ)**

A Súmula 609 foi aprovada em 11/04/2018, publicada no DJe 17/04/2018.

**Dever de informar doenças preexistentes**

No momento em que a pessoa vai contratar um seguro, ela preenche uma ficha na qual será perguntado a ela se possui alguma doença preexistente. Assim, caso o contratante tenha alguma enfermidade, ele é obrigado a informar essa situação à seguradora no momento da assinatura do contrato.

**O que é considerado doença preexistente?**

No caso de seguro de vida, é a doença que o segurado sabia que possuía no momento da assinatura do contrato e que mesmo assim não declarou na proposta de contratação (art. 62 da Circular SUSEP nº 302 de 19/09/2005).

No caso dos seguros e planos de saúde, doença preexistente é aquela "que o beneficiário ou seu representante legal saiba ser portador ou sofredor, no momento da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde" (art. 2º da Resolução Normativa 162/2007 da ANS).

**Por que o consumidor tem esse dever de informar?**

Porque os contratos de seguro de danos pessoais (morte, invalidez e acidentes pessoais) preveem cláusula que exclui cobertura securitária em caso de dano causado por doença preexistente. Ex: no contrato de seguro de vida, há uma cláusula dizendo que se o segurado falecer em decorrência de doença preexistente, o beneficiário da apólice não terá direito ao recebimento da indenização.

Nos seguros e planos de saúde não há exclusão, mas existem cláusulas que estipulam uma carência de até 24 meses, período durante o qual o contratante não terá direito a procedimentos mais complexos relacionados ao tratamento de tais doenças. Ex: a pessoa possui câncer e contrata um plano de saúde (ou seguro-saúde); o contrato poderá prever que ela estará sujeita a uma carência de 24 meses, de forma que, neste período, não terá direito a cirurgia ou internação decorrente deste câncer.

**E se o consumidor sabe que possui essa doença, mas omite tal informação no momento da assinatura do contrato? Em outras palavras, se o contratante omite a doença preexistente?**

Neste caso, o consumidor age de má-fé e não terá direito à cobertura securitária, conforme prevê o art. 766 do Código Civil:

Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

**Exames médicos prévios**

A demonstração de que o segurado agiu com má-fé e que não declarou a doença preexistente é difícil de ser feita.

Diante disso, como cautela, antes de ser assinado o contrato de seguro, algumas seguradoras exigem que o usuário seja submetido a exames médicos para verificar se ele apresenta ou não alguma enfermidade física ou psíquica.

Não há ilegalidade da operadora na conduta de exigir esses exames médicos prévios. Isso é permitido.

**A seguradora pode se recusar a arcar com a cobertura securitária sob a alegação de que o sinistro ocorreu em virtude de doença preexistente?**

SIM. Essa recusa será considerada lícita, no entanto, para isso, é necessário que a operadora:

- 1) Tenha realizado exames médicos no usuário antes da assinatura do contrato, constatando-se que ele possuía essa doença; ou
- 2) Se a operadora não fez esses exames prévios, ela terá que provar agora (já durante o contrato) que o consumidor agiu de má-fé e ocultou intencionalmente a existência da doença.

Em outras palavras, antes de concluir o contrato, a seguradora pode exigir do segurado a realização de exames médicos para constatação de sua efetiva disposição física e psíquica. Se a operadora não realizou os exames no contratante, ela assumiu os riscos por essa sua postura. Logo, somente poderá recusar o tratamento se provar que o segurado agiu de má-fé.

Má-fé = omissão intencional de doença preexistente.

**Vejamos um exemplo para ilustrar melhor:**

João contratou seguro de vida.

No momento da assinatura, ele informou que não possuía qualquer enfermidade.

Passados alguns meses, João morre de bronquite crônica.

A viúva requer o pagamento da indenização securitária.

A seguradora nega, afirmando que se tratava de doença preexistente.

Essa recusa pode ser considerada lícita? Depende:

- 1) Se a seguradora fez exames antes da assinatura e detectou que João estava com bronquite: ela poderá recusar o pagamento da indenização porque a morte foi decorrente dessa doença preexistente. A recusa será lícita.
- 2) Se a seguradora não fez os exames prévios, haverá duas possibilidades:
  - 2.1) Seguradora consegue provar que o segurado agiu de má-fé, ou seja, sabia que estava doente e omitiu essa informação para poder conseguir assinar o seguro de vida: neste caso, a seguradora poderá recusar a cobertura. A recusa será lícita.
  - 2.2) Seguradora não consegue reunir provas de que o segurado agiu de má-fé: neste caso, a seguradora não poderá recusar a cobertura securitária. A recusa será ilícita.

Veja como o tema foi cobrado em prova:

(Juiz TJ-PR/2019 CESPE) A recusa de cobertura securitária sob a alegação de doença preexistente é considerada lícita se exigidos exames médicos previamente à contratação do seguro. (certo)

**Precedentes que deram origem à súmula**

A maioria dos precedentes que deram origem à súmula estão relacionados com contratos de seguro de vida. No entanto, o entendimento vale também para contratos de seguro saúde e até para contratos de planos de saúde, nos quais se pode exigir uma carência de até 24 meses para doenças preexistentes. Confira:

**Seguro de vida**

A seguradora que não exigiu exames médicos previamente à contratação, não pode descumprir a obrigação indenizatória sob a alegação de que houve omissão de informações pelo segurado quanto à doença preexistente, salvo quando ficar provado que o contratante agiu de má-fé.

STJ. 3ª Turma. AgRg no REsp 1.286.741-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 15/8/2013 (Info 529).

**Seguro saúde**

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é ilícita a recusa da cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro-saúde, se a seguradora não submeteu o segurado a prévio exame de saúde e não comprovou má-fé.

STJ. 4ª Turma. EDcl nos EDcl no AREsp 567.144/PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 15/03/2016.

Plano de saúde

Não se justifica a recusa à cobertura de tratamento necessária à sobrevida do segurado, ao argumento de se tratar de doença pré-existente, quando a administradora do plano de saúde não se precaveu mediante realização de exames de admissão no plano ou prova inequívoca de má-fé a qual não ocorreu.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 998.163/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/02/2017.

Exceção à má-fé:

Como vimos, em regra, se o segurado omitir, de má-fé, que possuía alguma doença preexistente, a seguradora poderá recusar a cobertura.

Existe, no entanto, uma exceção a essa regra. Há uma situação na qual mesmo que o segurado omita doença preexistente, ainda assim ele terá direito à cobertura securitária. Trata-se da hipótese na qual essa doença somente vem a se manifestar e exigir alguma providência por parte da seguradora muitos anos após a assinatura do contrato. Neste caso, fica demonstrado que o contratante, mesmo apresentando a doença, estava em boas condições de saúde. Veja:

(...) 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de não ser possível à seguradora eximir-se do dever de pagamento da cobertura securitária sob a alegação de omissão de informações por parte do segurado, se dele não exigiu exames médicos prévios à contratação do seguro. Precedentes.

1.1. Consoante cediço no STJ, a suposta má-fé do segurado (decorrente da omissão intencional de doença preexistente) será, excepcionalmente, relevada quando, sem sofrer de efeitos antecipados, mantêm vida regular por vários anos, demonstrando que possuía razoável estado de saúde no momento da contratação/renovação da apólice securitária. (...)

STJ. 4ª Turma. AgRg no REsp 1359184/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 06/12/2016.

6) A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação. (Súmula n. 597/STJ)

A Súmula 597 foi aprovada em 08/10/2017.

O que é carência nos contratos de plano de saúde?

Carência é o tempo que a pessoa terá que esperar para poder gozar dos serviços oferecidos pelo plano de saúde. Esse prazo normalmente varia de acordo com o procedimento médico ou hospitalar.

Ex: consultas médicas, sem carência; partos – carência de 300 dias etc.

Os prazos de carência devem estar previstos no contrato.

É lícita a cláusula contratual do plano de saúde que estabeleça prazos de carência?

Em regra, sim, desde que respeitados os limites máximos estabelecidos pela Lei nº 9.656/98.

Quais são esses limites?

Situação	Tempo máximo de carência
Partos a termo, excluídos os partos prematuros e decorrentes de complicações no processo gestacional	300 dias
Doenças e lesões preexistentes (quando contratou o plano de saúde, a pessoa já sabia possuir)	24 meses
Casos de URGÊNCIA (acidentes pessoais ou complicações no processo gestacional) e EMERGÊNCIA (risco imediato à vida ou lesões irreparáveis)	24 horas
Demais situações	180 dias

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João, há dois meses, contratou o plano de saúde "X".

João estava se sentindo mal e foi até o hospital conveniado ao plano.

Constatou-se que ele necessitava de internação em caráter de urgência/emergência, porque estava com suspeita de AVC.

O plano de saúde negou a autorização para internação alegando que existe uma cláusula no contrato prevendo carência de 180 dias para que o usuário tenha direito à internação.

Foi lícita a conduta do plano de saúde de negar a internação?

NÃO. A seguradora tinha a obrigação de arcar com a internação, mesmo estando no período de carência.

Em se tratando de procedimento de emergência ou de urgência, ou seja, de evento que se não for realizado imediatamente implica em risco concreto de morte ou lesão irreparável para o paciente, deve ser adotado o prazo de carência de vinte e quatro horas e não o de cento e oitenta dias, sob pena de violação à legítima expectativa do consumidor ao celebrar o contrato para preservar a sua vida, sua saúde e sua integridade física. Nesse sentido: STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 1448660/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 04/04/2017.

A legislação permite que o contrato estipule prazo de carência (art. 12, da Lei nº 9.656/1998). No entanto, mesmo havendo carência, os planos de saúde e seguros privados de saúde são obrigados a oferecer cobertura nos casos de urgência e emergência a partir de 24 horas depois de ter sido assinado o contrato (art. 12, V, c).

Os contratos de seguro e assistência à saúde são pactos de cooperação e solidariedade, cativos e de longa duração, informados pelos princípios consumeristas da boa-fé objetiva e função social, tendo o objetivo precípuo de assegurar ao consumidor, no que tange aos riscos inerentes à saúde, tratamento e segurança para amparo necessário de seu parceiro contratual.

Os arts. 18, § 6º, III, e 20, § 2º, do CDC, preveem a necessidade da adequação dos produtos e serviços à legítima expectativa do consumidor de, em caso de pactuação de contrato oneroso de seguro de assistência à saúde, não ficar desamparado no que tange a procedimento médico premente e essencial à preservação de sua vida.

Como se trata de situação limite, em que há nítida possibilidade de violação de direito fundamental à vida, não é possível à seguradora invocar prazo de carência contratual para restringir o custeio dos procedimentos de emergência ou de urgência.

O STJ sumulou agora o tema.

Em caso de recusa indevida, é possível a condenação do plano de saúde ao pagamento de indenização?

SIM. A recusa indevida da operadora de plano de saúde a autorizar o tratamento do segurado é passível de condenação por dano moral, uma vez que agrava a situação de aflição e angústia do segurado, comprometido em sua higidez físico-psicológica pela enfermidade (STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 949.288/CE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20/10/2016).

**7) É abusiva a negativa de cobertura para tratamento de emergência ou urgência do segurado mesmo sob o argumento de necessidade de cumprimento do período de carência, sendo devida a reparação por danos morais.**

Veja explicação da tese 6 acima.

**8) Na ausência de previsão contratual expressa, impõe-se o afastamento do dever de custeio da fertilização *in vitro* pela operadora do plano de saúde, por não se tratar de hipótese de cobertura obrigatória.**

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

Regina sofre de uma doença chamada endometriose, o que faz com que ela tenha dificuldades para engravidar.

O seu médico prescreveu um tratamento para a endometriose e também a realização de fertilização *in vitro*, que é uma técnica na qual a fecundação do óvulo com o espermatozoide ocorre em um laboratório de embriologia, sendo posteriormente transferido ao útero materno.

O plano de saúde de Regina aceitou custear o tratamento para endometriose, mas recusou-se a custear a fertilização *in vitro*.

Inconformada, Regina ingressou com ação de obrigação de fazer contra o plano afirmando que a negativa foi abusiva e que este tratamento deveria ser obrigatoriamente prestado.

Vale ressaltar que no contrato assinado entre a consumidora e o plano não existe previsão expressa de cobertura deste tipo de tratamento.

***O STJ concordou com os argumentos da autora? O plano de saúde é obrigado a custear o tratamento?***

NÃO.

O STJ possui entendimento consolidado no sentido de que, se não houver previsão contratual expressa, o plano de saúde não é obrigado a custear o tratamento de fertilização *in vitro*. Nesse sentido:

Não é abusiva a negativa de custeio, pela operadora do plano de saúde, do tratamento de fertilização *in vitro*, quando não houver previsão contratual expressa.

O art. 10, III, da Lei nº 9.656/98 estabelece que a "inseminação artificial" não é um procedimento de cobertura obrigatória pelos planos de saúde. Em outras palavras, o contrato pode ou não prever a cobertura desse tratamento. Se o contrato não cobrir expressamente e o plano de saúde, em virtude disso, se recusar a custear, essa negativa não será abusiva.

Vale ressaltar que a fertilização *in vitro* não é mesmo que inseminação artificial. Mesmo assim, a partir de uma interpretação sistemática e teleológica, que garanta o equilíbrio atuarial do sistema, deve-se entender que o mesmo raciocínio se aplica para a fertilização *in vitro* e que este tratamento também não é de cobertura obrigatória.

Nesse sentido, a Resolução Normativa nº 428/2017, da ANS permite que o plano de saúde não ofereça inseminação artificial e outras técnicas de reprodução humana assistida. Assim, ao falar em outras técnicas, pode-se incluir aí a fertilização *in vitro*.

STJ. 3ª Turma. REsp 1794629/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/02/2020.

STJ. 4ª Turma. REsp 1823077-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 20/02/2020 (Info 666).

***Imagine agora uma situação diferente:***

Vitória estava fazendo quimioterapia para combater um câncer. Ocorre que esse tratamento pode ocasionar, como reação adversa, a falência ovariana, gerando infertilidade.

A forma de preservar a capacidade reprodutiva, nestes casos, é o congelamento dos óvulos, um procedimento denominado de "criopreservação".

Diante disso, ela pleiteou junto ao plano de saúde que custeasse esse procedimento.

A operadora recusou o custeio sob a justificativa de que o procedimento não seria de cobertura obrigatória. Para o plano de saúde, assim como ele não é obrigado a custear inseminação artificial, ele também não poderia ser compelido a pagar o procedimento de criopreservação. Seria o mesmo raciocínio.

***O STJ concordou com o argumento do plano de saúde?***

NÃO.

Como vimos, em regra, o plano de saúde pode se recusar a custear o procedimento de criopreservação.

O caso concreto, porém, é diferente.

O que a usuária do plano busca é a atenuação (diminuição) dos efeitos colaterais, previsíveis e evitáveis, da quimioterapia, dentre os quais a falência ovariana.

O objetivo de todo tratamento médico, além de curar a doença, é não causar mal. Esse é um dos princípios milenares da medicina conhecido pela locução "primum, non nocere" (primeiro, não prejudicar). Esse princípio está consagrado no art. 35-F da Lei nº 9.656/98, segundo o qual a cobertura dos planos de saúde abrange também a prevenção de doenças, no caso, a infertilidade:

Art. 35-F. A assistência a que alude o art. 1º desta Lei compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes.

Desse modo, o plano de saúde pode ser obrigado a custear o procedimento pleiteado que funciona como medida de prevenção para a possível infertilidade da paciente.

Vale ressaltar que, depois de obter alta do tratamento quimioterápico, caberá à mulher custear o tratamento de reprodução assistida, considerando que isso se encontra fora da cobertura do plano.

***Em suma:***

É devida a cobertura, pela operadora de plano de saúde, do procedimento de criopreservação de óvulos de paciente fértil, até a alta do tratamento quimioterápico, como medida preventiva à infertilidade.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.815.796-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 26/05/2020 (Info 673).

Mais uma vez, peço novamente para não confundirem:

- usuária é infértil e busca tratamento para a infertilidade (ex: inseminação artificial): plano de saúde NÃO é obrigado a custear.
- usuária é fértil e busca a criopreservação como forma de prevenir a infertilidade: plano de saúde É obrigado a custear.

***Resumindo:***

A operadora de plano de saúde não é obrigada a custear o procedimento de fertilização *in vitro* associado ao tratamento de endometriose profunda.

O STJ possui entendimento consolidado no sentido de que, se não houver previsão contratual expressa, o plano de saúde não é obrigado a custear o tratamento de fertilização *in vitro*.

Existe julgado no qual o STJ afirmou que é devida a cobertura, pelo plano de saúde, do procedimento de criopreservação de óvulos de paciente fértil, até a alta do tratamento quimioterápico, como medida preventiva à infertilidade (STJ REsp 1.815.796/RJ). No entanto, nesse acórdão, foi feita a seguinte distinção aplicável aqui:



- tratamento da infertilidade: não é de cobertura obrigatória pelo plano de saúde;
- prevenção da infertilidade, enquanto efeito adverso do tratamento prescrito ao paciente: é coberto pelo plano de saúde.

No caso concreto, o procedimento de fertilização in vitro não foi prescrito à mulher para prevenir a infertilidade decorrente do tratamento para a endometriose. O procedimento foi prescrito como tratamento da infertilidade coexistente à endometriose. Logo, não há cobertura do plano.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.859.606-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Turma, julgado em 06/10/2020 (Info 681).

**9) A ausência de informação qualificada quanto aos possíveis efeitos colaterais e reações adversas de medicação configura defeito do produto, conforme disposto no art. 12, § 1º, II, do CDC, ocasionando responsabilidade objetiva do fabricante/fornecedor.**

#### **Imagine a seguinte situação hipotética:**

O laboratório farmacêutico Boheringer fabrica e comercializa o medicamento Sifrol, indicado para tratamento da doença de Parkson.

Maria fez uso do medicamento e, segundo alega, isso lhe causou, como efeito colateral, um transtorno mental chamado "jogo patológico" (F63.0), mais popularmente conhecido como "vício em jogar".

Essa compulsão desenvolvida resultou na dilapidação de seu patrimônio.

Diante disso, ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais contra o fabricante.

Vale ressaltar que existem diversos estudos científicos que demonstram a possível relação do uso deste medicamento e o desenvolvimento do transtorno de "jogo patológico". Há, inclusive, um alerta da ANVISA a esse respeito.

#### **O laboratório foi condenado a indenizar?**

SIM.

#### **Acidente de consumo**

O caso narrado envolve uma relação regida pelo Código de Defesa do Consumidor, tratando-se de típica hipótese de acidente de consumo.

A situação configura "fato do produto" tendo em vista que o medicamento não ofereceu a segurança que se podia esperar.

#### **Risco inerente aos medicamentos**

Importante mencionar que todo medicamento traz em si, em maior ou menor grau, riscos à saúde ou à segurança do consumidor. Esses riscos são intrínsecos aos medicamentos, mas são razoavelmente aceitos pelas pessoas diante dos benefícios que se podem obter.

#### **Esse risco exige um dever especial de informação**

Como os medicamentos apresentam esse risco inerente (são produtos potencialmente perigosos), o fornecedor possui um dever de informar qualificado. Isso significa que o fornecedor deverá prestar esclarecimentos ostensivos e adequados a respeito da sua nocividade ou periculosidade. Esse dever encontra-se fixado no art. 9º do CDC:

Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

A violação do dever de informar qualificado está prevista no CDC como uma hipótese de defeito do produto, ensejando a responsabilidade objetiva do fornecedor:

Art. 12 (...)

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

(...)

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

Assim, segundo a doutrina e o STJ, os danos decorrentes da periculosidade inerente dos medicamentos não dão ensejo ao dever de indenizar, salvo se houver defeito de informação.

#### **Ainda que o medicamento tenha causado danos, só haverá responsabilidade se ficar comprovado que o produto era defeituoso**

Para a responsabilização do fornecedor por acidente do produto não basta ficar evidenciado que os danos foram causados pelo medicamento. É necessário que fique demonstrado que o produto era defeituoso.

O defeito do produto pode ser:

- Defeito de concepção técnica: erro no projeto, utilização de material inadequado ou de componente prejudicial à saúde ou à segurança do consumidor;
- Defeito de fabricação: falha na produção; ou
- Defeito de informação: prestação de informação insuficiente ou inadequada.

O fato de o uso de um medicamento causar efeitos colaterais ou reações adversas, por si só, não configura defeito do produto se o usuário foi prévia e devidamente informado e advertido sobre tais riscos inerentes, de modo a poder decidir, de forma livre, refletida e consciente, sobre o tratamento que lhe é prescrito, além de ter a possibilidade de mitigar eventuais danos que venham a ocorrer em função dele.

Conforme explica Sérgio Cavalieri Filho:

"O dever de informar, portanto, pode também ser fundamento da responsabilidade do fornecedor, cuja violação pode levá-lo a ter que responder pelos riscos inerentes, porém desconhecidos da sociedade de consumo; nesse caso, a responsabilidade não tem por fundamento um defeito de segurança do produto ou do serviço, mas o defeito de informação ou de comercialização, que envolve a apresentação, a publicidade e a informação adequada acerca da sua nocividade ou periculosidade. É por isso, por exemplo, que determinados medicamentos devem indicar na embalagem ou na bula todos os efeitos colaterais que podem causar, e só podem ser vendidos com prescrição médica." (Programa de responsabilidade civil. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 613)

#### **Voltando ao caso concreto**

No ano em que a autora começou a fazer uso do Sifrol, na bula do remédio não mencionava a possibilidade de o uso do medicamento causar dependência compulsiva por jogos. Essa informação só veio a ser acrescentada tempos depois.

Logo, houve defeito do produto por não informar na bula os possíveis efeitos colaterais da medicação que a autora estava utilizando, o que só veio a ocorrer posteriormente.

**Um dos argumentos do laboratório era o de que não haveria dever de indenizar em razão da aplicação da teoria do risco do desenvolvimento (entendido como aquele que não podia ser conhecido ou evitado no momento em que o medicamento foi colocado em circulação). Essa alegação foi acolhida pelo STJ?**

NÃO.

O risco do desenvolvimento, entendido como aquele que não podia ser conhecido ou evitado no momento em que o medicamento foi colocado em circulação, constitui defeito existente desde o momento da concepção do produto, embora não perceptível a priori. Trata-se, portanto, de hipótese de fortuito interno, que não exclui o dever de indenizar.

O Código de Defesa do Consumidor não incluiu os riscos de desenvolvimento entre as causas exonerativas da responsabilidade do fornecedor, riscos estes que nada mais são do que espécies do gênero defeito de concepção.

**Em suma:**

O laboratório tem responsabilidade objetiva na ausência de prévia informação qualificada quanto aos possíveis efeitos colaterais da medicação, ainda que se trate do chamado risco de desenvolvimento.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.774.372-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05/05/2020 (Info 671).

**DOD Dica**

Um fator determinante do caso acima narrado foi o fato de não ter havido informação qualificada. Se a reação adversa constasse expressamente na bula, a solução provavelmente seria diferente. Nesse sentido:

Para a responsabilização do fornecedor por acidente do produto não basta ficar evidenciado que os danos foram causados pelo medicamento. O defeito do produto deve apresentar-se, concretamente, como sendo o causador do dano experimentado pelo consumidor.

Em se tratando de produto de periculosidade inerente (medicamento com contraindicações), cujos riscos são normais à sua natureza e previsíveis, eventual dano por ele causado ao consumidor não enseja a responsabilização do fornecedor. Isso porque, neste caso, não se pode dizer que o produto é defeituoso.

STJ. 3ª Turma. REsp 1599405-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 4/4/2017 (Info 603).

(Juiz TJ/RS Vunesp 2018) Paciente com insuficiência renal grave faleceu em decorrência de ingerir, por orientação médica, um anti-inflamatório, cuja bula continha informações de possíveis reações adversas e a ocorrência de doenças graves renais. O laboratório, fornecedor do produto,

- A) não responde, pois o produto tem periculosidade inerente (medicamento), cujos riscos são normais à sua natureza e previsíveis.
- B) repõe objetivamente pela teoria do risco do empreendimento ou da atividade.
- C) responde objetivamente, por ser causador de um acidente de consumo.
- D) responde objetivamente pelos riscos do produto, pelo simples fato de tê-lo colocado no mercado.
- E) responde subjetivamente, pois se trata de produto defeituoso.

Gabarito: Letra A

**10) Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor - CDC aos contratos de plano de seguro de saúde de reembolso de despesas médico-hospitalares destinados à fruição dos empregados do empregador contratante, pois, dentro do pacote de retribuição e de benefícios ofertado, a relação do contratante-empregador com a seguradora é comercial.**

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

A empresa "X" celebrou um contrato de seguro de reembolso de despesas médico-hospitalares com o Unibanco Seguros (seguradora) a fim de oferecer cobertura aos seus empregados.

Assim, a empresa "X" ofereceu aos seus empregados, como benefício, um plano de reembolso de despesas médicas e hospitalares, mais conhecido como seguro-saúde. Isso significa que, se um empregado da empresa "X" tiver gastos com médicos ou hospitais, ele poderá pedir da seguradora o ressarcimento por tais despesas, dentro dos limites do contrato.

**Não se trata de contrato regido pelo CDC**

A relação entre a empresa "X" e a seguradora não pode ser considerada como uma relação de consumo, não se aplicando a ela o Código de Defesa do Consumidor.

Embora a empresa "X" tenha contratado um seguro de saúde de reembolso de despesas médico-hospitalares para beneficiar seus empregados, dentro do pacote de retribuição e de benefícios que ela oferta, a relação dela com a seguradora é meramente comercial (empresarial).

A figura do hipossuficiente, que o Código de Defesa do Consumidor procura proteger, não cabe para esse tipo de relação comercial firmado entre empresas, mesmo que uma delas seja maior do que a outra e é de se supor que o contrato tenha sido analisado pelos advogados de ambas as partes (STJ. 3ª Turma. REsp 1102848/SP, Rel. p/ Acórdão Min. Massami Uyeda, julgado em 03/08/2010).

Em que pese a possibilidade de mitigação da teoria finalista em situações excepcionais, a lide envolvendo o plano de seguro de saúde de reembolso de despesas médico-hospitalares destinado à fruição dos empregados do empregador contratante não se encaixa no estabelecido pelos arts. 2º e 3º, do CDC, visto que, dentro do pacote de retribuição e de benefícios que é ofertado, a relação da contratante com a seguradora recorrida é comercial (STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1357183/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 02/02/2017).