

GLAUCIA VASCONCELLOS LUDOVINO

**RELAÇÃO DE CONSUMO E A INSTITUIÇÃO DE
ENSINO PARTICULAR**

**FACULDADE DE EDUCAÇÃO SÃO LUÍS
NÚCLEO DE APOIO DE MOEMA
JABOTICABAL- SP**

2008

GLAUCIA VASCONCELLOS LUDOVINO

**RELAÇÃO DE CONSUMO E A INSTITUIÇÃO DE
ENSINO PARTICULAR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade de Educação São Luís, como
exigência parcial para conclusão do curso de
Pós-Graduação *Lato sensu* em Direito
Educacional.

Orientador: Professor Sandro Luiz de
Carvalho

**FACULDADE DE EDUCAÇÃO SÃO LUÍS
NÚCLEO DE APOIO DE MOEMA
JABOTICABAL- SP**

2008

Dedicamos

Ao meu querido esposo Ronaldo
e aos meus amados filhos, João
Pedro e Vinicius, pela
compreensão e paciência nas
nossas ausências.

AGRADECIMENTOS

A Deus pelo presente da vida.

Ao professor Sandro Luiz de Carvalho, por sua dedicação e orientação.

À Professora Linda Luiza, pelas contribuições.

Aos professores tutores, pela dedicação e disponibilidade nos momentos de orientação e esclarecimentos de dúvidas.

Aos colegas de curso de pós-graduação, pela agradável convivência.

RESUMO

A Constituição Federal da República de 1988 estabeleceu a defesa do consumidor como garantia fundamental, determinando expressamente a elaboração do Código de Defesa do Consumidor. Temos que a Política Nacional de Relações de Consumo tem como princípio legal a proteção efetiva do consumidor. Tem-se que o aluno e a instituição prestadora de serviço educacional se adequam aos conceitos de consumidor e fornecedor adotados pelo Código. Assim, ao consumidor/aluno, parte vulnerável nas relações decorrentes da prestação de serviço educacional, está direcionado estes princípios protetivos, sendo que os contratos celebrados deverão obedecer sempre às normas constantes do Código. O que não afasta, necessariamente, a incidência de outras leis que regulem a matéria. Temos então a Lei nº 9.394/96, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, e a Lei nº 9.870/99 que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências, leis que também incidem na elaboração dos contratos. Ressalte-se que embora os contratos reflitam o acordo realizado pelas partes, não se podem olvidar a proteção deferida ao consumidor que o protege contra as cláusulas abusivas, tornando as nulas de pleno direito. Situações em que se visualizam vícios de serviço, ou seja, quando estes não se mostram adequados para os fins que razoavelmente dele se esperam, ou quando não atendam às normas regulamentares de prestabilidade, são alcançados pela proteção efetiva dada ao consumidor. Temos que o Estado tem o dever de, por ser uma questão de interesse social, efetivamente proteger o consumidor, principalmente quando situado numa relação de consumo referente à educação, dada a essencialidade do serviço prestado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. BREVE HISTÓRICO

1.1. O consumidor na Constituição Federal de 1988

1.2. Da aplicação do Código Civil à aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações de consumo.

1.3. A relação de consumo tem sistema próprio

2. A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EDUCACIONAL COMO RELAÇÃO DE CONSUMO

2.1. A educação como garantia fundamental

2.2. Definindo o serviço educacional.

3. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EDUCACIONAL

3.1. A transparência nos contratos de adesão

3.2. Da inadimplência

4. VÍCIOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO EDUCACIONAL

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

Trata-se o presente estudo da análise das relações de consumo entre as instituições de ensino particular e o aluno, partindo-se de uma abordagem de conceitos consumeristas, aplicando-os às relações contratuais referente à prestação de serviço educacional.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a defesa do consumidor como garantia constitucional, reconhecendo-o claramente hipossuficiente nas relações de consumo, daí a necessidade de se estabelecer uma intervenção estatal, visando atender ao princípio da isonomia, tentando equilibrar as partes na relação de consumo.

De fato, com a forma diferenciada de contratação vigente no mundo globalizado, onde os produtos são ofertados a um grande número de pessoa, de forma massificada, onde a composição das cláusulas contratuais é feita unilateralmente pelo fornecedor, cabendo ao consumidor, simplesmente, o consumo, a forma de contratação clássica já não atende à realidade da sociedade contemporânea.

Assim, nasce a preocupação do constituinte brasileiro em estabelecer como garantia fundamental a defesa do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor vem então romper com essa forma de contratação clássica, onde se predomina o acordo de vontades, permitindo-nos encarar a realidade por uma nova ótica contratual.

Após a análise do serviço educacional e dos preceitos consumeristas, podemos identificar a relação entre aluno e escola como relação de consumo, submetida às normas do Código, não se excluindo, necessariamente, as demais legislações que regulam o tema.

Assim, temos que o serviço educacional é uma atividade exercida com fins lucrativos, fornecida ao consumidor, destinatário final de referido serviço.

Entendemos que o fornecedor, ao ofertar a educação, deve fazê-lo de maneira adequada, de forma que o serviço alcance a finalidade pretendida pelo aluno, qual seja, a conclusão e a possibilidade efetiva de utilização de seus conhecimentos.

Por fim, procuramos fazer uma abordagem genérica a respeito de alguns temas que envolvem as relações de consumo entre aluno e escola particular, partindo da condição de vulnerabilidade do consumidor reconhecida constitucionalmente.

1. BREVE HISTÓRICO

1.1 O consumidor na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe em seus artigos 5º¹ e 6º², o direito a educação e a defesa do consumidor como garantias fundamentais. Também, disposto no art. 170³, a defesa do consumidor é colocada como princípio norteador da atividade econômica, com a finalidade de assegurar a todos uma existência digna.

O constituinte brasileiro determinou ao Congresso Nacional, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, em seu artigo 48, a elaboração de um Código de Defesa do consumidor, tendo sido editada, em 11 de setembro de 1990, a Lei nº 8.078/91, que entrou em vigor em 11 de março de 1991.

A defesa do consumidor é, portanto, garantia fundamental expressamente prevista em nossa constituição. Do emprego da expressão “defesa” podemos concluir que o constituinte originário quis atribuir ao Estado a proteção dos consumidores, de maneira a constitucionalizar a sua intervenção nas relações de consumo, querendo indicar que o caminho de atuação do Estado será o do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor.

Resta claro que o consumidor é visto no sistema jurídico pátrio como a parte hipossuficiente da relação.

O artigo 4º⁴ do Código definiu, de maneira expressa, que a Política Nacional

¹ “Art. 5º, XXXII – CF – O Estado Promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

² “Art. 6º -CF - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 2000)

³ “ ART. 170. – CF - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V – defesa do consumidor;”

⁴ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das

de Relações de Consumo tem como princípio informador das relações o reconhecimento expresso da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

A lei nº 8.078/91 veio, portanto, para regular as relações de consumo, uma vez que até o presente momento eram reguladas pelas disposições do Código Civil Brasileiro.

1.2 Da aplicação do Código civil à aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações de consumo.

É inegável o alcance e a importância do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a sociedade capitalista contemporânea. As relações de consumo, a maioria das relações humanas atualmente, passa a ser regulada por novas disposições, encarando o consumidor como parte hipossuficiente das relações. Como era até razoável e coerente com a situação jurídico-histórica, houve e ainda parece haver uma grande dificuldade em se pensar o direito do consumidor e o próprio do CDC.

Durante quase todo o século XX aplicou-se o Código Civil, indistintamente, às relações de massa e às relações individuais. Na verdade, havia realmente apenas a teoria clássica dos contratos, na qual o componente principal é um acordo de

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)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

- a) por iniciativa direta;
- b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
- c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
- d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

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;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo (grifo nosso)

vontades, decorrente de um amplo debate, permeado pela liberdade e igualdade das partes, razão pela qual os pactos deveriam ser sempre cumpridos.

Nesse sentido, o ilustre professor Rizzato Nunes (2004, p.5):

Sabe-se que nas relações contratuais no direito civil, no direito privado, há um pressuposto de que aqueles que querem contratar sentam-se à mesa em igualdade de condições e transmitem o elemento subjetivo volitivo de dentro para fora, transformado em dado objetivo num pedaço de papel. [...] Então quando nos referimos às relações contratuais privatistas, o que se faz é uma interpretação objetiva de um papel com palavras organizadas em proposições inteligíveis e que devem representar a vontade subjetiva das partes que estavam l, na época do ato de contratação, transmitindo o elemento subjetivo para aquele mesmo pedaço de papel. E uma vez que tal foi feito, *pacta sunt servanda*, insto é, os pactos devem ser cumpridos. Acontece que isso não serve para as relações de consumo. Este esquema legal privatista para interpretar contratos de consumo é completamente equivocado, porque o consumidor não senta a mesa para negociar cláusulas contratuais.

A verdade é que nos contratos individuais predomina a vontade como nascedouro de qualquer relação jurídica capaz de produzir efeitos entre partes, de maneira que à tutela jurídica caberia assegurar a liberdade de contratação, com uma função precípua meramente interpretativa da vontade real das partes.

Ocorre que com todo o avanço tecnológico, da computação, a sociedade global se transformou, as indústrias tornaram-se capazes de produzir em grandes quantidades e de oferecer seus produtos de forma massificada, atingindo um grande número de pessoas. De forma que essa concepção clássica das regras contratuais não se aplica de maneira justa às relações consumeristas, de maneira a compensar a vulnerabilidade presente nas relações massificadas.

Outrossim, a lei de proteção do consumidor veio para solucionar conflitos nascidos das transformações sociais, com a finalidade de assegurar a própria ordem social. É o direito como instrumento de pacificação social, adequando-se a sociedade capitalista contemporânea de produção em série e de produção em massa.

Pontua-se que a produção é agora pensada para colocar os produtos e serviços para o maior número de pessoas, de maneira que o produtor, além de produzir o bem em grande quantidade, elabora um único contrato à disposição do consumidor, de forma que este tem a única opção de aderir, sendo que suas cláusulas - preço, formas de pagamento, de eventuais vícios - estão todas previamente estipuladas, sem qualquer opção de discussão, ou seja, ou o

consumidor aceita ou, simplesmente, não adquire o produto ou o serviço.

Segundos os ensinamentos de Claudia Lima Marques (1991. p. 38):

Na sociedade de consumo predominam os métodos de contratação em massa. É o fenômeno da pré-disposição unilateral do conteúdo do contrato seja através dos contratos de adesão, seja através dos contratos submetidos à condições gerais. No contrato de adesão o seu conteúdo é pré-estabelecido por uma das partes, restando a outra somente a possibilidade de aceitar em bloco as cláusulas estabelecidas, sem poder modificá-las substancialmente, ou, então, recusar o contrato e procurar outro fornecedor de bens. Assim os consumidores que desejarem contratar com a empresa eu mesmo com o Estado já receberão pronta e regulamentada, geralmente em formulários impressos, a relação contratual, seus direitos e obrigações, não havendo negociação individual dos termos desse contrato. Dessa maneira limita-se o consumidor a aceitar (muitas vezes sem sequer ler completamente as cláusulas do contrato, assumindo um papel de simples aderente à vontade manifestada pela empresa no instrumento contratual massificado.

A forma de contratação em massa em si mesma não é ruim, mas deve ser elaborada pelo produtor de forma a observar as disposições concernentes à relação de consumo, procurando se pautar por uma conduta justa.

Sabemos que a parte fornecedora é mais forte em relação a um único consumidor, por isso a necessidade de encará-lo como parte vulnerável, a entender pela intervenção do Estado, buscando um equilíbrio entre as partes.

Nos dizeres do Eminentíssimo professor Vidal Serrano Nunes Junior (2007, p.155/156) :

Assim sendo, em se tendo uma relação de consumo que envolva o consumidor, pressupõe-se que este é a parte vulnerável dessa relação. Esse princípio, a bem da verdade, foi transportado para a constituição diante de uma leitura econômica da realidade. Em que sentido? Contemplando-se a realidade verificou-se que, no plano econômico, o consumidor sempre ostenta uma situação de fragilidade frente ao fornecedor: não conhece os meandros da produção, não tem informações ou conhecimento técnico sobre o produto ou serviço, não redige o contrato a ser assinado, precisa do produto e não tem estrutura quer jurídica quer econômica pra enfrentar uma demanda judicial. [...] Dessas leituras da realidade econômica, foi que se descobriu que o consumidor tem e está numa situação de necessário vulnerabilidade, que deve ser posta à cura pela intervenção da legislação que rege essa matéria”

Assim sendo, sempre que estiver presente uma relação de consumo a legislação aplicável será necessariamente o Código de Defesa do consumidor, uma vez que disposições que buscam estabelecer um equilíbrio entre as partes têm aplicação obrigatória. Poderíamos até dizer que isso é a concretização do princípio da isonomia previsto na Constituição.

Oportuno citar as lições da Ilustre professora Cláudia Lima Marques

(1991.p.41):

O princípio clássico da autonomia da vontade vai ser relativado por preocupações de ordem social. Tentando harmonizar os interesses envolvidos em uma relação de consumo, as novas normas de tutela valorizam tanto a vontade, como a boa-fé, a segurança e o equilíbrio das relações contratuais. O Direito passa a ser o orientador do conteúdo dos contratos, e realizador da equitativa distribuição de obrigações e direitos nas relações contratuais e não só o garante da livre manifestação da vontade.

1.3 A relação de consumo tem sistema próprio

Cabe, ainda, nesse contexto, falar sobre o fato de que a relação de consumo tem um sistema jurídico próprio, isso quer dizer que tem princípios e regulamentações próprias, sendo que somente admite integração com outros sistemas e princípios quando estes não colidem com os seus.

Isso se deve ao fato de que a Constituição previu a defesa do consumidor, em cláusula pétrea, levando-nos a enxergá-lo como parte vulnerável, sendo que o CDC veio somente a explicitar, em normas infraconstitucionais, como se daria a referida defesa, de maneira que poderíamos até dizer que o CDC é uma extensão da norma constitucional, ligado diretamente ao comando constitucional, criando-se um sistema próprio de regulamentação das relações consumeristas.

Outrossim, o princípio que rege as relações de consumo são sempre pautadas pela defesa, pela vulnerabilidade, decorrente da condição constituída em cláusula pétrea, que nos permitiria ousar dizer, que qualquer ato ou norma que retire do mundo jurídico proteção já atribuída ao consumidor ou negue vigência à norma protetiva é inconstitucional.

Na lição de Vidal Serrano Nunes Junior (2007, p. 156/157), o direito do consumidor recebeu tratamento microssistêmico:

Assim sendo, a visão de que o direito do consumidor recebe tratamento microssistêmico implica a ilação de que o estudo do direito do consumidor deve ser feito de acordo com o direito do consumidor; não de acordo com o direito privado ou com o direito público. Esta aparente tautologia indica, em síntese, que o direito do consumidor possui princípios e parâmetros próprios que, em princípio, não se comunicam, que não se comungam com outras províncias do direito público ou do direito privado. Ele é próprio! Ele é específico! Só admite integração por outras e princípios que com ele estejam compatíveis com os seus.

2. A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EDUCACIONAL COMO RELAÇÃO DE CONSUMO

2.1. A educação como garantia fundamental

A educação é garantia fundamental, prevista no artigo 205⁵ da Constituição Federal, identificada como direito de todos e dever do Estado e da Família. Depois, foi atribuída às escolas particulares a concessão para explorar a atividade educacional, na forma do art. 209⁶ da Constituição Federal.

Assim, a educação ficou a cargo do Estado, mas também a cargo das escolas particulares, por meio de concessões.

Embora a relação entre aluno e escola seja diversa da relação consumerista comum, até por se tratar de um serviço público, com a possibilidade da iniciativa privada, marcada essencialmente por seu interesse social, ainda assim não há dúvidas de que se trate de relação de consumo, e assim sendo é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Cumprir definir nesse momento, de forma sintetizada, a figura do consumidor e do fornecedor. Ressalte-se que o Código cuidou de definir a figura do consumidor como *toda pessoa física ou jurídica que adquire um produto ou serviço, como destinatário final*, nos termos do artigo 2º.

Quanto ao fornecedor, foi definido de maneira a tentar abranger todos aqueles que participem de qualquer forma da cadeia produção e de oferta do bem ao destinatário final, pelo que *fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou*

⁵ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

⁶ Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;
II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público

privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços, na forma do artigo 3º. Além disso, o CDC traz ainda a figura do consumidor por equiparação em seu artigo 29⁷.

Assim, podemos dizer com certeza que a relação decorrente da prestação do serviço educacional é uma relação consumerista, entendendo que as partes integrantes do negócio jurídico se enquadram perfeitamente nas figuras de consumidor e fornecedor previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Esclarece-se que o aluno é o destinatário final de um serviço, no qual o fornecedor exerce uma atividade com fins lucrativos. Os termos do artigo 3º são bem claros ao definir serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração.

Assim não resta dúvida quanto ao fato de se tratar de uma relação de consumo, de forma que é obrigatória a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido o leciona o ilustre professor Vidal Serrano Nunes (2008. p. 161/162):

O Código de Defesa do Consumidor traz o conceito claro de relação de consumo e nesse ponto teremos o preenchimento cabal dos requisitos para que se considere esse relação jurídica como sendo uma relação do consumo. [...] Teremos como primeiro requisito a necessidade de existir de um lado, um fornecedor e, d'outro, o consumidor. Visualizada esta ocorrência, há um agente que atua com escopo de lucro. Trata-se de uma atividade privada, autorizada pelo texto constitucional e que se exerce com atividade de lucro. Assim, não há dúvida alguma, a instituição de ensino figura como fornecedor. Como segundo, identificaremos o que vem a ser serviço, e este conceito está delineado no art. 3º, parágrafo segundo, do Código, onde está escrito o que se considera como serviço, conforme os citados parâmetros consumeristas. E, por fim, como terceiro requisito, precisaremos verificar o conceito de consumidor. O Código de Defesa do Consumidor trabalha com quatro conceitos do que seja consumidor. Existe o conceito básico no qual o aluno está evidentemente inserto, sendo que o consumidor, para este, vem a ser aquele que recebe serviço na qualidade de destinatário final. Sob essa mesma esteira teremos, ainda, o artigo 29 onde equiparado está ao consumidor todo aquele que venha a ser abrangido por uma das práticas contempladas pelos capítulos 5º e 6º do Código de Defesa do Consumidor. O capítulo 5º trata das práticas comerciais e o 6º da defesa contratual. Então em decorrência do conceito nuclear e também pela equiparação do artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, caracterizada se encontra aqui uma relação de consumo.

⁷ Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

2.2. Definindo o serviço educacional.

Devemos ainda definir que o conceito de serviço educacional é todo aquele prestado por instituição de ensino que tenha como finalidade a educação escolar, composta por educação básica (educação infantil, ensino fundamental, ensino médio) e educação superior, nos termos da que dispõe a Lei de Diretrizes e Bases, lei nº 9.394/96, em seu artigo 21⁸.

A referida lei é bem clara ao definir em seus artigos 29⁹ e 30¹⁰ que a educação infantil, é a primeira etapa da educação básica, devendo ser oferecida em creches ou entidades equivalentes e em pré-escolas. O ensino médio, segunda etapa da educação, é composto da 1ª à 9ª série, nos termos do artigo 32¹¹ da LDB. Por fim, terceira e última etapa da educação básica, o ensino médio, nos termos do artigo 35¹², composto de três anos, tendo como finalidades, dentre outras, a consolidação e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, possibilitando o prosseguimento de estudos, bem como a preparação básica para o trabalho e a cidadania do educando.

Finalmente, concluímos que não podemos entender como prestações de serviço educacional tudo que esteja fora desse conceito de educação escolar. Tratando-se de cursos de línguas, danças e qualquer outro que não seja ministrado em contexto com a educação escolar não poderá ser devido como serviço educacional, embora possa estar estabelecida a relação de consumo.

⁸ Art. 21. A educação escolar compõe-se de:

I - educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio;

II - educação superior.

⁹ Art. 29. A educação infantil, primeira etapa da educação básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança até seis anos de idade, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade.

¹⁰ Art. 30. A educação infantil será oferecida em:

I - creches, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade;

II - pré-escolas, para as crianças de quatro a seis anos de idade.

¹¹ Art. 32. O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.274, de 2006)

¹² Art. 35. O ensino médio, etapa final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades:

I - a consolidação e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, possibilitando o prosseguimento de estudos;

II - a preparação básica para o trabalho e a cidadania do educando, para continuar aprendendo, de modo a ser capaz de se adaptar com flexibilidade a novas condições de ocupação ou aperfeiçoamento posteriores;

III - o aprimoramento do educando como pessoa humana, incluindo a formação ética e o desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico;

IV - a compreensão dos fundamentos científico-tecnológicos dos processos produtivos, relacionando a teoria com a prática, no ensino de cada disciplina.

3. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EDUCACIONAL

3.1 A transparência nos contratos de adesão

Identificada a relação entre aluno e instituição de ensino particular como uma relação de consumo, tem-se que o contrato realizado entre as partes será obrigatoriamente pautado pelo CDC, razão pela qual os artigos que trazem disposições acerca das cláusulas e práticas abusivas, normas cogentes, são de aplicação obrigatória, não sendo possível às partes pactuar contrariamente.

Ainda que a parte consumidora adira ao contrato que tenha como cláusula a possibilidade de o fornecedor cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor, essa cláusula será nula de pleno direito, nos termos do artigo 51¹³, inciso XI.

¹³ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

- I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;
- II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;
- III - transfiram responsabilidades a terceiros;
- IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;
- V - (Vetado);
- VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;
- VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;
- VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;
- IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;
- X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;
- XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;
- XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;
- XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;
- XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;
- XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;
- XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

Como em qualquer outro, e principalmente nos contratos de adesão, ao contrato de prestação de serviço educacional é indispensável à transparência, principalmente por se tratar de prestação de serviço de interesse público que visa a formação do ser humano, bem como por envolver obrigações que perduram no tempo, pelo qual as cláusulas devem ser claras, tudo de forma bem detalhada e específica a respeito de todos os efeitos jurídicos decorrentes do contrato avençado.

O caput do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor dispõe que a Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo a transparência das relações de consumo, bem como inciso III, do artigo 6º dispõe como direito básico do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresente.

A princípio poderíamos entender que seria até um exagero o cuidado, uma vez que sabemos que a transparência seria requisito lógico de qualquer acordo entre as partes. Mas, no presente caso, em se tratando de contrato de adesão, não podemos dizer que seja realmente exagero, pois é um norte bem claro que se quis estabelecer ao interpretar as relações de consumo.

Observamos que mesmo o Código utilizando a expressão transparência, é comum encontrarmos em contratos de adesão, cláusulas demasiadamente onerosas à parte que adere ao contrato, de forma pouco esclarecida.

Ocorre que quando referida cláusula vem lhe impor determinada obrigação, o consumidor é pego de surpresa e, nesse momento, o seu fornecedor vem lhe explicar de forma bem confiante que está se conduzindo pelo contrato assinado por ele.

Nos contratos de prestação de serviço educacional, a parte simplesmente adere ao contrato, sem a possibilidade de discutir qualquer cláusula. Diante da

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

§ 3º (Vetado).

§ 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

necessidade de obter uma boa formação educacional, a parte adere ao contrato sem chance de discutir, uma vez que se não o aderir simplesmente não estuda, ou terá que procurar outra instituição de ensino. É clara a vulnerabilidade do aluno perante a escola.

Importante, nesse momento, ressaltarmos que as relações contratuais decorrentes da prestação de serviço educacional é em suma reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor, o que não quer dizer que ele não conviva com normas setoriais. O que não poderá admitir são normas que disponham contrariamente ao CDC. Nesse aspecto, deverá prevalecer o Código.

Vidal Serrano Nunes Junior explica que se uma regra setorial contradiz o Código de Defesa do Consumidor, a incidência deste afasta tal regra:

Assim, quando se, cogita por hipótese, de um contrato de instituição de ensino com um aluno, forçoso é pensarmos que: esse contrato, via de regra, está regido pela legislação setorial desde que esta legislação setorial esteja atenta aos parâmetros gerais do Código de Defesa do Consumidor. Sendo assim, vamos ter que realizar uma harmonização entre as duas leis. Não há supremacia de uma em relação a outra, não se aplica a legislação setorial em detrimento do Código. Não, devemos aplicar as duas. No entanto, a lei setorial deve ser interpretada à luz do que diz o Código de Defesa de Consumidor. Assim, caso uma regra setorial contradiga o Código, a incidência deste afasta a regra setorial.

Outrossim, temos que o contrato de prestação de serviço educacional será elaborado mediante a observação do CDC e da Lei nº 9.870/99, que dispõe sobre as mensalidades escolares e dá outras providências.

3.2. Da inadimplência

Trata-se de questão de relevância atinente ao tema proposto, tendo em vista que estamos tratando de atividade exercida com a finalidade de lucro. A escola vive das mensalidades pagas pelos alunos, de maneira que tal questão tem reflexo direto na própria existência da instituição.

Ao aluno consumidor de um serviço, decorrente da contratação, cabe o pagamento das mensalidades que correspondem ao valor do próprio contrato.

Embora haja divergência doutrinária e jurisprudencial, a Lei nº 9.987/99, em seu artigo 6º¹⁴, é clara ao dispor que são proibidas a suspensão de provas

¹⁴ Art. 6º São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de

escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento.

Para quem afirma a possibilidade de rescindir o contrato por inadimplência alega-se que isso realmente colocaria em risco a vida da instituição, bem como o fato de que se é possível rescindir um contrato referente à plano de saúde, com igual razão seria possível a rescisão do contrato de educação.

Nesse sentido os dizeres de Fernando de Oliveira Marques no I Simpósio de Direito Educacional - 2003 (2008. p. 149):

O posicionamento jurisprudencial mostra divergências na interpretação da lei e do Código de Defesa do Consumidor, na análise das controvérsias relativas ao inadimplemento do contrato de prestação de serviço educacional, e tem oscilado em duas correntes. A primeira corrente interpreta a lei à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da essencialidade da educação, concluindo esse posicionamento no sentido de que a instituição não pode, ainda à vista da inadimplência, interromper a prestação de serviços educacionais aos alunos. Um contra-argumento é que poderia se poderia lançar a mão para ponderação é: sim, a constituição privilegia esses princípios, não há dúvida, mas também privilegia e contempla outros princípios constitucionais semelhantes, como direito à saúde e a segurança. Se eu não posso interromper um serviço educacional porque a educação é um princípio de levante constitucional, também não poderia interromper pela mesma razão, uma prestação de serviço na área da saúde, planos da saúde. São próximos aí os contratos de prestação de serviços educacionais e de serviços de saúde, que também estão sujeitos a essas controvérsias de interpretação. E vou mais longe também citando os serviços de segurança. De modo que, ao suscitar taxas de inadimplências altas em contratos de prestação de serviço educacional, de saúde e de segurança, teremos sérias questões envolvendo a atividade de iniciativa privada na área da educação, saúde e de segurança. Não se pode imaginar que as instituições devam prover essas relevantes atividades de forma gratuita porque seria trocar a perspectiva imediata da questão por uma cruel e grave perspectiva de médio e longo prazo, que poderá inviabilizar as instituições privadas na área da educação na manutenção da suas funções de prestação de serviço educacional complementar à atividade pública, em que pese a relevância da matéria no caso concreto.

A nosso ver, entretanto, a lei é bem clara e acertada ao dispor acerca da proibição da aplicação de penalidades pedagógicas ao aluno inadimplente.

Embora a prestações de serviço na área da saúde e de outras áreas pareçam ter semelhança ao serviço educacional, na verdade difere em um determinado ponto e que justifica a necessidade de referida norma protetiva do aluno.

O serviço educacional tem como característica marcante a continuidade. Assim se o aluno fosse obrigado no meio de períodos de provas a procurar qualquer

outra escola em razão da inadimplência, sofreria um grande dano, não só em relação àquelas provas perdidas, mas ficariam perdidas as que até então foram realizadas, uma vez que o fechamento do semestre ficaria comprometido em razão da transferência. Aquilo que fora ensinado até então estaria perdido em razão das grades curriculares e das próprias dificuldades enfrentadas em razão das mudanças. Assim os valores pagos ficariam perdidos.

A educação, nesse aspecto, defiere da saúde, uma vez que o consumidor de um serviço de saúde encontra o resultado esperado no próprio ato de consulta médica, internação hospitalar, não podendo afirmar que não obteve objetivamente os resultados esperados, ao passo que na educação o consumidor somente obtém o resultado ao final do período, seja semestral ou anual, com a aprovação.

Entendemos, portanto, que se trata de norma justa, que se coaduna perfeitamente com o espírito protetivo constitucional conferido ao consumidor.

A instituição, por sua vez, tem a faculdade de não realizar a rematricula do aluno inadimplente, não cometendo com isso nenhuma ilegalidade, mas tão somente exercitando um direito previsto no parágrafo 1º¹⁵ do artigo 6º da Lei nº 9.870/99.

¹⁵ Art. 6º § 1º O desligamento do aluno por inadimplência somente poderá ocorrer ao final do ano letivo ou, no ensino superior, ao final do semestre letivo quando a instituição adotar o regime didático semestral. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.173-24, 23.8.2001)

4. VÍCIOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO EDUCACIONAL

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 20¹⁶ regula o vício de qualidade na prestação do serviço. Nada falou, entretanto, a respeito do vício de quantidade no serviço. Contudo, por uma interpretação extensiva, entendemos que o artigo 19 alcança o vício de quantidade do serviço, pois não nos parece que o legislador realmente quis deixar de proteger o consumidor nesse aspecto, nos parece tão-somente que tal hipótese apenas não foi visualizada.

Ressalte-se que vício é tudo o que torne o serviço impróprio ao consumo, ou lhe diminua o valor. O Código de Defesa do Consumidor definiu o serviço impróprio como aquele que se mostra inadequado para o fim que razoavelmente dele se espera, bem como aqueles que não atendam às normas regulamentares de prestabilidade.

Nesse sentido, não seria muito fácil solucionar os conflitos que nascem dentro da relação aluno e instituição de ensino. O que nos parece que mais ocorre é sempre uma expectativa criada por parte da instituição de ensino no aluno que buscou a educação escolar para adquirir algum tipo de formação.

Devemos partir da idéia de que se uma instituição escolar anuncia fornecer determinada formação educacional, ela deverá de qualquer forma se responsabilizar por tal oferta. Assim, o aluno que se matricula em uma faculdade, por exemplo,

¹⁶ 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:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

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

III - o abatimento proporcional do preço.

§ 1º A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.

§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

devera ter condições de freqüentar o curso até o fim e se formar no curso oferecido.

Não é dada à instituição de ensino a possibilidade de alegar a teoria da imprevisibilidade, seja afirmando não ter sido possível entregar ao aluno o seu certificado, ou ainda que não foi capaz de continuar com o curso por qualquer motivo relevante, ainda que esteja previsto em contrato essa possibilidade.

Na verdade cria-se no estudante uma expectativa de que ele vai adquirir a formação procurada. Afinal, o que o aluno sempre espera, além dos conhecimentos adquiridos, é ter uma formação educacional reconhecida.

Como exemplo de uma situação de vícios na prestação de serviço educacional podemos citar a escola que fecha o curso em razão de número reduzido de alunos, alegando para tanto que há previsão expressa nas cláusulas contratuais.

Nesse caso, podemos dizer que a cláusula é nula, pois atenta contra o consumidor que ao contratar o serviço educacional espera dessa contratação possuir uma qualificação reconhecida oficialmente em todo o território nacional.

Dessa forma foi o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Prestação de serviço educacional. Ação indenizatória. Cláusula contratual que permite a extinção de cursos de ensino superior, em pleno andamento, caso ocorra queda no número de matriculados. Abusividade. Reconhecimento. Inteligência dos arts. 209 da CF, 43, II, da Lei 9394/96 e 51 do CDC. Fornecedora que, além de extinguir o curso com base nessa cláusula, criou para os consumidores, com comportamento anterior dela, a expectativa de que assim não procederia. Ato ilícito. Reconhecimento. Inteligência dos arts. 4o, III, e 51, IV, do CDC. Dano material e moral. Ocorrência. Lucros cessantes. Não-caracterização. Apelo parcialmente provido para afastar a prescrição vislumbrada pela sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial.

[...]A ré apresentou contestação na qual afirma que os autores, ao subscreverem o contrato, aprovaram todas as suas cláusulas, pelo que se aplica o *pacta sunt servanda*, tiveram ciência imediata e reiterada da cláusula contratual que permite a extinção do curso em caso de queda no número de matriculados, pois receberam uma via do contrato e assinaram termo de responsabilidade específico a respeito, (3) a supressão de cursos por essa causa é fato notório, tanto que previsto em convenção coletiva do Sindicato dos Professores de São Paulo, (4) não há falar em nulidade dessa cláusula porque estabelecida em conformidade com os arts 207 da CF e 53 da Lei 9394/96, (5) sem um número mínimo de discentes é impossível manter o curso, porquanto as universidades só contam com as mensalidades dos alunos, (6) sendo o contrato de execução diferida, aplica-se, em seu benefício, a teoria da imprevisão. [...] Em primeiro lugar, porque fundada em cláusula contratual que o CDC considera ilícita, por abusiva, de maneira que seu vício já vem da origem. Com efeito, não se pode perder de vista que o contrato de prestação de serviço educacional não se submete aos princípios de um negócio jurídico qualquer, porque a Constituição Federal, ao franquear à iniciativa privada a exploração da atividade de ensino, impôs a observância da seguinte condição "Art 209 O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional," O ensino é tão

importante para a Carta Maio, que ela mesma tratou de prescrever algumas dessas "*normas gerais da educação nacional*", como fez em seu art 205. [...] Como se vê, a prestação de serviço de ensino superior tem fins pré-determinados pela Carta Magna e Lei 9394/96, dentre eles a qualificação do aluno para o trabalho. Daí a conclusão no sentido de que o conteúdo fundamental do contrato firmado entre autores e ré não é o fornecimento semestral do serviço educacional, mas sim a promessa de habilitação dos alunos para o exercício de profissão que requer diploma em curso superior, desde que esses cumpram as exigências acadêmicas e contratuais. Ora, a cláusula décima segunda do contrato, ao permitir que a ré cancele o curso em caso de queda no número de matriculados, autoriza o fornecedor, a um só tempo, a (i) modificar unilateralmente esse conteúdo da avença, pois a obrigação inicial (decorrente de fim imposto pela Constituição), de prestação dos serviços até a conclusão da graduação, transforma-se em obrigação de fornecimento semestral desse mesmo serviço, como se desvinculada fosse do fim supramencionado, (ii) restringir sua obrigação fundamental inerente à natureza do contrato, (iii) transferir o risco da sua atividade ao consumidor, colocando-o em desvantagem exagerada porque constantemente submetido à incerteza quanto à continuidade do curso. Ocorre que o CDC fulmina com nulidade esse tipo de cláusula contratual (art 51, IV, XIII, § 1º, I e II), pelo que deve ser considerada ilícita. O reconhecimento dessa ilicitude não fica impedido pelo disposto nos arts 207 da CF e 53 da Lei 9394/96, porquanto a autorização para extinção de cursos deve ser interpretada em consonância com as normas acima transcritas, ou seja, não pode ser feita no transcorrer do curso, mas apenas antes de seu início ou após o seu termo final, que é a graduação. Mesmo que esse não fosse o fundamento da conduta da apelada, e sim sua alegação de que é impossível, por Razões econômicas, manter o curso sem um número mínimo de alunos, ainda assim sua conduta seria ilícita. Ocorre que a ré não impugnou as afirmações dos autores no sentido de que o curso foi instaurado mesmo com um número de matriculados inferior ao exigido pela referida cláusula contratual e assim permaneceu, com pequena variação, até a data de seu cancelamento, razão pela qual tais fatos devem ser considerados verdadeiros nos termos do art 302, *caput*, do CPC. Vai daí que a recorrida, ao instaurar e manter o curso por dois semestres nessa condição, criou para os recorrentes a expectativa de que o período matutino continuaria independentemente do atendimento da exigência prevista na décima segunda cláusula do contrato, especialmente se a queda no número de matriculados fosse pequena como ocorreu na hipótese. Esse comportamento da ré, gerador de expectativa para os autores. (Apelação com Revisão nº 1.044.084-0/5 - 34a Câmara- Des. Nestor Duarte. Des. Rosa Maria de Andrade Nery. Des. Cristina Zucchi Des. Gomes Varjão. Data do julgamento : 04/05/09)

O que nos parece é que se a instituição de ensino ofertou o curso, ele até poderia colocar em suas cláusulas o fechamento do mesmo em razão de número reduzido de alunos. O que não poderia fazer é fechar as turmas que já iniciaram. Estas devem concluí-lo e adquirir o seu certificado, mediante aprovação do curso.

A conduta da instituição de ensino que oferta serviço educacional e o fecha antes do término, frustrando de tal maneira as expectativas do aluno, lhe impõe o dever de se responsabilizar pelos danos causados, devolvendo toda a quantia paga, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

Há ainda situações que se colocam nos dias atuais em que instituições de

ensino, embora não possuam regularização perante o MEC, ofertam seus serviços. Quando o aluno consegue concluir o curso, não consegue ver expedido o seu diploma, tendo em vista a falta de reconhecimento do curso.

Esse é outro caso em que visualizamos claramente o vício na prestação do serviço, pois o mesmo não se prestou adequadamente à finalidade pretendida pelo aluno, qual seja, obter certificado reconhecido no país.

Ainda que a escola/fornecedora alegue o conhecimento de tais fatos pelo aluno, nada a isenta de fornecer o serviço adequado, na forma prevista pelo Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Prestação de serviços educacionais. Curso de pós-graduação stricto sensu. Mestrado. A autora, a despeito de ter cumprido suas obrigações contratuais, não obteve diploma reconhecido pelo Ministério da Educação. Universidade que não assumiu a falta de credenciamento. Expedientes utilizados pela ré que geravam nos alunos a expectativa de aprovação do curso. Curso não reconhecido pelo MEC. Universidade que prestou serviço com vício de qualidade, pois o curso oferecido não serviu à finalidade para a qual foi criado. Aplicação do art. 20, do Código de Defesa do Consumidor. Inadimplemento contratual configurado. Deve a ré responder objetivamente pelos danos morais e materiais causados. Recurso provido para este fim.

[...]Recorreu a autora da sentença que julgou improcedente os pedidos de restituição de quantias pagas e indenização por danos morais. Sustentou que foi aluna regularmente inscrita em curso de pós-graduação stricto sensu e que, a despeito de ter pago regularmente as prestações avançadas, nada lhe foi informado a respeito da falta de recomendação do curso pelo CAPES, órgão subordinado ao Ministério da Educação e responsável pela fiscalização e recomendação dos cursos de pós-graduação. Afirmou que a falta de reconhecimento da instituição impediu o exercício da atividade docente em várias instituições, pois o diploma conferido não é reconhecido. Alegou que a cláusula contratual que prevê a impossibilidade de devolução das quantias pagas em decorrência da não obtenção do credenciamento junto ao CAPES é nula, visto que abusiva, segundo as disposições do Código de Defesa do Consumidor. Salientou que a recomendação posterior do curso pelo CAPES não pode ocorrer, pois o curso atualmente está fechado. Por esta razão, está prejudicada eventual concessão de efeitos retroativos aos alunos que concluíram o curso quando este ainda não era recomendado. Pediu a restituição dos valores pagos pelo curso e a concessão de reparação pelos danos morais sofridos.

Não se pode reconhecer que a autora, por ter sido professora da instituição, tinha plena ciência da falta de aprovação do curso e que teria ela assumido os riscos da contratação. Está claro nos autos que a Universidade não admitiu expressamente que o credenciamento do curso poderia não ocorrer. Ao contrário, utilizava-se de expedientes que geravam nos alunos a confiança na aprovação do curso. No entanto, certo é que, a despeito de eventuais esforços da apelada, a aprovação do curso não ocorreu quando a autora terminou seus estudos. Logo, deve a ré responder por seu inadimplemento contratual. Pode-se concluir também que a cláusula do contrato relacionada à não devolução das parcelas pagas em razão da ausência de aprovação do curso pela CAPES é - além de

abusiva, segundo o art. 51, inc. IV, do Código de Defesa do Consumidor - contraditória em relação à precípua finalidade do contrato: conferir aos alunos habilitados título de mestre após a prestação dos respectivos serviços educacionais. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor. É o que determina o art. 20, do Código de Defesa do Consumidor.

No caso, o curso oferecido não serviu à finalidade para a qual foi criado, ou seja, a titulação do aluno no mestrado, admitido que não foi concedido o reconhecimento pelo órgão competente. Não tem relevância alguma a informação prestada aos alunos a respeito da situação do curso, porque o prestador de serviços responde objetivamente. O conhecimento ou consentimento do consumidor não é salvo conduto para o fornecimento de produtos e serviços impróprios ao fim a que se destinam. É o que afirma CLAUDIA LIMA MARQUES: "Enquanto o direito tradicional se concentra na ação do fornecedor do serviço, no seu fazer, exigindo somente diligência e cuidados ordinários, o sistema do CDC, baseado na teoria da função social do contrato, concentra-se no efeito do contrato. O efeito do contrato é a prestação de uma obrigação de fazer, de meio ou de resultado. Este efeito, este serviço prestado é que deve ser adequado para os fins que "razoavelmente deles esperam"(...). Está claro que o fazer e seu resultado são inseparáveis, conexos de qualquer maneira, mas o CDC como que presume que o fazer foi falho, viciado, se o serviço dele resultante não é adequado ou não possui a prestabilidade regular" Se o objetivo contratual não foi alcançado por culpa exclusiva da ré, não pode a autora sofrer os prejuízos advindos desse inadimplemento. Logo, a restituição das quantias pagas é devida, com correção monetária desde o desembolso. De outra parte, a expectativa frustrada de obtenção de título de mestrado reconhecido no meio acadêmico e o tempo despendido nas aulas ministradas geraram, com segurança, abalo psíquico que deve ser indenizado [...] (Apelação com revisão nº 1.254.336- 0/0)

Podemos dizer, portanto, que se o serviço educacional não se mostrou adequado à finalidade que dele se esperava, há um vício no serviço, cabendo ao consumidor/aluno escolher a reexecução do serviço ou a restituição imediata da quantia paga.

Questões poderiam ser abordadas como o fato de o aluno pedir a restituição ou ainda a reexecução do serviço por entender que o serviço não alcançou o fim pretendido como a aquisição do conhecimento.

Existe em tese a possibilidade de o aluno alegar a deficiência na aquisição dos conhecimentos necessários, sendo para a promoção ao ano posterior, a alfabetização do aluno em idade própria, ou ainda, como exemplo, para a aprovação de aluno em exame da Ordem dos Advogados do Brasil, como nos cursos de direito.

Não podemos negar que é uma questão polêmica, tendo em vista que existe um alto grau de subjetivismo no aprendizado, posto que cabe ao próprio aluno o esforço necessário para aprender.

Oportuno mencionar que verificamos uma ineficiência do setor público no tocante a educação básica. É comum ouvirmos falar das escolas públicas e os

problemas enfrentados nas questões da alfabetização, das crianças que embora estejam cursando a quinta série do ensino fundamental, por exemplo, ainda não sabem escrever. Nesses casos, é inegável o vício de qualidade na educação. Não obstante tenhamos feito a referência, cabe focarmos o tema das relações consumeristas na instituição de ensino particular.

Quanto ao ensino superior, é evidente que o serviço em tese qualifica o profissional para o desempenho de uma profissão. Acreditamos que por ser uma questão eminentemente subjetiva, o aprendizado, nesse momento, dependerá, em grande parte, da postura do aluno frente à profissão que futuramente irá exercer.

Se de um lado o aluno necessita do seu certificado ao final do curso, de outro lado a faculdade o oferece aquele que nas provas adquiriu as notas necessárias, estando, em tese, apto a realizar a atividade. Assim, se ele não consegue a aprovação em determinado exame, tal fato não pode nos levar, necessariamente, à conclusão de falha por parte da instituição. Por certo, o aluno é o responsável central da formação de seus conhecimentos.

CONCLUSÃO

O Código de Defesa do Consumidor veio para estabelecer uma nova realidade nas relações de consumo que se estabelecem. O direito deve sempre regular a sociedade na forma em que ela se apresenta, procurando regular as formas de acordo que a sociedade encontra para a sua sobrevivência.

O consumidor como parte efetivamente vulnerável, encontra sua situação definida e protegida na Constituição e no Código de Defesa do Consumidor.

As instituições de ensino, por sua vez, como fornecedores do serviço educacional, essencial à formação do ser humano, deve obedecer, com muito mais razão, aos princípios elencados no Código.

Sabemos que o consumidor é parte hipossuficiente na relação decorrente da prestação de serviço educacional, não só porque a figura das partes se adequam perfeitamente à definição do CDC, mas principalmente, pela realidade em que ele se insere.

Ao procurar efetuar sua matrícula em qualquer instituição de ensino particular, o aluno/consumidor encontrará regulamentos pré-estabelecidos, um contrato já pronto, onde lhe caberá aderir, se quiser estudar. Ou ainda, procurar outra instituição.

A situação proposta na realidade não se opera de maneira tão simples. Por vezes, o tempo que o aluno, aquele que, por exemplo, reside em uma metrópole, tem para procurar uma instituição é exíguo, verificado o prazo para realizar das matrículas e conhecer a instituição. Se imaginarmos uma cidade pequena, ainda pior, pois a oferta do serviço é bem menor, restando ao aluno, simplesmente, aderir ao contrato se quiser estudar.

Daí inegável a condição vulnerável do aluno/consumidor. Aplicável, portanto,

as disposições protetivas da relação consumerista.

Verificamos na jurisprudência Nacional, de maneira até bem comum, decisões dando procedência aos pedidos de indenização por danos morais concedidas aos alunos que concluíram a educação superior, seja em cursos de graduação ou de pós graduação, em que se lhe vê negado a expedição de seu certificado de conclusão e diplomação, por falta de reconhecimento do curso perante o órgão oficial.

Nesses casos, a nosso ver, nem se questiona de culpa por parte do aluno/consumidor, que poderia ou não ter o conhecimento de que o curso não era reconhecido. O que parece é ter sido criado uma expectativa, uma vez que ninguém se proporia a estudar, pagar pelo serviço, sem crer efetivamente no resultado. O que o aluno espera é concluir e receber o seu diploma oficialmente reconhecido.

Em hipótese alguma pode se aceitar a esquiva do fornecedor que se compromete a formar o aluno.

No entanto, não nos parece razoável imputar ao fornecedor do serviço educacional a não aquisição do conhecimento necessário para a aprovação para o nível posterior ou para um exame necessário ao desempenho da profissão.

Acreditamos que o aprendizado é fundamentalmente subjetivo, dependendo essencialmente do esforço particularizado de cada aluno. Isso não quer dizer que não possa ser verificado efetivamente, na situação proposta concretamente, um vício no serviço. O que podemos dizer, é que nesse caso não seria possível estabelecer uma presunção de vício quando o aluno não consegue o aproveitamento esperado.

REFERÊNCIAS

RIOS, J. O; LAZZARINI, M.; NUNES JUNIOR, V. D. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Globo, Idec – Instituto de Defesa do Consumidor, 2001

NUNES, R, **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MARQUES, F. O. **A relação contratual de ensino**. In: PEREIRA, A. J. S.; SILVA, C.N.V.; MACHADO, D.L.; COVAC, J.R.; FELCA, N.A. **Direito Educacional - Aspectos práticos e jurídicos**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

NUNES JUNIOR, V.S. **Ensino e relação de consumo. Responsabilidade das IES**. In: PEREIRA, A. J. S.; SILVA, C.N.V.; MACHADO, D.L.; COVAC, J.R.; FELCA, N.A. **Direito Educacional - Aspectos práticos e jurídicos**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

OLIVEIRA, E.T. **O contrato de prestação de serviços educacionais de acordo com a redação da Lei 9.870/1999, alterada pela Medida provisória 1930, de 29 de novembro de 1999, e de acordo com o novo Código Civil**. In **Revista de Direito do Cosnumidor nº 54 Abril-Junho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, C. L. **Novas Regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais**. In **Ajuris 52 – Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: diretoria da Revista de Jurisprudência e outros, 1991.

CONSULTA DE JURISPRUDÊNCIA. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 29 jun. 2009.