



PUC • SP
COGEAE
EDUCAÇÃO CONTÍNUA
DESDE 1983



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

**COGEAE - COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO**

**Direito Educacional: Contornos e Legislação Aplicável
ao Contrato Educacional**

*MONOGRAFIA JURÍDICA PARA A CONCLUSÃO DE CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM
DIREITO CONTRATUAL*

Marcelo Rodrigues Ferreira Dias
São Paulo, julho de 2011.

Marcelo Rodrigues Ferreira Dias

Aluno do curso de Especialização em Direito Contratual - COGEAE-PUC/SP
Registro .: 91127622

MONOGRAFIA JURÍDICA

Direito Contratual

Direito Educacional: Contornos e Legislação Aplicável
ao Contrato Educacional

Trabalho monográfico de conclusão do Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* em Direito, apresentado à banca examinadora da **COGEAE-PUC/SP** como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Contratual, sob a orientação da Ilustríssima Professora Vivien Lys Porto Ferreira.

São Paulo, julho de 2011.

**Direito Educacional: Contornos e Legislação Aplicável
ao Contrato Educacional**

MONOGRAFIA JURÍDICA

Elaborada por Marcelo Rodrigues Ferreira Dias
Aluno do Curso de Pós-Graduação em Direito Contratual

São Paulo, _____ de _____ de _____.

Membro _____

Membro _____

Profa.
Presidenta / Orientadora

_____ (____)
Resultado da avaliação - nota

São Paulo, julho de 2011.

Dedico este trabalho à minha amada esposa, Maria Luiza Bifulco, e à sua maravilhosa família; aos meus pais Rubens Ferreira Dias e Marilia Rodrigues Dias e ao meu querido irmão Marcio Rodrigues Ferreira Dias; ao meu pequeno sobrinho, Luz, Amor e Carinho da minha vida, Lucas Dias e a todos aqueles que me auxiliaram, compreenderam e motivaram no decorrer deste estudo.

Agradeço à minha ilustre e paciente orientadora, Profa. MS. Vivien Lys Porto Ferreira, à qual dedico votos de consideração e admiração, norteando sempre os rumos deste estudo.

Agradeço, ainda, às minhas adoradas amigas Ana Paula de Albuquerque Grillo, Ana Paula Cerqueira Maciel e Patrícia Neves Franco, queridas irmãs, pelos exemplos de dignidade e de conduta ética.

Se possível definir a todas as pessoas deste tópico com uma palavra, seria esta: integridade.

“A paz é o fim que o Direito tem em vista. A luta é o meio de que se serve para conseguir. Por muito tempo, pois, que o Direito ainda esteja ameaçado pelos ataques da injustiça – e assim acontecerá enquanto o mundo for mundo – nunca ele poderá subtrair-se à violência da luta. A vida do Direito é uma luta: luta dos povos, do Estado, das classes, dos indivíduos.”

JHERING

Resumo

O presente estudo analisará o tema proposto em três momentos principais:

De início, serão suscitados aspectos do Direito Educacional e as formas como tal área do Direito contribui para a formação do Contrato Educacional.

Num segundo momento, o foco será dirigido ao estudo da legislação existente voltada ao Contrato Educacional em território nacional, incluindo-se, desde a legislação pedagógica até os diplomas legais próprios aplicados a esta espécie contratual.

Por fim, haverá a análise das cláusulas dos Contratos Educacionais especificamente e a avaliação da incidência dos conceitos trabalhados anteriormente nesta modalidade de contratação.

Palavras-Chave

Contratos Educacionais; Contratos Privados; Contratos de Adesão; Direito Educacional; Princípios de Direito Contratual; Legislação Educacional; Legislação Educacional Extravagante; Cláusulas Contratuais; Cláusulas Contratuais de Adesão; Lei de Diretrizes e Bases; Leis Educacionais Especiais; Ministério da Educação e Cultura; Princípios do Contrato Educacional.

SUMÁRIO

Introdução

CAPÍTULO I - DO DIREITO EDUCACIONAL

Seção I

Considerações Introdutórias e Generalidades Sobre o Direito Educacional

- | | |
|---|------|
| 1. Introdução ao Tema Direito Educacional | Pág. |
| 2. Conceito e Definições do Direito Educacional | Pág. |
| 3. As Fontes e os Princípios do Direito Educacional | Pág. |
| 4. O Direito à Educação | Pág. |

4.1. Previsão na Constituição Federal de 1988

Pág.

5. Hierarquia das Normas Educacionais

Pág.

- | | |
|---|------|
| 6. Meios Processuais de Tutela à Educação | Pág. |
|---|------|

Seção II

Aspectos Práticos do Direito Educacional - Ensino Particular

- | | |
|---|------|
| 7. Peculiaridades da Matrícula Escolar | Pág. |
| 8. Peculiaridades das Mensalidades Escolares | Pág. |
| 9. O Processo de Desligamento dos Alunos | Pág. |
| 10. Disciplina dos Itens Anteriores no Contrato Educacional | Pág. |

CAPÍTULO II - DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL NO CONTRATO EDUCACIONAL

Seção III

Legislações Educacionais - Enfoque Contratual

- | | |
|---|------|
| 11. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LF nº 9.394 de 20/12/96) | Pág. |
|---|------|

12. O Plano Nacional de Educação (LF nº 10.172 de 09/01/2001)	Pág.
13. A Legislação que Disciplina o Valor das Anuidades Escolares	Pág.
14. A Lei Estadual de São Paulo (nº 13.541 de 07/05/2009) que Proíbe o Consumo de Produtos Fumígenos nas Universidades	Pág.
15. Aplicação do C.D.C. nas Relações Educacionais	Pág.
16. A Lei Federal que Determina o Tamanho da Letra em Contratos de Adesão	Pág.

CAPÍTULO III - DO CONTRATO EDUCACIONAL

Seção IV

Generalidades e Características do Contrato de Prestação de Serviços Educativos

17. Notas Introdutórias	Pág.
18. Princípios Contratuais Aplicáveis ao Contrato Educacional	Pág.
19. Classificação e Natureza Jurídica do Contrato Educacional no Direito Contratual	Pág. .
20. Conteúdo do Contrato de prestação de Serviços Educativos	Pág.
20.1. Requisitos obrigatórios do C.P.S.E.	Pág.
20.2. Requisitos complementares do C.P.S.E.	Pág.
21. Dos Responsáveis Contratuais	Pág.
22. Das Mensalidades Vencidas	Pág.
23. Questões Acadêmicas	Pág.
23.1. Avaliação	Pág.
23.2. Indisciplina	Pág.
23.3. Atividades Extracurriculares	Pág.
24. Das Garantias Contratuais no C.P.S.E.	Pág.
25. Da Aplicação de Índices e Conceitos Cíveis de Correção Monetária	Pág.

por Atraso no Pagamento das Mensalidades	
26. Das Formas Judiciais de Cobrança de Débitos Escolares	Pág.
26.1. Das Ações Judiciais	Pág.
27. Alunos Portadores de Necessidades Especiais	Pág.
28. A Figura do Mantenedor Educacional no C.P.S.E.	Pág.
29. Da Cláusula de Foro de Eleição	Pág.
30. Da Extinção do Contrato Educacional	Pág.
<i>Conclusão</i>	Pág.
Bibliografia	Pág.

Introdução

O tema do Direito Educacional é assunto de grande interesse e relevância na sociedade contemporânea, na qual o acesso irrestrito à informação, à formação de opiniões e aos valores, principalmente entre os jovens da sociedade, se apresentam em rápida profusão de idéias e comportamentos.

A questão do Direito Educacional é fonte originária de obrigações e direitos na formação dos profissionais que integram, em grau de estágio, e que, mais tarde, formarão o mercado profissional de trabalho.

Deste modo, o presente estudo buscará demonstrar as fontes originárias deste ramo do Direito marcado por regramentos e normas próprias, o qual se aperfeiçoa no mundo jurídico por intermédio do Contrato Educacional.

Não deixarão de ser abordadas, ainda, as formas de constituição deste instrumento jurídico e as condições principiológicas que trazem a lume este importante tipo de contratação, sem a qual a sociedade certamente sofreria significativos choques culturais, uma vez que o tema da educação é de inigualável importância nos dias atuais

Por fim, vale destacar que a paixão pelo tema nos permitirá aprofundar alguns aspectos de maior interesse nesta forma de contratação, entretanto, sem a ingênua pretensão de se esgotar assunto tão fascinante e recorrente na sociedade moderna.

1. Introdução ao Tema do Direito Educacional

O tema do Direito Educacional e a sua própria constituição como doutrina jurídica se aperfeiçoou no Brasil na década de 1970, mediante um contexto social marcado pelo regime militar e pela dinâmica formação de correntes políticas adversas, as quais originavam conflitos sociais travados entre militares, estudantes, políticos e a sociedade em geral.

Neste período histórico, maculado pelo Golpe Militar de 1964, houve a deposição do então presidente da República João Goulart e a assunção do poder por militares; em tal período se perpetrou uma série de restrições às liberdades públicas individuais, com a aprovação e outorga de inúmeros Atos Institucionais, os quais se traduziam em instrumentos de limitação civil e de propagação da força do regime militar.

O regime militar, popularmente conhecido no Brasil como Ditadura Militar, foi conduzido pelo Marechal Castelo Branco, que exerceu o poder militar até 1985, ano em que houve a extinção do governo militar e a eleição democrática do Presidente Tancredo Neves.

Desta forma, o contexto de preocupação de criação de um sistema educacional amparado pelo mundo jurídico e a preocupação de se tornar este sistema numa vertente doutrinária do Direito surge no Brasil exatamente no período histórico denominado de “*Anos de Chumbo*” (1968-1975), época marcada pelas restrições de liberdades e de direitos políticos de milhões de brasileiros, dentre estes, políticos e os próprios militares simpatizantes do regime comunista, criando um verdadeiro Estado de Exceção, a supressão de inúmeras garantias constitucionais e a total restrição do regime democrático de governo.

Neste conturbado contexto histórico a educação era uma recorrente dos pais de família e da sociedade em geral, já que o governo militar possuía força e poder irrestritos e ameaçava garantias constitucionais precípuas ligadas à democracia e ao próprio direito de formação ideológico-política da sociedade.

2. Conceito e Definições do Direito Educacional

Feita esta breve consideração histórica, na qual se torna inegável que o Direito Educacional é erigido em um momento de marcantes transições sócio-políticas no Brasil, passemos às definições desta matéria e sua sistematização no mundo do Direito.

O professor Nelson Joaquim destaca em sua obra *Direito Educacional Brasileiro: História Teoria e Prática*¹ que “os profissionais do Direito, quando atuam no contexto educacional e os educadores inseridos no contexto jurídico percebem a existência de relações entre a educação e o direito”.

Assim, não há dúvidas de que a necessidade de diálogo e interatividade entre tais áreas (Direito e Educação), interdisciplinares, ocorreu naturalmente, uma vez que existem pontos de coesão muito claros e bem definidos entre estas.

Com relação à origem do Direito Educacional no Brasil, parte significativa dos autores aponta como evento difusor inicial de debates e início de concretização de um caminho para o estudo e a sistematização do Direito Educacional o **1º Seminário de Direito Educacional**, realizado em outubro de 1977, pela Universidade de Campinas – UNICAMP, com a coordenação do professor Guido Ivan de Carvalho.

O bem sucedido Seminário contou com uma ampla gama de profissionais de ambas as áreas e, ao final, descreveu treze ordenamentos, observados como recomendações de fomento à união da área educacional ao campo jurídico.

Os treze transcritos, os quais atualmente são empregados como verdadeiros referenciais no campo do Direito Educacional, foram:

¹ JOAQUIM, Nelson, “*Direito Educacional Brasileiro: História Teoria e Prática*”, Rio de Janeiro: Editora Livre Expressão, 2009, pág. 103.

- 1)** Dar ampla Divulgação aos resultados do 1º Seminário de Direito Educacional;
- 2)** Sensibilizar os poderes públicos e, em especial, os órgãos e entidades diretamente responsáveis pela educação e para a importância da sistematização da legislação de ensino;
- 3)** Recomendar ao MEC, o patrocínio de recursos especiais sobre Direito Educacional para o pessoal que diretamente trabalha no setor de aplicação da legislação de ensino;
- 4)** Recomendar ao MEC, seja propiciado recursos e condições para a realização de estudos destinados a explicações para a realização científica do Direito Educacional;
- 5)** Necessidade de consolidação da legislação educacional;
- 6)** Necessidade de catalogação dos pronunciamentos do Conselho Federal da Educação constantes da revista “Documenta”;
- 7)** Apoiar a criação de Universidades e nos estabelecimentos isolados de ensino superior, de órgãos destinados ao estudo do Direito Educacional;
- 8)** Incentivar a promoção de Seminário e Ciclos de Palestras em Universidades e estabelecimentos isolados de ensino superior sobre legislação educacional;
- 9)** Estimular a inclusão da disciplina “Direito Educacional”, em caráter opcional, nos cursos regulares de graduação, que não a tem em caráter obrigatório;
- 10)** Atribuir, gradativamente, aos graduados em Direito a responsabilidade do ensino de “Direito Educacional”;

- 11)** Recomendar às Universidades, que promovam o estudo do “Direito Educacional”, em nível de Pós-Graduação;
- 12)** Sugerir, como medida de relevante efeito, no sistema nacional de ensino, a reestruturação dos Conselhos de Educação, de moldes a que atuem em caráter permanente e com observância do princípio do contraditório, sempre que couber; e,
- 13)** Criação da Ordem Nacional do Magistério.

As pretensas conclusões alçaram o princípio da discussão do Direito Educacional em território nacional, sendo observadas como fontes propulsoras de estudos e debates sob o tema, motivando a aprofundamento deste na sociedade e nos estabelecimentos de ensino, como matéria optativa aos cursos de graduação, naqueles que não contemplassem tal disciplina como matéria regular e obrigatória.

Tais instruções não foram assimiladas em sua integralidade pela sociedade brasileira à época do proveitoso Seminário, razão disso era a própria instabilidade política e o clima social de insegurança incutido pelo poder militar instituído no período da ditadura, conforme relatado nas linhas acima.

Evidentemente que, após o processo de redemocratização do país, ocorrido no ano de 1985, com a retomada do voto público e com a instituição da nova Constituição da República no ano de 1988, as questões afetas às áreas educacional ganharam novos ares e novamente se retomaram os debates acerca do Direito Educacional, bem como, acerca da implementação em território nacional, como forma de união de campos científicos e escopo de criação de uma nova organização legislativa sobre a matéria.

Em tal período histórico as questões ligadas à educação se encontravam (assim como na economia, na política, na defesa, no planejamento, na energia, na agricultura, dentre outras), em estágio de nova reestruturação imprimindo um claro movimento de transição histórica no país.

Em 1996 foi promulgada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, diploma legal destinado a disciplinar novas regras educacionais e a consequente reorganização do sistema educacional brasileiro; sendo este, tema que será abordado detalhadamente em tópico posterior.

O conceito do Direito Educacional surge, então, como tema jurídico e é definido como conjunto de normas e preceitos legais pela doutrina da época.

O professor Renato Alberto Teodoro Di Dio², em sua obra de livre docência, define o Direito Educacional como **“o conjunto de normas, princípios, leis e regulamentos que versam sobre as relações de alunos, professores, administradores, especialistas e técnicos, enquanto envolvidos, mediata ou imediatamente, no processo ensino aprendizagem”**. (Destques).

Outro doutrinador muito tradicional que, com maestria trata do tema, é o professor Edivaldo Machado Boaventura³, em sua obra *“A Educação Brasileira e o Direito”*, na qual emite um precioso e completo conceito ao preceituar que o **“Direito Educacional é um conjunto de normas, princípios e doutrinas, que disciplinam a proteção das relações entre alunos, professores, escolas, famílias e poderes públicos, numa situação formal de aprendizagem”**. (Destques).

Também atuante e igualmente célebre doutrinador, o professor Jean Carlos Lima⁴, define o Direito Educacional **“como ramo da ciência jurídica, atua no campo público ou privado, e tem por finalidade mediar às relações entre todos os agentes envolvidos no processo ensino-aprendizagem. Essas relações podem envolver várias esferas do Direito, seja na área Penal, Trabalhista, Civil, Tributária etc.”**. (Destques).

² DI DIO, Renato Alberto Teodoro. *“Contribuição à Sistematização do Direito Educacional”*. São Paulo, 1981. Tese (Livre-docência) - Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, pág. 25.

³ BOAVENTURA, Edivaldo Machado. *“A Educação Brasileira e o Direito”*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1977, pág. 29.

⁴ LIMA, Jean Carlos. *“Direito Educacional - Perguntas e Respostas no Cotidiano Acadêmico”*: São Paulo: Editora Avercamp, 2009 pág. 12.

Por fim, o renomado e célebre mestre da área do Direito Educacional, Professor Nelson Joaquim⁵ explica que o Direito Educacional não é matéria simples de ser conceituada, defendendo que este possui ***natureza híbrida e interdisciplinar, com regras de direito público e privado***. Nas mesmas linhas, conceitua o Direito Educacional como ***“o conjunto de normas, princípios, institutos juspedagógicos, procedimentos e regulamentos, que orientam e disciplinam as relações entre alunos e/ou responsáveis, professores, administradores educacionais, diretores de escolas, gestores educacionais, estabelecimentos de ensino e o poder público, enquanto envolvidos diretamente ou indiretamente no processo de ensino aprendizagem, bem como investiga as interfaces com outros ramos da ciência jurídica e do conhecimento”***. (Destques).

Não restam dúvidas de que os conceitos ora suscitados integram verdadeiro compêndio acerca do Direito Educacional, fazendo tal disciplina ganhar corpo e alma nas ciências jurídicas.

Em nossa modesta visão, tal ramo do Direito pode ser definido como *o conjunto de preceitos principiológicos e normativos legislativos destinados à regulamentar as atividades do processo educacional, regulamentando todos os direitos e obrigações das partes envolvidas na relação de aprendizagem erigida durante o processo de formação profissional*.

Para que o Direito Educacional se aperfeiçoe na prática a sua existência depende diretamente das suas fontes originárias; são tais fontes que dão vida ao Direito Educacional, permitindo que este se perpetue e se consolide na sociedade moderna, por conta disso, o tema das Fontes do Direito Educacional será abordado no próximo capítulo deste estudo.

⁵ Op. Cit. pág. 115.

3. As Fontes e os Princípios do Direito Educacional

Para fins de conceituação e apontamento das fontes do Direito Educacional, indispensável que se demonstre claro o porquê de tal indicação ser tão importante como forma de se construir um entendimento aprofundado do Direito Educacional.

O estudo das fontes originárias de certa ciência é necessário na medida em que estas representam a verdadeira origem e procedência donde verte algo, sob o qual seja adequado o estudo e a avaliação, pela sociedade, na tentativa de se compreender os fenômenos e as consequências jurídicas de cada elemento que compõe cada uma das ciências jurídicas.

Em nosso caso, o estudo das fontes do Direito Educacional se faz relevante porquanto parece salutar que se construa o entendimento acerca das formas de expressão, dos termos e meios de aplicação que tal modalidade do Direito se manifesta socialmente, no escopo de construção e fomento dos processos educacionais e culturais do país.

As fontes do Direito, assim classificadas na Teoria Geral do Direito, podem ser distintas em fontes **materiais** ou **formais**.

As primeiras são aquelas que provêm da própria sociedade no seu ciclo sociológico, ou seja, as fontes advindas das relações de sinergia e força entre a sociedade, a política, a economia, as influências culturais, religiosas, educacionais e os próprios valores morais das sociedades.

Já as fontes formais são aquelas que derivam da própria forma de produção e difusão do Direito na sociedade, sendo inspiradas pela lei, pelos costumes, pela jurisprudência e pela doutrina jurídica.

Para o presente estudo, as fontes formais do Direito, serão de maior interesse, na medida em que estas contribuem diretamente na formação e consolidação do Direito Educacional Brasileiro.

Ponto que se coloca é que os Princípios de Direito não são unanimemente classificados pela doutrina jurídica como fontes formais (imediatas) do Direito, sendo muitas vezes compulsados à categoria de simples elementos de integração das normas jurídicas.

Porém, no caso específico do Direito Brasileiro, os princípios assumiram verdadeiro papel normativo, sendo instrumentalizados na própria Constituição Federal de 1988 e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, caracterizando, assim, os Princípios como verdadeiras fontes formais e diretas do Direito Educacional pátrio.

A primeira fonte formal do Direito Educacional Brasileiro **é** aquela sob a qual é calcada todo o sistema judiciário brasileiro: **a Lei**.

No direito pátrio a palavra Lei é a base de toda organização judiciária, sentido contraposto ao sistema norte americano denominado '*Common Law*', no qual as decisões proferidas pelos tribunais possuem como fonte primária de existência o julgamento de casos anteriores, ou seja, a base de tal sistema é a jurisprudência.

A lei pode ser compreendida como base fundamental de toda e qualquer relação jurídica, englobando todos os ordenamentos impositivos que prevejam um direito e uma conseqüente sanção no caso de seu inadimplemento e sejam formalizados por forma escrita.

Para o professor Edivaldo Boaventura⁶ o Direito Educacional tem como fonte várias legislações no sentido amplo: decretos, portarias, regulamentos, regimentos escolares, resoluções e pareceres normativos dos conselhos de educação, tratados e convenções internacionais.

Porém, a fonte legal primária do Direito Educacional é a Constituição Federal de 1988, a qual dedica em seus dez artigos – do artigo 205 ao artigo 214 - toda a regência principiológica do Direito Educacional.

⁶ Op. Cit. pág. 77.

Evidente que uma gama variada e extensa de legislações na área educacional surgiu desde 1988, visando regular a matéria e estabelecer procedimentos para esta área socialmente tão relevante, sob a qual pairam enormes preocupações políticas e econômicas do país. As legislações de maior interesse serão abordadas nos próximos tópicos deste estudo.

Além da mais vasta legislação nacional existente atualmente acerca da matéria, importante se mencionar que o Direito à Educação é preceito que constantemente tem sido emergido como foco de preocupação e destaque na comunidade internacional, conquistando atenção em tratados, convenções, protocolos de intenção, compromissos e cartas de princípios internacionais.

A segunda fonte imediata do Direito Educacional são os costumes.

Os costumes se inspiram por um comportamento social reiterado que, no bojo das civilizações, refletem valores culturais, religiosos e comportamentais de um determinado grupo étnico.

Tais condutas variam em conformidade com o meio social, com o grau de cultura / educação de cada indivíduo na coletividade e com questões de ordem política e legal do Estado. Cada indivíduo pratica reiteradamente certas atividades formando uma verdadeira *praxis* social, denominada de costume.

Sob o enfoque prático, no Direito Educacional, uma série de comportamentos reiterados originaram o regramento legal existente, com forte vertente consecutória, ou seja, os costumes são a fonte precípua de uma série de ordenamentos legais atualmente vigentes no âmbito do Direito Educacional.

São exemplos de costumes, atualmente vertidos em lei, que possuem sua origem e seu fundamento nos costumes incidentes no campo do Direito Educacional: a requisição de documentos escolares (como diplomas, históricos escolares e certificados); o pedido formalizado para realização de prova em segunda chamada; o pedido revisional de prova; o estabelecimento de metas

curriculares mínimas a integrar a grade curricular de cursos de formação fundamental, superior e pós graduação, dentre inúmeras outras práticas escolares que, nos dias atuais, são regulamentadas por lei especial.

O reconhecido professor e notável mestre Nelson Joaquim⁷ menciona que ***“a lei e os costumes são formas de expressão do Direito Educacional. A lei seria a forma fundamental, principal e formal, enquanto o costume uma das formas complementares, secundárias e materiais”***. (Destques).

Esta magnífica e sábia conclusão é fundada na idéia de que o costume é prática social estabelecida pelos cidadãos, conforme a legalidade vigente em determinado momento histórico. Ou seja, num ciclo perfeito e integrado, a lei disciplina condutas e cria costumes sociais, ao passo que, por outro viés, os reiterados comportamentos sociais se acabam vertendo em lei (ainda que para disciplinar a vedação de tais praxes sociais), tendo em vista a necessidade legislativa e jurídica em se acompanhar e se regulamentar o desenvolvimento das sociedades.

A terceira fonte formal do Direito Educacional é a jurisprudência.

Não é demais definir a jurisprudência como uma forma de interpretação legal reiterada dos tribunais atinente a certas demandas suscitadas em repetição, pelos cidadãos, perante o Poder Judiciário.

Não resta dúvida de que esta fonte, primordialmente do Direito (como sistema jurídico organizado), é de incontestável relevo no Direito Educacional, tendo em vista que reflete decisões judiciais em uma área do conhecimento que é extremamente dependente de condições externas como a política, a economia e o grau de escolaridade e instrução da sociedade.

É uma fonte deveras importante e integradora do Direito Educacional.

⁷ Op. Cit. pág. 164.

Inspirada no ideário de que os conflitos pedagógicos e judiciais definem proposições da educação social e são os pilares fundamentais de uma sociedade e de um governo coeso, gerando direto desenvolvimento para um país que persiga o desenvolvimento cultural e intelectual de seu povo.

Importante mencionar, ainda, que tais conflitos são pontos chave que marcam o grau de organização e as bases educacionais do país, de modo que as decisões dos tribunais nesta área complementam e integram a legislação vigente, no escopo de constituir verdadeiros avanços no Direito Educacional, e, o conseqüentemente desenvolvimento da educação na sociedade.

Não há dúvidas que os enunciados, as súmulas e os acórdãos dos tribunais possuem o fito de complementar as interpretações no âmbito do Direito Educacional, criando-se uma série de entendimentos sob as mais variadas matérias, às quais são conferidos o *status* de fontes integrativas da legislação educacional.

Matérias referentes aos mais diversos temas são discutidos judicialmente e julgados pelas autoridades competentes, e, temas atuais como a responsabilidade civil das instituições de ensino são discutidos em foro judicial e ganham as manchetes e a atenção da mídia em geral, na busca do desenvolvimento e do fomento do tema da educação no território nacional.

A quarta fonte do Direito Educacional é a Doutrina.

Não restam dúvidas de que inúmeros embates filosóficos já foram travados na tentativa de se explicar se a doutrina integra ou não o rol das fontes do direito.

Personalidades de renome no mundo jurídico já argumentaram em sentido favorável e desfavorável à idéia de que a doutrina seria uma fonte do direito. Esta é uma antiga discussão jurídico-filosófica, sob a qual pairam seguidores de ambos os partidos.

Para o Direito Educacional a doutrina é, sem dúvida, uma fonte imediata de formação, tendo em vista que a própria área do Direito Educacional é recentíssima e carece de maiores fontes de pesquisa e organização sistêmica.

O notório professor Nelson Joaquim⁸ designa três temas exclusivamente compulsados e tratados pela doutrina do Direito Educacional, quais sejam: **1) A Responsabilidade Civil dos Estabelecimentos de Ensino; 2) Contratos nas Relações Jurídicas Educacionais; 3) Direito à Educação como Direito Personalíssimo.**

As matérias citadas pelo célebre mestre Nelson Joaquim demonstram que a doutrina no Direito Educacional é fonte imediata desta área das ciências jurídicas, e, que por tal motivação, tratam, com exclusividade de questões que não se encontram, ainda, regulamentadas pela legislação vigente e nem por outras fontes do Direito Educacional.

A quinta e última fonte imediata do Direito Educacional são os Princípios de Direito.

Neste ponto relevante o entendimento de que toda a área das ciências jurídicas possuem uma série de sistematizações, as quais lhes conferem valor, sistematização e procedimento, permitindo, assim, a sua existência no mundo da social e científico.

Na área de Direito Educacional os Princípios do Direito são tão veementes e recorrentes que, por vezes, são reproduzidos no conteúdo da legislação extravagante ou da própria Lei Maior que trata da matéria, ou seja, a Constituição Federal de 1988.

Os princípios são ordenamentos fundamentais de formação do pensamento jurídico que se encontram incutidos na área de Direito correspondente, conferindo valores fundamentais às normas legais vigentes.

⁸ Op. Cit. pág. 176.

Não é por outra razão que no campo do Direito Educacional, esfera de recente conhecimento e análise jurídica, que os princípios são tratados com tamanha seriedade e acato, que, por vezes, são transcritos nas normas legais que regem as relações educacionais.

Tamanha a relevância dos princípios no Direito educacional que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional estabelece capítulo dedicado apenas aos princípios e fins da Educação Nacional (título II, artigo 2º da LDB).

4. O Direito à Educação

4.1. Previsão na Constituição Federal de 1988

O Direito à Educação se encontra devidamente disciplinado na Constituição Federal de 1988 (artigos 6º e 205) e é entendido como verdadeiro direito subjetivo público, ao qual fazem *jus* todos os cidadãos brasileiros, sem qualquer tipo de distinção étnica.

Importante enfatizar que o Direito à Educação é um direito social fundamental, absolutamente inerente ao exercício da própria cidadania pela sociedade, visando estabelecer três ordenações fundamentais dirigidas ao à construção e manutenção de dignidade humana: **1)** o pleno desenvolvimento da sociedade; **2)** o preparo da sociedade para o exercício da cidadania; e, **3)** a qualificação das pessoas, por intermédio da educação, para o exercício do trabalho.

O Direito à Educação, por assim dizer, é um direito público, revestido da idéia de que a formação social gera desenvolvimento e crescimento de um país movido pela economia, agricultura, política, exportações, transporte, dentre outros elementos de crescimento mundial.

Sob o enfoque público, é possível afirmar que o oferecimento de um satisfatório ensino fundamental é dever do Estado, traduzindo-se por direito público e subjetivo dos cidadãos contribuintes o regular aprendizado nas redes públicas educacionais do país.

A doutrina moderna que trata do Direito Educacional já levanta a hipótese de responsabilização do Estado pelo não oferecimento de ensino público de qualidade, ou, pelo ensino insatisfatório perante à sociedade.

Também pode ser observado o Direito à Educação como direito subjetivo privado, ou seja, aquele que depende de características e requisitos essenciais dos seus destinatários.

O professor Eduardo Bittar⁹ caminha bem ao mencionar que “**o direito à educação carrega em si as características dos direitos da personalidade, pois é um direito natural, imanente, absoluto, oponível erga omnes, inalienável, impenhorável, imprescritível, irrenunciável. não se sujeitando aos caprichos do Estado ou à vontade do legislador, pois se trata de algo ínsito à personalidade humana desenvolver, conforme a própria estrutura e constituição humana**”. (Destques).

Tais considerações revelam que o Direito à Educação é personalíssimo e intransferível, sendo absolutamente acertada a idéia de que o seu não oferecimento pelo Estado, ou o seu oferecimento de maneira precária, poderá acarretar a regular responsabilização do ente público, quer por força de seus próprios destinatários, quer pela atuação do Ministério Público em defesa da aplicação da lei e do benefício coletivo.

Enquanto dever do Estado e direito público do cidadão, o direito à educação de qualidade é violado nas unidades federativas do Brasil, sendo, por vezes ignorado nas burocráticas repartições públicas, ocasionando índices sociais alarmantes de analfabetismo e violência nas camadas sociais menos favorecidas, as quais dependem de uma exemplar prestação desta atividade pública tão importante para o crescimento do país.

⁹ BITTAR, Eduardo C. B. “Direito e Ensino Jurídico: Legislação Educacional”. São Paulo: Atlas, 2001. pág. 158.

5. Hierarquia das Normas Educacionais

Como explicitado anteriormente, as normas de Direito Educacional encontram-se disciplinadas não apenas na Constituição Federal de 1988, como também em inúmeras legislações extravagantes que disciplinam, de modo mais aprofundado o tema do Direito Educacional.

Tais normas se traduzem por leis federais, resoluções, portarias, instruções normativas, dentre outras, de órgãos ligados às áreas educacionais, sem as quais praticamente tornar-se-ia impossível a sistematização do Direito Educacional no território nacional.

A norma educacional por excelência é a Constituição Federal de 1988, que, em seus artigos 6º e 205 fundamenta e guarda a fonte nascedoura do Direito Educacional.

Inúmeras são as legislações extravagantes da área educacional, sendo, sem dúvida, a mais importante, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei Federal nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996).

O referido diploma legal foi a primeira legislação a tratar completamente da área educacional que outras normas infraconstitucionais surgiram, porém, com o exclusivo objetivo de complementar a Constituição Federal e a Lei de Diretrizes e Bases, já tão arraigada no sistema jurídico brasileiro.

Importante mencionar que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, popularmente denominada de “LDB” introduziu importantes conceitos no âmbito educacional, prevendo, inclusive os parâmetro essenciais da educação básica e da educação profissional; conteúdo absolutamente inédito na história educacional brasileira.

Não restam dúvidas de que tal diploma jurídico foi inovador e essencial ao construir a estrutura educacional estabelecida nos dias atuais.

Não são poucas as demais legislações que tratam da área educacional, porém nenhuma delas tão imperiosas e completas como a LDB, originária de um processo democrático, cujo escopo é estabelecer os pilares fundamentais da educação no território nacional.

São, ainda, exemplos de normas educacionais: o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13 de julho de 1990); a Lei Federal que cria o Conselho Nacional de Educação (Lei nº 9.131, de 24 de novembro de 1995); a Lei Federal que cria o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental de Valorização do Magistério (Lei 9.424, de 24 de dezembro de 1996); o Decreto 3274/99; Anuidades Escolares (Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999); a Lei Federal que estabelece o Plano Nacional de Educação (Lei 10.172, de nove de janeiro de 2001); a lei do "Bolsa Escola" (Lei nº 10.219, de 11 de abril de 2001); o Decreto nº 3.860, de 9 de julho de 2001 - dispõe sobre a organização do ensino superior e avaliação de cursos e instituições; a Lei que fixa o Programa de Diversidade na Universidade (Lei 10.558, de 13 de novembro de 2002); a Lei Federal nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003, que inclui no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática *"História e Cultura Afro-Brasileira: Programa de Complementação ao Atendimento Educacional Especializado às Pessoas Portadoras de Deficiência"* (Lei nº 10.845, de cinco de março de 2004); a Lei Federal que cria o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Lei 10.861, de 14 de abril de 2004); a Lei Federal que disciplina o PROUNI (Lei 11.096, de 13 de janeiro de 2005), dentre outras.

6. Meios Processuais de Tutela à Educação

A realidade das instituições de ensino atualmente no Brasil é de grande vulnerabilidade, sejam estas públicas ou privadas, considerando que a sociedade cada vez mais se encontra empenhada na obtenção de vantagens em prejuízo alheio e destinada à obtenção de direitos educacionais nem sempre conferidos legalmente aos estudantes.

Neste ponto destaca o professor Nelson Joaquim¹⁰ que *“as instituições de ensino privadas ou/e públicas deparam-se com grandes mudanças de concepções na área da educação, quer sejam legislativas ou da própria sociedade, que estão provocando o aumento de conflitos nas relações educacionais”*.

Evidente que tal fenômeno social advém de uma série de serviços de massa que são prestados por empresas públicas ou privadas, as quais, por vezes, apresentam ao consumidor um resultado insatisfatório, fazendo com que este busque os seus direitos, tornando-o um consumidor mais politizado e ciente de seus direitos frente a fornecedores de bens e serviços.

Em verdade, este processo de politização do consumidor acaba por ser salutar, entretanto, é necessário que as referidas empresas se encontrem amparadas na legislação vigente, a fim de que não sejam permitidos abusos ou ilegalidades no atendimento às demandas de consumo.

Visando coibir abusos de ambas as partes o direito se instrumentaliza, no campo do Direito Educacional, de forma organizada e destinada à prevenção de conflitos, quer sejam de ordem administrativa ou mesmo de ordem judicial, que, via de regra, se perfaz como um procedimento mais moroso e custoso para todos aqueles envolvidos no processo judicial.

Não há dúvidas que o Direito Educacional é voltado à prevenção de conflitos, muito mais que a instauração de medidas processuais preventivas.

¹⁰ Op. Cit. pág. 230.

Neste ponto caminha com o brilhantismo que lhe é particular o professor Nelson Joaquim¹¹ ao mencionar que “o *Direito Educacional* serve muito mais para prevenir e orientar as relações educacionais, do que apresentar soluções judiciais diante dos conflitos de interesses entre os atores das relações jurídicas educacionais”.

Num primeiro momento é conveniente que as instituições de ensino adotem **procedimentos administrativos** voltados a minimizar o perigo de demandas judiciais, oferecendo ao aluno a documentação necessária para o conhecimento da estrutura jurídica e organizacional do estabelecimento de ensino que irá frequentar.

Salutar que tais medidas administrativas englobem o oferecimento, pelo estabelecimento ao aluno, do CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS, o qual deverá ser sempre afeto à legislação educacional e redigido como a maior clareza possível, para pleno entendimento dos alunos e/ou responsáveis; oferecimento dos regimentos internos ou dos regulamentos escolares aos alunos; a divulgação do conteúdo dos cursos por força da publicidade de seu projeto pedagógico; a criação de mecanismos próprios de ouvidoria, visando o atendimento do aluno em caso de deficiência na prestação do serviço educacional; e, como fonte de sanção administrativa, adotar a aplicação de penalidades pedagógicas, caso o aluno venha a ocasionar a lesão aos procedimentos regulares e normativos do estabelecimento de ensino.

Caso seja superada a esfera administrativa de composição e o conflito se imponha e permaneça entre as partes sem que estas alcancem um denominador comum, não resta outra esfera de atuação senão a **judicial**.

Por ordem hierárquica de normas jurídicas é possível que se verifique, primeiramente, os direitos constitucionais que asseguram o acesso à Justiça pelos interessados.

Aqui é possível mencionar-se os seguintes dispositivos:

¹¹ Idem.

O acesso à Justiça é garantia constitucional inviolável e caminha ao lado do entendimento de que os cidadãos tem o direito à submeter as questões de seu interesse ao Poder Judiciário com a garantia de que seja realizado um julgamento justo, conforme previsão no artigo 5, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988.

Outro direito constitucionalmente assegurado ao cidadão é o direito de petição contemplado, também, pela Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, inciso XXXIV). Tal direito permitirá que o interessado possa pleitear junto aos órgãos públicos competentes as decisões judiciais que venham a resguardar os seus direitos. É comum a confusão entre o direito de petição e o direito de se obter uma sentença judicial; esta segunda só pode ser outorgada aos devidamente legitimados, ou seja, advogados e/ou defensores públicos.

Como remédios judiciais processuais podem ser mencionadas as seguintes formas de ação: a ação civil pública (devidamente prevista no artigo 129, inciso III da Constituição Federal de 1988); a ação de procedimento sumário (disciplinada no artigo 208, §2º da Constituição Federal de 1988); o mandado de segurança, destinado à garantia do direito líquido e certo do seu interessado / titular (previsto no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal de 1988), e, por fim o mandado de injunção, remédio constitucional que visa fazer valer o direito à educação devidamente assegurado pela Constituição Federal (previsão no artigo 5º, inciso LXXXI da Constituição Federal de 1988).

O ilustre professor Nelson Joaquim¹² destaca a importância das ações afirmativas no terceiro milênio destacando que as chamadas *"Ações Afirmativas na Educação"*, atualmente são o centro das discussões no âmbito legislativo, acadêmico e na comunidade em geral. O termo surgiu nos Estados Unidos, no pós-guerra, já na década de 1960, quando as sociedades ocidentais cobravam a presença de critérios mais justo na reestruturação dos Estados de Direito."

Sob este aspecto já houve estudos detalhados.

¹² Ibidem.

O professor Joaquim Barbosa Gomes¹³ menciona que “as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego”.

Não resta outra interpretação senão a de que as ações afirmativas são um conjunto de procedimentos que visam assegurar e garantir o cumprimento dos regramentos constitucionais na sociedade, fazendo, efetivamente, valer as garantias asseguradas à todos os cidadãos na Carta Magna.

Na área educacional, a correção de distorções do acesso à educação já foi alvo de ações afirmativas de algumas instituições de ensino que buscaram equilibrar tamanha desigualdade gerada pelo precário e desconexo sistema educacional brasileiro. Exemplos recentes são citados na doutrina e reconhecidos pela sociedade, os quais, inclusive já deram azo à muita polêmica social, como o sistema de cotas para estudantes provenientes da rede pública ou para estudante de pele negra, e, para estudantes portadores de deficiência física.

Num magnífico trabalho sobre ações afirmativas o professor Ahyas Siss¹⁴ destaca que nem sempre a ação afirmativa depende de cotas, sendo esta apenas uma forma de ação afirmativa. Exemplifica mencionando “a iniciativa do Frei David, que em diversos bairros da baixada fluminense criou o chamado pré-vestibular para negros e carente (PVNC). Este movimento ganhou tamanha dimensão que, em 1994, a PUC-RIO resolveu dar bolsas de estudos para alunos provenientes do PVNC, que passassem no vestibular”.

¹³ GOMES, Joaquim B. Barbosa. “Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: (o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA)”. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001. pág. 40.

¹⁴ SISS, Ahyas. “Afro-brasileiros, cotas e ação afirmativa: razões históricas”. Rio de Janeiro: Editora Quartet, 2003. pág. 157.

Seção II

Aspectos Práticos do Direito Educacional - Ensino Particular

7. Peculiaridades da Matrícula Escolar

A matrícula escolar é ato jurídico formal, praticado pelo aluno, com o objetivo de vincular-se a certo curso oferecido pelo estabelecimento de ensino, e, em regra, deve preceder a celebração do Contrato de Prestação de Serviços Educacionais.

O professor Célio Müller¹⁵, em sua magnífica obra Guia Jurídico do Mantenedor Educacional, destaca que é aconselhável *“redigir o contrato de cada matrícula somente após a apreciação de um requerimento apresentado pelo interessado.”* Nas mesmas linhas destaca que *“nenhuma escola é obrigada a aceitar todo aluno que aparecer, com exceção das instituições de ensino superior, cuja matrícula é precedida de processo seletivo publicado por edital e cujos requisitos são essencialmente pedagógicos, todos os demais estabelecimentos de ensino regular, seja infantil, fundamental ou médio possuem a prerrogativa de abrir suas vagas sob condições outras que não sejam exatamente intelectuais”*.

Assim é possível afirmar que a aceitação da matrícula pelo estabelecimento de ensino apenas será compulsória na medida em que este tiver realizado um processo prévio de seleção, o qual o vinculará à realização da matrícula para os alunos devidamente aprovados.

E, se possível que o ato formal de matrícula venha se aperfeiçoar anteriormente ao processo de formalização do Contrato de Prestação de Serviços Educacionais, tanto melhor, pois assegurará a ambas as partes a condição de prestador de serviços e de consumidor, triangulando a relação jurídica com as normas legais que regem a área educacional.

¹⁵ MÜLLER, Célio. *“Guia Jurídico do Mantenedor Educacional”*. São Paulo: Editora Érica Ltda: 2007, pág. 106.

Ponto interessante na passagem do jurista acima designado é que a instituição de ensino poderá estabelecer os critérios que irá adotar para que as matrículas sejam realizadas pelos alunos interessados ou seus responsáveis (não se tratando de entidade de ensino superior), porém, é evidente que a redação de tais critérios esbarra na vedação constitucional a qualquer preconceito étnico que a escola estabeleça.

Inclusive, destaca o ilustre jurista Célio Müller¹⁶ sob tal questão que *“ainda que a lei nada dispusesse seria imoral a qualquer estabelecimento de ensino discriminar um aluno e impedir a sua matrícula por questões de natureza puramente pessoal”*.

Entretanto, como há previsão legal, esta forma de procedimento, além de imoral pode constituir a prática de crime de preconceito, devidamente previsto na Constituição Federal de 1988, a qual qualifica tal tipo penal como crime inafiançável.

Outro ponto de bastante interesse é dirigido ao fato de que eventual a ausência de recursos financeiros do aluno poderá impossibilitá-lo de adimplir os pagamentos pelos serviços educacionais prestados. Assim como aquele que pleiteia um financiamento junto a uma instituição bancária, o estabelecimento de ensino também poderá verificar o nome do aluno e/ou de seu responsável financeiro junto aos órgãos protetivos de crédito, sem constituir qualquer causa de constrangimento moral.

Evidente que é necessário que o aluno ou seu responsável financeiro tenham ciência da motivação de eventual indeferimento do pedido de matrícula, tal procedimento assegurará que a instituição de ensino não cometa qualquer ilegalidade ligada ao preconceito.

Ressalte-se, novamente, que o indeferimento por questões de ordem financeira não constituem crime de preconceito, mas apenas a decisão administrativa do estabelecimento de ensino no sentido de que o interessado

¹⁶ Op. Cit. pág. 107.

possivelmente não quitará as obrigações assumidas. Tal como, no exemplo anterior, a não concessão de crédito por uma instituição financeira baseada no mesmo fundamento também não poderá caracteriza qualquer tipo de ilícito legal.

Neste ponto, o professor Célio Müller¹⁷ ensina que *“a ausência de recursos financeiros, entretanto, não pode ser considerada discriminação, eis que (o aluno) simplesmente demonstra a impossibilidade de honrar os pagamentos”*.

O termo inadimplência deve ser observado apenas aos alunos que já possuem uma antiga relação jurídica com a instituição de ensino.

Devem ser considerados como inadimplentes aqueles alunos que possuem, de fato, débitos perante o estabelecimento escolar, a exemplo de alunos cujo Contrato de Prestação de Serviços Educacionais já tenha se encerrado e que permaneçam, ainda, com débitos em aberto perante a sua escola.

Como bem menciona o professor Célio Müller¹⁸ a este respeito, *“um mês vencido é um fato de fácil resolução, ao contrário dos contratantes que atravessam o ano letivo sem pagar nenhuma das parcelas”*. Continua explicando que *“qualquer um desses casos, contudo, será fundamento legal para eventual negativa no pedido de matrícula”*.

Evidente que ao final do período letivo, ao contratante deverá sempre ser franqueada a possibilidade de quitação dos débitos pendentes, quitando não apenas o valor das dívidas, mas todos os encargos contratuais de correção devidamente previstos no instrumento jurídico de prestação de serviços educacionais.

¹⁷ Idem.

¹⁸ Ibidem.

Quitando o que deve junto à instituição o aluno deixa de ter débitos e passa a ter novamente o direito a uma vaga no estabelecimento de ensino, para o período subsequente de estudos.

Evidente que não apenas a negociação junto ao estabelecimento escolar, como a quitação das parcelas em atraso devem ocorrer até, no máximo, ao final do período de matrículas constante no calendário escolar, sob pena de se atribuir ao referido aluno (inadimplente) vantagens mais benéficas que aos demais alunos (ainda que adimplentes).

Caso a negociação ou o pagamento extrapolem tal período, a aceitação do aluno ficará condicionada à disponibilidade de vagas e à avaliação pedagógica durante o período em que o aluno porventura não esteja matriculado.

Recomenda-se que todas as etapas deste procedimento de negociação sejam acompanhadas pela coordenação pedagógica do curso, a fim de que o aluno não seja prejudicado no caso das negociações se estenderem além das regras institucionais propostas no início de cada ano letivo.

Evidente que muitas instituições de ensino simplesmente não dispõem do requerimento de matrícula, assim, como não possuem a participação da coordenação pedagógica em casos de alunos inadimplentes que se afastam da instituição e não comparecem às aulas durante o período em que seus responsáveis legais negociam junto à instituição de ensino.

Daí origina-se não apenas uma fragilidade jurídica para a instituição de ensino, como também a possível prejudicialidade à compreensão dos conteúdos pedagógicos pelo aluno, que, por vezes, apenas estuda quando a sua situação financeira se encontra regular junto à escola.

Desta forma, os procedimentos acima recomendados são eficazes tanto para os alunos quanto para as instituições de ensino.

Por outro lado, ocorrendo o deferimento do requerimento de matrícula se iniciará uma relação jurídica entre o aluno e o estabelecimento de ensino, regida pelo Contrato Educacional, em conformidade com a legislação atinente à matéria e com o teor do Contrato de Prestação de Serviços Educacionais proposto pelo estabelecimento de ensino.

Nesta nova relação jurídica, a instituição de ensino se obrigará a reservar uma vaga para que o aluno freqüente as aulas, o seu nome deverá constar corretamente na lista de presenças, sendo, inclusive importante, que o espaço físico seja adequado e agradável e que o conteúdo ministrado esteja em perfeita conformidade com a proposta pedagógica do curso.

Não restam dúvidas que o estabelecimento de ensino deve ter dados bem organizados e controlados para manter em perfeita ordem o fluxo de alunos matriculados e de alunos antigos, que passam por procedimentos de normais de re-matrícula.

Evidente que ao aluno antigo, desde que adimplente com as obrigações financeiras junto à instituição, deve ser garantida vaga para estudos no período subsequente, entretanto, não significa tratar com desigualdade os novos alunos, que deverão, em grau de igualdade, gozar das mesmas condições oferecidas aos alunos veteranos.

Inclusive nos alerta o professor Célio Müller¹⁹ que *“a precária situação de uma sala com mais alunos do que lugares certamente será objeto de responsabilização dos mantenedores, inclusive com risco de indenizações”*.

Uma vez contratado o serviço pelo aluno, o estabelecimento de ensino tem o dever de prestar qualitativamente os serviços até o final do período letivo, oferecendo aos alunos as condições mais propícias para a realização das aulas, não podendo suspender, senão por motivo de grave indisciplina, nos termos do regimento interno; força maior ou pedido de transferência do aluno interessado os serviços educacionais contratados.

¹⁹ Op. Cit. pág.. 110.

Os serviços educacionais precisam ser prestados pela instituição de ensino de modo absolutamente satisfatório e qualitativo, fornecendo ao aluno condições de qualificação objetiva para um mercado profissional competitivo em que a informação, ainda que difusa em vários meios de mídia atualmente acessíveis, continua sendo elemento componente da formação teórica, e junto à esta caminhando lado-a-lado.

A relação desenvolvida entre os alunos e a instituição de ensino pode ser classificada como uma relação consumeirista, se a entidade de ensino for observada como fornecedora de serviços educacionais e o aluno como consumidor pagante de tais serviços; porém, o dever do estabelecimento em prover condições adequadas para que se ministre o ensino é uma obrigação de fazer devidamente discriminada no Código Civil Brasileiro em seu título dos “Direitos das Obrigações”.

8. Peculiaridades das Mensalidades Escolares

A legislação que regulamenta as mensalidades escolares em território nacional é a Lei Federal 9.870/1999, a qual disciplina que os serviços educacionais prestados deverão ser remunerados por intermédio de anuidades ou semestralidades escolares, conforme a carga horária ministrada aplicada no ano ou no semestre letivo.

A referida legislação denomina o pagamento pelos serviços escolares prestados de anuidade escolar, muito embora a prática social seja a denominação mensalidade escolar.

Tal nomenclatura legal não é despropositada e reside na idéia de que a entidade de ensino, uma vez admitida a matrícula deverá prestar continuamente os serviços educacionais até o término do período letivo, seja anualmente ou semestralmente.

Os motivos de exceção à referida continuidade na prestação do serviço educacional são: desistência ou rescisão do contrato de prestação de serviços educacionais pelo aluno, ou, a transferência compulsória por motivo de indisciplina.

Como bem nos lembra o professor Célio Müller²⁰ *“uma vez que a escola não pode suspender os serviços ou rescindir o contrato unilateralmente vem razão da inadimplência, ela depende integralmente da quantia contratada para fazer frente aos seus custos”*.

Significa dizer que a escola deverá manter o número de alunos inicialmente contratado até que ocorra alguma das causas acima mencionadas, caso contrário, a escola deverá manter o mesmo percentual de alunos matriculados, além mesmo com forma de manutenção da sua receita.

²⁰ Op. Cit. pág.. 99.

Tecnicamente, o pagamento da mensalidade representa ao mantenedor educacional a contraprestação pelos serviços educacionais colocados à disposição dos alunos. Não raro, também pode ser adotada a nomenclatura empregada em algumas regiões do país que denominam a anuidade escolar como “encargos educacionais”.

O conceito de serviço educacional é bastante amplo, não podendo ser observado apenas como a disponibilização de espaço físico e o fato dos professores proferirem aulas, mas, compreende, também, conforme explica o professor Célio Müller, *“a totalidade das atividades desempenhadas pela escola ou universidade, aí incluídas as aulas ministradas em classe e toda a gama de outros serviços envolvidos de natureza pedagógica: educação física, biblioteca, informática, laboratório, monitoria, excursões e passeios culturais, avaliações, plantão de dúvidas”*.²¹

Não há dúvidas de que toda a logística e todo o aparato administrativo que ampara a realização da prestação de serviços educacionais se encontra computada para fins de composição de preços de mercado. Este preço é variável em conformidade com a estrutura administrativa envolvida no processo educacional.

Em função desta motivação institucional e corporativa é possível afirmar que as atividades educacionais não são constituídas simplesmente por pela realização de aulas, mas envolvem, ainda, preparações, planejamentos, contratações, reuniões prévias, elaborações de calendários, e, possivelmente, a realização de obras de adequação para receber os alunos.

Já no tocante ao valor das anuidades escolares, é possível afirmar que a legislação que disciplina a matéria é rígida e compulsória às instituições de ensino, ao qual se impõe efetiva regulamentação da qual os estabelecimentos de ensino não podem se furtar a sua observância.

Vejamos como, então, devem ser fixadas as anuidades escolares.

²¹ Op. Cit. p. 99.

Em conformidade com o artigo 1º, § 1º, da Lei Federal nº 9.870/99, a fundamentação legal para o cálculo da anuidade escolar se calculará pelo valor da última parcela cobrada no ano anterior, multiplicada pelo número de parcelas do ano letivo que se inicia.

Não são permitidos aumentos abusivos ou que não correspondam à realidade econômica do momento de fixação do valor da anuidade, apenas são admitidos acréscimo referentes à variação de custos da instituição com despesas de pessoal e de custeio da sua estrutura administrativa.

Assim, não será incorreto afirmar que a legislação em vigor impõe taxativamente a repetição do mesmo valor de anuidade cobrado no período imediatamente anterior, sendo admitidas apenas duas únicas possibilidades de acréscimo:

- a)** Caso as categorias ligadas à área de educação sofram efetivo acréscimo salarial, de uma forma geral, sejam estes ligados ao professorado ou aos funcionários;
- b)** No caso de incremento das condições dos processos didático-pedagógicos, que não podem se confundir com os custos de manutenção da estrutura do estabelecimento de ensino, mas sim, podem ser entendidas como a modernização de laboratórios, de salas de aulas e bibliotecas, a própria instalação de laboratórios de ciências, a implementação de ginásios de esportes, dentre outros.

Importante, neste ponto, destacar que as mantenedoras dos estabelecimentos de ensino não poderão aumentar as anuidades escolares em função do aumento de seus custos operacionais para a cobertura de processos e trâmites administrativos internos, de forma que tal obrigatoriedade é tão veemente que, ainda que tal obrigação venha disciplinada pelo Contrato de Prestação de Serviços Educacionais, tal cláusula certamente será considerada nula, uma vez que tais custos devem, sim, ser computados, mas apenas para fins de demonstração junto às autoridades educacionais.

Com relação ao pagamento das anuidades escolares, importante destacar que o Código Civil designa o “pagamento” como o recolhimento de valores que é feito posteriormente à realização de serviços pela parte contratada, entretanto, na praxe educacional é comum que haja a anterior cobrança das mensalidades para posterior realização do trabalho, tendo em vista de que, uma vez prestado o serviço o estabelecimento de ensino se apresenta limitado na cobrança, uma vez que o conteúdo já foi ministrado ao aluno e não há forma de reposição ou devolução de tal serviço por sua própria natureza ligada ao conhecimento científico.

Por se tratar de verdadeira prática arraigada na praxe social, não restam dúvidas de que eventuais discussões judiciais sob a matéria poderia ocasionar interpretações judiciais mais favoráveis ao estabelecimento de ensino do que aos alunos e seus responsáveis legais / financeiros.

Cumprir destacar, ainda, a questão da quantidade de parcelas que o pagamento dos serviços educacionais deve se aperfeiçoar. O próprio legislador foi atribuído aos estabelecimentos de ensino a obrigatoriedade de parcelamento dos valores a serem recebidos pelos alunos.

Importante que ao aluno seja franqueada a possibilidade de parcelamento igual ao número de meses em que o serviço será prestado, equivale a dizer, em doze vezes iguais em se tratando de cursos anuais, ou em seis vezes iguais, caso se trate de cursos semestrais.

Poderá, ainda, o estabelecimento de ensino apresentar outros planos de pagamento alternativos, como bem elucidada o professor Célio Müller²², porém o total de pagamentos jamais poderá exceder o montante total da anuidade escolar.

A possibilidade de apresentação de tais planos alternativos de pagamento, se aceitas pelos responsáveis financeiros dos alunos poderá se aperfeiçoar entre as partes com força de lei e regular executividade legal.

²² Op. Cit. pág. 101.

As informações financeiras são atividades típicas da tesouraria dos estabelecimentos de ensino, sendo obrigatório que haja um controle eficaz e preciso das receitas e despesas que o estabelecimento de ensino possui.

Assim, como o fluxo de caixa, dependendo do tamanho e da estrutura organizacional da entidade de ensino, também poderá ser atribuição da Tesouraria.

A indicação da inadimplência dos alunos deve ser realizada com a maior brevidade e antecedência possível pelo órgão competente, a vantagem que a entidade alcança com tal procedimento é que o processo de cobrança já se vê antecipado para futuras providências judiciais, possibilitando maiores chances de êxito em eventuais ações judiciais e melhor cobertura no caixa da instituição, que, por conta da inadimplência se achou descoberto.

Como bem assevera o professora Célio Müller²³ *“pior do que não ter dinheiro é não saber que não se tem dinheiro, e a realidade demonstra o grande volume de estabelecimentos que não possui uma tesouraria organizada, informatizada e profissional”*.

Não é de restrito conhecimento os casos em que alunos adimplentes foram cobrados indevidamente, e mais, acabaram por serem negativados junto aos órgãos protetivos de crédito, tendo, muitas vezes, os seus nomes protestados indevidamente pela instituição de ensino, em função de meras falhas administrativas nos órgãos financeiros das escolas.

Apenas ao departamento financeiro responsável compete exercer a atividade de cobrança com pleno cuidado e atenção, pois, a cobrança vexatória poderá caracterizar crime de consumo, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, e, se indevida, poderá dar ensejo à indenizações inúmeras, principalmente por danos morais, tendo em vista que, muitas vezes, os nomes protestados o são indevidamente em função da própria desorganização do setor financeiro da entidade educacional.

²³ Op. Cit. pág. 104.

Com relação aos créditos que a instituição de ensino alcança por suas contratações junto aos alunos, relevante salientar que estes representam um direito de recebíveis da instituição junto à comunidade discente, em função de serviços educacionais que serão, ou já foram, prestados.

A cessão de tais créditos a terceiros é possível, devendo ser formalizada mediante a cessão de créditos disciplinada pelo artigo 286 do Código Civil.

No tocante aos descontos escolares, importante destacar que tais são concedidos pelas instituições de ensino como meio de incentivar o pagamento nos dias corretos de vencimento, como forma do próprio estabelecimento de ensino em manter toda a estrutura organizada para a atividade educacional ser suportada.

O desconto é uma forma da instituição fomentar a pontualidade e auxiliar aqueles que dispõem de recursos mais modestos, sendo observada como uma verdadeira liberalidade na qual os beneficiados possuem situações próprias e específicas em cada caso.

No que pertine às bolsas de estudo, importante mencionar que tais podem se estabelecer de modo parcial ou total, podendo ser tanto concedidas pela própria instituição de ensino como por terceiro interessado que deseje subsidiar o estudo de determinado aluno.

É prática muito recorrente estabelecimentos de ensino que lançam mão de processos seletivos para a concessão de bolsas escolares, o que confere aos próprios estabelecimentos um mapeamento prévio das condições e do preparo intelectual dos alunos que estão prestes a se matricular em seus cursos.

Evidente que, na maioria dos concursos toda a avaliação deve ser transparente e bem definida, visando evitar qualquer tipo de favorecimento, ou, questionamentos futuros por parte dos concorrentes.

Há tônica de clara diferença entre os descontos contratuais (aqueles concedidos por pontualidade no pagamento, por exemplo) e das bolsas escolares suportadas pela instituição de ensino. A diferença nodal reside no fato de que nas bolsas a instituição de ensino necessariamente deverá manter tal benefício, independente da vontade do aluno bolsista, podendo suspendê-lo apenas em casos específicos como o não alcance à notas adequadas (ao menos nas médias propostas), indisciplina grave, excesso de faltas, dentre outros.

No mais, importante esclarecer que o procedimento de cálculo e a cobrança das anuidades escolares é aspecto organizacional administrativo das instituições de ensino, os quais refletem diretamente o grau de tradição e reconhecimento das instituições pelos órgãos educacionais competentes.

Dadas tais considerações, passemos ao estudo dos comportamentos estudantis que acabam por gerar o desligamento dos alunos frente às instituições de ensino, ainda que por pedido próprio e fundamentado.

9. O Processo de Desligamento dos Alunos

O processo de desligamento dos alunos pode ocorrer pelas seguintes formas perante às entidades de ensino: desistência, abandono, transferência compulsória, e, transferência à pedido.

Vejamos cada uma destas modalidades de desligamento.

a) Desistência

A desistência estudantil é uma das formas de desligamento dos alunos perante a escola. Em verdade, esta modalidade de desligamento pode ser entendido como um direito do educando.

Se for observada a desistência no ensino fundamental, antes dos alunos completarem, portanto, dezoito anos, essa pode ser considerada como ilegal, tendo em vista que poderá se formalizar sem a expectativa do aluno ingressar em estabelecimento estudantil diverso daquele que frequentou anteriormente.

É uma obrigação legal paterna que os filhos se encontrem regularmente matriculados em estabelecimentos estudantis, frequentando as aulas regularmente, quanto mais na fase do ensino fundamental em que os alunos simplesmente não possuem capacidades civil para decidirem qual o estabelecimento mais adequado para lhe prover melhor educação científica e comportamental.

Porém, como bem memora o professor Célio Müller²⁴, “o caráter obrigatório, contudo, não afeta o ensino infantil, o que possibilita aos pais desistirem da continuidade das creches e cursos pré-escolares no meio do ano, sem a transferência”. Continua explicando nas mesmas linhas que “nessa modalidade não há o objetivo de promoção”.

²⁴ Op. Cit. pág. 110.

Evidente que no ensino superior a situação que apresenta é diferente, na medida em que o aluno já alcançou (em boa parte dos casos) a maioridade civil, tendo legitimidade para arbitrar a continuidade ou não dos seus estudos no estabelecimento de ensino superior.

Neste caso, o aluno tem liberdade tanto para a escolha do curso que realizará, como também para desistir do curso escolhido, por inúmeros motivos de ordem pessoal que apenas ao aluno competirá administrar.

Caso a desistência ocorra antes do início das aulas, é importante que o Contrato de Prestação de Serviços Educacionais contemple o volume de serviços prestados até o momento da desistência. Ao contrário do que parece, o início das aulas não é o começo da prestação dos serviços, pois, a organização envolvida no processo educacional envolve considerável logística e organização administrativa muito antecedente ao início das aulas.

b) Abandono

A contratação dos serviços educacionais é uma forma peculiar de celebração, pois prevendo direitos e obrigações a ambas as partes, dependem do adimplemento integral destas para que o processo educacional seja íntegro e completo.

Não poderá assegurar, o estabelecimento de ensino, que o aluno comparecerá nas aulas colocadas à sua disposição por força do Contrato Educacional, e, ocorrendo o simples abandono, sem o trancamento formal pelo aluno junto à entidade de ensino, ficará esta impedida de oferecer a vaga a outro estudante interessado nos serviços educacionais prestados.

Não há dúvida alguma que o simples abandono, sem o pedido formal de trancamento pelo aluno, acarreta às instituições de ensino a possibilidade de cobrança integral de valores. Sob o prisma pedagógico, é importante que se averigue o motivo das reiteradas faltas, para fins de conhecimento se as motivações que levaram às ausências ocasionam a perda efetiva de conteúdo.

c) Transferência Compulsória

A transferência compulsória é modalidade que se afigura contrapondo-se à aplicação de sanções pedagógicas por questões de inadimplência, estas últimas vedadas pela legislação em vigor.

Não há dúvidas de que as faltas graves de disciplina e a incompatibilidade entre o comportamento do aluno e o plano pedagógico da escola poderão resultar no afastamento do aluno, motivado, este, pela preservação dos demais educandos que apresentam comportamento compatível com os regramentos educacionais do estabelecimento de ensino.

Outro ponto relevante cinge-se ao fato de que não é vedado aos estabelecimentos de ensino firmar políticas administrativas que assegurem a qualidade de ensino, prevendo, por exemplo, a transferência compulsória do aluno que é reprovado por um certo número de vezes repetidamente.

Evidente que este processo de transferência compulsória deve ser extremamente claro e bem fundamentado pela instituição de ensino, visto que tal medida possui caráter extremo, sendo possível a sua aplicação apenas quando demais procedimentos não mais sejam eficazes.

d) Transferência à Pedido

Esta modalidade de transferência é fundada intuito de atendimento do aluno, que tem o direito de se transferir seja no meio ou no final do semestre letivo. Independente do motivo apresentado pelo aluno, a entidade de ensino não poderá se furtar a atender o pedido, sendo impossível a denegação que acabaria por vincular o aluno sem o seu consentimento.

Em termos jurídicos e formais, pode-se dizer que se opera verdadeira rescisão contratual, sendo que a prática adequada é que o Contrato de Prestação de Serviços Educacionais preveja o pagamento do mês em curso.

10. Disciplina dos Itens Anteriores no Contrato Educacional

O Contrato de Prestação de Serviços Educacionais é o instrumento jurídico que formaliza a relação educacional, pedagógica e de consumo existente entre as entidades de ensino e os alunos.

A sua concretização no mundo educacional deve levar em conta não apenas fatores legislativos próprios e afetos exclusivamente à área educacional (como legislações e resoluções próprias da área), bem como, a condição particular dos alunos (seu público alvo) e o pleno e real conhecimento das instâncias administrativas da própria instituição de ensino, que realizará os registros da vida acadêmica do aluno.

Itens como prazos de pagamento, descontos, procedimentos de transferência e trancamento, aprovações, frequência, avaliação, projetos pedagógicos, dentre outros, devem se encontrar muito bem definidos no Contrato de Prestação de Serviços Educacionais, sendo inerente à sua origem a natureza de Contrato de Adesão, tendo em vista o volume expressivo de alunos que se matriculam em escolas públicas e particulares do território nacional.

Não há dúvidas de que o Contrato de Prestação de Serviços Educacionais poderá contemplar a previsão legal de retenção de taxa administrativa no caso desistência antes do término das aulas. A referida taxa administrativa deve ser estipulada com moderação pelo estabelecimento de ensino, possuindo guarida no fundamento de que a colocação do serviço educacionais à disposição do aluno é precedida de inúmeros fatores logísticos e contam com a participação de vários setores administrativos da escola, como o Departamento Jurídico, a Secretaria Geral e a Tesouraria do estabelecimento de ensino.

O referido contrato ganha juridicidade se, junto à sua celebração estiver assinado, também, o requerimento de matrícula, ambos documentos comprovam a relação jus-pedagógica entre as partes celebrantes.

CAPÍTULO II - DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL NO CONTRATO EDUCACIONAL

Seção III

Legislações Educacionais - Enfoque Contratual

11. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LF nº 9.394 de 20/12/96)

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, popularmente conhecida apenas como “LDB”, é diploma legal de maior interesse e relevância no país, tendo em vista que se traduz pela legislação na qual se encontram fundados os pilares da educação em território nacional.

Não obstante se tratar de uma lei federal ordinária, a referida legislação traça diretrizes gerais e específicas na área educacional, sendo compulsória a sua observância no processo de elaboração do Contrato Educacional.

Com o acerto que lhe é nota peculiar, destaca o professor Célio Müller²⁵ que a LDB é ***“uma norma regulatória da qual outras normas de alcance inferior devem se submeter, como: leis estaduais e municipais, portarias, instruções normativas, regulamentos e os próprios regimentos internos das instituições”***.

Sendo o Contrato Educacional o instrumento jurídico que rege e orienta as relações educacionais, não há dúvidas da importância de se observar a LDB na elaboração deste acordo, o qual acompanhará regradá a vida estudantil de todos os alunos brasileiros.

A LDB possui noventa e dois artigos e designa uma série de normas fundamentais impositivas para que se estabeleça a educação no país.

São ordenamentos fundamentais, passíveis de aplicação tanto no ensino público quanto no ensino privado.

²⁵ Op. Cit. pág. 50.

Alguns imperativos constituem verdadeiros preceitos normativos da educação no Brasil e disciplinam os seguintes pontos: *os princípios e fins da educação; o direito à educação e o dever de educar; abrangência da educação e sua função social; organização política e administrativa da educação nacional; os profissionais da educação e sua formação acadêmica; recursos financeiros para a manutenção e desenvolvimento do ensino*, dentre outros.

Alguns pontos da mencionada legislação merecem destaque, tendo em vista as conseqüências práticas que originam para o Contrato Educacional.

Verifiquemos os temas de interesse na ordem legal apresentada.

O primeiro ponto de interesse se volta ao **Dever de Educar**.

A LDB designa (art. 2º) como responsáveis pela educação tanto a família do educando quanto o Estado.

Evidente que à família do educando é conferido o poder de educar, poder este que caminha paralelamente ao Poder Público no escopo de possibilitar condições para que se efetive a educação no país.

Como ensina o professor Célio Müller²⁶, **“o poder familiar exercido pelos pais engloba o dever de ensinar aos filhos as regras iniciais de sobrevivência e sociabilidade muito antes de se pensar nos bancos escolares”**.

Não há dúvidas de que as bases fundamentais para que se consolide a educação na sociedade se origina dos pais, sobretudo no estabelecimento de regras de convívio e de formação de valores e preceitos morais, os quais se coadunam com o ideal de formação pessoal e, futuramente, profissional do educando.

²⁶ Op. Cit. pág. 51.

Por outro lado, o Estado deve prover a estrutura necessária para que a educação se consolide no país, atuando na criação, conservação e apoio da educação em todas as suas necessidades sociais.

Evidente que o Estado isoladamente não atinge o objetivo de prover a educação em todo o território nacional, por tal razão, aos entes privados também é concedida autorização para exercício do ensino particular, sujeitando-se, para tanto, às respectivas regras legais. Claro que esta regra não furta do Estado e da família a atribuição legal originária de educar.

O segundo item que a LDB destaca, também, em seu artigo 2º é relativo à **finalidade da educação**.

Não é subjetivo o conceito contemplado pelo artigo 2º da LDB ao estipular que o objetivo social da educação dirige-se ao *pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho*.

Não existem dúvidas de que a primordial finalidade de todo o processo educacional, em suas facetas multidisciplinares, possuem o uníssono objetivo de formação dos estudantes, para que convivam em sociedade e estejam preparados para a vida em sociedade, quer no seu relacionamento social puro e simples, quer no desempenho de certa função no mercado de trabalho.

O dispositivo legal é feliz em acertar o objetivo do processo educacional, dispondo de modo sintético o preceito fundamental que permeia o processo educacional, qual seja: o desenvolvimento dos educandos em todas as áreas de formação pessoal.

Na seqüência legal, os **Princípios Educacionais** se expressam pelo próximo tem disciplinado. Cumpre analisarmos cada um deles, na medida em que representam pilares importantes do Contrato Educacional.

Os referidos princípios se acham disciplinados no artigo 3º da LDB.

O primeiro se encontra no inciso I e apregoa a **igualdade de condições para o acesso e permanência à escola.**

Tal preceito é fundado no regime democrático que integra a história moderna do país, e, visa inibir qualquer tipo de diferenciação dos alunos na escola, sendo imperativo que haja tratamento igualitário entre os estudantes, tanto no acesso quanto na permanência na escola.

A liberdade de contratar deve ser levada em conta, no caso do ensino particular, entretanto, as condições estabelecidas pela rede particular são condições mercadológicas e não podem ser observadas como forma de discriminação, ao passo que apenas definem regras para a adesão à matrícula e aos custos da educação pelos responsáveis legais.

O próximo Princípio traçado pela LDB é aquele previsto no inciso II, do artigo 3º, o qual dispõe acerca da **liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber.**

Mantido o ideal de que todo cidadão é livre, porém, sempre respeitando a sociedade em que vive e não discriminando outro homem, o Princípio acima elencando calca-se no conceito de que o acesso aos meios de cultura devem ser igualitários em termos de acesso da população.

No inciso III temos contemplada a idéia de **pluralismo de idéias e concepções pedagógicas.**

Funda-se na idéia de que não há um regime pedagógico obrigatório imposto por qualquer órgão educacional no território nacional, havendo liberdade de escolha das instituições de ensino quanto ao regime pedagógico a ser adotado por estas junto aos seus educandos.

O inciso IV do mesmo artigo prevê **o respeito à liberdade e apreço à tolerância.**

O referido Princípio é verdadeira garantia educacional, dirigida ao ideal de que a liberdade, não expressa apenas pelo livre exercício de circulação (direito de ir e vir), é direito dos educadores no que pertine ao modo de pensar e de educar os alunos matriculados em certo estabelecimento de ensino.

A tolerância descrita no mesmo dispositivo possui o condão de integrar educandos diferentes, sem que haja choques culturais e se preserve a integridade de todos.

O inciso V é voltado a aspecto prático da educação, prevendo a **coexistência de instituições públicas e privadas de ensino.**

Tal preceito é de suma importância na educação brasileira, uma vez que reconhece e credencia as entidades privadas de ensino como verdadeiros órgãos legitimados, tal qual as escolas públicas, para a formação educacional da sociedade.

No inciso VI há a previsão **de gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais.**

Designa o caráter assistencial que deve permear a atividade educacional pública, como via de reflexo do dever educacional público, imposto pela Carta Magna .

É previsão do inciso VII a **valorização do profissional da educação escolar.**

Embora não se apresentem medidas práticas para que haja verdadeiro reconhecimento financeiro dos profissionais da educação, o dispositivo demonstra clara preocupação em se assegurar que os profissionais da educação sejam bem remunerados e devidamente reconhecidos pelo verdadeiro *munus* que exercem, de valor inestimável financeiro, que é o ofício da educação.

Já o inciso VIII prevê a **gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos sistemas de ensino.**

Tal dispositivo pode ocasionar confusões interpretativas. Pode ocorrer a infeliz interpretação de que a gestão democrática possa ser feita diretamente pelos pais ou alunos, os quais, em tese, ordenariam os rumos pedagógicos das entidades de ensino.

Em verdade, tal dispositivo assegura que a gestão democrática seja evidenciada por intermédio do voto, instrumento capaz de eleger os representantes públicos do povo e realizarem significativas colaborações na área educacional.

É previsão do inciso IX a **garantia do padrão de qualidade.**

Importante preceito legal que visa assegurar a manutenção do padrão de qualidade em todos os estabelecimentos escolares do país.

A qualidade do serviço educacional não apenas é prevista pela LDB, mas também é contemplada pelo CDC em seu artigo 6º, inciso X, como garantia de prestação de bons serviços pelos estabelecimentos de ensino.

A previsão do artigo X contempla a **valorização da experiência extra-escolar.**

Atualmente difundidas nos meios de ensino como atividades extracurriculares, oferecem ao aluno uma visão multifacetada do mundo, sendo de inestimável contribuição na formação de vida dos educandos.

O ultimo inciso do artigo 3º da LDB, XI, prevê a **vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.**

É preceito que traduz uma visão pragmática na qual a conjugação entre o aprendizado e o trabalho ocasionarão o crescimento do educando.

12. O Plano Nacional de Educação (LF nº 10.172 de 09/01/2001)

O Plano Nacional de Educação é legislação recente, promulgada em 09 de janeiro de 2001, visa estabelecer diretrizes nacionais durante dez anos na área educacional.

O mandamento contido na referida legislação é que haja uma organização entre Estados, Distrito Federal e Municípios para que decenalmente sejam elaborados planos educacionais próprios, de forma a organizar receitas e despesas referentes à educação.

A União avaliará se os entes federativos estão em conformidade com o Plano de Educação e fiscalizará as atividades de ensino no território nacional.

Uma das metas interessantes contidas nesta legislação é a instituição, pela União, de um Sistema Nacional de Avaliação, o qual desenvolverá mecanismos de controle do Plano de Educação Nacional.

O referida Lei contempla, ainda, que haverá a elaboração de planos plurianuais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, destinados à concretização das etapas de consolidação do Plano Nacional de Educação e que os referidos planos plurianuais integrarão a forma pela qual os entes federativos devem proceder com relação à educação para consolidar as metas previstas no Plano Nacional de Educação.

Sob o enfoque prático, tal legislação acaba por estabelecer padrões de conduta orçamentária e conceitos demográficos da educação no Brasil.

É legislação educacional que condiciona inúmeras providências no campo educacional, as quais refletem diretamente no Contrato Educacional.

Como a criação, por exemplo, do Exame Nacional de Ensino Médio - ENEM, no qual a nota obtida é computada para fins de admissão do aluno vestibulando na educação superior.

13. A Legislação que Disciplina o Valor das Anuidades Escolares (LF nº 9.870 de 23/11/99)

Menos pragmática e mais objetiva que a Lei que estabelece o Plano Nacional de Educação, a presente legislação busca evitar o inadimplemento dos alunos e a cobrança indevida das mensalidades escolares pelos estabelecimentos de ensino.

É legislação de suma importância para o Contrato Educacional, na medida em que estabelece como a forma de cobrança pelo serviço educacional deve se aperfeiçoar, em todas as suas modalidades (ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior).

O primeiro ordenamento da referida legislação cinge-se à forma de cobrança das mensalidades escolares.

Estabelece em seu parágrafo primeiro, do artigo primeiro, que o valor a ser cobrado pelo ano ou semestre letivo deverá levar em conta a última parcela da semestralidade ou da anuidade anterior. Significa que não poderão haver acréscimo injustificados.

Eventuais acréscimos apenas se justificarão pela modernização educacional, seja na implementação de novas salas de estudos, na ampliação ou instalação de novas quadras esportivas, pela criação ou aperfeiçoamento de laboratórios. Como já mencionado em passagem anterior, não é possível o aumento no valor das mensalidades justificado em novas contratações ou aumento do corpo funcional do estabelecimento, tendo em vista que estes custos operacionais já devem ser computados para fins de composição da mensalidade educacional.

Importante destacar, ainda, que o termo mensalidade educacional é uma criação popular, uma vez que a legislação em estudo não menciona tal termo, mas apenas que o valor anual ou semestral do curso será dividido em seis ou doze parcelas iguais, sendo permitida a apresentação de plano

alternativo de pagamento, desde que não exceda o valor total da contratação.

Desta forma, o Contrato Educacional contemplará um valor de curso anual ou semestral, a ser quitado mensalmente, ou, de forma alternativa, a ser apresentada pela instituição de ensino. Se aceito, se formalizará mediante os respectivos pagamentos pelos serviços educacionais colocados à disposição do educando.

Ponto relevante, ainda, da presente legislação cinge-se ao fato do estabelecimento de ensino estar terminantemente proibido de reter a documentação do educando ou suspender a aplicação de provas escolares, em função de débitos financeiros. É a previsão do artigo 6º da legislação em comento.

Tal previsão é uma garantia educacional do aluno, que tem o direito de ser cobrado pelas vias judiciais adequadas, como a ação judicial de cobrança, por exemplo.

Por outro viés, o estabelecimento de ensino não estará obrigado a conceder a matrícula do aluno inadimplente, sendo esta a previsão expressa do artigo 5º da presente legislação.

Tais pontos são os mais relevantes da legislação em comento para o presente estudo, os quais interferem diretamente na constituição e elaboração do Contrato Educacional, por se tratarem de diretrizes práticas na consolidação deste importante instrumento jurídico.

14. A Lei Estadual de São Paulo que Proíbe o Consumo de Produtos Fumígenos nas Universidades (Lei Estadual nº 13.541 de 07/05/2009)

A Lei Estadual de São Paulo, nº 13.541 de 2009, veio proibir o consumo de *cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno*, derivado ou não do tabaco, em ambientes de uso coletivo, sejam estes públicos ou privados.

A referida legislação (artigo 2º) designa entre os “*recintos de uso coletivo*” as escolas, entendendo-se estas como todos os estabelecimentos de ensino, sejam estes dirigidos a qualquer modalidade de educação.

Aliás, importante ressaltar que o termo escola não exclui, por exemplo, as Universidades, porquanto estas podem possuir ainda maior número de fumantes em potencial, tendo em vista que o seu público alvo são os jovens.

A presente legislação desencadeou nos estabelecimentos de ensino preocupados com a legislação vigente o procedimento de se incluir no Contrato Educacional previsão legal acerca da matéria.

Algumas entidades designaram no Contrato Educacional a responsabilidade do educando em ressarcir o estabelecimento de ensino, caso a fiscalização autue a entidade por conta do educando que for flagrado fumando no interior da entidade educacional.

Não vemos impedimento jurídico neste procedimento, desde que haja uma consolidada campanha educacional interna no sentido de coibir o fumo, ainda que o ambiente educativo seja ao ar livre, como em inúmeras escolas e Universidades do Estado.

Desta forma, há um exemplo claro de como a legislação pode acarretar em alterações significativas no Contrato Educacional, estipulando novas condições de aperfeiçoamento desta modalidade de contratação.

15. Aplicação do C.D.C. nas Relações Educacionais

Tomando-se os conceitos de consumidor e fornecedor elencados pelos artigos 2º e 3º, respectivamente, do Código de Defesa do Consumidor, fica clara a possibilidade de equiparação da relação educacional a uma relação de consumo, desde que esta se formalize mediante uma entidade privada de ensino.

O Código de Defesa do Consumidor assegura características na prestação do serviço que devem conferir qualidade e clareza na contratação realizada, sob pena de regular responsabilização do fornecedor, seja de produtos ou serviços.

Quando os serviços educacionais se aperfeiçoam mediante uma relação com um estabelecimento de ensino privado, não há dúvidas de que os princípios da legislação consumerista são plenamente aplicáveis, devendo haver o acato a todas as normas de publicidade, divulgação e garantias contratuais designadas naquele diploma legal.

A realização da atividade de educação, quando remunerada, é verdadeiro serviço (ainda que de valor inestimável à formação pessoal), constitui clara relação de consumo.

Muito já se questionou acerca deste ponto, havendo aqueles que defendessem a teoria de que a relação educacional, por seu nobre caráter de propagação do conhecimento não constitui uma relação de consumo, mas uma relação jurídica atípica, na qual o ponto crucial é a divulgação do saber e não uma relação econômica.

Atualmente, a aplicação do CDC, especialmente no que concerne à garantias de consumo são absolutamente aceitas pela jurisprudência, ao entender que esta é uma relação de consumo, especialmente quando formalizada com estabelecimentos particulares de ensino, fundada na prestação de um serviço e sua respectiva contrapartida financeira.

16. A Lei Federal que Determina o Tamanho da Letra em Contratos de Adesão (LF nº 11.785 de 22/09/08).

A legislação federal ora estudada veio adicionar novo parágrafo, no artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo a obrigatoriedade de que os Contratos de Adesão sejam redigidos de forma clara e acessível à população contratante em geral.

Tal dispositivo visa que o corpo da letra nos contratos de adesão não sejam inferiores ao tamanho doze, devendo possuir, igualmente, *redação clara, com caracteres ostensivos e legíveis*.

O espírito do referido dispositivo é permitir que o consumidor conheça exatamente o conteúdo do serviço que está contratando, tendo em vista que grande empresas, por vezes, dificultam a compreensão do consumidor, quer com letras de corpo inferior ao tamanho doze, quer com linguagem técnica, fato que leva o consumidor a contratar sem saber efetivamente o que se está contratando.

O Contrato Educacional é redigido em formato de contrato de adesão, tendo em vista o elevado número de contratantes que origina e a igualdade de condições a todos os educandos que pretendam se matricular em determinado curso educacional.

Evidente que o ordenamento contido na referida legislação deverá ser adotado, também, no Contrato Educacional como forma de garantir ao consumidor a plena ciência daquilo que se está contratando.

CAPÍTULO III - DO CONTRATO EDUCACIONAL

Seção IV

Generalidades e Características do Contrato de Prestação de Serviços Educacionais

17. Notas Introdutórias

Antes de adentrarmos no Contrato de Prestação de Serviços Educacionais é imprescindível que realizemos um exercício prévio no sentido de nortear este importante instrumento jurídico no Direito Civil.

Uma vez que o tema principal deste estudo se inicia, nunca é demais lembrar a idéia de que os contratos possuem o fito único de harmonizar as relações humanas, e, neste sentido, raros juristas caminharam tão bem quanto o mestre espanhol Carlos Alberto Gherzi²⁷, ao mencionar o seguinte ensinamento: *“La esencia del derecho es consecuencia de la premisa de superación de conflictos individuales, para la afirmación de lo social y evitar así el desorden, logrando la ansiada convivencia en paz. De esta forma, el derecho es una herramienta de control de las relaciones humanas, que necesita munirse de valores trascendentes a lo individual.”*

Em português: *“A essência do direito é uma consequência da premissa de superação de conflitos individuais, para a afirmação social e, assim, evitar a confusão, alcançando a coexistência da tão aguardada paz. Desta forma, o direito é uma ferramenta de controle das relações humanas, é necessário munir-se de valores importantes para o indivíduo.”*

Não é diferente com o Contrato de Prestação de Serviços Educacionais, que, embora guarde as suas feições constitutivas próprias, visa a concretização do conhecimento e a proteção das partes contratantes.

²⁷ GHERSI, Carlos Alberto. *“Contratos Civiles y Comerciales”*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994, pág. 255.

O Contrato de Prestação de Serviços Educacionais é, antes de possuir qualquer característica educacional, como a sua própria nomenclatura diz, um instrumento jurídico de prestação de serviços.

O memorável professor Orlando Gomes, em sua obra atualizada por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo Crescenzo Marino²⁸ ensina que no contrato de Prestação de serviços designa o contrato *“mediante o qual uma pessoa se obriga a prestar um serviço a outra, eventualmente, em troca de remuneração, executando-os com independência técnica e sem subordinação hierárquica.”*

Nas mesmas linhas, continua esclarecendo que *“a parte que presta o serviço se obriga a remunerá-lo e utiliza os métodos e processos que julga convenientes, traçando, ela própria, a orientação técnica a seguir, e assim exercendo sua atividade profissional com liberdade.”*

Não há dúvidas de que os conceitos acima transcritos remetem ao Contrato de Prestação de Serviços Educacionais, cuja definição suscitaremos no final deste tópico.

Importante salientar que entre a instituição de ensino e os alunos não se delineia uma relação de subordinação hierárquica, já que a entidade de ensino deve ser munida de liberdade educacional para transmitir os conhecimentos aos seus alunos.

De outra sorte, a entidade possui o poder de avaliar o aluno, podendo, por força da atividade de seus professores, reprovar aqueles que não atinjam os objetivos educacionais propostos, em uma relação de cunho mais educacional que consumerista.

Assim como todos os negócios jurídicos previstos na legislação civil, o Contrato de Prestação de Serviços Educacionais possui uma série de

²⁸ GOMES, Orlando, *“Contratos”*. Atualizado por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, pág. 354.

requisitos sem os quais se torna impossível o aperfeiçoamento da relação contratual de ensino.

Cumpramos recordarmos os requisitos essenciais do negócio jurídico disciplinados pelo artigo 104 do Código Civil. Tal dispositivo condiciona a validade do negócio jurídico se este tiver os seguintes elementos: **I)** agente capaz; **II)** objeto lícito; **III)** forma prescrita ou não defesa em lei.

Vejamos o primeiro elemento: o agente capaz.

A capacidade jurídica é inspirada pela característica que determinada pessoa detém que a possibilita realizar negócios válidos no mundo jurídico.

Significa mencionar, que não basta apenas que certa pessoa tenha determinada idade para a realização do negócio jurídico, mas também, que esta possua livre exercício das faculdades mentais e da disposição de seus bens na sociedade.

Com relação à idade, o Código civil de 2002 preserva a figura do relativamente capaz, ou seja, os jovens que possuem entre 16 e 18 anos, só podem realizar negócios jurídicos se assistidos por seus pais ou por responsável legal.

Os atos exercidos por menores de 16 anos serão considerados nulos, em função da absoluta incapacidade jurídica daquele que os exerceu (artigo 166, inciso I, Código Civil).

Importante tal abordagem, na medida em que, em geral, grande parte dos alunos inicia a sua vida universitária em idade próxima aos 18 anos de idade.

No tocante ao requisito do **objeto lícito** importante se enfatizar o sentido de que a contratação deve se aperfeiçoar visando a transação de direito ou obrigação permitida por lei.

Não poderia ser objeto de transação determinado item que seja legalmente vedado, como os produtos psicotrópicos; animais silvestres; espécies de plantas protegidas por determinado órgão de fiscalização; armas; produtos químicos de uso controlado, dentre tantos outros exemplos possíveis.

Ao presente estudo a contratação é voltada aos serviços educacionais, sendo que uma parte presta tais serviços e outra parte toma estes, em uma relação de recíproco desenvolvimento.

Por fim, o requisito da **forma** também deve ser observado a fim de que não se cometa irregularidades legais.

Neste ponto o ilustre professor Célio Müller²⁹ ilustra com clareza esta condição essencial do negócio jurídico, exemplificando que *“todos nós podemos redigir um contrato e imprimi-lo no computador, pois não há regra que nos impeça de fazê-lo”*, porém, *“quando desejamos produzir um cheque a partir de uma folha em branco, contudo estamos indo além do nosso direito pois somente os bancos tem autorização para a impressão de talonários.”*

Não nos restam dúvidas de que os Contratos de Prestação de Serviços Educacionais preenchem tais requisitos.

Inteligindo o fato de que a relação educacional somente se aperfeiçoará, enquanto negócio jurídico, se houver o cumprimento dos requisitos de validade destes, já mencionados acima, passemos a verificar o conceito deste instrumento jurídico.

O Contrato de Prestação de Serviços *stricto sensu* (aquele que tem por objeto a prestação de um serviço em sentido amplo) foi definido nas linhas acima como o ajuste em que uma das partes se obriga à execução de determinado serviço à outra, sem, no entanto, haver qualquer vínculo de ordem trabalhista, ou, disciplinado por legislação especial.

²⁹ Op. Cit., pág. 70.

No Contrato de Prestação de Serviços Educacionais o mesmo conceito é aplicável, podendo este ser entendido como instrumento jurídico em que uma instituição de ensino efetiva, de forma remunerada ou graciosa, os serviços educacionais aos seus alunos.

Os alunos não são apenas consumidores puros e simples da instituição de ensino, mas são os destinatários das lições teóricas e práticas da vida, que as instituições de ensino tem a oferecer.

Esta relação de aprendizagem é produtiva para ambas as partes, para os alunos que se preparam para um mercado de trabalho além de competitivo, e, para as instituições que adequam os seus procedimentos e praxes conforme as necessidades exigidas pelo mercado, consolidando o seu nome pela melhor que é oferecida ao aluno no curso dos anos.

Impossível uma relação jurídica de tamanha relevância na sociedade não ser regulamentada por um instrumento jurídico competente, o qual será objeto de estudos deste capítulo: o Contrato de Prestação de Serviços Educacionais

18. Princípios Contratuais Aplicáveis ao Contrato Educacional

O Direito Contratual possui alicerces sólidos que lhe oferece sustentação, esta solidez é garantida, predominantemente por quatro princípios Gerais de Direito Contratual: **1) Autonomia de Vontades; 2) Consensualismo; 3) da Força Obrigatória; 4) da Boa-Fé.**

Evidente que tais Princípios não esgotam as diretrizes contratuais, tendo em vista que outros preceitos, não menos importantes, porém, mais específicos, também norteiam o Direito Contratual, tais como: Princípio da Relatividade da Disposição com Relação à Terceiros; o Princípio da Função Social do Contrato e o princípio do Equilíbrio Econômico da relação contratual.

Tendo em vista que o Contrato de Prestação de Serviços Educacionais não é outra coisa senão uma forma mais específica de prestação de serviços, grande parte dos Princípios de Direito Contratual são aplicáveis, também a esta modalidade de contratação.

Vejamos.

O Princípio da **Autonomia de Vontades** é voltado à liberdade de contratação, ou seja, as partes poderão contratar e conferir a proteção jurídica da relação contratual mediante a formalização da vontade recíproca de contratação.

Evidente que há limitações a tal liberdade, porém esta discussão causaria um enfoque pouco prático ou proveitoso ao presente estudo.

Na relação educacional o aluno busca o aprendizado, e, a instituição busca que o aluno atinja a sua melhor formação para que se destaque no mundo institucional, propagando, assim, positivamente seu nome.

Ambos desejam que a contratação se aperfeiçoe para que tais objetivos sejam concretizados.

Desta forma, presente se faz no Contrato Educacional o primeiro Princípio de Direito Contratual, qual seja, o da Autonomia de Vontades.

Outro fator importante nesta relação é o próprio querer das partes.

Na Autonomia de Vontades as partes, com os seus propósitos independentes, consentem que o negócio ser realize na forma pactuada.

Para que haja este consentimento é necessário que as partes, de fato, desejem que o negócio jurídico se concretize, advindo, daí, o **Consensualismo**.

O Princípio do Consensualismo, tradicionalmente denominado pela doutrina como *solo consensu*, ou seja, a vontade inequívoca e recíproca de desejar a contratação pretendida, já é suficiente para concretizar o negócio jurídico.

Importante destacar que não se trata de dispensar, em todos os casos, as solenidades pertinentes, como o registro da compra e venda, por exemplo, mas para aquelas contratações que não exigem forma especial o próprio acordo verbal já é apto a formalizar a relação contratual obrigacional entre as partes.

No Contrato de Prestação de Serviços Educacionais, muito embora ambas as partes desejem aquela contratação, a forma com que esta deve se aperfeiçoar exige a formalização contratual, a qual fundamentará as regras do processo educacional e todos os aspectos acadêmicos do aluno durante o curso em que estudará.

Uma vez que tal instrumento jurídico seja firmado o seu cumprimento, por todas as partes se fará obrigatório, originando-se, daí o Princípio da **Força Obrigatória dos Contratos**.

Para este preceito o contrato constitui verdadeira lei entre as partes.

Ora, se as partes não desejam adimplir o conteúdo contratual perde sentido a celebração.

A força contratual é irretratável e somente poderá ser desfeita mediante novo acordo de vontades das partes, seja por intermédio do distrato, seja por denúncia notificada à parte contrária, em função do inadimplemento contratual.

Regra a qual não se furta o Contrato de Prestação de Serviços Educacionais, já que o seu adimplemento é obrigatório a ambas as partes contratantes.

Para que a relação jurídica seja norteadada pela amistosidade e não ocorram prejuízos fundados no ardid ou malícia de certa parte no momento da contratação, determina o **Princípio da Boa-Fé** que prevaleça aquilo que as partes efetivamente quiseram, ao invés do rigor literal daquilo que está escrito.

Significa mencionar que a intenção das partes deve superar condições implícitas ou subentendidas no ajuste, as quais, aplicadas na prática, podem ocasionar algum prejuízo às demais partes.

Clara a importância deste princípio no ordenamento jurídico nacional, ou, nas palavras do professor Paulo Magalhães Nasser³⁰, ao tecer que tal preceito se *“apresenta no Código civil como um verdadeiro corolário de todo o sistema jurídico”*, continuando, nas mesmas linhas, no sentido de que este *“é norma fundante, que tem como uma de suas funções primordiais dar sentido às demais normas integrantes do Código Civil e até mesmo da legislação extravagante em matéria civil”*.

Não há dúvidas que no Contrato de Prestação de Serviços Educacionais tal Princípio impera com força motriz, quando mais em se tratando de relação consumerista, em que não se admite qualquer interpretação diversa daquela expressa pelas partes na formação contratual.

³⁰ NASSER, Paulo Magalhães. *“Onerosidade Excessiva no Contrato Civil”*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, pág. 64.

Os demais princípios contratuais acima mencionados não representam grandes relevos para a modalidade contratual abordada neste capítulo, na medida em que possuem cunho mais negocial do que educacional, havendo, assim, pouca incidência destes no Contrato Educacional.

O quesito da confiança é essencial a caracterizar a boa-fé objetiva, mesmo no Contrato de Adesão, pois, não fosse a confiança que o aderente guarda com relação aos serviços da prestadora, não assumiria, aquele, o risco da contratação.

Inclusive, confiança esta, que pode ser equiparada à confiança (eventualmente rompida) em negociações pré-contratuais, ainda que em modalidade de contratação diversa, como bem explica a mestra Karina Nunes Fritz³¹, ao mencionar que a confiança deve guardar proporções mensuráveis, explicando que *“de início, deve-se afastar a interpretação subjetiva a respeito do significado do termo confiança, pois, quando se fala em confiança na celebração não se está referindo à um estado psicológico de crença ou convicção, mas a uma situação que deve ser objetivamente apurável.”*

Outro valoroso entendimento acerca da boa-fé objetiva pode ser extraído das lições do professor Flávio Tartuce³² ao dispor que *“por esse princípios exige-se no contrato de consumo o máximo respeito e colaboração entre as partes, devendo aquele que atua com má-fé ser penalizado por uma interpretação a contrario sensu, ou por sanções que são previstas na própria lei consumeirista.”*

Embora não seja a praxe doutrinária classificar como preceito do Contrato Educacional o Princípio da Informação, incidente nas relações de consumo, entendemos que este é perfeitamente aplicável a esta modalidade obrigacional, uma vez que o aluno firmará um Contrato de Adesão.

³¹ FRITZ, Karina Nunes. *“Boa-Fé Objetiva na Fase Pré-Contratual - A Responsabilidade Pré-Contratual pela Ruptura nas Relações”*, Curitiba: Editora Juruá, 2008, pág. 292.

³² TARTUCE, Flávio. *“A Função Social dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil”*, São Paulo: Editora Método, 2005, pág. 90.

O Princípio da Publicidade, nas relações de consumo, é fundamentado na idéia de que aquele que contrata deve ter a possibilidade de conhecer todos os termos efetivos da contratação, ainda mais quando se está a firmar um instrumento jurídico de adesão, cujos termos se apresentam, em esmagadora parte dos casos, de difícil alteração, pelo consumidor, frente ao fornecedor de bens ou de serviços no mercado de consumo.

Segundo tal preceito, é importante que se conheça não apenas o teor daquilo que se contrata, mas que se conheça a intenção dos contratantes por de trás da mera forma, sedimentando, deste modo os caminhos da boa-fé contratual.

Assim como no Brasil, o país dos Estados Unidos também enfrenta grandes dificuldades no tocante ao entendimento do sentido / significado das cláusulas contratuais, fato que vem ocasionar infindáveis batalhas jurídicas para proteção de direitos e obrigações oriundos de contratos das mais diversas naturezas.

Não é a toa que os juristas Robert E. Scott e Douglas F. Leslie, em sua obra referencial acerca da teoria Contratual³³ expõem o seguinte ensinamento: *“A major function of contract law is to resolve problems of meaning an executory contract allocates the risks of certain future contingences (i.e. changes in price or supply conditions).”*

A tradução deste raciocínio jurídico é dada pela seguinte lição: *“ É uma função importante do direito dos contratos resolver problemas de significado dos contratos executórios, alocando os riscos de certas contingências futuras (ou seja, alterações nas condições de preço ou oferta).”*

Das linhas acima transcritas fica evidente que a preocupação daquele sistema jurídico contratual coaduna com a consolidação do sistema brasileiro, sempre buscando clareza nas informações a fim de evitar futuros prejuízos.

³³ SCOTT, Robert E. and LESLIE, Douglas F. *“Contract Law and Theory”*, Publising House: The Michy Company Law Publishers, Charlottesville, Virginia, 1993

Nas linhas de direito comparado, acima transcritas, também nos parece ficar evidente que a clareza deve recair não apenas no significado contratual e no escopo que as partes desejaram alcançar (regras da nossa lei civil e consumerista), mas também nas condições negociais de execução do acordo jurídico, sobretudo, no que pertine às regras referentes ao preço e a oferta do mercado de consumo, visando não a proteção de uma parte em detrimento de outra, mas sim, a consistência e a duração da própria relação contratual entabulada.

Desta forma, impende destacar que os conceitos acima fundamentam os Princípios de Direito Contratual relativos ao Contrato Educacional, constituindo verdadeira fundamentação doutrinária e embasamento jurídico à constituição do Contrato Educacional de Prestação de Serviços Educacionais.

19. Classificação e Natureza Jurídica do Contrato Educacional no Direito Contratual

O presente tópico é de suma importância para o presente estudo, na medida em que se demonstrará, efetivamente, como o Contrato de Prestação de Serviços Educacionais é classificado no Direito Contratual.

Seria pouco proveitoso, em nossa ótica, simplesmente lançarmos mão da classificação completa do referido instrumento jurídico, sem pouco falar das modalidades possíveis de classificação contratual, na medida em que o presente estudo busca o pleno entendimento desta modalidade de contratação.

Assim, verifiquemos as modalidades de classificação contratual recorrentes no sistema jurídico brasileiro.

A classificação jurídica dos contratos, conforme disciplina a doutrina contratual moderna, na explicação do incomparável mestre Venosa³⁴ dissemina-se em:

- a) **Unilaterais ou bilaterais**, conforme imponham direitos e deveres para uma ou ambas as partes;
- b) **Gratuitos ou onerosos**, segundo existam prestações pecuniárias ou obrigações de natureza gratuita, como a doação;
- c) **Comutativos**, se os contratantes conhecem as suas respectivas prestações; e **aleatórios**, quando ao menos uma das partes desconhece o conteúdo das obrigações;
- d) **Típicos e atípicos**, de acordo com a existência de previsão legal para a sua formalização;
- e) **Consensuais**, que se aperfeiçoam pelo consentimento entre as partes; e **reais**, vinculado à da entrega da coisa;

³⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. "Teoria Geral do Contratos", São Paulo: Editora Altas, 1997, pág. 31.

- f) **Solenes**, que dependem de uma forma estabelecida por lei; e **não-solenes**, sem previsão específica;
- g) **Principais**, que não dependem de outro; e **acessórios**, como o próprio nome indica, complementares a um negocio preexistente;
- h) **Instantâneos**, cuja aquisição e cumprimento dos deveres ocorre no ato da assinatura; e de **duração**, que tem a sua execução ao longo do tempo;
- i) Por **prazo determinado** e **indeterminado**, conforme indiquem o tempo para sue cumprimento;
- j) **Pessoais** e **impessoais**, segundo indiquem ou não as partes responsáveis por sua realização.

Dada esta magnífica e autoexplicativa classificação do mestre Venosa, basta que verifiquemos as características essenciais do **Contrato de Prestação de Serviços Educacionais** para concluirmos que este pode ser classificado como: **bilaterais; onerosos** (em não se tratando de instituição pública de ensino); **comutativos; típicos; consensuais; não-solenes; principais; de duração; com prazo determinado e de caráter pessoal.**

Com relação à natureza jurídica do Contrato Educacional, importante se verificar tratar-se este de um Contrato de Adesão, deste modo, nos parece mais pertinente a delimitação da natureza jurídica dada pelo jurista Custódio Miranda³⁵ ao destacar que a natureza jurídica do contrato de adesão remonta a uma *“declaração unilateral, séria e vinculativa para o predisponente, no sentido de que, uma vez concluído o contrato com qualquer dos destinatários, em relação ao qual as condições gerais tem a função de enriquecê-lo, não há necessidade de um ato ulterior de aprovação seu ou da contraparte...”*

Neste ponto, clara fica a natureza jurídica do Contrato Educacional, sendo este, um Contrato de Adesão, com os seus termos propostos pela

³⁵ VALDIVINO MIRANDA, Custódio de Piedade. “Contrato de Adesão”, São Paulo: Editoria Atlas, 2002, pág. 150.

entidade educacional.

Feita esta introdução teórica acerca do Contrato de Prestação de Serviços Educacionais, importante que se verifiquem algumas particularidades de ordem prática que se aperfeiçoam neste tipo de contratação.

Passemos, então, a analisar a tais peculiaridades nas próximas sessões.

20. Conteúdo do Contrato de Prestação de Serviços Educacionais

Em todo ajuste escrito é necessário que a matéria a ser disciplinada seja tratada com todas as praxes e cautelas habituais que o tipo de contratação a ser efetivado exige. Por exemplo, um bem somente pode ser transferido de titularidade mediante a respectiva anotação de registro; o casamento só se efetivará com a regular anotação no registro civil, dentre outros.

Isso ocorre porque cada tipo de negócio jurídico possui uma formalidade própria, sem a qual o negócio não se efetivará completamente.

Na área educacional, não é diferente.

O Contrato de Prestação de Serviços Educacionais possui um conteúdo que o faz existir no mundo jurídico, e, sem tais requisitos, se torna impossível operacionalizar a relação educacional pretendida pelas partes.

O conteúdo do Contrato de Prestação de Serviços Educacionais deve ser estabelecido com fundamento nos seus requisitos formais (que aqui denominamos de **requisitos obrigatórios**) e também, seus **requisitos opcionais**, estes, que se voltam à regulamentação dos direitos conexos, advindos da contratação educacional.

Visando a melhor visualização destas duas modalidades de requisitos contratuais, optamos por separá-los em tópicos distintos, com o objetivo de delinear precisamente as características de ambos.

20.1. Requisitos Obrigatórios do C.P.S.E.

Os requisitos obrigatórios de constituição dos Contratos de Prestação de Serviços Educacionais não fogem daqueles previstos nos demais contratos de prestação de serviços, sendo essenciais para que se aperfeiçoe a finalidade perseguida. Por ordem de aparição do contrato, são eles:

- a) Qualificação das partes: identificação completa das partes contratantes, inclusive com seus dados pessoais, e, se for o caso descrição completa, também, do responsável legal ou financeiro do aluno;
- b) Objeto do contrato: limitação clara do objeto contratado, com clara menção de se tratar da contratação de serviços de natureza educacional, inserindo-se detalhes como o curso a ser ministrado; o período de duração e o horário a ser cumprido pelo aluno;
- c) Embasamento jurídico: menção à legislação que regulamentará as relações oriundas do Contrato de Prestação de Serviços Educacionais;
- d) Período do curso: estipulação se o curso se aperfeiçoará de forma anual ou semestral, contendo os procedimentos de matrícula e re-matricula;
- e) Atividades oferecidas: necessário descrever as atividades que os alunos realizarão, visando descrever resumidamente as atividades oferecidas em cada período de estudos;
- f) Preço da anuidade do curso: imprescindível a informação do valor do curso, sempre tendo em vista que o valor do curso deve ser fixo anualmente; sendo de inigualável importância, sobretudo para a instituição de ensino, na medida em que esta não poderá cobrar os serviços se não descrever detalhadamente os valores destes;
- g) Forma de pagamento: imprescindível a descrição do número de parcelas e a periodicidade destas, visando os respectivos pagamentos pelos alunos;
- h) Sanções contratuais: penalidade a que se sujeitará o contratante, caso ocorra atraso nos pagamentos;

- i) Taxas educacionais: necessário que haja claramente discriminado o valor de taxas não apenas para a execução de serviços (como emissão de histórico escolar; declarações, etc.) como os índices de correção incidentes na prestação de serviços, especialmente se ocorrer atraso no pagamento das parcelas;

- j) Hipóteses de rescisão contratual: formas de encerramento antecipado do contrato, antes do período de vigência neste discriminado; usualmente se convencionam a retenção do valor de um número específico de parcelas, caso a rescisão parta do aluno;

- k) Foro: em geral é o foro da prestação dos serviços o proposto no Contrato de Prestação de Serviços Educacionais, sendo raro o deslocamento desta competência para foros de outras comarcas;

- l) Local da celebração e data: requisitos de validade essenciais a qualquer acordo de vontades, para que seu corpo ganhe validade, eficácia e exequibilidade às partes contratantes.

Os presentes requisitos são indispensáveis não apenas nesta modalidade contratual, como também, na imensurável gama de contratos existentes no Direito Contratual, tendo em vista que, sem estes, o acordo de vontades não se aperfeiçoará, ou, ocasionará algum vício quanto à sua validade e eficácia no mundo jurídico.

20.2. Requisitos Complementares do C.P.S.E.

Em contraposição aos requisitos obrigatórios, estão os requisitos complementares do Contrato de Prestação de Serviços Educacionais, os quais complementam a relação jurídica e conferem foros de uma contratação educacional.

Vejamos sucintamente.

Os requisitos opcionais são os seguintes: **a)** orientações quanto ao material didático a ser empregado; **b)** disposições acerca do calendário escolar, uniforme e horários a serem cumpridos; **c)** submissão do aluno ao projeto e à proposta pedagógica; **d)** disposição que discipline eventual ocorrência de desequilíbrio econômico-financeiro das partes; **e)** responsabilidade civil dos pais; **f)** permissão de uso da imagem do aluno; **g)** obrigatoriedade de informação, pelos pais, das condições de saúde do aluno ou de familiares próximos; **h)** estipulação de bolsas e descontos eventualmente concedidos.

Tanto o material didático quanto o calendário escolar são provenientes de vontade exclusiva da escola, não cabendo questionamento destes aspectos, pelos alunos. Assim como na proposta pedagógica, que deverá ser elaborada em conformidade com as diretrizes educacionais fornecidas pelos órgãos públicos de educação.

Evidente que em uma economia capitalista podem surgir relações sócio-políticas que comprometam a estabilidade financeira dos contratantes, neste caso não é vedada a discussão dos termos contratuais, visando o re-estabelecimento do “*status quo anti*”, para que a prestação não se torne inexecutável para apenas uma das partes.

O direito de uso de imagem do aluno, em geral, pode ser transacionado por seus pais ou responsáveis, os quais detêm poderes de transacionar este direito patrimonial personalíssimo de seus filhos até a maioridade civil, quando então, os próprios interessados (alunos) poderão dispor acerca de tal questão.

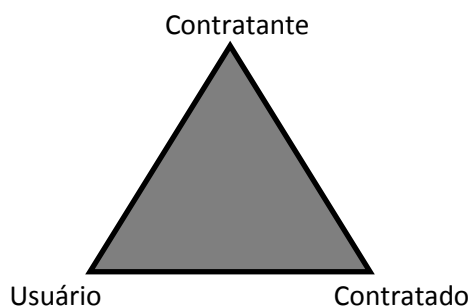
Indispensável que a entidade de ensino conheça o estado de saúde do aluno, a fim de evitar a transmissão de patologias aos demais, sendo tal questão igualmente disciplinada no C.P.S.E..

No tocante a bolsas e descontos este poderão ser oferecidos pelas instituições conforme as políticas que adote frente ao alunado

21. Dos Responsáveis Contratuais

A relação educacional possui uma particularidade que a diferencia das demais relações jurídicas, isso porque a contratação envolve o processo educacional de alunos, que, em muitos casos, ainda não alcançaram a maioridade civil.

O ilustre jurista Célio Müller³⁶, com a notoriedade que lhe é particular, realiza o seguinte esquema, ao qual, com as devidas escusas doutrinárias, reproduzimos, ilustrando melhor a questão:



O presente esquema ilustra claramente a relação tripartite desenvolvida no Contrato de Prestação de Serviços Educacionais.

Neste caso, a regra do Código Civil (artigo 4º, inciso 1º) prevê que são relativamente incapazes os maiores de 16 e menores de 18 anos. Neste caso, a incapacidade relativa cessa quando houver a representação destes pelos pais, ou, por um responsável legal.

Porém, é importante distinguir no Contrato Educacional, além do responsável legal, o responsável financeiro e o responsável pedagógico, figuras distintas que também integram a relação jurídica ora analisada.

Importante verificar que o vínculo obrigacional de pagamento recairá sempre sob aquele que celebrou o contrato, pois, no caso dos alunos

³⁶ Op. Cit., pág. 78.

relativamente incapazes a obrigação será sempre atribuída aos pais ou responsáveis legais.

Neste ponto, palpável a definição acerca da representação contratual, onde o jurista espanhol Guillermo A. Borda³⁷, explica com clareza a diferenciação entre instrumento público e particular, assim expondo: *“Según La definición clásica, instrumento público es el otorgado con intervención de un oficial público, con las formalidades que la ley establece. (...) En verdad lo que confiere a un instrumento la calidad de público es su autenticidad: a diferencia de los privado prueban per se La verdad de su otorgamiento, sin necesidad de reconocimiento de la firma que lo subscribe”*.

Traduzido para o português declina-se: *"De acordo com a definição clássica, a um instrumento público é concedida a intervenção de um funcionário público competente, as formalidades lei estabeleça. (...) Na verdade o que dá um instrumento público tal qualidade é a sua autenticidade em oposição ao privado, já que, por si só, prova a verdade de sua concessão, sem o reconhecimento da empresa que o firma"* .

Valorosas linhas, que, aplicadas ao contrato Educacional apresentam a distinção e justificam a desnecessidade do reconhecimento de firma no Contrato Educacional, uma vez o caráter de adesão deste, já legitima a contratação.

No que pertine ao responsável financeiro, cumpre frisar que, esta figura será aquele ao qual a instituição de ensino poderá atribuir as cobranças pelos serviços prestados, ao qual competirá arcar, também, com as sanções em caso de inadimplemento contratual.

Já o responsável pedagógico é inspirado por aquela pessoa que deverá se responsabilizar pelo desenvolvimento pedagógico do aluno, ao qual competirá a transferência, e outros atos de cunho pedagógico que seja necessário adotar para que correta formação do educando.

³⁷ BORDA, Guillermo A.. "Tratado de Derecho Civil, Parte General II". Buenos Aires: Editorial Perrot, 1991, pág. 197.

Não vemos necessidade de se dispor quem é o responsável financeiro e quem é o responsável pedagógico, uma vez que aquele que firmar o instrumento jurídico será sempre o responsável financeiro, e, a responsabilidade pedagógica advirá do Poder Familiar (art. 1630, Código Civil).

Desta forma, com delimitadas estão as partes contratuais e as formalidades que conferem validade e eficácia os Contrato de Oprestação de Serviço Educacionais.

22. Das Mensalidades Vencidas

Ponto de relevante interesse processual, o qual fundamenta aspecto prático de boa monta, quando se pretende levar a cabo a discussão do Contrato Educacional pelas vias judiciais.

O primeiro ponto de interesse é votado à idéia de que a discussão judicial do Contrato Educacional demanda uma avaliação primária de suma importância, o prazo prescricional das mensalidades vencidas e não pagas pelo aluno devedor.

A legislação civil impõe períodos prescricionais, dispondo em seu artigo 189 que o direito prescreverá quando extinta a pretensão do seu titular, ou seja, frustrada a possibilidade de execução de uma obrigação inadimplida, prescrito estará o direito do seu titular.

Na seara educacional o Código civil estabelece em seu artigo 206 diferentes prazos de prescrição na área escolar, limitando (§3º, inciso VIII) em **03 anos** a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial; e, em **05 anos** (§5º, inciso I) a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumentos publico ou particular.

O primeiro ponto de interesse é que a mensalidade escolar não representa um título de crédito, portanto o prazo de três anos deve ser observado aos detentores desta modalidade cambiária, como notas promissórias, letras de cambio e duplicatas.

Desta feita, por inexistir norma especifica que discipline tal obrigação, o Contrato de Prestação de Serviços Educacionais será composto por mensalidades escolares que prescreverão em cinco anos a partir do seu vencimento, possibilitando, assim a sua regular execução judicial.

23. Questões Acadêmicas

23.1. Avaliação

Como bem destaca o professor Célio Müller³⁸, *“a avaliação é o momento crucial para o educando e procedimento altamente criterioso do estabelecimento de ensino, envolvendo questões internas relacionadas com a metodologia, linha de pensamento, controle de aproveitamento e características de cada aluno.”*

Não há dúvidas que a avaliação é o momento em que a instituição de ensino percebe o maior retorno do aprendizado do aluno .

A verificação do rendimento escolar deverá constar da Proposta Pedagógica e do Regimento do Curso, devendo atender a alguns critérios essenciais, conforme determina o artigo 24, inciso V, da LDB, quais sejam:

- 1)** Avaliação contínua cumulativa do desempenho do aluno, com prevalência dos aspectos qualitativos sobre os quantitativos e dos resultados ao longo do período sobre os de eventuais provas finais;
- 2)** Possibilidade de aceleração de estudos para alunos com atraso escolar;
- 3)** Possibilidade de avanço nos cursos e nas séries mediante verificação do aprendizado;
- 4)** Aproveitamento de estudos concluídos com êxito;
- 5)** Obrigatoriedade de estudos de recuperação, de preferência paralelos ao período letivo, para os casos de baixo rendimento escolar, a serem disciplinados pelas instituições de ensino em seus regimentos.

Dadas tais diretrizes cumprirá às instituições de ensino proceder as respectivas avaliações do educando, na forma legal, como forma de verificar a transmissão do conteúdo e a capacidade de assimilação da proposta pedagógica pelos alunos.

³⁸ Op. Cit. pág. 92.

23.2. Indisciplina

No tocante à indisciplina dos alunos é importante frisar que a LDB nada disciplina sobre a matéria, de forma que outra maneira não resta senão que a própria entidade educacional venha a regulamentar a questão.

Geralmente, a entidade vem regulamentar a questão em seus documentos institucionais, na maioria das vezes consta disposição acerca da indisciplina dos alunos no seu Regimento Interno.

A questão disciplinar é variável no tempo e no espaço, na medida em que dado comportamento dos alunos inspira valores comportamentais e éticos da sociedade em dado momento histórico

Os valores pessoais de comportamento e moral são variáveis, originando padrões diferenciados no tocante ao comportamento dos alunos, conforme a doutrina aplicada na entidade de ensino, adote esta a linha mais conservadora ou liberal de educação.

O comportamento disciplinar deve ser voltado sempre à correção das atitudes inadequadas dos alunos, não devendo ser revestido de punição, mas efetivo cunho pedagógico e educativo aos alunos que não respeitem as normas institucionais da entidade educacional.

São modalidades clássicas de obrigações impostas aos alunos infratores (aplicadas conforme a natureza do ato do aluno): repreensão verbal; advertência por escrito; suspensão por prazo determinado; transferência do aluno.

Tais medidas visam não a punição pura e simples do aluno que apresente comportamento inadequado, mas sim, se revestem de conteúdo educacional, a fim de que o estudante desenvolva boas práticas de convívio social e profissional.

23.3. Atividades Extracurriculares

A atividade do estabelecimento de ensino, ainda que público, não apenas destina-se ao fomento das práticas intelectuais aos alunos, como também, visa o alcance de receita, sem a qual se torna dificultosa a manutenção na competitiva sociedade moderna.

Desta feita, nada impede que a instituição de ensino, do modo simultâneo às atividades propostas, realize, também, outras atividades recreativas externas que incentivem o conhecimento do aluno a ambientes diferentes da sala de aula.

Tal prática permitirá que o aluno tenha contato lúdico com o mundo exterior, e podem ser propostas de modo gracioso ou remunerado pela entidade de ensino.

Evidente que as atividades devem guardar plena interatividade entre o aprendizado teórico a atividade desenvolvida, pois, caso contrário, estar-se-ia realizando atividades que certamente fugirão ao objeto social da entidade que será sempre o da educação.

As referidas atividades, em geral, não constam no Contrato de Prestação de Serviços Educacionais, isso porque geralmente são remuneradas pelos alunos perante a entidade de ensino.

Outro ponto interessante é que a atividade deve englobar apenas os alunos daquela entidade, devendo ser vedado o acesso de outras pessoas ou grupos escolares, sob pena de surgirem problemas de ordem pedagógica, gerando confusão no aprendizado e eventuais ocorrências diversas, por se tratar de ambiente externo da escola.

São exemplos de atividades extracurriculares: passeios educacionais; práticas esportivas; viagens e excursões a pontos de interesse, dentre outras.

24. Das Garantias Contratuais no C.P.S.E.

As garantias contratuais, não apenas na esfera educacional, como também no âmbito civil, garantem as formas de recebimento de obrigações, caso ocorra o inadimplemento por algum dos contratantes, que não a forma estabelecida no acordo de vontades.

São instrumentos contratuais acessórios que garantem o recebimento, por um meio ou por outro, das obrigações avençadas entre as partes.

O Direito Civil relaciona as garantias contratuais, classificando-as em **garantias reais** – aquelas exeqüíveis diretamente pelo credor e **garantias pessoais** – aquelas que dependem da execução de bens de terceiros para assegurar o adimplemento da obrigação pactuada.

A jurisprudência tem caminhado em sentido contrario à exigência das instituições de ensino no tocante à prestação de garantia para a validação da matrícula educacional.

È extremamente feliz o professor Célio Müller³⁹ ao asseverar que um *“novo contratante, por mais desconhecido que seja, não deverá ser obrigado a trazer fiador, constituir hipoteca ou assinar uma Nota promissória em caução apenas para que seja aceito como aluno, pois a relevância social acaba limitando as exigências do mantenedor quando houver condição desproporcional.”*

Claro que esta condição se altera ao se tratar de inadimplente habitual, o qual merece um tratamento diferenciado, em função do seu histórico em inadimplir, caso contrário, em nosso ver, a exigência acaba por discriminar os estudantes que pretendam se matricular em determinada instituição de ensino .

Até mesmo, porque o inadimplemento deve ser reparado pelos meios de cobrança, como se verificará nos próximos itens.

³⁹ Ob. Cit. pág. 122.

Importante ponto a ser destacado cinge-se ao fato de que não é possível, em princípio, a aplicação neste tipo de contratação, da *Teoria da Exceção do Contrato Não Cumprido* (artigo 746, Código Civil), segundo a qual *"nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro"*

Tanto o estabelecimento de ensino quanto os alunos necessitam cumprir as determinações do Contrato Educacional, sendo que à parte inadimplente caberá as medidas contratuais adequadas, no caso do aluno, as notificações de praxe (ocorrendo atraso da mensalidade / anuidade escolar) e eventual recusa ao pedido de re-matrícula no período seguinte; e à instituição, as medidas judiciais concernentes (como a obrigação de fazer) em caso de não fornecimento dos serviços educacionais.

No Sistema Jurídico Americano já houve discussões acerca da força maior e da exceção do contrato não cumprido, de modo que a conclusão mais profícua acerca do tema é a dada pelas palavras do juriconsulto Christoph Brunner⁴⁰, ao dispor o seguinte: *"Under general contract principles, the unitary concept of non-performance is motivated by an equally unitary concept of defence arising from an impediment to a performance beyond the obligor's control did not assume the risk of its occurrence (force majeure excuse or exemption)"*.

A tradução do trecho acima se aperfeiçoa pelo seguinte ensinamento: *"De acordo com os princípios gerais do contrato, o conceito unitário de descumprimento motivado é dado por um conceito igualmente unitário, ou de defesa, resultante de um impedimento para um desempenho além do controle do devedor não assumir o risco de sua ocorrência (força maior, desculpa ou isenção)"*

Interessante mencionar esta pequena conclusão de Direito Comparado, já que esta leva a crer que, igualmente no Brasil, a justificativa da

⁴⁰ BRUNNER, Christoph. *"Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles"*, Publisher House: Kluwer Law & Business, 2009, Great Britain - Netherlands, pág. 75.

aplicação da Teoria da Imprevisão se funda em causa fora de controle ao devedor, que, em função desta, fica impossibilitados de cumprir a sua obrigação contratual.

Nestes termos, caberá às partes tomar todas as medidas possíveis de adimplemento contratual, pois, será necessário avaliar as circunstâncias em que as condições impeditivas se estabeleceram para que as partes tomem um rumo ou outro quanto ao cumprimento dos termos acordados.

As certezas que se pode extrair são duas: o inadimplemento injustificado poderá ocasionar a execução do instrumento jurídico pela parte inocente; a aplicação de condições diferenciadas, no caso de força maior ou caso fortuito, devem cessar assim que cessem os motivos que levaram à adoção destas, sob pena de se alterar o perfil econômico do contrato.

25. Da Aplicação de Índices e Conceitos Cíveis de Correção Monetária por Atraso no Pagamento das Mensalidades

O atraso no pagamento das mensalidades escolares, como em toda relação de consumo, faz erigir ao prestador o direito de cobrança junto ao tomador de serviços.

É legislativa (Código Civil) a imposição de que o responsável pela mora no pagamento seja responsabilizado, visando proteger o prestador dos serviços dos prejuízos advindos do não recebimento pontual das prestações devidas.

Esta prática visa inibir os atrasos e evitar a impontualidade no cumprimento das obrigações cíveis e consumeiristas.

Os índices usualmente aplicados na composição dos encargos moratórios são: multa; juros e atualização monetária.

No tocante à multa, esta designa uma espécie de punição financeira àqueles que atrasaram o pagamento na data aprazada. Na seara educacional é praxe estabelecer que esta não venha sobrepujar o patamar de 10% do valor da mensalidade escolar, índice este, aceito em boa parte dos tribunais brasileiros.

No tocante aos juros há duas espécies: os **remuneratórios** e os juros de **mora**. Os primeiros são atinentes à operação de crédito realizada, representa uma taxa administrativa pelo dinheiro cedido; o segundo é devido em função da impontualidade no pagamento, visa minimizar o prejuízo e coibir a inadimplência.

Por fim, a atualização monetária é expressa por um índice que busca a compensação de eventual desvalorização da moeda, ou seja, ainda que em tempos de economia estável, visa manter o pagamento acordado, caso a moeda venha sofrer eventuais instabilidades econômicas.

26. Dos Meios Judiciais de Cobrança de Débitos Escolares

26.1. Das Ações Judiciais

A prestação de serviços educacionais, como reiterado por diversas vezes durante o presente estudo, é uma relação de consumo, de prestação de serviços, na qual o estudante persegue o aprendizado, visando, a instituição de ensino, a satisfatória transmissão dos conceitos teóricos e científicos; e, em última instância, o benefício financeiro para se modernizar e consolidar seu nome no mercado.

Não se pode olvidar de que a relação aluno / instituição de ensino é fundada em um comprometimento consumeirista e a sua defesa judicial é singular.

Neste particular, enfocando, inclusive os aspectos políticos da defesa do consumidor em juízo, caminhou de forma incomparável o célebre jurista, professor Nelson Nery Junior⁴¹ ao ensinar que *“é preciso quer se diga, por primeiro, que a defesa do consumidor é instrumento da livre iniciativa e só existe em países de economia de mercado. As economias realizadas não se coadunam com a defesa do consumidor. Nos países capitalistas, notadamente os mais industrializados (EUA, Japão, Alemanha, França, Inglaterra, Itália, Suécia, Canadá, Austrália, etc.) é que se tem desenvolvido com maior vigor a defesa do consumidor. O tema (da defesa do consumidor) não tem, portanto, conteúdo político-ideológico comunista ou socialista.”*

Desta relação de consumo origina-se uma prestação de serviços exigíveis, ao se tratar de instituições de ensino privadas, na qual o aluno deve a prestação referente a sua mensalidade e a entidade o rigoroso cumprimento do plano acadêmico.

Tais créditos originam a respectiva cobrança, que, se inadimplida, transfere ao credor (entidade de ensino ou mantenedor educacional) a

⁴¹ JUNIOR, Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade. *“Doutrinas Essenciais - Responsabilidade Civil volume IV – Indenizabilidade e Direito do Consumidor”*. São Paulo: Editora RT, 2010, pág. 28.

possibilidade de pleito amigável ou judicial dos créditos que tem direito, em função dos serviços educacionais prestados.

Uma vez encerradas as tratativas extrajudiciais de cobrança, que possuem um excelente ponto em favor da instituição, uma vez que esta pode impedir a re-matricula do aluno inadimplente (artigo 5º da Lei Federal nº 98.870 de 23/12/1999), não resta outra alternativa senão a adoção das medidas judiciais pertinentes.

Claro que tais procedimentos não impedem do aluno inadimplir, até mesmo porque a aplicação de qualquer penalidade pedagógica (com a retenção de documentos ou o impedimento da realização de provas) é proibida, conforme assegura o artigo 6º da Lei Federal nº 9.870 de 23/12/1999.

Deste modo, vejamos as ações judiciais aplicáveis, destinadas a assegurar o pagamento das mensalidades pelos alunos.

As três ações judiciais aplicáveis no caso de cobrança de débitos escolares são: Ação de Cobrança; Ação de Execução (contra devedor solvente) e Ação Monitória.

Vejamos, primeiramente, a ação de cobrança.

Embora não seja o tipo mais recorrente de ação judicial de cobrança de débitos educacionais (já que a mais comum é a Execução Contra Devedor Solvente) representa uma forma eficaz de recebimento ao credor, no que pese a sua habitual morosidade até a sentença definitiva, em função do seu longo processo cognitivo.

A Ação de Cobrança, prevista no Código de Processo Civil, é a modalidade de ação que não apenas visa consolidar o *quantum debitur*, como também, permite a possibilidade de questionamento e discussão deste pelo devedor, acarretando um procedimento judicial mais moroso.

A discussão pode se alongar por força de discussão do débito, entretanto, não alcançando, o valor da causa, o equivalente a 60 salários mínimos, existe a possibilidade de se adotar o procedimento sumário, conforme disciplina o artigo 275, inciso I, do CPC.

Já a Ação de Execução Contra de Devedor Solvente possui maior celeridade na recuperação de créditos, na medida em que se trata de um tipo de ação judicial que visa um provimento final condenatório, podendo consolidar-se desde que presentes as condições da ação (art. 586, CPC) que autorizam o seu ajuizamento: **liquidez** (valoração expressa e certa do 'quantum' devido); **certeza** (expressa pela confiança real de que a dívida é exigível, extraído-se esta da assinatura do devedor no instrumento jurídico) e **exigibilidade** (dívida vencida e não paga).

São exeqüíveis os seguintes títulos: cheque; nota promissória, letra de câmbio e duplicata cambiária; existe entendimento do extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil de SP de que o Contrato Educacional não é título executivo.

Por fim, apresenta-se a Ação Monitória.

Destinada a dar executoriedade a títulos sem tal característica, porém que demonstram e comprovam, efetivamente, a existência de uma dívida entre as partes.

Decorrida a citação do devedor para que se manifeste no processo, e, prolatada a sentença judicial, o processo será automaticamente convertido em execução, apto a compensar o credor pela remuneração que lhe é devida, ainda que, inicialmente, por meio de um título sem executoriedade.

Sem dúvida de que a ação monitória pode ser entendida como verdadeira 'salvação' das entidades de ensino que não tiverem reconhecida a executoriedade dos contratos educacionais, podendo recorrer a tal procedimento judicial a fim de conferir validade ao instrumento jurídico e possibilitar a regular execução deste junto ao aluno.

27. Alunos Portadores de Necessidades Especiais

Os alunos portadores de necessidades especiais possuem, atualmente, uma gama vasta de possibilidades de integração junto a escolas especializadas que fomentam uma seara educacional altamente fértil, em termos sociais e de educação especializada.

Importante ressaltar que as deficiências podem interferir, por vezes, na composição física e mobiliária da sala de aula, dependendo do atendimento especial que o aluno, igualmente especial, seja matriculado.

O ponto fundamental é que, gradativamente, as escolas de ensino geral (não voltadas ao público com necessidades especiais) têm admitido número crescente de alunos portadores de necessidades especiais, fato que origina maior aproximação entre alunos de todos os perfis, permitindo a integração e a troca de experiências proveitosa a todos.

Aliás, tal proximidade é motivo de orgulho às escolas que permitem a integração direta entre alunos portadores de necessidades especiais e alunos não portadores de necessidades especiais, sobretudo, pelo cumprimento das disposições da Constituição Federal e de legislações educacionais e voltadas ao mundo juvenil (LDB e ECA) que fomentam o ideário de integração e inclusão social dos educandos.

Infelizmente, em alguns casos, esta integração fica prejudicada na medida em que o grau da necessidade especial é de tão expressiva monta, que acaba por inviabilizar impossibilita a integração daquele aluno com os demais, nestes casos, tristemente, é necessária a educação especializada, ou, até mesmo, individual.

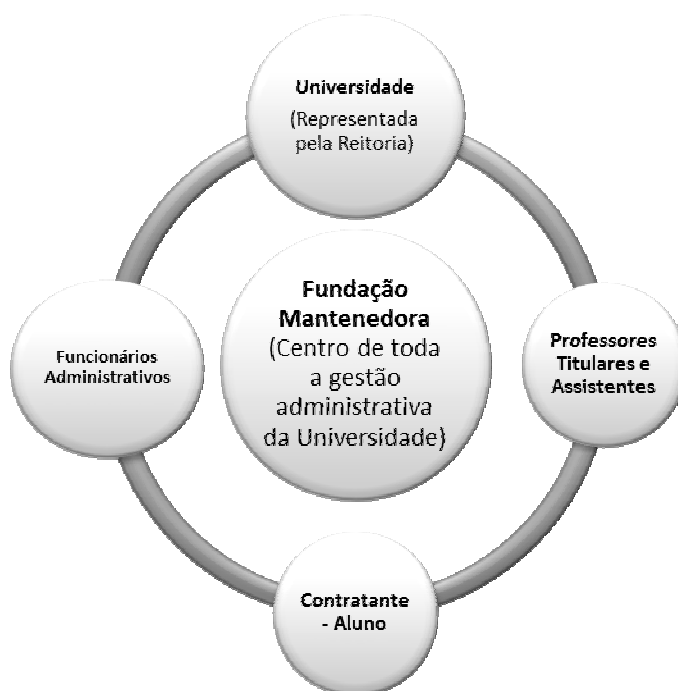
28. A Figura do Mantenedor Educacional no C.P.S.E.

Apenas para a finalidade de complementação do tema, se abordará o regime jurídico das entidades que tem mantenedoras em sua administração.

As entidades de ensino privado no Brasil, em sua grande maioria, possuem um corpo funcional de gestão e administração descentralizado da sua personalidade jurídica, as entidades mantenedoras.

Elaboramos um singelo esquema gráfico que demonstra a organização, em geral, das Universidades alocadas no território nacional.

Esta demonstração é usual em entidades que possuem mantenedores educacionais em sua estrutura institucional.



A organização gráfica acima demonstra a organização independente das Universidades mantidas, dotadas do amparo administrativo das suas entidades mantenedoras, as quais, por vezes, integram o corpo funcional das Universidades representadas.

Inclusive, algumas mantidas, chegam a constituir a própria personalidade jurídica da entidade de ensino, atribuindo aos seus representantes legais o poder de assumir obrigações e direitos perante terceiros, com o fito de instituir a representação legítima da entidade de ensino, sua mantida.

Nem sempre o mantenedor educacional realiza aportes na instituição de ensino, por vezes, o que ocorre é a simples gestão do orçamento no plano geral, tanto de receitas e despesas, como, em todos os aspectos administrativos que envolvam o caráter financeiro, sobrando para os órgãos internos das entidades a gestão das questões pedagógicas e educacionais.

Em boa parte das instituições de ensino privado no Brasil é comum que as mantidas sejam representadas pelos representantes legais das mantenedoras, quando da celebração de instrumentos jurídicos. Desta forma, fica a cargo dos demais órgãos institucionais outros tipos de compromisso que não importem em obrigações financeiras, como eventos, certificação, cumprimento de requisitos junto ao MEC e às Secretarias de Educação, dentre outros.

Caso a instituição de ensino a se contratar seja uma entidade mantida por determinada entidade, o Contrato de Prestação de Serviço Educacional deverá ser firmado (mesmo que na sua matriz de adesão a ser entregue aos alunos), pelos representantes da entidade mantenedora, a qual representará a instituição de ensino, tanto na esfera trabalhista com relação aos funcionários, quanto no campo educacional frente aos alunos.

29. Da Cláusula de Foro de Eleição

A questão do foro de eleição está disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, especialmente no tocante ao fornecimento de produtos e serviços pelo artigo 101 da referida legislação (Lei Federal nº 8.078 de 11/09/1990).

O referido dispositivo atribui ao consumidor a faculdade de deslocamento do foro judicial para a comarca do domicílio deste, disposição que, em geral, prevalece ainda que nos Contratos de Prestação de Serviços Educacionais haja expressa disposição em contrário.

Em significativa parte dos casos tem prevalecido o domicílio do autor, de modo que a jurisprudência tem reconhecido, com exceção de um ou outro entendimento, que a disposição contratual acaba por ser abusiva, na medida que impede / dificulta ao consumidor o acesso judicial, se morar em outra cidade diversa da que estuda.

A linha predominante adotada para justificar tais posicionamentos é a da hipossuficiência do consumidor perante a instituição de ensino, entendendo que a entidade educacional já deve possuir uma estrutura organizada para atender demandas judiciais em outras localidades em que não a sua, ao passo que, ao estudante, por vezes, migrar de cidade a outra para realizar o acesso à Justiça pode ser dispendioso e, até, inviável, impossibilitando-o, desta forma, de procurar os seus direitos nos órgãos judiciais competentes.

Por estas razões que o foro de eleição no Contrato Educacional, o qual designe a localidade da instituição de ensino como foro competente de julgamento, comumente inserto nestes pelas instituições de ensino, tendem a não prosperar judicialmente em grande parte das vezes, por outro lado, protegem a instituição de eventuais demandas em função do desconhecimento dos alunos, o qual propicia, por vezes, a renúncia do aluno em buscar eventuais pleitos no Poder Judiciário, no entendimento de que haverá custos de deslocamento e acompanhamento processual no acesso à Justiça.

30. Da Extinção do Contrato Educacional

O Contrato de Prestação de Serviços Educacionais é uma forma de contratação que ocorre na modalidade “adesão”, significa mencionar que os termos propostos pela entidade de ensino, em geral, são imutáveis e refletem as políticas administrativas e funcionais da entidade educacional.

A notória jurista, Maria Helena Diniz⁴² distingue três momentos de extinção contratual, separando-as da seguinte forma: *“Extinção Normal do Contrato”*; *“Causas de Dissolução do Contrato Anteriores ou Contemporâneos à sua Celebração”*, e, *Motivos Extintivos do contrato supervenientes à sua formação”*.

Na primeira categoria explica que o instrumento jurídico se extingue naturalmente, de acordo com o adimplemento de suas cláusulas contratuais, mencionando que *“a solutio, ou pagamento, é o seu fim natural, liberando-se o devedor com a satisfação do credor. O Credor, ou o seu representante, por sua vez, atestará o pagamento por meio da quitação. A quitação é o ATP pelo qual se atesta o pagamento, provando-o, exonerando-se, então o devedor da obrigação.”*

Na segunda categoria, nas mesmas linhas, a célebre autora aponta ocorrências que ocasionam a abreviação da vigência contratual, por características inerentes à constituição do próprio instrumento jurídico, como: as nulidades; as condições resolutivas e o direito de arrependimento;

Por fim, nas causas de extinção posteriores à formação contratual, designa seis formas em que estas podem ocorrer, quais sejam : *“Resolução por Inexecução Voluntária do Contrato”*; *“Resolução por Inexecução contratual”*; *“Resolução Por Onerosidade Excessiva”*; *“Resilição Bilateral ou Distrato”*; *“Resilição Unilateral”*; e, *“Prescrição”*.

Dadas tais particularidades, vejamos o Contrato Educacional.

⁴² DINIZ, Maria Helena. *“Tratado Teórico e Prático dos Contratos”*, São Paulo: Editora Saraiva, 2006, pág. 201.

A extinção do Contrato Educacional, em significativa parte dos casos, ocorre com a conclusão do curso pelo aluno, operando-se, desde que acertadas e quitadas todas as obrigações contratadas, o efetivo encerramento contratual.

Por outro lado, é possível, também, que a extinção contratual ocorra durante o curso, no caso do aluno que se encontre em débito reiterado perante a entidade de ensino, tornando-se insustentável a relação entre as partes, neste caso, a entidade de ensino pode simplesmente recusar os pedidos de renovação de matrícula, conforme assegura o artigo 5º da Lei Federal nº 9.870 de 22/11/1999.

Outro ponto importante é que, eventualmente, poderá ocorrer a discussão judicial do Contrato de Prestação de Serviços Educacionais, neste caso, ainda que o instrumento jurídico não esteja mais vigente (caso da discussão de eventuais valores devidos e/ou cobrados, ou, inscrição em órgãos protetivos de crédito, dentre outras situações) deve ocorrer o consentimento das partes no sentido de cumprimento da lei civil e consumerista, como forma de consolidação do escopo educacional previsto na LDB e nas demais legislações educacionais acerca da matéria.

Portanto, é possível caracterizar como forma normal de extinção do Contrato de Prestação de Serviços Educacionais a realização do curso pelo aluno com a sua regular conclusão, e, como forma de extinção contratual anômala o rompimento contratual (não renovação de matrícula) em função da existência de débitos escolares.

Conclusão

O presente abordou três enfoques necessários para tratar de um tema de imensurável ocorrência nos dias contemporâneos⁴³, a questão da contratação educacional, formalizada por intermédio do Contrato Educacional de Prestação de Serviços Escolares.

Como forma de situar o leitor no campo do Direito a ser tratado, num primeiro momento, houve a menção às questões de ordem educacional, suscitando-se os pontos do Direito Educacional os quais refletem diretamente na constituição do Contrato Educacional.

Dada tal introdução, na qual se expôs os princípios e as particularidades do campo educacional que norteiam a constituição dos contratos educacionais no direito pátrio, foi dedicada uma seção à legislação específica que condiciona a matéria em âmbito nacional.

Tais pontos foram fundamentais para a compreensão do leitor, como verdadeiros preparativos conceituais que permitem a este adentrar na questão do Contrato Educacional de forma preparada, na medida em que conhece as circunstâncias legislativas que margeiam o Contrato Educacional no tempo, espaço e na realidade jurídica nacional.

No campo do Contrato Educacional foram desenvolvidos temas da atualidade e conceitos teóricos, sem a ingênua pretensão de esgotar assunto de particular relevância, cuja doutrina especializada possui celebridades como os autores aqui citados, os quais concebem um verdadeiro e completo compêndio de ensinamentos acerca do tema.

No escopo de discutir e trazer a lume importantes pontos deste assunto, cuja relevância é incomensurável, tal qual da educação na formação técnica do mercado profissional, encerramos nosso trabalho no intuito de ter

⁴³ O tema é extremamente recorrente em função do surgimento de novos cursos/ entidades educacionais (graduação, pós-graduação e educação em fundamental – o Contrato Educacional é empregado por todos), e, por força da manutenção de cursos mais tradicionais e renomados no campo educacional.

contribuído positivamente com lições, interpretações, conclusões e apontamentos para a formação da convicção do leitor acerca deste instrumento jurídico que é essencial para formalizar as contratações no campo da educação formal: o Contrato de Prestação de Serviços Educacionais.

Bibliografia

BITTAR, Eduardo C. B. “Direito e Ensino Jurídico: Legislação Educacional”. São Paulo: Atlas, 2001.

BOAVENTURA, Edivaldo Machado. “A Educação Brasileira e o Direito”. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1977.

BORDA, Guillermo A..”Tratado de Derecho Civil, Parte General II”. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1991.

BRUNNER, Christoph. “*Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles*”, Publisher House: Kluwer Law & Business, Great Britain – Netherlands, 2009.

DI DIO, Renato Alberto Teodoro. “Contribuição à Sistematização do Direito Educacional”. São Paulo, Tese (Livre-docência) - Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, 1981.

DINIZ, Maria Helena. “*Tratado Teórico e Prático dos Contratos*”, São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

FRITZ, Karina Nunes. “*Boa-Fé Objetiva na Fase Pré-Contratual - A Responsabilidade Pré-Contratual pela Ruptura nas Relações*”, Curitiba: Editora Juruá, 2008.

GHERSI, Carlos Alberto. “*Contratos Civiles y Comerciales*”. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. “Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade: (o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA)”. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOMES, Orlando. “Contratos”. Atualizado por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

JOAQUIM, Nelson, “Direito Educacional Brasileiro: História Teoria e Prática”, Rio de Janeiro: Editora Livre Expressão, 2009.

JUNIOR, Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade. “*Doutrinas Essenciais - Responsabilidade Civil volume IV – Indenizabilidade e Direito do Consumidor*”. São Paulo: Editora RT, 2010.

LIMA, Jean Carlos. “*Direito Educacional – Perguntas e Respostas no Cotidiano Acadêmico*”: São Paulo: Avercamp, 2009.

MÜLLER, Célio. “Guia Jurídico do Mantenedor Educacional”. São Paulo: Editora Érica Ltda., 2007.

NASSER, Paulo Magalhães. “Onerosidade Excessiva no Contrato Civil”, São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

SCOTT, Robert E.; **LESLIE**, Douglas F. “*Contract Law and Theory*”, Publishing House: The Michy Company Law Publishers, Charlottesville, Virginia, 1993.

SISS, Ahyas. “Afro-brasileiros, Cotas e Ação Afirmativa: Razões Históricas”. Rio de Janeiro: Editora Quartet, 2003.

VALDIVINO MIRANDA, Custódio de Piedade. “Contrato de Adesão”, São Paulo: Editora Atlas, 2002.

VENOSA, Silvio de Salvo. “Teoria Geral dos Contratos”, São Paulo: Editora Atlas, 1997.