



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N.º 4.989, DE 2013

(Do Sr. Major Fábio)

Acrescenta parágrafo ao art. 2º da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares, para determinar a inclusão de cláusula contratual relativa à proporcionalidade entre valor cobrado e número de disciplinas cursadas pelo estudante.

DESPACHO:

APENSE-SE AO PL-2521/2011.

APRECIAÇÃO:

Proposição Sujeita à Apreciação Conclusiva pelas Comissões - Art. 24 II

PUBLICAÇÃO INICIAL

Art. 137, caput - RICD



**PROJETO DE LEI N° , DE 2013
(Do Sr. Major Fábio)**

Acrescenta parágrafo ao art. 2º da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares, para determinar a inclusão de cláusula contratual relativa à proporcionalidade entre valor cobrado e número de disciplinas cursadas pelo estudante.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 2º da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

“Art. 2º

.....

§ 2º Os contratos deverão explicitar o regime acadêmico e de matrícula adotado pelo estabelecimento de ensino, sendo obrigatória, em qualquer hipótese, cláusula que estabeleça proporcionalidade entre o valor da anuidade ou semestralidade contratada e o número de disciplinas efetivamente cursadas pelo estudante no respectivo período letivo.” (NR)

Art.2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.



JUSTIFICAÇÃO

São inúmeros os casos de estudantes que, dispensados de cursar disciplinas por já o terem feito em outra instituição, são levados a pagar a integralidade dos encargos educacionais da nova instituição em que se matricularam, por força de cláusula contratual. Isso também pode ocorrer quando, mal sucedidos em uma ou outra disciplina, devem novamente cursá-las, de modo isolado, em períodos letivos subsequentes.

Situações dessa natureza, levadas à apreciação do Poder Judiciário, têm sido por este caracterizadas como prática abusiva. Esta foi, por exemplo, a recente posição da 4ª turma do Superior Tribunal de Justiça, ao se pronunciar sobre o Recurso Especial nº 927457.

O presente projeto de lei tem por objetivo tornar clara esta questão na legislação que trata da cobrança de encargos educacionais, disciplinando a matéria de modo objetivo e, desse modo, evitando a recorrência de sua solução pela via judicial.

Estou seguro de que a relevância da iniciativa haverá de ser reconhecida pelos ilustres Pares, emprestando-lhe o necessário apoio para sua aprovação.

Sala das Sessões, em _____ de _____ de 2013

Deputado **MAJOR FÁBIO**
DEM/PB

**LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS - CEDI**

LEI N° 9.870, DE 23 DE NOVEMBRO DE 1999

Dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

.....

Art. 2º O estabelecimento de ensino deverá divulgar, em local de fácil acesso ao público, o texto da proposta de contrato, o valor apurado na forma do art. 1º e o número de vagas por sala-classe, no período mínimo de quarenta e cinco dias antes da data final para matrícula, conforme calendário e cronograma da instituição de ensino.

Parágrafo único (VETADO)

Art. 3º (VETADO)

.....

.....

RECURSO ESPECIAL N° 927.457 - SP (2007/0036692-1)

RELATOR	: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE	: SÉRGIO FRANCISCO RODRIGUES GARCIA
ADVOGADO	: VALÉRIA CRISTINA GONÇALVES PEDRINHO E OUTRO
RECORRIDO	: FUNDAÇÃO LUSÍADA
ADVOGADO	: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE E OUTRO(S)

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. APRECIAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. COBRANÇA DO VALOR INTEGRAL DE MENSALIDADE DE ENSINO, MESMO QUANDO O CONSUMIDOR CURSA POUCAS DISCIPLINAS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DO VALOR PAGO. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DA MÁ-FÉ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APRECIAÇÃO PELO JUIZ ACERCA DA NECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ não admite cobrança de mensalidade de serviço educacional pelo sistema de valor fixo, independentemente do número de disciplinas cursadas. Notadamente no caso em julgamento, em que o aluno cursou novamente apenas as disciplinas em que reprovou, bem como houve cobrança integral da mensalidade, mesmo quando era dispensado de matérias cumpridas em faculdade anterior.
2. Com efeito, a previsão contratual e/ou regimental que imponha o pagamento integral da mensalidade, independentemente do número de disciplinas que o aluno cursar, mostra-se abusiva, por ferir o equilíbrio e a boa-fé objetiva.
3. Não é cabível a devolução em dobro do valor cobrado indevidamente, pois a jurisprudência desta Corte entende ser imprescindível a demonstração da má-fé por parte de quem realizou a cobrança, o que não foi constatado pelas instâncias ordinárias.
4. A inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6º, VIII, do CDC exige apreciação acerca da sua necessidade pelo juiz que, de forma prudente e fundamentada, deve avaliar, no caso concreto, a necessidade da redistribuição da carga probatória.
5. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer o direito do consumidor ao abatimento proporcional das mensalidades pagas.

ACÓRDÃO

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
Relator

RECURSO ESPECIAL N° 927.457 - SP (2007/0036692-1)

RECORRENTE	:	SÉRGIO FRANCISCO RODRIGUES GARCIA
ADVOGADO	:	VALÉRIA CRISTINA GONÇALVES PEDRINHO E OUTRO
RECORRIDO	:	FUNDAÇÃO LUSÍADA
ADVOGADO	:	ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Sérgio Francisco Rodrigues Garcia ajuizou ação de repetição de indébito em face da Fundação Lusíada. Narra que foi aluno do curso de medicina mantido pela ré, do ano de 1992 até 1999, quando concluiu o curso e colou grau. Aduz que, tendo sido reprovado em apenas "uma matéria na 2ª série, em 1993, e em duas matérias na 3ª série, em 1995, do curso de medicina", teve que cursá-las novamente, pagando integralmente pela prestação do serviço. Afirma, ademais, que cursou em outra instituição de ensino a faculdade de ciências biológicas, por isso foi dispensado, nos anos letivos de 1992 e 1993, de assistir aulas e realizar provas referentes às disciplinas de biologia, bioquímica médica, microbiologia e imunologia geral. Sustenta que, mesmo tendo sido dispensado, a demandada cobrou integralmente as mensalidades.

O Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Santos julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Interpôs o autor apelação para o Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento ao recurso.

O acórdão tem a seguinte ementa:

Prestação de serviços - Ensino superior - Ação ordinária de repetição de indébito - Cobrança de valor integral da mensalidade sem desconto das matérias não cursadas. - Previsão contratual e disponibilização dos serviços - Código de Defesa do Consumidor só tem aplicabilidade se constatada ilegalidade ou abusividade contratual.

Inconformado com a decisão colegiada, interpôs o autor recurso especial com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, sustentando divergência jurisprudencial e violação dos artigos 6º, 39 e 51 do Código de Defesa do Consumidor e 5º e 170 da Constituição Federal.

Assevera que, tendo sido reprovado em apenas uma matéria no ano de 1993 e em duas matérias no ano de 1995, foi obrigado a presenciá-las novamente nos anos de 1994 e 1996, pagando integralmente as mensalidades, pois o estatuto da universidade veda ao aluno cursar, em regime de dependência, as matérias nas quais não obteve aprovação.

Afirma também que, mesmo tendo sido dispensado de assistir aulas referentes às disciplinas já cursadas em outra faculdade, teve que pagar integralmente por serviço que só foi prestado de modo proporcional.

Argumenta que todo consumidor é considerado vulnerável por presunção legal, sendo a inversão do ônus da prova mecanismo indispensável à promoção da igualdade real.

Aduz que a controvérsia está em saber se é possível à recorrida cobrar mensalidades integrais, independentemente da carga horária efetivamente cursada pelo aluno.

Acena que o contrato de prestação de serviços é por adesão e que, ao estipular que o pagamento dos valores nele contidos diz respeito à carga horária constante da grade curricular, independentemente do número de matérias cursadas, encontra-se em confronto com as normas de defesa do consumidor.

Sustenta ter havido enriquecimento sem causa, devendo haver equilíbrio entre os direitos e os deveres de cada parte.

Sustenta fazer jus à devolução em dobro do que pagou indevidamente.

Em contrarrazões, afirma a recorrida que: a) o recorrente pretende o reexame de provas; b) não houve demonstração da divergência jurisprudencial; c) o recorrente, por ocasião de sua matrícula, firmou contratos de prestação de serviços, pelo qual se obrigou a pagar a anuidade pactuada; d) o recorrente sempre esteve ciente

da sua obrigação, não havendo erro ou engano; e) o regimento interno da faculdade prevê que a matrícula é feita por série e não disciplina; f) o recorrente cursou 720 horas/aula em 1993, e não 660 horas/aulas.

O recurso especial foi admitido.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 927.457 - SP (2007/0036692-1)

RELATOR	: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE	: SÉRGIO FRANCISCO RODRIGUES GARCIA
ADVOGADO	: VALÉRIA CRISTINA GONÇALVES PEDRINHO E OUTRO
RECORRIDO	: FUNDAÇÃO LUSÍADA
ADVOGADO	: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE E OUTRO(S)

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. APRECIAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. COBRANÇA DO VALOR INTEGRAL DE MENSALIDADE DE ENSINO, MESMO QUANDO O CONSUMIDOR CURSA POUCAS DISCIPLINAS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DO VALOR PAGO. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DA MÁ-FÉ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APRECIAÇÃO PELO JUIZ ACERCA DA NECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ não admite cobrança de mensalidade de serviço educacional pelo sistema de valor fixo, independentemente do número de disciplinas cursadas. Notadamente no caso em julgamento, em que o aluno cursou novamente apenas as disciplinas em que reprovou, bem como houve cobrança integral da mensalidade, mesmo quando era dispensado de matérias cumpridas em faculdade anterior.
2. Com efeito, a previsão contratual e/ou regimental que imponha o pagamento integral da mensalidade, independentemente do número de disciplinas que o aluno cursar, mostra-se abusiva, por ferir o equilíbrio e a boa-fé objetiva.
3. Não é cabível a devolução em dobro do valor cobrado indevidamente, pois a jurisprudência desta Corte entende ser imprescindível a demonstração da má-fé por parte de quem realizou a cobrança, o que não foi constatado pelas instâncias ordinárias.
4. A inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6º, VIII, do CDC exige apreciação acerca da sua necessidade pelo juiz que, de forma prudente e fundamentada, deve avaliar, no caso concreto, a necessidade da redistribuição da carga probatória.
5. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer o direito do consumidor ao abatimento proporcional das mensalidades pagas.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Preliminarmente, cumpre observar que, embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional, ainda que para viabilizar a interposição de recurso extraordinário:
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 557 DO CPC. RECURSO EM CONFRONTO COM SÚMULA E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL.
[...]

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descebe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.
(EDcl no AgRg no REsp 886.061/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

3. A questão controvertida consiste em saber se é possível à recorrida, que aufera pela prestação de seus serviços utilizando sistema de mensalidade em valor fixo, cobrar o valor integral, independentemente da carga horária efetivamente cursada pelo aluno.

A sentença dispôs:

Cabível o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

[...]

Não há dúvida de que a relação entre o autor e réu é de consumo. Entretanto, muito embora o Código do Consumidor deva ser aplicado, o pedido de inversão do ônus da prova deve ser analisado em cada situação fática. Ora, a inversão tem por objetivo conceder ao consumidor o exercício pleno da garantia constitucional da ampla defesa (artigo 5º, LV, da C.F.).

E, no caso em tela, o autor não é pessoa que apresente insuficiência econômica ou de instrução - o que se verifica pela sua qualificação profissional - é médico.

Ademais, a solução da questão não envolve qualquer conhecimento técnico, o que também poderia caracterizar a hipossuficiência do consumidor.

Assim sendo, não se reconhecendo a fragilidade ou vulnerabilidade na relação em tela, não há necessidade de inversão do ônus da prova, o que se justificaria somente caso infringido o princípio da isonomia, consagrado constitucionalmente.

Indefiro o pedido.

A ação é improcedente.

O autor fundamentou o pedido da restituição com fundamento no artigo 42 do Código do Consumidor.

Inobstante, tenho, como salientado pela ré, aplicável concomitantemente o artigo 965 do Código Civil, que dentre os requisitos da repetição do indébito, inclui que o pagamento tenha se dado por erro daquele que voluntariamente pagou, o que se verifica visto que o autor inclusive concluiu o curso, cumprindo as normas impostas pela instituição ré, inclusive aquela tocante à integralidade das mensalidades.

Não havendo controvérsia sobre as questões de fato e afastada a inversão do ônus da prova, caberia ao autor fazer prova dos requisitos autorizadores da repetição, aliás de natureza subjetiva.

E o autor quedou-se inerte quanto esse ponto. Entendeu desnecessárias outras provas (fls. 244).

Ademais, cuida-se a ré de instituição regida pelas normas constantes de seu Regimento, juntado às fls. 146/214.

No tocante à questão das disciplinas em que o autor foi reprovado, e obrigado ao pagamento da série de forma integral, nos anos subseqüentes, inobstante apenas assistisse aquelas em que não tivera regular aproveitamento, a cobrança encontra respaldo, no artigo 75, parágrafo segundo do regimento.

Este diploma é claro sobre a questão, ao dispor que "no curso de Medicina da Faculdade de Ciências Médicas, é vedado o regime de disciplinas em dependência, como disposto no "caput" do artigo 52 deste regimento unificado".

Logo, não se pode falar em ilegalidade ou abusividade das cláusulas II e III, constantes do contrato com ele firmado, juntado às fls. 142.

Ademais, quando o autor requereu sua transferência para a fundação/ré, teve ciência das disposições acima e optou por cursar a faculdade de Ciências Médicas, nas condições pré-estabelecidas por aquela instituição, anuindo assim ao contrato, cujas cláusulas devem prevalecer. (fls. 319-321)

O acórdão recorrido, por seu turno, consignou:

Aduz o autor que a sentença deve ser reformada, em síntese, porque é indevida cobrança integral da mensalidade escolar durante os períodos em que cursou apenas algumas disciplinas, fazendo jus à restituição em dobro do excedente. Requer, outrossim, a inversão do ônus da prova, assentando seu pedido na tese de hipossuficiência do consumidor - fls. 259/272.

[...]

No caso *sub judice*, podendo eventual mácula envolvendo a contratação ser demonstrada pelo autor por simples cópia do instrumento firmado, como foi feito, injustificável se torna a inversão do ônus probatório, que pressupõe a verossimilhança da alegação e hipossuficiência do consumidor, prevalecendo a regra contida no inciso I, do artigo 333, do Código de Processo Civil.

De outro vértice, irrelevante o fato de o autor, nos anos letivos de 1992 e 1993, ter sido dispensado das disciplinas que já havia cursado em faculdade anterior, o que, ademais, deu-se a seu pedido, bem como ter cursado, nos anos letivos de 1994 e 1996, apenas as disciplinas nas quais não obteve aprovação, eis que o contrato de prestação de serviços educacionais firmado com a instituição ré não fixou o valor das mensalidades em proporção ao número de disciplinas a serem cursadas, mas para cada série do curso de "ensino médico", na qual estão inseridas, englobadamente, as disciplinas ministradas em cada ano letivo, nos termos dispostos no regimento interno da fundação (fls. 167). De outra face, obrigou-se o apelante a pagar as mensalidades do 1º ao 6º ano sem qualquer desconto ou redução, ressalvado apenas o caso de bolsa de estudo da fundação, conforme expressamente previsto na cláusula IX - fls. 138, 140, 142 e 144.

Ao que se nota, os dados a respeito das condições de pagamento e distribuição das disciplinas durante as seis séries do curso estão claramente expostas no contrato e no regimento interno da fundação, pelo que a alegação de abusividade não vinga. Ademais, cumpre ressaltar que se o autor pretendesse cursar a faculdade sem os ônus decorrentes da contratação pactuada, deveria tê-lo feito junto a outra instituição de ensino, posto que esta escolha

lhe era livremente facultada.

Assim, ao firmarem o contrato, as partes assumiram de comum acordo as obrigações nele pactuadas, devendo estas serem fielmente cumpridas em atenção ao aforismo "pacta sunt servanda". (fls. 369-373)

3.1. Inicialmente, cumpre observar que Sergio Cavalieri Filho anota as novas tendências no campo contratual, consignando que - atualmente - o contrato é visto como expressão de cooperação entre as partes, sendo que "a ideia que deve prevalecer é a de um equilíbrio razoável da relação jurídica, em todos os seus aspectos (formais, materiais, econômicos e éticos)":

A abordagem tradicional do direito contratual é **antagonista**, isto é, via o contrato como uma combinação das vontades de duas partes para proteger apenas os interesses específicos de cada uma delas. Celebrado o contrato, cada contratante buscava dele extrair o máximo proveito possível, indiferente à situação econômica do outro contratante e aos efeitos sociais que a avença viesse a produzir. Em suma, salve-se como puder.

A visão moderna enfatiza de modo crescente o contrato como uma expressão de **cooperação** entre duas partes, que sempre dura um tempo considerável e envolve não apenas seus exclusivos interesses, mas também os de terceiros. O contrato é visto e avaliado como mais como forma eferramenta de cooperação, com o objetivo de atingir resultados de acordo com os propósitos do contrato.

Com efeito, na sociedade contemporânea o contrato deve cumprir sua **função social**, o que só se consegue com o adimplemento das obrigações convencionais. Com isso, se obtém a circulação de riquezas e mantém-se a economia girando. Assim, cada contratante tem, em relação ao outro, legítimas expectativas econômicas, que se satisfazem quando do cumprimento das prestações criadas.

O que os contratantes desejam (ou devem desejar) é que o contrato cheque ao seu fim, sem percalços, desincumbindo-se, cada parte, de suas respectivas prestações. Assim, extinto o contrato, terá cumprido a sua função social, fazendo circular as riquezas e satisfazendo as legítimas expectativas das partes.

Cada contrato descumprido é uma frustração da finalidade a que ele se destina, seja na finalidade interna - para os contratantes que querem o adimplemento-, seja na finalidade externa - manter riqueza circulando.

Fácil concluir, portanto, que os interesses dos contratantes não são antagônicos ou conflitantes mesmo depois da celebração do contrato, mas, pelo contrário, convergentes. Por esta razão, repita-se, a concepção moderna do contrato enfatiza o caráter de **cooperação** entre os contratantes. Para isso, entretanto, será preciso que as partes prestigiem a boa-fé, o dever de informar, a lealdade recíproca e outros deveres anexos, não só quando da celebração do contrato, mas também durante toda a sua execução.

[...]

Em conclusão: o ponto de vista atual do contrato é social. A sua principal função é criar uma **cooperação social saudável**. A sociedade atual luta por liberdade com igualdade (substancial), ou seja, por **solidariedade**, por *justiça social*. Estamos deixando a era dos "direitos declarados", para ingressarmos na dos "direitos concretizados". Nesse novo contexto, as pedras angulares do novo Direito contratual são a **equidade** e a **boa-fé**. Daí, o recrudescimento e a valorização do aspecto sinalagnático da relação jurídica. Não mais se conforma a sociedade com a igualdade formal dos contratantes, pura e simplesmente. Ao contrário, deseja muito mais do que isso; pretende o reequilíbrio, o balanceamento total da relação, inclusive e principalmente no que respeita aos seus aspectos éticos.

Não se entenda, todavia, que as novas tendências contratuais se colocam contra vantagens ou contra o lucro, o que não é verdadeiro. A nova tendência contratual se opõe - e, aí sim, de modo contundente - contra os excessos, os exageros, os abusos. Destarte, a ideia que deve prevalecer é a de um equilíbrio razoável da relação jurídica, em todos os seus aspectos (formais, materiais, econômicos e éticos).

A nova concepção dos contratos repudia, de modo veemente e absoluto, a lesão, o prejuízo não razoável. A primazia não é mais da vontade, mas sim da justiça contratual. (CAVALIEIRI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3 ed.: Atlas, São Paulo, 2011, ps. 114-117)

De fato, a moderna doutrina, ao adotar a concepção do vínculo obrigacional como relação dinâmica, revela o reconhecimento de deveres secundários, ou anexos, que incidem de forma direta nas relações obrigacionais, prescindindo da manifestação de vontade dos participantes e impondo às partes o dever de zelar pelo cumprimento satisfatório dos interesses da outra parte, vista no direito moderno como parceira contratual.

Lembro, nesse sentido, o magistério de Fernando Noronha, para quem "tanto os deveres principais como os secundários são dirigidos à realização de prestações específicas predetermináveis, sendo os primeiros aqueles que caracterizam a obrigação e sendo os segundos respeitantes a prestações outras, mas ainda diretamente ligadas à realização das primeiras" (NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 78).

Por sua vez, Clóvis do Couto e Silva assevera que:

A medida da intensidade dos deveres secundários, ou anexos, é dada pelo fim do negócio jurídico. Mas, tal finalidade, no que toca à aplicação do princípio da boa-fé, não é apenas o fim da atribuição, de que normalmente se fala na teoria da causa. Por certo, é necessário que essa finalidade seja perceptível à outra parte. Não se cuida, aí, de motivo, de algo psicológico, mas de um plus que integra o fim da atribuição e que está com ele intimamente

relacionado. A desatenção a esse plus torna o adimplemento insatisfatório e imperfeito. (COUTO E SILVA, Clóvis. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2008, p. 41).

Consoante o escólio de Pietro Perlingieri, "a obrigação não se identifica no direito ou nos direitos do credor; ela configura-se cada vez mais como uma relação de cooperação", implicando uma mudança abissal de perspectiva no sentido que a obrigação deixa de ser considerada estatuto do credor, pois "a cooperação, e um determinado modo de ser, substitui a subordinação e o credor se torna titular de obrigações genéricas ou específicas de cooperação ao adimplemento do devedor". (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civilconstitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 212).

Nesse ponto, convém registrar, também, o magistério de Cláudia Lima Marques, para quem a "boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação 'refletida', uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes". (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. I, p. 106-107.)

3.2. Portanto, não é razoável a exigência de que o aluno pague o valor total da mensalidade, pois não há equivalência na contraprestação da ré, na medida em que a carga horária não é proporcional ao valor cobrado.

Tal conduta fere a boa-fé objetiva, que deve reger a ação das partes da relação contratual.

Destarte, a previsão contratual e/ou regimental que imponha o pagamento integral da mensalidade, independentemente do número de disciplinas que o aluno cursar, mostra-se abusiva, por trazer vantagem unilateral excessiva para a fornecedora de serviço de educacional.

Ademais, é conveniente observar que, a par da boa-fé objetiva, os princípios da função social do contrato, equivalência material (também denominado princípio da proporcionalidade) e do equilíbrio, que também informam as relações consumeristas, igualmente vedam a referida conduta:

O inciso III do art. 4º do CDC aponta a harmonização dos interesses dos partícipes das relações de consumo, que, como vimos acima, tem fundamento nos princípios maiores da isonomia e solidariedade.

Essa harmonização nasce, então, fundada na boa-fé e no equilíbrio.

Vejamos, na seqüência, esses dois outros princípios.

[...]

A boa-fé estampada no inciso III referido é princípio da Lei n. 8.078. Retornará no art. 51 como cláusula geral (inciso IV).

A que a lei consumerista incorpora é a chamada boa-fé objetiva, diversa da subjetiva.

A boa-fé subjetiva diz respeito à ignorância de uma pessoa acerca de um fato modificador, impeditivo ou violador de seu direito.

[...]

Já a boa-fé objetiva, que é a que está presente no CDC, pode ser definida, *grosso modo*, como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, como pretendem alguns, mas o equilíbrio das posições contratuais, uma vez que, dentro do complexo de direitos e deveres das partes, em matéria de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças. Entretanto, para chegar a um equilíbrio real, somente com a análise global do contrato, de uma cláusula em relação às demais, pois o que pode ser abusivo ou exagerado para um não o será para outro.

A boa-fé objetiva funciona, então, como um modelo, um *standard*, que não depende de forma alguma da verificação da má-fé subjetiva do fornecedor ou mesmo do consumidor.

Deste modo, quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes.

[...]

Pois bem. O *standart* da boa-fé objetiva é um desses *topos* fundamentais que, inserido no contexto lingüístico dos operadores do direito, estudosos da sociedade capitalista contemporânea, no Brasil, por ser erigido a princípio na Lei n. 8.078/90, foi adotado pelo novo Código Civil e vem sendo reconhecido como elemento base do próprio sistema jurídico constitucional.

[...]

Desse modo, pode-se afirmar que, na eventualidade de lide, sempre que o magistrado encontrar alguma dificuldade para analisar o caso concreto na verificação de algum tipo de abuso, deve levar em consideração essa condição ideal apriorística, pela qual as partes deveriam, desde logo, ter pautado suas ações e condutas, de forma adequada e justa. Ele deve, então, num esforço de construção, buscar identificar qual o modelo previsto para aquele caso concreto, qual seria o tipo ideal esperado para aquele caso concreto pudesse estar adequado, pudesse fazer justiça

às partes e, a partir desse *standart*, verificar se o caso concreto nele se enquadra, para daí extrair as consequências jurídicas exigidas.

6.9.3. O equilíbrio

Este é outro princípio que pretende, concretamente, a realização do princípio magno da justiça (art. 3º, I, da CF). Relações jurídicas equilibradas implicam a solução do tratamento equitativo. O equilíbrio se espraia, no plano contratual, na norma do inciso IV do art. 51, bem como no inciso III do § 1º do mesmo art. 51. (NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, ps. 131-136)

b) *Princípio da boa-fé*: o CDC exige que os agentes da relação de consumo, fornecedor e consumidor, estejam predispostos a atuar com honestidade e firmeza de propósito, sem espertezas ou expedientes para impingir prejuízos aos outros. A boa-fé, ao lado da equidade, conduz à paz social e à harmonia entre as partes, permitindo que o mercado flua com regularidade e sem percalços, tanto na fase pré-contratual como no momento de sua execução.

[...]

c) *Princípio da equidade*: deve haver equilíbrio entre direitos e deveres dos contratantes, como objetivo de alcançar a justiça contratual. Por isso, são proibidas as cláusulas abusivas, que poderiam proporcionar vantagens unilaterais ou exageradas para o fornecedor. (ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, ps. 146-147)

b) no Princípio da Função Social do Contrato, respeitam-se os objetivos da sua boa utilidade para as partes e os propósitos das mútuas vantagens que possam advir da contratação, sem que a relação contratual venha ensejar prejuízos para quaisquer das partes, até porque devem ser cultivados os esforços da integração para impedirem ônus excessivos para qualquer delas;

c) o Princípio da Boa-Fé objetiva caracteriza-se pela exteriorização material, no contrato, das ausências de intenções de lesar pelas partes e estas desenvolverem esforços para os respeitos dos direitos de uns quanto aos direitos dos outros, nas buscas dos ganhos contratuais, pois é claro que um contrato só é bom quando permite vantagens ou utilidades para ambas as partes (a boa-fé, que é em si subjetiva, passa a ser objetiva ante o que é positivado no contrato);

d) o Princípio da Proporcionalidade enseja a interpretação de ser o contrato dotado de equivalências materiais, de tal maneira que os esforços de uma das partes sejam correspondentes ao da contraparte e de todas as formas correspondentes aos custos-benefícios enfrentados ou alcançáveis; (GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de Direito do Consumidor**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, ps. 129-130)

3.3. Nessa toada, este colegiado já apreciou matéria similar, no julgamento do REsp. 334.837-MG, relatado pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

MENSALIDADE ESCOLAR. Curso de Engenharia. Matrícula em uma disciplina, cobrança de semestralidade integral.

Deve ser respeitada a equivalência entre a prestação cobrada do aluno e a contraprestação oferecida pela escola. Se falta apenas uma disciplina a ser cursada, não pode ser exigido o pagamento de semestralidade integral, embora não se exija, nesse caso, a exata proporcionalidade.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 334837/MG, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 12/03/2002, DJ 20/05/2002, p. 152)

Naquele mencionado precedente, Sua Excelência dispôs:

Se apenas resta uma disciplina para ser cursada, e estando os autores matriculados apenas nessa cadeira, não encontro razão para que sejam obrigados a pagar a semestralidade integral (R\$3.744,00), correspondente à matrícula em oito disciplinas.

O egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais, por um de seus mais lúcidos juízes, deu especial relevo ao fato de que a semestralidade é cobrada sem levar em conta o número de créditos das disciplinas cursadas, mas sim outros fatores gerais. Inclusive, a instituição permite ao aluno freqüentar outras disciplinas além das correspondentes a 28 créditos, sem nenhuma cobrança adicional.

Porém, penso que o fato de permitir cursar disciplinas em dependência, sem nenhum custo adicional, não justifica impor ao aluno que apenas uma cadeira ainda resta a freqüentar, o pagamento total da semestralidade. A prestação feita pelo aluno fica sem a devida contraprestação pelo estabelecimento escolar.

Observo que não é incomum esse expediente, ainda de entidades que nenhuma vantagem concedem aos seus alunos quanto à carga horária, impondo contribuições desproporcionais ao benefício concedido. Nesse ponto, tenho que o ensino particular, devendo ser remunerado, não pode socorrer-se da imposição de cláusulas violadoras da regra da equivalência entre as obrigações das duas partes contratantes.

[...]

Fica registrado que não se está impondo a absoluta proporcionalidade entre o número de cadeiras e o valor da prestação, pois no caso de inscrição em apenas uma disciplina deve-se atender ao fato de que a escola deve manter o integral funcionamento das suas dependências, o que justifica a cobrança de um *quantum* a maior, além do que corresponderia à exata proporcionalidade de uma matéria, quantia essa a ser fixada no caso dos autos pelo juiz, segundo seu prudente arbítrio.

No mesmo diapasão é a remansosa jurisprudência desta Corte:

Direito Civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso Especial. Instituição de Ensino. Mensalidade Escolar. Cláusula Abusiva. Ausência de fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada.

- É abusiva a cláusula contratual que prevê o pagamento integral da semestralidade, independentemente do número de disciplinas que o aluno irá cursar no período, pois consiste em contraprestação sem relação com os serviços educacionais efetivamente prestados.

Agravo não provido.

(AgRg no Ag 906.980/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 22/10/2007, p. 262)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CURSO SUPERIOR. MENSALIDADE. DISCIPLINA CURSADA. COBRANÇA INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - O aluno não pode arcar com o pagamento integral do semestre da faculdade quando, na verdade, está cursando apenas uma disciplina.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 875.671/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 523)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. MENSALIDADE ESCOLAR. COBRANÇA INTEGRAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7.

- É abusiva a cláusula contratual que prevê o pagamento integral da semestralidade, independentemente do número de disciplinas que o aluno irá cursar no período, pois consiste em contraprestação sem relação com os serviços educacionais efetivamente prestados.

- Verificar se o agravante decaiu ou não de parte mínima do pedido esbarra na Súmula 7.

- "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

(AgRg no Ag 774.257/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 368)

MENSALIDADE ESCOLAR. DEPENDENCIA. NÃO VIOLA O DISPOSTO NO ART. 51, IV DO CDC A DECISÃO QUE CONSIDERA ABUSIVA A COBRANÇA DE ALUNOS QUE CONCLUIRAM A ULTIMA SÉRIE, DE MENSALIDADE INTEGRAL, PARA CURSAR APENAS UMA DISCIPLINA, EM QUE NÃO OBTIVERAM APROVAÇÃO.

(REsp 72703/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/1997, DJ 19/12/1997, p. 67489)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. MENSALIDADE ESCOLAR. COBRANÇA INTEGRAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULAS 83. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não viola o art. 1º da Lei nº 9.870/99 o julgado que determina seja cobrada a mensalidade de acordo com o serviço efetivamente prestado, no caso, pelo número de matérias que serão cursadas, dentro das possibilidades do sistema de créditos. Precedentes.

2. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 888.652/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 262)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. MENSALIDADE ESCOLAR. COBRANÇA INTEGRAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Revela-se abusiva a cláusula contratual que prevê o pagamento integral da semestralidade, independentemente do número de disciplinas que o aluno irá cursar, não violando o art. 1º da Lei nº 9.870/99 o julgado que determina

seja cobrada a mensalidade de acordo com o serviço efetivamente prestado, no caso, pelo número de matérias que serão cursadas, dentro das possibilidades do sistema de créditos. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 930.156/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 12/04/2010)

Plano de saúde. Limite temporal da internação. Cláusula abusiva.

[...]

2. [...] Não pode a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade, e se o faz, comete abusividade vedada pelo art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Anote-se que a regra protetiva, expressamente, refere-se a uma desvantagem exagerada do consumidor e, ainda, a obrigações incompatíveis com a boa-fé e a eqüidade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 158728/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/1999, DJ 17/05/1999, p. 197)

4. No que tange à devolução em dobro do valor cobrado indevidamente, cumpre observar que a remansosa jurisprudência desta Corte entende ser imprescindível a demonstração da má-fé por parte de quem realizou a cobrança:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. PROVA DE MÁ-FÉ. NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL E REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

[...]

2. Consoante remansosa jurisprudência desta Corte, a devolução em dobro dos valores pagos indevidamente (art. 42, parágrafo único, do CDC), não prescinde da demonstração de má-fé por parte do credor.

3. Para que se alterassem as conclusões do julgado no sentido da inexistência, in casu, de má-fé por parte da instituição financeira, seria necessária a interpretação de cláusulas do contrato firmado entre as partes, assim como o reexame das provas constantes dos autos, providências vedadas em sede especial, a teor das súmulas 05 e 07/STJ.

4. A simples transcrição de ementas é insuficiente para a demonstração do dissídio jurisprudencial.

5. **AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(AgRg nos EDcl no Ag 1091227/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TR. POSSIBILIDADE. TABELA PRICE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10%. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EMDOBRO. NÃO OCORRÊNCIA DE MÁ-FÉ. SEGURO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À AMORTIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO. REVISÃO DO GRAU DE SUCUMBÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

5. A pretensão de devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário não prospera, porquanto a jurisprudência deste Tribunal preconiza que tal determinação somente se admite em hipóteses de demonstrada má-fé, o que não ocorreu na espécie.

[...]

9. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 993.805/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

CONSUMIDOR. ÁGUA E ESGOTO. TARIFA. COBRANÇA INDEVIDA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. ART. 42, P. ÚN., DO CDC. NÃO-INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o AgRg no REsp 1.105.682/SP, j. 2.12.2010, fixou entendimento, em revisão da posição original do Min Herman Benjamin, relator, no sentido de que, firmando o acórdão recorrido a inexistência de má-fé, com engano de direito plenamente justificável por parte da concessionária em relação à cobrança indevida, não é dado a esta Corte Superior discutir a incidência do art. 42,

p. ún., do CDC por incidência de sua Súmula n. 7.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1197295/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011)

Ação de restituição de indébito. Coisa julgada. TR. Comissão de permanência. Devolução em dobro. Precedentes da Corte.

[...]

4. A devolução em dobro prevista no art. 42, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor não é pertinente quando o objeto da cobrança está sujeito à controvérsia judicial.

5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(REsp 606.360/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 01/02/2006, p. 531)

Processual Civil. Recurso especial. Ação de cobrança. Enriquecimento sem causa. Declaratória de ineficácia de quitação de débito. Financiamento para aquisição de ações da Companhia Petroquímica do Sul - COPESUL. Programa nacional de privatização. Aquisição de notas de privatização. Procuração outorgada pelos recorrentes ao banco. Inadimplemento contratual. Comprovação de cumprimento infiel do mandato. Devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente pelo recorrido. Art. 42, parágrafo único, do CDC. Comprovação da má-fé na cobrança indevida. Impossibilidade de utilização da multa contratual como sucedâneo da indenização por litigância de má-fé. Art. 18 do CPC.

- Este Tribunal tem o entendimento consolidado de que a repetição em dobro de valores indevidamente cobrados, com base no parágrafo único do art. 42 do CDC, somente é devida se for comprovada a má-fé da parte que realizou essa cobrança.

[...]

Recurso especial provido. Ônus sucumbenciais redistribuídos.

(REsp 1127721/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 18/12/2009)

No caso, não foi constatada a má-fé por parte da ré, tanto é assim que as instâncias ordinárias consideraram hígido o pagamento integral da mensalidade, conforme pactuação firmada pelas partes e regimento interno da requerida. Com efeito, a apreciação a respeito do cabimento da devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados demandaria o reexame de provas e interpretação dos mencionados regimento e contrato, o que é inviabilizado, em sede de recurso especial, pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.

5. Quanto à inversão do ônus da prova, a regra geral acerca da distribuição do ônus da prova é a prevista no art. 333 do Código de Processo Civil, segundo a qual caberá ao autor a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu a demonstração dos fatos extintivos, modificativos ou impeditivo do direito do autor, pode ser alterada quando a demanda envolve direitos consumeristas.

5.1. De fato, tal comando, em se tratando de relações regidas pelo Código de Defesa do Consumidor, ganha novos contornos, sendo excepcionado pelo art. 6º, inciso VIII, que assim dispõe:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

O preceito revela-nos, por primeiro, que a inversão do ônus da prova, com base nesse dispositivo, não ocorre *ope legis*, mas *ope iudicis*, vale dizer, é o juiz que, de forma prudente e fundamentada, deve vislumbrar no caso concreto a hipótese excepcional da redistribuição da carga probatória.

A jurisprudência, nesse sentido, é tranquila: REsp 716.386/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 15/09/2008; REsp 707.451/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2006, DJ 11/12/2006 p. 365.

De outra parte, mostra-se incapaz a essa providência simplesmente estar a relação regida pelo CDC, sendo indispensável a presença da verossimilhança das alegações do consumidor ou sua hipossuficiência.

Nesse passo, para a correta aplicação do dispositivo em voga, deve-se indagar acerca de sua teleologia.

A "facilitação da defesa" dos direitos do consumidor, definitivamente, não significa facilitar a procedência do pedido por ele deduzido, tendo em vista - no que concerne à inversão do ônus da prova - tratar-se de dispositivo vocacionado à elucidação dos fatos narrados pelo consumidor, transferindo tal incumbência a quem, em tese, possua melhores condições de fazê-lo.

Tanto é assim que a inversão do ônus da prova está ancorada na assimetria técnica e informacional existente entre as partes em litígio.

Essa é a lição de abalizada doutrina:

Realmente, nos litígios relativos à relação de consumo é possível que surjam questões de fato cuja solução dependa de elementos que apenas o fornecedor de produtos ou serviços tenha conhecimento e disponha da respectiva prova. Nesse caso, é adequado que a parte que tem esse conhecimento tenha o ônus da prova, suportando as consequências de sua omissão (**CINTRA**, Antônio Carlos de Araújo. *Comentários ao código de processo civil*, vol. IV, 2. ed.: Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 24)

Analogamente, é o magistério de José Geraldo Brito Filomeno, coautor do anteprojeto do CDC, para quem: a razão pela qual assim se dispõe no Código de Defesa do Consumidor consiste na circunstância da vulnerabilidade do consumidor, que, como visto em passo anterior destes comentários, não detém o mesmo grau de informação, inclusive técnica, e outros dados a respeito dos produtos e serviços com que se defronta no mercado, que o respectivo fornecedor detém, por certo (*Código brasileiro do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Ada Pelegrini *et al.* 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 147).

5.2. Todavia, o acórdão recorrido aponta que, "no caso *sub judice*, podendo eventual mácula envolvendo a contratação ser demonstrada pelo autor por simples cópia do instrumento firmado, como foi feito, injustificável se torna a inversão do ônus probatório".

Desse modo, a apreciação acerca do cabimento da inversão do ônus da prova exigiria a análise do conjunto fático-probatório, incidindo, por isso, o óbice intransponível imposto pela Súmula 7/STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO DE RELAÇÃO JURÍDICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, fica a critério do juiz, conforme apreciação dos aspectos de verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência.

2. Na hipótese em exame, a eg. Corte de origem, após sopesar o acervo fático-probatório reunido nos autos, concluiu que, embora seja aplicável ao caso o Código de Defesa do Consumidor, não se configurava a hipossuficiência do consumidor a autorizar a inversão do ônus da prova.

3. O reexame de tais elementos, formadores da convicção do Juízo da causa, não é possível na via estreita do recurso especial, por exigir a análise do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1394292/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 28/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACÓRDÃO QUE DETERMINA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Apesar da relação jurídica existente entre o contratante e a instituição financeira ser disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, a análise da necessidade, ou não, da inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, é tarefa feita às instâncias ordinárias, responsáveis pela análise quanto às condições de verossimilhança da alegação e de hipossuficiência, segundo as regras ordinárias da experiência e dependente do exame fático-probatório dos autos. Rever a conclusão do Tribunal de origem demandaria o reexame de provas, conduta vedada ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(AgRg no Ag 1406869/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 26/10/2011)

6. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, reconhecendo o direito do autor ao abatimento proporcional das mensalidades pagas à ré, seja decorrente das disciplinas repetidas, seja daquelas isentas em razão do curso anterior, devendo o valor ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento.

Arcarão autor ré, à razão de 50% para cada polo, com as custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor da condenação, devendo ser compensados reciprocamente (Súmula n. 306/STJ), razão pela qual cada parte pagará a verba do respectivo patrono.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUARTA TURMA

Número Registro: 2007/0036692-1

PROCESSO ELETRÔNICO**REsp 927.457/SP**

Números Origem: 11381009 11962001

PAUTA: 13/12/2011

JULGADO: 13/12/2011

RelatorExmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretaria

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI****AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : SÉRGIO FRANCISCO RODRIGUES GARCIA
ADVOGADO : VALÉRIA CRISTINA GONÇALVES PEDRINHO E OUTRO
RECORRIDO : FUNDAÇÃO LUSÍADA
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE E OUTRO(S)

ASSUNTO: Civil - Ensino Fundamental/Médio/Superior - Mensalidade

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

FIM DO DOCUMENTO