



DIREITO DO CONSUMIDOR

Cláusulas Abusivas

Parte III

Prof. Francisco Saint Clair Neto

CLÁUSULAS QUE SUBTRAÍAM AO CONSUMIDOR A OPÇÃO DE REEMBOLSO DA QUANTIA JÁ PAGA (ART. 51, INC. II, 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;

Em vários momentos, o CDC previu a possibilidade do consumidor ser reembolsado.

Como **exemplo**, temos o **inciso II do §1º do art. 18**; no caso do **inciso IV do art. 19** e também do **inciso II do art. 20**. Mas, talvez o artigo mais lembrado no que se refere ao direito de reembolso é o **art. 49** que prevê o direito de arrependimento. Exercido tal direito o consumidor terá direito de ser reembolsado dos valores eventualmente pagos monetariamente atualizados.

Art. 18. § 1º I - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

O fundamento da previsão é a antiga máxima de vedação do enriquecimento sem causa, retirada do atual Código Civil (arts. 884 a 886). Especificamente, o art. 53 do mesmo CDC estabelece a nulidade, nos contratos de financiamento em geral, da *cláusula de decaimento* ou *perdimento*, que encerra a perda de todas as parcelas pagas, mesmo nas hipóteses de inadimplemento.

A propósito de uma interessante incidência da previsão do art. 51 do CDC, concluiu o Tribunal Paulista pelo direito de reembolso relativo a medicamento para tratamento hepático, o que estaria dentro da cobertura do plano de saúde, reconhecendo-se a nulidade absoluta da cláusula em contrário (TJSP – Apelação 0477776-65.2010.8.26.0000 – Acórdão 4964682, São Paulo – Quinta Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Silvério Ribeiro – j. 09.02.2011 – *DJESP* 14.03.2011).

Ainda no que diz respeito ao reembolso de despesas, destaque-se importante *decisum* do Tribunal da Cidadania, que concluiu que “o plano de saúde deve reembolsar o segurado pelas despesas que pagou com tratamento médico realizado em situação de urgência ou emergência por hospital não credenciado, ainda que o referido hospital integre expressamente tabela contratual que exclui da cobertura os hospitais de alto custo, limitando-se o reembolso, no mínimo, ao valor da tabela de referência de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo plano de saúde”.

Ainda nos termos do julgamento, “o contrato de plano de assistência à saúde, por definição, tem por objeto propiciar, mediante o pagamento de um preço (consistente em prestações antecipadas e periódicas), a cobertura de custos de tratamento médico e atendimentos médico, hospitalar e laboratorial perante profissionais e rede de hospitais e laboratórios próprios ou credenciados. Desse modo, a estipulação contratual que vincula a cobertura contratada aos médicos e hospitais de sua rede ou conveniados é inerente a esta espécie contratual e, como tal, não encerra, em si, qualquer abusividade”.

Porém, de forma correta, julgou-se que, “excepcionalmente, nos casos de urgência e emergência, em que não se afigurar possível a utilização dos serviços médicos, próprios, credenciados ou conveniados, a empresa de plano de saúde, mediante reembolso, responsabiliza-se pelos custos e despesas médicas expendidos pelo contratante em tais condições, limitada, no mínimo, aos preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto” (STJ – Resp 1.286.133/MG – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – j. 05.04.2016 – DJe 11.04.2016 – publicado no seu *Informativo* n. 580. Precedentes citados: REsp 267.530/SP – Quarta Turma – DJ 12.03.2001; REsp 685.109/MG – Terceira Turma – DJ 09.10.2006; REsp 809.685/MA – Quarta Turma – DJe 17.12.2010; e REsp 1.437.877/RJ – Terceira Turma – DJe 02.06.2014).

CLÁUSULAS QUE TRANSFEREM RESPONSABILIDADES A TERCEIROS (ART. 51, INC. III, DO CDC)

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

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

A abusividade é patente por afetar o sistema de solidariedade e de responsabilidade objetiva adotado pelo Código Consumerista, havendo previsão no mesmo sentido no art. 25 da Lei 8.078/1990. A cláusula é nula, ainda, por se afastar da ideia de risco-proveito consagrado pelo CDC. Desse modo, é nula a cláusula que transfere a responsabilidade para uma seguradora, pois, na verdade, o consumidor tem, em regra, a livre escolha em optar contra quem demandar.

Na mesma linha, o Tribunal do Paraná pronunciou que “Não pode a construtora pretender responsabilizar o banco pelo atraso da entrega da obra, sob a rubrica da força maior, por este haver descumprido promessa de repasse de financiamento, vez que se trata de negócio *inter alios acta*, ou seja, relação jurídica alheia e que não tem o condão de interferir no direito do consumidor em receber os imóveis já quitados. III.

Consoante a inteligência do art. 51, III, do CDC, é nula qualquer cláusula contratual em que se transfira a terceiro a responsabilidade do negócio inadimplido, significando que à construtora não cabe transferir ao consumidor os riscos assumidos pelo financiamento mal sucedido. (...)” (TJPR – Recurso 181115-6 – Acórdão 1582, Curitiba – Nona Câmara Cível – Rel. Des. Rubens Oliveira Fontoura – j. 07.11.2005).

Como a responsabilidade do fornecedor provém da lei, não pode ele, por meio de cláusula contratual, procurar se eximir, transferindo-a a terceiros. , Assim, por exemplo, é vedado às agências de turismo, fornecedoras diretas de *pacotes turísticos*, transferir a responsabilidade pelos danos causados ao consumidor ao hotel ou às companhias aéreas.

Se vendeu 'pacote turístico: nele incluindo transporte aéreo por meio de voa fretado, a agência de turismo responde pela má prestação desse serviço (STJ, REsp. 783016/SC; Rei. Min. Ari Pargendler, *DJ* 05/06/2006).

Do mesmo modo, as empresas que oferecem plano de assistência médica não podem transferir a responsabilidade aos profissionais credenciados. Porém, caso seja condenado, poderá agir em regresso contra o profissional causador do dano. A empresa prestadora do plano de assistência à saúde é parte legitimada passivamente para a ação indenizatória movida por filiado em face de erro verificado em tratamento odontológico realizado por dentistas por ela credenciados, ressalvado o direito de regresso contra os profissionais responsáveis pelos danos materiais e morais causados (STJ, REsp. 328309/ RJ, Rei. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* 17/03/2003).