



## Equilíbrio contratual no ensino deve prevalecer na crise da Covid

Multiplicam-se as irresignações de vários consumidores diante de certas práticas adotadas por entidades prestadoras de serviços atinentes ao Ensino Superior no decorrer da pandemia de Covid-19, mormente a deficitária qualidade da estrutura remota e a não redução das mensalidades. A maior parte das instituições educacionais, mantenedoras de faculdades e universidades, seguindo o quanto estabelecido pelas Portarias n.os 343/20 e 345/20, baixadas pelo Ministério da Educação, bem como pela Medida Provisória n.o 934/20, reestruturam a execução das atividades presenciais, optando pela modalidade à distância. Nessa senda, asseveram que se encontram a cumprir estritamente o quanto deliberado pelo Governo Federal, razão pela qual entendem que não são obrigadas à concessão de descontos, mormente após as Notas Técnicas n.os 14 e 26/2020, expedidas pela Secretaria Nacional do Consumidor sobre o assunto.

Destina-se, pois, a presente coluna ao exame de três fundamentais questões: a primeira concerne à análise do conteúdo dos citados atos normativos e se estão sobrepostos à Lei Federal n.o 8.078/90. A segunda se refere à verificação sobre a existência, ou não, de normas que assegurem, aos destinatários finais da educação superior privada, o direito à redução dos pagamentos na vigência do estado atual de calamidade pública. A derradeira se encontra vinculada à identificação de a quem incumbe o dever de fiscalizar as relações contratuais firmadas entre milhares de consumidores e as entidades privadas que ministram o ensino superior. Indaga-se: seria o Ministério da Educação ou apenas a Secretaria Nacional do Consumidor? Isso porque os atos normativos, acima mencionados, foram formalizados por tais órgãos públicos. E os demais Instrumentos da Política Nacional de Consumo, elencados no art. 5º do CDC?

Como já cediço, a Portaria MEC n.o 343/20 autorizou que as aulas presenciais fossem ministradas por meios digitais enquanto durar a situação extraordinária vivenciada, considerando-se a possibilidade do ensino à distância, previsto no art. 9º, incisos II e VII, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, e no art. 2º do Decreto n.º 9.235/17<sup>[1]</sup>. Entrementes, vedou-se, inicialmente, esta providência para os cursos de Medicina, bem como às práticas profissionais de estágios e de laboratório dos demais cursos, mas a Portaria n.º 345/20 a liberou. O seu art. 2º possibilitou que as entidades prestadoras dos serviços educacionais optem pela suspensão das atividades acadêmicas presenciais mediante a posterior reposição integral, podendo, ainda, ser alterado o calendário de férias, desde que haja o cumprimento dos dias letivos e horas-aulas estabelecidos na legislação em vigor. Previu-se que assumirão a responsabilidade quanto à disponibilização de ferramentas aos alunos, permitindo o acompanhamento dos conteúdos ofertados, bem como a realização de avaliações.

A MP n.º 934 dispensou as instituições de ensino da observância ao mínimo de dias de efetivo trabalho educacional, flexibilizando, portanto, o conjunto de regras contidas no art. 47, parágrafo 3º, da LDB, que trata da educação superior. Permitiu-se também a abreviação da duração das graduações de Medicina, Farmácia, Enfermagem e Fisioterapia, desde que o aluno cumpra, no mínimo, 75% da carga horária do internato e do estágio curricular obrigatório, respectivamente, para o primeiro curso e para os demais mencionados. A Nota Técnica n.º 14/2020, expedida pela Secretaria Nacional do Consumidor, aduz que a suspensão das aulas e a escolha pelo ensino remoto não “obrigam a instituição de ensino a reduzir os valores dos pagamentos mensais ou a aceitarem a postergação desses pagamentos”, já que houve “quebra do nexo causal” diante de “fato imprevisível e inevitável”[2]. Recomenda que consumidores “evitem o pedido de desconto de mensalidades a fim de não causar um desarranjo nas escolas que já fizeram sua programação anual”, para não impactar “o pagamento de salário de professores, aluguel, entre outros”.

Após a breve e sucinta exposição do teor dos ditos atos normativos, urge salientar que nenhuma portaria ministerial ou nota técnica se sobrepõe ao Código de Defesa do Consumidor, nem possui o condão de o sobrepujar, eis que se trata de microsistema oriundo de determinação constitucional e que congrega regras jurídicas de ordem pública e interesse social. Além de a Lei Federal n.º 8.078/90 encontrar-se em patamar superior às deliberações de órgãos públicos da estrutura federativa, é crucial não olvidar que a proteção dos destinatários finais de bens constitui direito de matriz fundamental, consagrado pelo art. 5º, inciso XXXII, da CF/88[3]. Não se propugna a defesa radical e absoluta destes em desprezo dos interesses mercadológicos, mormente que são também relevantes para todo e qualquer país e, no Brasil, a livre iniciativa se encontra entre os princípios fundantes da Ordem Econômica[4]. No entanto, como estão em posições distintas, não se aplicando, inclusive, a Declaração de Liberdade Econômica, instituída pela Lei n.º 13.874/19, não podem ser sopesados através do mesmo *modus operandi*[5].

Outrossim, no vertente caso, não se encontra em epígrafe um bem jurídico disponível, mas, sim, a educação, que se denota de inegável importância para o desenvolvimento intelectual, profissional, cultural, socioeconômico e financeiro dos indivíduos, tanto que a Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre a Ordem Social do País, dedicou o Capítulo III do Título VIII para o seu tratamento[6]. Ao optarem as pessoas jurídicas de direito privado pela prestação de serviços educacionais privados, não podem jamais olvidar de que estão lidando com uma prestação de extrema magnitude e não vendendo algo de menor relevância; o que requer um exame cuidadoso dos conflitos oriundos, para se manter o equilíbrio contratual. Explicitada a proeminência do microsistema consumerista, assevera-se que existem normas jurídicas que sedimentam o direito de os estudantes universitários de serem ouvidos previamente acerca da opção, ou não, pelo ensino remoto, à obtenção de descontos nas mensalidades e à qualidade na prestação do serviço. Não há que se aguardar a aprovação de um dos vários Projetos de Lei, tanto no âmbito federal quanto nos estados brasileiros[7], tencionando a implementação de reduções nas mensalidades dos serviços educacionais no evoluir da pandemia COVID-19.



A opção das IES pela manutenção das atividades à distância, de acordo com o art. 6º, incisos II e III, da Lei Federal n.º 8.078/90, teria que, imprescindivelmente, passar pelo crivo dos estudantes, através dos Diretórios ou Centros Acadêmicos, visto que possuem o direito à informação e à liberdade de escolha[8]. Na hipótese de efetivação do serviço de maneira remota, é exatamente a tão propalada Análise Econômica do Direito (AED) que fundamenta a aplicação do equilíbrio contratual na vertente problemática e a consequente redução das contraprestações devidas pelos consumidores[9]. Frisa-se que não se trata de um beneplácito para os hipossuficientes, mas um direito garantido a todos os universitários, independentemente, da situação financeira destes, pois não consiste em um favor ou uma doação, mas, sim, de um direito expressamente disciplinado pelo art. 6º, inciso V, do CDC, bem como pelos arts. 317 e 478 do CC/02 que tratam, respectivamente, das desproporções das prestações e da onerosidade excessiva nos contratos de execução continuada ou deferida. A paralisação das atividades presenciais e a consequente redução de custos operacionais, dentre diversos outros, os referentes aos serviços de água, luz, gás e limpeza, devem incidir na diminuição das cobranças perante o corpo discente, eis que, no Brasil, vigoram as Teorias da Imprevisão e da Base Objetiva do Negócio Jurídico [10].

Demonstra-se precipitada a referida Medida Provisória, eis que não se tem ainda dimensão sobre a duração da pandemia, não se caracterizando, *ipso facto*, certeza da necessidade de redução da carga de atividades, bem como coloca em risco a qualidade da formação de profissionais que irão atuar com a vida e a saúde de seres humanos. A antecipação da conclusão dos citados cursos poderá gerar impactos negativos quanto à aquisição dos conhecimentos necessários ao exercício do labor, que, frise-se, tem por missão lidar com o estado vital dos sujeitos – bem estimado como essencial para a sobrevivência destes –, reputando-se, pois, açodada e desmedida. Optando as entidades educacionais por seguir o sugerido neste ato provisório, não podem decidir de modo unilateral, sendo premente a prévia oitiva dos diretórios estudantis. Note-se, ainda, que, em nenhum momento, a MP garante aos consumidores a amenização das mensalidades para esta hipótese, porém deverá ser assegurada ainda que pelas vias judiciais. A manutenção do ensino superior à distância, no transcorrer da pandemia, requer a devida qualidade, adequação e eficiência, com esteio no quanto assegurado pelo microssistema consumerista, nos arts. 6º, incisos II, IV e VI, 22, 39, V, e 51, XIII, parágrafo 1º, incisos I a III[11]. Por fim, a defesa dos consumidores não constitui atribuição do MEC nem deverá e poderá a SENACON emitir diretrizes sem a concordância dos demais Instrumentos da Política Nacional, urgindo, pois, que os Ministérios Públicos, Defensorias Públicas, demais órgãos públicos competentes e a sociedade civil organizada atuem de modo coeso e profícuo, com liberdade e autonomia no exercício das suas respectivas atribuições, para se garantir um Ensino Superior equânime e satisfatório.

[1] Conferir também o Decreto n.º 9.057/2017.

[2] Cf.: CAS, Gérard; FERRIER, Didier. *Droit de la consommation*. Paris: Presses Universitaire de France, 1986, p. 34.



- [3] Cf.: MONTEIRO, António Pinto. A contratação em massa e a protecção do consumidor numa economia globalizada. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 56.
- [4] Sobre a proteção do consumidor, consultar: MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 67. MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 101. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2017, volume I, p. 89.
- [5] MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo; PARDO, Ignacio de Otto y. *Derechos Fundamentales y Constitución*. Madrid: Editorial Civitas S.A, 1992.
- [6] Com relação ao assunto, verificar: TEIXEIRA, Anísio. *Educação é um Direito*. UFRJ Editora. 1996. FREIRE, Paulo. *Ação Cultural para a Liberdade*. 12 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.
- [7] No âmbito federal, conferir os Projetos de Lei existentes: 1119/20; 1108/20; 1163/20; 1163/2020; 1419/2020; 1108/2020; 1119/2020; 1183/2020; 1287/2020; 1356/2020; 1294/2020; e 1311/2020.
- [8] Interessantes abordagens são tecidas pelos seguintes autores: OSSOLA, Federico; VALLESPINOS, Carlos Gustavo. *La obligación de informar*. Córdoba: Advocatus, 2001, p. 25. KLOEPFER, Michel. *Informationsrecht*. Munique: Beck, 2002.
- [9] Sobre AED, examinar: SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia De Bolso, 2010, p. 25. COLLIER, Paul. *O Futuro do Capitalismo*. *Enfrentando as novas inquietações*. Tradução Denise Bottmann. L&PM Editores, 2019.
- [10] OERTMANN, Paul Ernst Wilhelm. *Der Vergleich im gemeinen Zivilrecht*. Scientia-Verlag, Aalen 1969 (Nachdr. d. Ausg. Berlin 1895), p. 55. LARENZ, Karl. *Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos*. Trad. Carlos Fernandez Rodriguez. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956, p. 41.
- [11] MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 130.