



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.256.703 - SP (2011/0079715-6)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : **HOSPITAL E MATERNIDADE ASSUNÇÃO S/A**
ADVOGADO : **AUREANE RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **EDSON JOSÉ FERREIRA**
ADVOGADO : **MARCOS ANTÔNIO NUNES**

EMENTA

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ATENDIMENTO MÉDICO EMERGENCIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES RESGUARDANDO O EQUILÍBRIO E A BOA-FÉ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INCOMPATIBILIDADE COM O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRINCÍPIOS CONTRATUAIS QUE SE EXTRAEM DO CDC. INSTRUMENTÁRIO HÁBIL A SOLUCIONAR A LIDE.

- 1. O Código de Defesa do Consumidor contempla a reciprocidade, equidade e moderação, devendo sempre ser buscada a harmonização dos interesses em conflito, mantendo a higidez das relações de consumo.**
- 2. A inversão do ônus da prova é instrumento para a obtenção do equilíbrio processual entre as partes, não tendo por fim causar indevida vantagem, a ponto de conduzir o consumidor ao enriquecimento sem causa, vedado pelo artigo 884 do Código Civil.**
- 3. Não há dúvida de que houve a prestação de serviço médico-hospitalar e que o caso guarda peculiaridades importantes, suficientes ao afastamento, para o próprio interesse do consumidor, da necessidade de prévia elaboração de instrumento contratual e apresentação de orçamento pelo fornecedor de serviço, prevista no artigo 40 do CDC, dado ser incompatível com a situação médica emergencial experimentada pela filha do réu.**
- 4. Os princípios da função social do contrato, boa-fé objetiva, equivalência material e moderação impõem, por um lado, seja reconhecido o direito à retribuição pecuniária pelos serviços prestados e, por outro lado, constituem instrumento que proporcionará ao julgador o adequado arbitramento do valor a que faz jus o recorrente.**
- 5. Recurso especial parcialmente provido.**

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 06 de setembro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.256.703 - SP (2011/0079715-6)

RECORRENTE : HOSPITAL E MATERNIDADE ASSUNÇÃO S/A
ADVOGADO : AUREANE RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : EDSON JOSÉ FERREIRA
ADVOGADO : MARCOS ANTÔNIO NUNES

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Hospital e Maternidade Assunção S/A ajuizou ação de cobrança em face de Edson José Ferreira. Narra que, em 18 de maio de 2003, deu entrada no Hospital a filha do requerido, trazida por policiais militares, que também estavam em companhia do demandado. Sustenta que a paciente recebeu alta no dia seguinte, tendo sido prestados serviços hospitalares, demonstrados em nota fiscal emitida no valor de R\$ 4.818,36 (quatro mil oitocentos e dezoito reais e trinta e seis centavos). Alega ter enviado carta de cobrança ao réu que, todavia, não pagou pelo serviço prestado.

O Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Itaquaquecetuba julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, por entender que, por ser relação de consumo, cabe a inversão do ônus da prova e que, embora seja certo que houve o atendimento, não há nos autos prova de que o réu tenha sido cientificado de que os serviços eram particulares.

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

O acórdão tem a seguinte ementa:

Ação de cobrança. Prestação de serviços médico hospitalares. Filha do réu que foi conduzida ao hospital por policiais militares. Atendimento feito pelo autor à criança sem ter cientificado seu genitor de que os serviços prestados eram particulares. Ausência de prova da ciência de que as despesas realizadas no atendimento deveriam ser pagas. Inversão do ônus da prova. Violação do direito à informação previsto no CDC. Aplicação da regra do artigo 6º, VIII, do CDC. Recurso improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado com a decisão colegiada, interpôs o autor recurso especial com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal sustentando omissão e violação aos artigos 131, 333 e 535 do Código de Processo Civil e 884 do Código Civil.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega que, em sua defesa, o recorrido reconhece os serviços prestados pelo hospital em benefício de sua filha, contudo alega que teria de ser informado que os serviços eram pagos.

Argumenta que tão logo a paciente deu entrada no nosocômio foram prestados os atendimentos médicos de emergência de que necessitava, tendo, após a prestação do serviço hospitalar, sido discriminadas as despesas médico-hospitalares.

Sustenta que a decisão resulta em enriquecimento ilícito para o recorrido.

Em contrarrazões, afirma o recorrido que: a) não houve prequestionamento dos dispositivos tidos por violados; b) os documentos que embasam a ação foram emitidos unilateralmente; c) há pretensão de reexame de provas; d) o hospital não forneceu, no momento em que o recorrido adentrou em suas dependências, as informações necessárias e adequadas a respeito de o serviço ser privado; e) o artigo 40 do Código de Defesa do Consumidor veda a execução de serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor.

Dei provimento ao agravo de instrumento para determinar a subida do presente recurso especial. (Fl. 210)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.256.703 - SP (2011/0079715-6)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : **HOSPITAL E MATERNIDADE ASSUNÇÃO S/A**
ADVOGADO : **AUREANE RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **EDSON JOSÉ FERREIRA**
ADVOGADO : **MARCOS ANTÔNIO NUNES**

EMENTA

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ATENDIMENTO MÉDICO EMERGENCIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES RESGUARDANDO O EQUILÍBRIO E A BOA-FÉ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INCOMPATIBILIDADE COM O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRINCÍPIOS CONTRATUAIS QUE SE EXTRAEM DO CDC. INSTRUMENTÁRIO HÁBIL A SOLUCIONAR A LIDE.

1. O Código de Defesa do Consumidor contempla a reciprocidade, eqüidade e moderação, devendo sempre ser buscada a harmonização dos interesses em conflito, mantendo a higidez das relações de consumo.
2. A inversão do ônus da prova é instrumento para a obtenção do equilíbrio processual entre as partes, não tendo por fim causar indevida vantagem, a ponto de conduzir o consumidor ao enriquecimento sem causa, vedado pelo artigo 884 do Código Civil.
3. Não há dúvida de que houve a prestação de serviço médico-hospitalar e que o caso guarda peculiaridades importantes, suficientes ao afastamento, para o próprio interesse do consumidor, da necessidade de prévia elaboração de instrumento contratual e apresentação de orçamento pelo fornecedor de serviço, prevista no artigo 40 do CDC, dado ser incompatível com a situação médica emergencial experimentada pela filha do réu.
4. Os princípios da função social do contrato, boa-fé objetiva, equivalência material e moderação impõem, por um lado, seja reconhecido o direito à retribuição pecuniária pelos serviços prestados e, por outro lado, constituem instrumento que proporcionará ao julgador o adequado arbitramento do valor a que faz jus o recorrente.
5. Recurso especial parcialmente provido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Não caracteriza omissão, contradição ou obscuridade quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte.

Logo, não há falar em violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. FATO NOVO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. "Tendo o Acórdão recorrido decidido as questões debatidas no recurso especial, ainda que não tenham sido apontados expressamente os dispositivos nos quais se fundamentou o aresto, reconhece-se o prequestionamento implícito da matéria, conforme admitido pela jurisprudência desta Corte" (AgRg no REsp 1.039.457/RS, 3ª Turma, Min. Sínnei Beneti, DJe de 23/09/2008).

2. O Tribunal de origem manifestou-se expressamente sobre o tema, entendendo, no entanto, não haver qualquer fato novo a ensejar a modificação do julgado. Não se deve confundir, portanto, omissão com decisão contrária aos interesses da parte.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1047725/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 10/11/2008)

3. A questão controvertida é quanto à possibilidade de o hospital cobrar, em situação de emergência, sem prévio orçamento e contratação expressa, por serviços prestados a paciente menor de idade que é levada às suas dependências, pela Polícia Militar, em companhia do réu (genitor da menor).

A sentença consigna:

Cuida-se de ação de cobrança ajuizada por hospital em face de consumidor, alegando que houve internação de filha dele no local e que os serviços prestados não foram pagos.

Alega o réu que não conhece a cidade de São Bernardo do Campo, estava lá a passeio e que foi conduzido ao hospital-autor por policiais que indicaram o local como sendo o adequado para prestar socorro à sua filha, que estava tendo uma convulsão.

Cuida-se de típica relação de consumo, onde o autor é fornecedor (de serviços) e o réu é o consumidor. Por tal razão, inverte-se o ônus da prova.

[...]

Em que pese o fato de a prestação de atendimento médico à filha do réu ser incontroversa - já que ele confirma que sua filha foi atendida em estado emergencial pelo autor, ficando internada de um dia para o outro-, fato é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não há nos autos qualquer prova de que o réu tenha sido cientificado de que os serviços prestados eram particulares - e, portanto, deveriam ser pagos -, bem como não há nos autos provas de que todos os serviços arrolados às fls. 15/19 foram efetivamente prestados.

O réu não assinou qualquer documento comprometendo-se a pagar os valores dos serviços. Também não assinou documentos reconhecendo os serviços que teriam sido prestados a sua filha.

Assim, tendo em vista que o próprio autor confirma que o réu chegou ao local trazido por policiais, corroborando as alegações dele, cabia ao autor comprovar que ele tinha ciência de que os serviços deveriam ser pagos. E a prova desta ciência seria documental, com assinatura do réu em termo de responsabilidade pelo pagamento.

No entanto, o termo juntado às fls. 10 não tem qualquer assinatura do réu. E a alegação do autor de que ele recusou-se a assiná-lo não pode ser acolhida.

Se realmente o réu não quis assinar o termo de responsabilidade na data dos fatos, cabia ao autor, na ocasião, ter feito um boletim de ocorrência constando os fatos. No entanto, não o fez, somente ajuizando a presente ação mais de dois anos após o ocorrido, com documentos preenchidos somente por si.

Ademais, contestada a quantidade de serviços cobrados, cabia ao autor a produção de prova, seja testemunhal, seja pericial, para comprovar que todos os serviços descritos na petição inicial foram efetivamente prestados. (fls. 94-95)

O acórdão, por seu turno, assevera:

A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

[...]

Contrariando a tese do autor, afirma o réu, em sua defesa a fls. 33/40, que sua filha Ana Beatriz começou a ter convulsões e foi obrigado a parar no primeiro posto de gasolina que surgiu no caminho. Logo em seguida uma viatura da polícia militar percebeu a situação e conduziu a criança para o primeiro hospital da localidade. A criança recebeu o atendimento no setor de emergência e permaneceu em observação até o dia seguinte.

Aduz que em nenhum momento foi informado que o hospital era particular, mesmo porque foram os próprios policiais militares que conduziram a criança para aquele nosocômio. Até a liberação da paciente, acreditava ser um hospital público. Ademais, não lhe apresentaram qualquer conta nem mesmo qualquer documento ou contrato cientificando-o sobre todos os serviços médico e hospitalar prestados.

Fácil constatar que na "ficha de atendimento e conta de serviços médicos hospitalares" e no "termo de autorização de tratamento médico-hospitalar e de responsabilidade pelo pagamento", não consta qualquer assinatura do réu.

Note-se que não há uma prova sequer demonstrando a inequívoca ciência ao réu sobre todas as despesas realizadas no atendimento de sua filha. Não há igualmente qualquer cópia do contrato de prestação de serviços firmado pelo réu.

[...]

Ademais, o autor não apresentou a prova determinante para o acolhimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do seu pedido, qual seja, a informação adequada e clara sobre os serviços prestados, nos termos do artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor. Neste contexto, como bem esclareceu o MM. Juiz a fls. 65, trata-se de típica relação de consumo, sendo o autor o fornecedor e o réu o consumidor, devendo ser invertido o ônus da prova.

Em se tratando de relação de consumo, e hipossuficiente o consumidor, inverte-se o ônus da prova. Aplicação do artigo 6º, VIII, da Lei 8078/90 (AI 671.555-00/5- 10ª Câ. - Rel. Juiz Soares Levada - J. 20.12.2000).

[...]

Este foi o posicionamento seguido pelo douto magistrado na r. sentença de fls. 65/66:

[...]

Observa-se que o Hospital não forneceu, no momento da contratação dos serviços médicos, as informações necessárias claras a respeito da abrangência dos serviços contratados, bem como acerca de eventual obrigação de pagamento.

Por ocasião da internação da menor, o réu não recebeu do autor informações necessárias e claras a respeito da abrangência do atendimento a ser efetuado e, em especial, a respeito da necessidade de custear as despesas com a internação.

Observe-se que a relação estabelecida entre as partes, no caso, é típica relação de consumo, regida pelo Código de Defesa do Consumidor, estando entre os direitos básicos do consumidor o de receber informações adequadas e claras a respeito dos serviços, inclusive no tocante ao preço (art. 6º, III). Bem por isso, com a omissão do autor em discriminar exatamente os serviços que seriam prestados e o que, eventualmente, poderia ser cobrado.

A propósito, cumpre registrar que sequer contrato escrito foi celebrado entre as partes, por meio da qual poderia o réu ter conhecimento integral do conteúdo e da extensão das obrigações assumidas.

Assim, não podia o réu ser surpreendido com a imposição do pagamento de despesas relativas à contratação, em relação às quais não foram previamente informadas.

O Código também estabelece que é vedado ao fornecedor de serviços executá-los sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, o que se considera como prática abusiva e o artigo 40 o obriga a entregar orçamento prévio discriminando o valor da mão de obra, dos materiais e equipamentos a serem empregados, e as condições de pagamento.

Ainda que essa obrigação possa ser atenuada em se tratando de atendimento hospitalar, evidente, no caso, que o autor descumpriu obrigação básica do prestador de serviço. (Fls. 128-132)

4. O legislador ordinário, em observância ao disposto no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e, sobretudo, aos princípios e valores que a Carta Magna alberga, editou o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

Com efeito, o artigo 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor esclarece os objetivos e princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, que contempla a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compatibilizando a proteção ao consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico, viabilizando os princípios nos quais se funda a ordem econômica, e resguardando o equilíbrio e a boa-fé:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

[...]

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

Nesse diapasão, leciona João Batista de Almeida:

O Código de Defesa do Consumidor, antes de cuidar da Política Nacional de Proteção e defesa do Consumidor, cuida da Política de Relações de Consumo, dispondo sobre os objetivos e princípios que devem nortear o setor. Já se disse, acertadamente, que a defesa do consumidor não pode ser encarada como instrumento de confronto entre produção e consumo, senão como meio de compatibilizar e harmonizar os interesses envolvidos.

1.6.1. Objetivos

Nesse contexto, tal Política deve ter por objetivos, em primeiro plano, o atendimento das necessidades dos consumidores - objetivo principal das relações de consumo-, mas deve preocupar-se também com a transparência e harmonia das relações de consumo, de molde a pacificar e compatibilizar interesses eventualmente em conflito. O objetivo do Estado, ao legislar sobre o tema, não será outro que não eliminar ou reduzir tais conflitos, sinalizar para a seriedade do assunto e anunciar sua presença como mediador, mormente para garantir proteção à parte mais fraca e desprotegida.

Objetivo importante dessa Política é também a postura do Estado de garantir a melhoria de qualidade de vida da população consumidora, quer exigindo o respeito à sua dignidade, quer assegurando a presença no mercado de produtos e serviços não nocivos à vida, à saúde e à segurança dos adquirentes e usuários, quer, por fim, coibindo os abusos praticados e dando garantias de efetivo ressarcimento, no caso de ofensa a seus interesses econômicos.

[...]

Por isso, a Política Nacional de Relações de Consumo deve estar lastreada nos seguintes princípios:

[...]

c) *Harmonização de interesses*. Como se disse, o objetivo da Política Nacional de Relações de Consumo deve ser a harmonização dos interesses envolvidos e não o confronto ou o acirramento de ânimos. Interessa às partes, ou seja, aos consumidores e fornecedores, o implemento das relações de consumo, com o atendimento das necessidades dos primeiros e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o cumprimento do objetivo principal que justifica a existência do fornecedor: fornecer bens e serviços. Colima-se, assim, o equilíbrio entre as partes. (ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 6 ed.: Saraiva, São Paulo, 2008, ps. 16-19)

Destarte, a repressão ao abuso do poder econômico, a bilateralidade, a função social do contrato e a necessidade de não se inviabilizar as atividades econômicas, são contempladas nas relações consumeristas:

Em outros termos, no direito brasileiro, os interesses do destinatário final dos bens e serviços oferecidos ao mercado devem ser adequadamente reconhecidos e prestigiados no regramento da produção e circulação de riquezas.

A inserção dos direitos do consumidor entre os fundamentais da pessoa e entre os princípios básicos da ordem econômica não significa apenas o reconhecimento da sua importância pelo constituinte, com repercussões meramente políticas. Tem, ao contrário, relevância jurídica para a interpretação das disposições ordinárias de proteção dos consumidores. Com efeito, tais disposições não podem ser interpretadas isoladamente, como se a tutela do consumidor estivesse dissociada ou se contrapusesse aos demais elementos regradores da ordem econômica (cf. Comparato, 1990:70/71). Nesse contexto, a interpretação de qualquer lei ordinária protetora dos consumidores não pode representar desestímulo à produção pelos particulares, nem contrariar outros aspectos do direito privado - basicamente do direito comercial-, destinados a propiciar as condições para o exercício da atividade econômica em um sistema de feição neoliberal (cf. Coelho, 1988:83).

[...]

Em outros termos, a exegese da legislação tutelar do consumidor não pode ser feita com abstração dos muitos outros institutos jurídicos de fundamental importância para a economia, como, aliás, recomenda o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 4º, III, ao definir como princípio da política nacional de relações de consumo a compatibilização da proteção do com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, em atenção ao princípios regradores da ordem econômica (cf. Filomeno, 1991:43/44). (COELHO, Fábio Ulhoa. **O Empresário e os Direitos do Consumidor**. Saraiva: São Paulo, 1994, ps. 23-24)

Nas relações de consumo, há sempre o pólo dos fornecedores e do outro lado o pólo dos consumidores. Os fornecedores objetivam ganhos econômicos ofertando produtos e serviços no mercado e os consumidores objetivam consumir tais produtos e serviços. Nos negócios feitos surgem direitos e obrigações sempre de natureza bilaterais, que passam a regular os interesses das partes. A bilateralidade ocorre mesmo nos contratos coletivos.

Os consumidores vão ao mercado no objetivo de obterem bens e serviços que satisfaçam as suas necessidades. São atraídos pelas ofertas dos fornecedores ou mesmo, pelas pressões de consumo, induzem os fornecedores a fazer sucessivas e cada vez mais inovadoras ofertas, gerando relações econômicas sempre de caráter patrimonial e comutativo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na busca de ganhos, os fornecedores estipulam condições e obrigações aos consumidores e estes, nas buscas das suas satisfatividades, passam a aceitar as propostas, em geral com poucas possibilidades de negociar maiores ou melhores vantagens. Até porque quando as vantagens aumentam substancialmente para os consumidores, as margens de ganhos dos fornecedores diminuem e tornam menos atrativos os negócios.

Nos regimes de economia fechada o ente controlador disciplina os critérios dos fornecimentos, com os margeamentos de ganhos programados para atender os custos dos bens e serviços e permitem os suportes para as realizações de novos negócios. Nos regimes de economia aberta ou livre, os fornecedores procuram agilizar os negócios objetivando cobrir os custos dos fornecimentos, obter as remunerações dos seus capitais, obter suportes para gerarem novos negócios que venham manter e expandir as suas capacidades de fornecimentos e, em fim, obter margens de lucratividades que mantenham atrativos os seus negócios.

[...]

Nas contraposições de interesses, surgem relações jurídicas onde os instrumentos legais de proteção devem ser adotados, com as preocupações de não inviabilizarem os negócios, pois isso inviabilizaria o próprio mercado. Daí as adoções, nas economias livres, dos mecanismos de proteção da concorrência, no objetivo de preservar as liberdades dos mercados e o respeito que deve existir entre os próprios fornecedores, para impedir o abuso do poder econômico de um contra os interesses dos demais. (GAMA, Helio Zaghetto. **Curso de Direito do Consumidor**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, ps. 123-125)

Hélio Zaghetto Gama pondera que o Código de Defesa do Consumidor contempla a reciprocidade, a equidade e a moderação, devendo sempre ser buscada a harmonização dos interesses em conflito:

Para perseguirmos o justo equilíbrio e com isso chegarmos ao Direito, devemos agir na busca da perfeição de três interesses sociais. Esses três interesses são os três fundamentos básicos do Direito que devem ser perseguidos numa sociedade harmoniosa: a Reciprocidade, a Equidade e a Moderação. É nesses três princípios que se baseiam todas as estruturas dos nossos direitos.

Segundo a visão do Código de Defesa do Consumidor esses fundamentos, que antecedem aos princípios e à lei ou que devem operar na sociedade em razão da busca da harmonia social, devem ser obedecidos. Tal entendimento decorre das interpretações daquele inciso III do art. 4º que trata da Política Nacional de Relações de Consumo, das interpretações da parte final do art. 7º que incorpora ao direito do Consumidor aqueles direitos que derivem dos princípios gerais do direito, da analogia, dos costumes e da equidade e, numa visão mais ampla, decorre das interpretações dos arts. 39 e 51 e seus incisos e parágrafos, já aqui de forma mais pragmática.

[...]

Reciprocidade - Pelos princípios do interesse da reciprocidade, todos nós agimos perante as demais pessoas, da mesma forma como desejamos que as outras pessoas venham a agir conosco.

[...]

Nas relações de consumo devem sempre prevalecer os critérios da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reciprocidade.

[...]

Eqüidade - Pelos princípios dos interesses da eqüidade, nós damos a todas as pessoas um tratamento eqüitativo e proporcional, na busca de uma igualdade.

[...]

Nas relações de consumo os consumidores devem ser tratados, pelos fornecedores, com a devida eqüidade.

[...]

Moderação - Pelo fato de portar-se como detentor de uma marca, de um invento ou de uma tecnologia, não é justo que um fornecedor tripudie sobre os consumidores.

[...]

As autoridades que exercitam os direitos do consumidor devem guardar os princípios da moderação.

[...]

A defesa do consumidor carece de não serem gerados novos ou mais significativos atritos. Paciência, capacidade de influir pacificamente e compreensão exata dos limites dos direitos são os melhores instrumentos da boa ética de conduta da autoridade. Ninguém constrói destruindo.

[...]

Uma enorme carga de antipatia redundava numa carga adversa de antipatias, represálias ou restrições.

Quando um fornecedor age vilipendiando e ferindo direitos, ele atrai uma carga negativa de emotividades contra a sua pessoa, contra os seus negócios ou mesmo contra a sua marca. O mesmo ocorre - de outra forma - com consumidor que extravasa os limites da moderação num pleito contra o fornecedor.

As cargas de emotividade em geral prejudicam o regular e adequado exercício de direitos. (GAMA, Helio Zaghetto. **Curso de Direito do Consumidor**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, ps. 24-27)

5. Nessa linha, e bem por isso, 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 impeditivos 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;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 tranqüila: 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.

Em outras palavras: somente pelo fato de ser o consumidor vulnerável, constituindo tal circunstância um obstáculo à comprovação dos fatos por ele narrados, e pelo fornecedor possuir informação e os meios técnicos aptos à produção da prova, é que se excepciona a distribuição ordinária do ônus.

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 (Araújo Cintra, Antônio Carlos de. *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, co-autor 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Pellegrini et al. 8. ed.: Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 147).

5.2. Desse modo, a inversão do ônus da prova é instrumento para obtenção do equilíbrio processual entre as partes da relação de consumo, sendo certo que o instituto não tem por fim causar indevida vantagem, a ponto de conduzir o consumidor ao enriquecimento sem causa, vedado pelo artigo 884 do Código Civil.

6. A moldura fática apurada pelas instâncias ordinárias aponta que o réu passeava em São Bernardo do Campo-SP quando sua filha foi acometida por convulsões, tendo o réu parado em um posto de gasolina, quando foram conduzidos por policiais a hospital privado - que então prestou imediato atendimento emergencial.

6.1. Nesse passo, não há dúvida de que houve a prestação de serviço médico-hospitalar e que o caso guarda peculiaridades importantes, suficientes ao afastamento, para o próprio interesse do consumidor, da necessidade de prévia apresentação de orçamento, prevista no artigo 40 do CDC, dado ser incompatível com a situação médica emergencial experimentada pela filha do réu.

Por outro lado, é inequívoca a existência de pactuação tácita entre o Hospital e o genitor da menor que, inclusive, acompanhava-a no momento da internação.

Não é despidendo consignar que o instrumento contratual visa documentar o negócio jurídico, não sendo adequado, tendo em vista a singularidade do caso, afirmar não ter havido contratação apenas por não existir documentação formalizando a pactuação.

6.2. Sergio Cavalieri Filho anota as novas tendências no campo contratual:

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 e ferramenta 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 sinalagmático 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)

Os princípios da função social do contrato, boa-fé objetiva, equivalência material e moderação impõem, por um lado, seja reconhecido o direito à retribuição pecuniária pelos serviços prestados e, por outro lado, constituem instrumentário que proporcionará ao julgador o adequado arbitramento do valor a que faz jus o recorrente.

8. Outrossim, **no caso**, a exigência de que o serviço médico-hospitalar fosse previamente orçado colocaria o hospital em posição de indevida desvantagem, pois, se assim o fizesse, dada a situação emergencial da paciente, o Hospital e seus prepostos estariam sujeitos à responsabilização cível e criminal, pois não havia escolha senão a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imediata prestação de socorro médico.

Igualmente, a elaboração prévia de orçamento nas condições em que se encontrava a paciente acarretaria inequívocos danos à imagem da empresa, visto que seus serviços seriam associados à mera e abominável mercantilização da saúde.

9. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para anular o acórdão e a sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância para análise dos pleitos formulados na inicial, avaliando a necessidade de produção probatória, dando, todavia, por superado o entendimento de que, no caso, não cabe retribuição pecuniária pelos serviços prestados diante da falta de orçamento prévio e pactuação documentada.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2011/0079715-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.256.703 / SP

Números Origem: 118346016 200901808311

PAUTA: 06/09/2011

JULGADO: 06/09/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HOSPITAL E MATERNIDADE ASSUNÇÃO S/A
ADVOGADO : AUREANE RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : EDSON JOSÉ FERREIRA
ADVOGADO : MARCOS ANTÔNIO NUNES

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Prestação de Serviços

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.