



Serviços educacionais e direito do consumidor

Educational services and consumer law

LÍVIO GOELLNER GORON

Mestre em Direito pela PUCRS. Especialista em Direito Público. Procurador da Fazenda Nacional.

RESUMO: Os serviços educacionais prestados pela iniciada privada qualificam-se como serviços públicos impróprios, sendo regulados pela legislação consumerista. O contrato de serviços educacionais submete-se a uma pluralidade de fontes normativas, convidando ao método hermenêutico do diálogo das fontes. A prestação do ensino *em sala de aula* não está regulada diretamente pelo Código de Defesa do Consumidor, porém suas circunstâncias refletem-se na relação de consumo. A aplicação do critério da posição jurídica permanente permite identificar com maior clareza as posições de fornecedor e consumidor na relação de ensino. Os vícios de qualidade não são aferíveis na relação de ensino. O caráter ininterrupto da prestação vigora no dentro do ano ou semestre letivo, adotando-se o princípio da continuidade mitigada. A multa moratória limita-se a 2% (dois por cento) nos contratos de serviços educacionais.

Palavras-chave: Direito do consumidor; Serviços públicos impróprios; Contrato de serviços educacionais; Pluralidade de fontes; Diálogo das fontes.

ABSTRACT: Educational services performed by private enterprises are considered to be improper public services. Such services are regulated by consumer law. The contracts of educational services are submitted to a plurality of normative sources, which invites the interpreter to employ the method of the *dialogue of sources*. The performance of educational services *within the classroom aula* is not directly regulated by the Brazilian *Código de Defesa do Consumidor*, but their circumstances influence the consumer relation. By applying the standard of the “permanent juridical position” the interpreter may identify with greater defect precision the positions of the supplier and the consumer. Quality faults cannot be assessed within the educational relation. The performance of educational services cannot be interrupted within the educational year or semester, according to the principle of mitigated continuity. The amount of the financial penalty is limited to 2% (two per cent) in educational services contracts.

Keywords: Consumer law; Improper public services; Contract of educational services; Plurality of sources; Dialogue of sources.

1 INTRODUÇÃO

O presente texto tem por objetivo abordar os contratos de prestação de serviços educacionais sob a ótica da Constituição e do direito do consumidor, examinando os sujeitos e o objeto dessa relação contratual, bem assim as fontes normativas que a regulam – com especial atenção, evidentemente, para o papel do Código de Defesa do Consumidor. O texto trata, em sua primeira parte, do conceito constitucional de educação e da coexistência dos ensinos público e privado no sistema de ensino desenhado pela Constituição, delimitando o campo de aplicação do direito do consumidor. A seguir, analisa a estrutura básica do contrato de serviços educacionais e identifica a pluralidade de fontes normativas que iluminam essa relação contratual, problematizando a chamada “relação pedagógica” e a incidência, relativamente a

ela, do Código de Defesa do Consumidor. Na segunda parte são abordados aspectos específicos da regulação dessa espécie de contrato pelo direito consumerista, a exemplo da definição do fornecedor e do consumidor de serviços educacionais, da tutela do consumidor de serviços educacionais quanto aos vícios de qualidade e da proteção do consumidor inadimplente.

2 A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS

2.1 O ensino, entre público e privado

A noção de *educação* mostra-se mais ampla e abrangente do que a de *instrução*. O escopo da educação – assim definido pelo art. 205 da CF/1988 – consiste em proporcionar ao aluno a qualificação necessária à prestação do trabalho e a preparação para o exercício

da cidadania, permitindo o desenvolvimento das aptidões, potencialidades e da própria personalidade do educando.¹ A Constituição brasileira trata a educação como *serviço público em sentido amplo*² e essa natureza pública define-se pelo fato de o ensino ser prestado à sociedade para satisfazer uma pretensão eminentemente coletiva, que transcende o plano individual.³

O direito à educação, inserido no campo dos direitos sociais, reveste-se da natureza de direito público subjetivo, ao qual corresponde o dever do Estado de oferecer e manter o ensino público obrigatório e gratuito.⁴ Cuida-se de *direito fundamental social* – característica reforçada pela Constituição, que declara ser o Estado responsável por eventuais deficiências no cumprimento desse dever (art. 208, § 2.º, CF/1988).

A coexistência da prestação do ensino por instituições públicas e privadas encontra-se expressamente prevista no art. 206, III, da CF/1988.⁵ Com efeito, o texto constitucional abriu o ensino à iniciativa privada, submetendo a atividade das instituições particulares de ensino à autorização e à avaliação de qualidade do Poder Público e à observância de normas gerais de educação (art. 209, *caput*, I e II, e art. 206, VII, da CF/1988). A Constituição brasileira resguardou aos agentes privados, portanto, um papel expressivo no que concerne aos serviços educacionais. Cumpre notar que o papel da iniciativa privada amplia-se gradativamente de acordo com a progressão dos níveis de ensino. No ensino fundamental a oferta gratuita de ensino pelo Estado é reputada obrigatória para todos aqueles que não tenham condições de custeá-lo (art. 208, I, da CF/1988); no ensino médio, colocando-se um passo atrás, a Constituição contempla a *progressiva* universalização do acesso, como um *mandamento de otimização* (inc. II); na esfera do ensino superior, por último, não há previsão acerca de uma oferta estatal universal. A iniciativa privada atua, em termos gerais, no espaço residual dessa presença do Estado: com efeito, no ensino fundamental e médio existe um claro predomínio de alunos que frequentam instituições públicas, ao passo que no ensino superior os alunos matriculados em entidades particulares superam, numericamente, os de universidades públicas.

O fato de o ensino ser considerado um direito fundamental poderia suscitar, à primeira vista, uma incompatibilidade com a sua comercialização no mercado.⁶ A indagação que se coloca é pertinente: a prestação do ensino pode, afinal, ser considerada uma atividade econômica, na forma do art. 170, parágrafo único, da CF/1988? A observação atenta do marco regulatório do ensino na Constituição de 1988 demonstra, na realidade, estar-se na presença de

dois distintos serviços enfeixados sob o mesmo rótulo (educação). A correta identificação e distinção dessas situações é essencial para afastar qualquer perplexidade no tratamento da matéria.

A educação nem sempre constitui serviço público no seu sentido estrito, pois inexistente sobre ela um monopólio do Estado, podendo o serviço ser desenvolvido pela iniciativa privada, no exercício de atividade econômica regulada.⁷ É apenas o ensino *prestado pelas instituições do Estado* que materializa um “serviço público” em *senso estrito*. Serviços públicos, conforme é sabido, distinguem-se pela nota da essencialidade e da necessidade, sendo indispensáveis para a sobrevivência da comunidade e do próprio Estado. São privativos da Administração Pública. Por seu turno, o ensino ministrado pelas instituições privadas melhor define-se como um “serviço de utilidade pública”. São de utilidade pública aqueles serviços que – diferentemente dos serviços públicos “em sentido estrito” – permitem a verificação de sua *conveniência* para a coletividade. A Administração Pública pode delegá-los a terceiros, mediante concessão, permissão ou autorização devendo, todavia, regular as condições de sua prestação e sobre eles exercer controle (não obstante prestados por terceiros, mediante remuneração). Por outras palavras, o ensino prestado pela iniciativa privada qualifica-se como um serviço de utilidade pública, comparecendo a Administração Pública, nesse caso, como *gestora e controladora do sistema educacional*.⁸

Desta forma, a educação, em termos gerais, é um bem público e quando prestada por instituições particulares converte-se em serviço de utilidade pública demandando, por isso, das entidades que a prestam uma postura que não seja meramente mercantilista.⁹ Tal postulado não deixa de contrastar com a orientação traçada pela Lei n. 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB), a qual, alinhando-se à reforma gerencial do Estado adotada pelo governo federal do Brasil nos anos 1990, liberalizou o ensino facultando às instituições educacionais privadas a assunção das formas características da atividade mercantil. A Lei em questão admite, no seu art. 20, ao lado das tradicionais instituições comunitárias, confessionais e filantrópicas, as entidades ditas “particulares”, que poderão apresentar legítimo propósito lucrativo. O Dec. 3.860/2001, em seu art. 3.º, ao regulamentar a lei, permitia às mantenedoras assumir qualquer forma de natureza civil ou comercial.¹⁰ O Dec. 5.773/2006, que revogou tal diploma, silencia quanto à forma, mas segue admitindo a finalidade lucrativa (art. 15, *h*). É de se indagar, de todo modo, até que ponto as características empresariais são inteiramente compatíveis com a natureza publicista da atividade educacional.

A regulação do ensino particular é desenvolvida pelo Estado em obediência ao mandamento constitucional. Cabe ao Conselho Nacional de Educação e ao Ministro de Estado da Educação a função regulamentar da atividade de ensino, estando tais autoridades investidas de competência normativa expressa, conferida pela legislação de regência (Leis 9.131/1995, 9.394/1996, 10.172/2001 e 10.861/2004).¹¹

A separação efetuada entre serviços educacionais “públicos *stricto sensu*” e “de utilidade pública” remete a outra faceta dessa mesma distinção, aquela que segrega serviços públicos *próprios e impróprios*. Cumpre, pois, qualificar, nessa oportunidade, o que são serviços próprios e impróprios, de modo a elucidar a aplicabilidade do direito do consumidor em relação a cada um desses campos. Os serviços próprios relacionam-se proximamente com as atribuições do Poder Público; são serviços *gratuitos* ou de baixa remuneração, não podendo ser delegados a terceiros. Os serviços impróprios, por sua vez, objetivam satisfazer interesses dos membros da coletividade, são, em regra, rentáveis, em decorrência da remuneração paga pelos usuários, admitindo prestação pelos entes públicos descentralizados ou por particulares (concessionários, permissionários e autorizatários).¹² Os serviços próprios ou *uti universi* não podem ser enquadrados como serviços de consumo. Não sendo pagos diretamente pelos cidadãos, mas custeados pelas receitas fiscais do Estado, não permitem a qualificação do prestador como um fornecedor, haja vista que lhe falta o requisito essencial da *profissionalidade*. Falta-lhe, da mesma forma, o pressuposto da remuneração contraprestacional. Veja-se, em conformidade com a definição de serviços trazida pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 3º), que apenas os serviços *remunerados* (§ 2º) enquadram-se nessa previsão legal. Os serviços *uti universi*, prestados a todos com base nos recursos tributários arrecadados pelo Estado, permanecem excluídos da proteção conferida pela legislação consumerista.¹³ Somente os serviços públicos impróprios – serviços *uti singuli* – são classificáveis na categoria de serviços de consumo e, portanto, subsumíveis ao Código de Defesa do Consumidor.¹⁴

Desta forma, não há que se cogitar, quanto ao serviço público de educação, prestado pelas instituições públicas de ensino, da incidência do direito do consumidor, cuidando-se, nesse caso, de uma relação de natureza institucional.¹⁵

2.2 Relação contratual de ensino × relação pedagógica

O contrato de prestação de serviços educacionais consiste numa avença cujo objeto é o processo de ensino-

aprendizagem. Trata-se de contrato bilateral, oneroso, comutativo e de longa duração cabendo ao aluno pagar os valores contratados e à prestadora do serviço, por meio de seus professores, ministrar conhecimentos, informações ou esclarecimentos indispensáveis à formação do discente ou a um fim determinado.¹⁶ O professor é preposto do estabelecimento de ensino, não sujeito dessa relação, já que entre ele e o aluno não há vínculo de consumo. A obrigação contratual do fornecedor consiste em ministrar os currículos da educação escolar (art. 21, I e II, da LDB) ao educando, em base temporal semestral ou anual, fazendo jus à remuneração contratada, cujo valor será dividido em prestações.¹⁷

É perceptível, como fenômeno nitidamente contemporâneo, a *pluralidade de fontes normativas* que interferem na regulação desse negócio contratual. Não resta dúvida, conforme já explicitado, acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de prestação remunerada de serviços educacionais¹⁸ (relembrando que os serviços públicos gratuitos relacionados ao ensino, prestados por escolas e universidades, não concretizam relações de consumo diferentemente daqueles prestados por instituições privadas, onde tal caracterização não oferece maiores problemas).¹⁹

A legislação esparsa relativa aos contratos de ensino contém algumas referências explícitas no tocante à regulação desses negócios jurídicos pelo Código de Defesa do Consumidor. Neste sentido, cabe mencionar que a hoje revogada Lei 8.170/1991, a qual regulava a fixação dos da remuneração dos serviços educacionais dispunha, no seu art. 3º – de forma, aliás, um tanto quanto supérflua – que “no caso de celebração de contratos de prestação de serviços educacionais, os mesmos deverão obedecer o disposto na Lei 8.078, de 11.09.1990 (Código de Defesa do Consumidor)”.²⁰ A Lei 9.870/1999, que regula presentemente a contraprestação econômica do ensino, remete ao Código do Consumidor quando faculta à Secretaria de Direito Econômico do Governo Federal requerer às instituições de ensino a comprovação documental das cláusulas contratuais por elas adotadas (art. 4º), quando legitima as associações de alunos, de pais de alunos e responsáveis a promover ações coletivas (sendo indispensável, em qualquer caso, o apoio de pelo menos vinte por cento dos pais de alunos do estabelecimento de ensino ou dos alunos, no caso de ensino superior – art. 7º) e, finalmente, no seu art. 8º acrescenta ao art. 39 do CDC nova hipótese de prática comercial abusiva, consubstanciada no seu inc. XIII.

Reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação de ensino, isto não o torna,

evidentemente, a única fonte normativa aplicável.²¹ No plano constitucional, a qualificação do ensino como um serviço oferecido no mercado de consumo coloca-o, com efeito, diante de uma *dupla esfera de fundamentalidade*. Ao lado do próprio direito fundamental social à educação – em relação ao qual se pode cogitar, inclusive, na linha do constitucionalismo contemporâneo, de sua *eficácia horizontal*, i.e., perante particulares –, tem-se igualmente presente, no cenário observado, a própria proteção do consumidor como uma posição fundamental assegurada pela Constituição. Sua natureza fundamental acha-se plenamente assentada na Constituição brasileira tanto do ponto de vista formal, eis que a defesa do consumidor configura direito individual (art. 5º, XXXII, da CF/1988) e princípio da ordem econômica (art. 170, V, da CF/1988), quanto do ponto de vista material, quadro em que é perceptível a possibilidade de a proteção dos consumidores ser reconduzida, a exemplo de outras posições fundamentais, ao princípio da dignidade da pessoa humana.²²

O contrato de prestação de serviços educacionais está igualmente vinculado à Lei 9.870, de 23.11.1999, que regula *aspectos econômicos* da prestação educacional, normatizando a fixação e o reajuste do valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, bem assim enunciando certos direitos cabíveis ao aluno inadimplente. Por fim, a LDB – Lei 9.394, de 20.12.1996, prevista no art. 22, XXIV da CF/1988, constitui o “eixo jurídico da organização do ensino no país”. Regula *aspectos pedagógicos* da prestação educacional, estipulando padrões mínimos de qualidade de ensino, a avaliação da qualidade do ensino pelo Poder Público e a exigência de requisitos de qualidade da prestação educacional, como proporção entre alunos e professores, carga horária e condições materiais da entidade de ensino.²³

O questionamento que neste ponto se coloca diz respeito à exposição da relação pedagógica – desenvolvida estritamente em sala de aula – à incidência do direito do consumidor. Trata-se, afinal, de um aspecto da realidade educacional que estaria *immune* ao Código de Defesa do Consumidor, cabendo exclusivamente ao chamado *direito educacional* regulá-lo? Há opiniões ponderáveis no sentido de que a relação em sala de aula deve manter-se livre da interferência do Código do Consumidor.²⁴ Argumenta-se que o modelo que melhor define a relação entre professor e aluno é o de parceria, supondo, desde o seu início, uma comunhão de interesses. Na relação do aluno com o estabelecimento os interesses são divergentes entre si, e os objetivos claramente diversos: o aluno deseja a aprendizagem,

e o educandário pretende o preço.²⁵ A observação, embora correta, não significa o afastamento puro e simples do direito do consumidor, para daí concluir-se que a relação pedagógica não lhe diz respeito algum.

Naturalmente, não se pode visualizar o educador como fornecedor e o aluno como seu consumidor. O relacionamento em sala de aula exibe uma complexidade inerente, que simplesmente não pode ser reduzida ao esquema formal das relações de consumo. Não obstante, é igualmente correto afirmar que o Código do Consumidor, em vista do seu caráter fundamental e principiológico, não pode ser ignorado na construção da solução jurídica dos conflitos eventualmente surgidos na prestação dos serviços educacionais – ainda que vinculados ao processo pedagógico. Admitindo-se que a relação pedagógica em sala de aula não comporta regulação direta pelo Código do Consumidor, como se constituísse, ela própria, uma relação de consumo, não se pode negar, por outro lado, que os eventos que ocorrem em sala de aula podem *repercutir, mesmo que indiretamente*, na relação de consumo, que vincula o aluno ou o seu responsável à instituição de ensino. Exemplo cristalino é o do professor que deixa de ministrar conteúdos básicos do currículo do curso dando ensejo, em virtude de sua conduta, ao descumprimento das obrigações que o estabelecimento assumiu perante o consumidor.

As relações jurídicas que, a exemplo da prestação do ensino, submetem-se a uma diversidade de fontes normativas – suscitando ao intérprete diversas antinomias, aparentes ou reais – reclamam um critério próprio para elucidação das questões problemáticas ocorrentes. Tal critério é encontrado no chamado *diálogo das fontes*, modelo hermenêutico que, sem assumir caráter excludente, supera os conflitos por meio de uma *sistematização coerente das fontes normativas*, atuando através de relações de *complementaridade*, *subsidiariedade* e influências recíprocas.²⁶ Em síntese, não se concebe a *revogação* ou *exclusão* do Código de Defesa do Consumidor pela LDB ou vice-versa: o que se impõe é a sua *articulação*, com vistas a obter um resultado efetivo tanto na proteção do consumidor como na efetivação do processo de ensino.

3 ASPECTOS DA REGULAÇÃO DO ENSINO PELO DIREITO DO CONSUMIDOR

3.1 Consumidor/fornecedor dos serviços educacionais

No tocante à definição do significado normativo de consumidor, verifica-se que se encontra ultrapassada, em boa medida, a controvérsia interpretativa travada

na década de 1990 entre *maximalistas* e *finalistas*, o que se deve, sobretudo, ao advento do Código Civil de 2002 e à consequente elevação do nível geral de proteção oferecido pela legislação civil aos contratantes vulneráveis. Na compreensão mais coerente com o estágio atual dessa temática, o conceito-chave para identificar fornecedores e consumidores no sistema do Código de Defesa do Consumidor reside na identificação da *posição jurídica permanente* do sujeito considerado. O fornecedor caracteriza-se pela continuidade (permanência, habitualidade) no exercício de atividades econômicas; o consumidor, por outro lado, pratica atos descontínuos, não econômicos, que não se coordenam em função de uma finalidade única. Assim, vislumbrando-se o exercício de uma *atividade* pelo fornecedor e de *atos isolados* pelo consumidor, percebe-se que tais sujeitos desfrutam de posições permanentes que permitem individuá-los mesmo quando não estejam em contato jurídico-social um com o outro.²⁷

O fornecedor identifica-se em função do exercício de sua atividade-fim. O prestador de serviços age como fornecedor quando desempenha atividade característica de sua profissão (caso contrário, toda operação praticada por um fornecedor seria classificada como sendo de consumo, perdendo-se a especialidade do conceito). A prática pelo agente econômico de outros atos isolados, ainda que exista intuito de ganho financeiro, não evidencia a profissionalidade inexistindo, aí, relação de consumo, eis o caso de loja de vestuário que vende os móveis de exposição de roupas.²⁸

Aplicando-se os citados conceitos ao contrato de prestação de serviços educacionais, nota-se que são fornecedores tanto as instituições permanentes dedicadas a tal finalidade (colégios, universidades, cursos de idiomas, academias de ginástica e balé) quanto os profissionais autônomos que ministram aulas particulares. Estão abrangidas nesse conceito as pessoas jurídicas, as pessoas naturais e os entes despersonalizados, a exemplo da sociedade de fato composta por docentes.²⁹ O consumidor, em face da definição ampla adotada pelo direito brasileiro, será tanto o aluno (usuário do serviço) quanto aquele que tenha contratado o serviço, como os pais ou tutores.³⁰ Os contratos de prestação de serviços educacionais, mesmo quando avençados pelo pai ou responsável, *têm o aluno, ainda assim, como usuário do serviço prestado*. Presente o teor do art. 2.º do CDC, que define o consumidor como a “pessoa física ou jurídica que adquire ou *utiliza* produto ou serviço como destinatário final”, conclui-se pela condição de consumidor do aluno não contratante, não se fazendo necessário sequer invocar a proteção *extracontratual* dispensada

pelo Código do Consumidor. De todo modo, é preciso dizer que, não estivesse o aluno incapaz tutelado por ser consumidor, ele o estaria por força do art. 29 do CDC, que proporciona uma extensão da abrangência do Código de Defesa do Consumidor, aplicando a proteção legal a todas as pessoas, determináveis ou não, expostas a práticas comerciais e contratuais, incluindo-se a publicidade.³¹ Vale dizer: o Código de Defesa do Consumidor protege inclusive o “consumidor material”, i.e., aquele que consome os bens ou serviços adquiridos pelo chefe da família, o qual, do ponto de vista da teoria da relatividade dos contratos, não estaria protegido, uma vez que não participa do negócio jurídico.³²

3.2 A proteção do consumidor contra a abusividade na prestação de serviços educacionais

A proibição de práticas mercadológicas abusivas dos fornecedores e a instituição de mecanismos de proteção contratual, matérias reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor, constituem instrumentos de *justiça distributiva*, propondo um reequilíbrio das relações de poder e a estruturação do direito do consumidor como instrumento de acesso à cidadania.³³ Em relação aos contratos de prestação de serviços educacionais, a questão relevante no que se refere à proteção da lei consumerista consiste em determinar quais os aspectos da relação contratual que estão abrangidos pelas normas do Código de Defesa do Consumidor.

No IV Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor restou aprovada, por unanimidade, conclusão que sugere uma aplicação bastante ampliada do Código às relações de consumo de natureza educacional: “O direito do consumidor deve ser aplicado às relações de consumo da educação e do ensino não apenas no que se refere aos custos, preços e propaganda enganosa, mas sobretudo em relação à qualidade do ensino ministrado, uma vez delimitado o conceito de qualidade”.³⁴ Ocorre que a proposta de aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor sobre vícios de qualidade aos contratos de serviços educacionais é problemática em aspectos para os quais a doutrina prevaiente tem dedicado menor atenção. Na verdade, é mais factível apurar, nesses contratos, o *inadimplemento contratual* (por exemplo, o serviço prestado que não proporcione ao alunos todos os conteúdos previstos no currículo do curso) do que o vício de qualidade por impropriedade ou inadequação (art. 20, *caput* e § 2º, do CDC).

De fato, é extremamente difícil aquilatar a (má) qualidade do processo de ensino e de aprendizagem.

Observa-se, como razão, que o processo pedagógico tem caráter relacional, dependendo, em grande medida – talvez preponderantemente – da participação e da dedicação do aluno. O educador certamente pode (e deve) intervir, exigindo dos alunos atenção e interesse e aprovando apenas os discentes considerados aptos,³⁵ mas sua influência é menos expressiva do que usualmente se cogita. Além disso – e eis um ponto de relevo em nações como o Brasil – existem fatores ambientais, notadamente sociais e econômicos, que influenciam o resultado do ensino, sem que a instituição possa sequer controlá-los.

Na busca de um critério para julgar a inadequação do serviço educacional, a doutrina tem apontado para situação do serviço prestado que não proporciona aos alunos os conhecimentos básicos na matéria estudada.³⁶ A impropriedade ou inadequação estaria configurada no ensino que não ministra os conhecimentos básicos contidos no currículo do curso. Efetivamente, embora não se possa responsabilizar a instituição por eventual fracasso do educando no mercado de trabalho, existe um grau mínimo de expectativas a cumprir. Assim, segundo alguns autores, a falta de cumprimento das normas regulamentares faria presumir a impropriedade do serviço educacional e, por conseguinte, o vício de qualidade, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.³⁷ Entretanto, aquilo que no âmbito dos serviços educacionais costuma ser apontado pela doutrina como exemplo de vício de qualidade, também denominado *adimplemento imperfeito* (art. 20, *caput* e § 2º, do CDC), geralmente acaba por materializar, não uma hipótese de vício, mas de *inadimplemento contratual*; certamente é essa a situação do educandário que não ministra integralmente o conteúdo básico do curso. Nesse caso, há responsabilidade do fornecedor pelo descumprimento e não por vício. Falando realisticamente, o inadimplemento é o ponto no qual o direito do consumidor se detém quanto aos contratos de ensino, a cogitação dos *vícios de qualidade* tem, nessa seara, muito mais de imaginação do que de realidade.

Outros aspectos pertinentes à tutela do consumidor merecem atenção nos contratos educacionais. No tocante à contraprestação econômica devida pelo consumidor à entidade de ensino, o Código de Defesa do Consumidor veda expressamente o fornecedor de serviços educacionais de “aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido” (art. 39, XI, do CDC). A Lei 9.870/1999 regula expressamente a questão da majoração das mensalidades, estipulando que o reajuste, a ser concretizado anualmente, deverá tomar por base o valor total anual praticado no ano imediatamente anterior, acrescido de “montante proporcional à variação de

custos a título de pessoal e de custeio”. Incumbe à instituição de ensino explicitar as causas do aumento de despesas mediante a apresentação de uma planilha de custo (art. 1º, § 3º). Concretizou-se, aqui, a despeito de notórias insuficiências, o princípio da transparência nas relações de consumo, já enunciado previamente pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 4º, *caput*).

A Lei 9.870/1999 regula a publicidade que deve ser emprestada aos valores das parcelas e às formas de parcelamento dos cursos, informações que devem ser afixadas, acompanhadas de modelo do contrato, nas dependências da instituição (art. 2º).³⁸ Trata-se de expressão da obrigação do fornecedor de dar publicidade ao conteúdo do contrato, nos termos do art. 46 do CDC, em relação à qual, todavia, não se pode dizer tenha sido efetiva, dado o pequeno alcance da divulgação prevista pela lei.

A regulação dos contratos de prestação de serviços educacionais remete ainda à questão da continuidade da prestação do serviço pelo estabelecimento educacional, notadamente em face da *inadimplência* do aluno ou responsável. Em relação à continuidade do serviço, o ponto nodal a considerar é se a educação privada merece a qualificação de serviço “essencial”, situação que atrairia a incidência do art. 22 do CDC (“os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”). Há quem defenda, no contexto dado, que os serviços considerados essenciais pelo Código de Defesa do Consumidor têm a sua nota qualificativa buscada na noção de “serviços públicos impróprios”. Assim, o princípio de continuidade deveria incidir sobre todos os serviços públicos impróprios, eis que considerados essenciais.³⁹ A definição não parece própria, porque dissolve a própria noção de essencialidade: todos os serviços, apenas por serem públicos, seriam automaticamente essenciais.

Note-se que o art. 10 da Lei 7.783/1989 (Lei de Greve) não arrola entre os serviços essenciais a educação, tal rol, contudo, embora útil sob determinados aspectos, não é taxativo. A Constituição é o norte a ser buscado e natureza fundamental do direito à educação oferece critério importante. Consta-se que a educação privada – é dela que se cuida com relação à ideia de continuidade aqui discutida – tem um caráter *suplementar*, pois existe obrigação do Estado de oferecer ensino público, teoricamente sempre disponível ao aluno egresso da rede privada. Ora, não cabe impor ao estabelecimento privado a obrigação de fornecer ensino de forma indeterminada ao aluno que por ele não paga, ao mesmo tempo em que não pode

o aluno restar prejudicado pela interrupção abrupta do ciclo pedagógico. Justifica-se, pois, a adoção, nos serviços educacionais privados, de uma *continuidade mitigada*, aliás plenamente refletida na legislação vigente (não fosse passível de ser extraída, como visto, da própria interpretação do sistema normativo).

A Lei 9.870/1999 aborda expressamente a matéria, proibindo 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 Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de 90 (noventa) dias” (art. 6º). A referência ao art. 1.092 do CC/1916 remete, curiosamente, à autorização do emprego da chamada *exceção de contrato não cumprido*. O parágrafo primeiro do mesmo artigo da Lei 9.870/1999 trata de desfazer qualquer interpretação conducente à interrupção do período letivo, dispondo que 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”. Fica plenamente caracterizado, portanto, o caráter ininterrupto da prestação educacional *dentro do ano ou do semestre letivo*, como é próprio da concepção mitigada que se tem em vista.

Quanto ao percentual da multa moratória praticada nos contratos de serviços educacionais, este tem seu limite fixado em 2% (dois por cento) pelo art. 52, *caput* e § 1º do CDC.⁴⁰ A justificativa da aplicação desse dispositivo aos contratos de prestação de serviços educacionais reside em qualificá-los como *contratos de outorga de crédito*.⁴¹ Neste sentido, a Portaria SDE/MJ 3, de 19.03.1999, determina, no seu item 11, serem nulas de pleno direito as cláusulas que estabelecem multa de mora superior a tal percentual nos contratos de prestação de serviços educacionais e similares.⁴²

4 CONCLUSÃO

As considerações efetuadas no texto permitem concluir que o regime constitucional da educação estrutura o ensino público como um serviço público *stricto sensu* e o privado como um serviço de utilidade pública, correspondente ao exercício de uma atividade econômica regulada. Assim, ao ensino público, como serviço impróprio, não se aplica o direito do consumidor.

A relação de ensino privado submete-se a uma pluralidade de fontes normativas compreendendo, no

plano constitucional, uma duplicidade de posições fundamentais (educação/consumidor) e, no plano infraconstitucional, entre outros diplomas, o Código de Defesa do Consumidor, a LDB e a Lei 9.870/1999. Essas distintas fontes, que regulam, por exemplo, aspectos econômicos e pedagógicos da relação de ensino, devem ser articuladas segundo o modelo hermenêutico do *diálogo das fontes*.

A relação pedagógica concretizada em sala de aula não admite regulação direta pelo Código de Defesa do Consumidor, mas os fatos dessa relação podem repercutir, indiretamente, na relação de consumo que vincula o aluno (ou responsável) à instituição de ensino. Não se apresenta factível o controle do vício de qualidade dos serviços educacionais por impropriedade ou inadequação (art. 20, *caput* e § 2º, do CDC), sem prejuízo da proteção do consumidor contra o inadimplemento contratual propriamente dito. Por fim, a proibição do desligamento do aluno inadimplente no curso do semestre ou ano letivo concretiza, em forma atenuada, a noção de continuidade do serviço educacional.

REFERÊNCIAS

- BALTAZAR, Shalom Moreira. A liberalização do serviço de ensino superior no Brasil: da desestatização ao marco regulatório. *Raízes Jurídicas*, Curitiba: Universidade Positivo, v. 3, n. 2, p. 435-474, jul./dez. 2007.
- DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Ed. RT, 1994.
- EILBERG, Ilana Finkielstejn. *O direito fundamental à educação e as relações de consumo*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.
- GOLDSCHMIDT, Rodrigo. A aplicação do código de defesa do consumidor no contrato de prestação de serviços educacionais. In: TRINDADE, André (org.). *Direito educacional*. Curitiba: Juruá, 2007.
- GOMES, Magno Frederici. Autorização de ensino superior particular como delegação de serviço de utilidade pública. *Revista IOB de Direito Administrativo*, São Paulo: IOB, v. 3, n. 36, p. 74-100, dez. 2008.
- GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A responsabilidade das instituições de ensino superior pelo vício do serviço prestado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Ed. RT, v. 40, p. 266-277, out./dez. 2001.
- LINHARES, Mônica Tereza Mansur. O direito à educação como direito humano fundamental. *Revista Jurídica da Universidade de Franca*, Franca: Unifran, v. 7, n. 13, p. 149-161, jul./dez. 2004.
- MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Ed. RT, 2006.
- MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. O Código de Defesa do Consumidor e os contratos de prestação de serviços educacionais. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 41, p. 193-206, jan./jun. 2000.

PASQUALOTTO, Adalberto. O Código de Defesa do Consumidor em face do Código Civil de 2002. In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos; PASQUALOTTO, Adalberto (coord.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: Ed. RT, 2005.

_____. Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Ed. RT, v. 666, p. 48-53, abr. 1991.

_____. Defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Ed. RT, v. 6, p. 34-60, abr./jun. 1993.

PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre: HS, v. 3, n. 9, p. 66-100, out./dez. 2009.

SCUCUGLIA, Elana Malta Moreira; ANDRADE, Diogo Thomson de. Contrato de serviços educacionais: cobrança de multa superior ao estipulado no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Ed. RT, v. 50, abr./jun. 2004.

TESSLER, Marga Inge Barth. A responsabilidade da instituição e sua direção na prestação do ensino. *Revista CEJ*, Brasília, v. 8, n. 26, p. 27-47, 2005.

NOTAS

- 1 LINHARES, Mônica Tereza Mansur. O direito à educação como direito humano fundamental. *Revista Jurídica da Universidade de Franca*, v. 7, n. 13, p. 157.
- 2 GOMES, Magno Frederici. Autorização de ensino superior particular como delegação de serviço de utilidade pública. *Revista IOB de Direito Administrativo*, v. 3, n. 36, p. 83.
- 3 BALTAZAR, Shalom Moreira. A liberalização do serviço de ensino superior no Brasil: da desestatização ao marco regulatório. *Raízes Jurídicas*, v. 3, n. 2, p. 452.
- 4 LINHARES, Mônica Tereza Mansur. Op. cit., p. 155.
- 5 BALTAZAR, Shalom Moreira. Op. cit., p. 449.
- 6 EILBERG, Ilana Finkielstejn. *O direito fundamental à educação e as relações de consumo*. Dissertação de mestrado, PUCRS, Porto Alegre, 2010. p. 67.
- 7 BALTAZAR, Shalom Moreira. Op. cit., p. 452.
- 8 GOMES, Magno Frederici. Op. cit., p. 84.
- 9 Idem, p. 90.
- 10 BALTAZAR, Shalom Moreira. Op. cit., p. 456-457.
- 11 A Lei 9.131/1995, pioneira em relação às leis federais que atribuíram função normativa às agências reguladoras, pode ser considerada verdadeira precursora de um regime jurídico autônomo, próprio daqueles órgãos descentralizados, como observa Magno Frederici Gomes (op. cit., p. 86).
- 12 DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Ed. RT, 1994. p. 119-120.
- 13 MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 381.
- 14 DONATO, Maria Antonieta Zanardo. Op. cit., 122-123.
- 15 TESSLER, Marga Inge Barth. A responsabilidade da instituição e sua direção na prestação do ensino. *Revista CEJ*, v. 8, n. 26, p. 21. Em sentido contrário, defendendo a incidência no Código de Defesa do Consumidor no tocante ao ensino público e criticando a distinção entre serviços próprios e impróprios, que acusa de ensejar uma interpretação restritiva da norma legal, cf. GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A responsabilidade das instituições de ensino superior pelo vício do serviço prestado. *RDC* 40/271, nota 23.
- 16 GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. Op. cit., p. 270.
- 17 EILBERG, Ilana Finkielstejn. Op. cit., p. 71.
- 18 MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. O Código de Defesa do Consumidor e os contratos de prestação de serviços educacionais. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*, n. 41, p. 193.
- 19 MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Op. cit., p. 381-382.
- 20 MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Op. cit., p. 194.
- 21 EILBERG, Ilana Finkielstejn. Op. cit., p. 82.
- 22 PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. *Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 3, n. 9, p. 66-100.
- 23 LINHARES, Mônica Tereza Mansur. Op. cit., p. 158.
- 24 EILBERG, Ilana Finkielstejn. Op. cit., p. 71.
- 25 Idem, p. 73.
- 26 PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade... cit., p. 84.
- 27 Idem, p. 89-90.
- 28 PASQUALOTTO, Adalberto. Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor. *RT* 80/52.
- 29 MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Op. cit., p. 193.
- 30 Ibidem.
- 31 PASQUALOTTO, Adalberto. Conceitos fundamentais... cit. p. 50; _____. O Código de Defesa do Consumidor em face do Código Civil de 2002. In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos; PASQUALOTTO, Adalberto. (coord.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 137 e 144.
- 32 PASQUALOTTO, Adalberto. Defesa do consumidor. *RDC* 6/42. Igual proteção é oferecida pelo Código de Defesa do Consumidor aos *bystanders*, aqueles que, embora não os adquiriram, fazem uso dos bens ou serviços colocados no mercado, ou sofrem danos causados por um acidente de consumo.
- 33 PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade... cit. 72-73.
- 34 GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. Op. cit., p. 272, nota 24.
- 35 TESSLER, Marga Inge Barth. Op. cit., p. 18.
- 36 GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. Op. cit., p. 273.
- 37 TESSLER, Marga Inge Barth. Op. cit., 19.
- 38 SCUCUGLIA, Elana Malta Moreira; ANDRADE, Diogo Thomson de. Contrato de serviços educacionais: cobrança de multa superior ao estipulado no Código de Defesa do Consumidor. *RDC* 50/310.
- 39 DONATO, Maria Antonieta Zanardo. Op. cit., p. 127.
- 40 SCUCUGLIA, Elana Malta Moreira; ANDRADE, Diogo Thomson de. Op. cit., p. 311.
- 41 Idem, p. 316.
- 42 Diz a nota explicativa do item: "A relação que se estabelece entre o fornecedor de serviços educacionais e o consumidor de serviços escolares, são (*sic*) relações de consumo que regem pela lei de defesa do consumidor e só excepcionalmente, na ausência de norma específica do consumidor, por legislação complementar. Por conseguinte, conclui-se que os contratos de prestação de serviço educacional são contratos de outorga de crédito, têm valor anual, divisíveis em prestações mensais, parcelas iguais ou mensalidades, que podem ser pagas com multas quando ocorrer atraso. Finalmente, se o Código de Defesa do Consumidor estava válido para definir o percentual de 10% (dez por cento) e sobre ele se apoiavam todos os contratos indicados, conclui-se que a alteração do fundamento legal influiu, diretamente, sem qualquer sombra de dúvidas, sobre o valor percentual incidente, reduzindo-se, por imperativo, o valor percentual de 10% (dez) para 2% (dois por cento)".