

INTERVENÇÃO ESTATAL NOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EDUCACIONAL

SANDRA REGINA REMONDI

Mestre em Direito das Relações Econômico-empresariais pela Universidade de Franca – UNIFRAN-SP

Professora de Direito Civil e Coordenadora da Faculdade de Direito da Universidade

José do Rosário Vellano – UNIFENAS – Alfenas-MG

SUMÁRIO: 1 – Introdução – 2 Controle quanto ao reconhecimento de cursos e credenciamento das instituições – 3 Controle quanto às informações sobre os serviços educacionais – 4 Controle sobre as mensalidades escolares – 5 A defesa dos direitos assegurados pela Lei nº 9.870/99 – 6 Cobrança do débito – 7 Conclusão

I INTRODUÇÃO

A atividade educacional é função pública, mas não é privativa do Estado (arts. 205 e 206, III, da Constituição Federal de 1988 – CF/88).

Os constituintes de 1988, reconhecendo a incapacidade do Estado em oferecer a todos o ensino, admitem a coexistência dos sistemas público e privado na área educacional.

Constata-se que, tanto no nível médio como no superior, o ensino particular tem prevalência, demonstrando a incapacidade do Estado de cumprir sua função social e, principalmente, a aceitação da política educacional imposta pelo Banco Mundial, que será analisada no próximo item.

De acordo com o Censo da Educação Superior de 2002, divulgado pelo Ministério da Educação e Cultura/Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – MEC/INEP, no que se refere aos cursos de graduação, há 73 instituições federais, 65 estaduais, 57 municipais e 1.442 privadas. Há 1.051.655 alunos matriculados nas escolas públicas e 2.428.258 nas escolas privadas de ensino superior (INSTITUTO..., 2002).

Em muitas leituras, os autores referem-se à existência de delegação do serviço educacional do Estado para o particular. É importante, neste trabalho, analisar se, do ponto de vista do direito administrativo, há realmente delegação ou se o particular tem o direito de exercer tal função ao lado do Estado.

Meirelles (2004, p. 383-385) ensina que há delegação quando há transpasse da execução de serviços a particulares mediante regulamentação e controle do poder público. A delegação pode ser feita sob as modalidades de

concessão, permissão ou autorização.

Serviços concedidos são todos aqueles que o particular executa em seu nome, por sua conta e risco, remunerado por tarifa, na forma regulamentar, mediante delegação contratual ou legal do poder público concedente. Toda concessão fica submetida a duas categorias de normas: as de natureza regulamentar (disciplinam o modo e a forma de prestação de serviço) e as de ordem contratual (fixam as condições de regulamentação do concessionário).

Quanto aos serviços permitidos, são todos aqueles em que a administração estabelece os requisitos para sua execução aos particulares que demonstrarem capacidade para o seu desempenho. O serviço permitido é serviço de utilidade pública e, como tal, sempre sujeito às normas do direito público.

Os serviços autorizados, por sua vez, são aqueles que o poder público, por ato unilateral, precário e discricionário, consente na sua execução por particular. Seus executores não são agentes públicos, nem praticam atos administrativos; prestam, apenas, um serviço de interesse da comunidade, por isso mesmo controlado pela administração e sujeito à sua autorização.

Mello (1998, p. 442) destaca a necessidade de se distinguir entre serviços públicos privativos do Estado, previstos no art. 21, XI e XII, da CF/88, e os serviços públicos não-privativos do Estado, tais como os serviços educacionais e de saúde.

No caso de serviço educacional, os particulares submetem-se à autorização e a uma fiscalização do poder público, que a efetua no exercício de seu poder de polícia.

O texto constitucional estatui que:

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

I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II - autorização e avaliação de qualidade pelo poder público.

Mello (1998, p. 442-443) expõe, em nota explicativa:

A Carta Constitucional expressamente indica ser dever do Estado a prestação de serviços de ensino, saúde e previdência, o que não significa, entretanto, haja proscrito destas esferas a iniciativa privada. Por outro lado, a circunstância de deixar tal campo aberto aos particulares não autoriza a ilação de que, por tal motivo, estarão descaracterizados da categoria serviço público quando prestados pelo Estado sob regime peculiar, uma vez que seu desempenho se constitui em um dever para o Poder público.

Por sua vez Andrada (1991, p. 156) faz uma retrospectiva das legislações constitucionais anteriores, expondo que, na Constituição Federal de 1967/1969, prevalecia o entendimento jurídico de que a educação era monopólio do Estado e que delegava o ensino ao particular porque não tinha condições físicas e financeiras de sozinho abarcar toda atividade educativa. Este precedente não houve na vigência da Constituição de 1946 que, em seu art. 167, estabelecia: “O ensino dos diferentes ramos será ministrado pelos poderes públicos e é livre à iniciativa particular, respeitadas as leis que o regulam.”

Conclui que a escola particular, ao exercer a sua atividade, não o faz mais em nome do Estado, mas ao seu lado, coexistindo com a escola pública, inclusive com garantia do pluralismo de idéias e concepções preconizadas no próprio texto constitucional.

A coexistência de instituições públicas e privadas de ensino assegura a liberdade de escolha em relação à educação que o educando ou suas famílias desejam. O pluralismo permite também que se faça a escolha da escola, com base na qualidade do ensino ou na metodologia adotada.

A educação é pública, nos limites de sua obrigatoriedade e gratuidade, de onde advém o dever do Estado de promovê-la, porém o ensino é livre à iniciativa privada, respeitada a prerrogativa do Estado em fiscalizar e normalizar as regras gerais da educação.

Em qualquer situação, prevalece a atuação controladora do Estado, para garantia das finalidades de desenvolvimento da pessoa humana, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Ranieri (2000, p. 130) escreve:

As prescrições educacionais estão contidas na Lei de Diretrizes e Bases, de competência da União (CF, art. 22, XXIV), nas normas gerais editadas pela União, e a suplementação que venha a ser promovida pelos Estados e Distrito Federal (CF, art. 24, IX). De todas derivam atos regulatórios e interpretativos, emanados pelos diversos órgãos normativos dos sistemas de ensino (Ministério da Educação etc.); bem como estatutos e regimentos institucionais, que encontram fundamento na autonomia universitária (CF, art. 207).

A prestação da atividade educacional pelo particular não elide a incidência dos princípios constitucionais especiais (art. 206 da CF/88); a atividade do Estado, neste caso, é principalmente de autorização e controle (arts. 170, parágrafo único e 209 da CF/88).

A natureza pública da atividade educacional na esfera privada determina a derrogação parcial de prerrogativas inerentes ao regime privatístico por normas de direito público, dada à prevalência da finalidade pública sobre o interesse particular, muito embora ambos se confundam em face dos fins da atividade educacional.

O art. 209 da CF/88 estabelece condições para o exercício da atividade educacional pela iniciativa privada, o que vem ao encontro da restrição prevista no art. 170, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Portanto, os meios e fins, na atividade educacional privada, são controlados pelo poder público, inclusive no que diz respeito às mensalidades escolares, sob o abrigo do § 4º do art. 173 da CF/88: “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.”

2 CONTROLE QUANTO AO RECONHECIMENTO DE CURSOS E CREDENCIAMENTO DAS INSTITUIÇÕES

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996) faz distinção entre *reconhecimento* e *credenciamento*. O *credenciamento* é um ato de natureza constitutiva, pelo qual se atribui uma qualidade às instituições que preencham os requisitos necessários e identifica as organizações aptas a aluarem na área educacional. O *reconhecimento* é um ato declaratório de confirmação da autorização já existente para o funcionamento do curso. Assim, o *credenciamento* é para a instituição e o *reconhecimento* para o curso.

O art. 46 da Lei nº 9.394/96 estabelece que a autorização, o reconhecimento de cursos e o credenciamento de instituições de educação superior terão prazos limitados, renovados periodicamente, após processo regular de avaliação. Seu § 1º admite a desativação de cursos e habilitações, a intervenção na instituição, a suspensão temporária de prerrogativas da autonomia e até o descredenciamento, se, na reavaliação, constatar-se que as deficiências graves apontadas na avaliação não foram sanadas.

A função avaliadora do poder público, para fins de credenciamento e reconhecimentos, abrange o desempenho individual das instituições de educação superior, considerando, entre outros, o plano de desenvolvimento institucional, a estrutura curricular adotada, os programas e ações de integração social, a produção científica, tecnológica e cultural, a qualificação do docente, os resultados de avaliações coordenadas pelo MEC e do Exame Nacional de Cursos, as condições de oferta etc. (arts. 17 e 18 do Decreto nº 3.860, de 09 de julho de 2001).

O art. 88 da Lei nº 9.394/96 determinou o prazo máximo de um ano para que a União, os Estados e o Distrito Federal adaptassem suas legislações educacionais. No § 2º, concedeu às universidades o prazo de 8 anos para que seu corpo docente seja constituído de, pelo menos, um terço de professores em regime de tempo integral e com titulação de mestre ou doutor.

No art. 22 do Decreto nº 3.860/2001, tem-se que também deverá ocorrer o processo de reconhecimentos de universidades autorizadas ou

credenciadas antes da vigência da Lei nº 9.394/96.

A Portaria MEC nº 877, de 30 de julho de 1997, dispõe sobre os procedimentos para o reconhecimento de cursos/habilitações de nível superior e sua renovação. O art. 1º, § 3º, estabelece a documentação que acompanhará o pedido de reconhecimento, referindo-se, entre outras informações, ao currículo adotado, ao ementário das disciplinas, às informações sobre o corpo docente e seu regime de trabalho, à descrição da biblioteca e sua estrutura física. A Secretaria de Educação Superior designará a equipe de especialistas que analisará o pedido. O art. 7º trata do prazo de validade do reconhecimento que é, no máximo, de cinco anos.

A Portaria MEC nº 1.985, de 10 de setembro de 2001, “Estabelece critérios e procedimentos para a suspensão do reconhecimento e a desativação de cursos de graduação e dispõe sobre a suspensão temporária de prerrogativas de autonomia de universidades e centros universitários do sistema federal de ensino” por ato do Ministro da Educação. Seu art. 7º estipula o critério em que as universidades terão suspensas, temporariamente, suas prerrogativas para abertura de novos cursos superiores e ampliação de vagas nos cursos existentes.

Analisar-se-á se esta Portaria contraria o *caput* do art. 207 da CF/88, que concede autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial às universidades, sem qualquer condicionamento à legislação infraconstitucional, pelo que a legislação inferior não pode impor restrições a uma autonomia que decorre da Constituição Federal.

Martins (2001, p. 387), ao redigir seu parecer em consulta formulada pelo Conselho de Reitores das Universidades Brasileira – CRUB, posiciona-se:

[...] onde o constituinte pretendeu restringir, restringiu, e onde não pretendeu fazê-lo não o fez. Criou limitações no § 1º, e não as criou no § 2º e no *caput* do artigo.
Esta autonomia, portanto, não pode ser limitada, vedada ou maculada por qualquer órgão governamental.

Posicionamento diferente é o de Ferreira Filho (1998, v. 4, p. 72):

Claro está, portanto, que é a lei, no caso a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (art. 22, XXIV, da CF/88), que vai definir a extensão desse poder de autodeterminação. Entretanto, não poderá negá-la, numa medida mínima que seja, quanto às matérias anunciadas neste artigo: didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

Desta forma, admite Ferreira Filho que haja restrições da autonomia universitária pela LDB, em razão do poder de controle da administração pública.

Ao se analisar, conjuntamente, os arts. 207 e 209 da CF/88 depreende-

se que a autonomia prevista no art. 207 não seja ampla e irrestrita, porque o art. 209 estabelece condições à iniciativa privada quanto ao cumprimento das normas gerais da educação nacional e à autorização e avaliação de qualidade pelo poder público.

Martins (2001, p. 388) afirma que, se o ensino é livre para a iniciativa privada desse trabalho, não há delegação, concessão, nem permissão de serviço público, mas sim o exercício da atividade pelo particular, ao lado do Estado e, portanto, a palavra *autorização* não deve ser interpretada no âmbito do direito administrativo, mas no âmbito do direito constitucional.

Assim, se as normas gerais de educação e a qualidade de ensino estiverem sendo asseguradas e cumpridas, a *autorização* deverá ser necessariamente concedida, cabendo ao poder público, apenas, homologá-la. Cabe, pois, dentro da *liberdade* prevista na CF/88 para a iniciativa privada, ser apenas fiscalizada pelo poder público.

Ofertando ensino de qualidade à luz das condições do estabelecimento, a autorização se impõe, não sendo o seu deferimento uma faculdade outorgada ao Estado, mas uma imposição.

Segundo o entendimento de Martins (2001, p. 391), uma vez autorizado um curso, ele somente poderá ser desautorizado se os requisitos mencionados no art. 209 da CF/88 não estiverem sendo cumpridos.

Portarias, resoluções ou quaisquer outras espécies de atos administrativos, não são leis. A Constituição Federal diz que apenas a lei pode impor obrigações e deve-se observar o respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

O Decreto nº 3.860/2001 ultrapassou as forças da LDB e a Portaria nº 1.985/2001 introduziu penalidades não constantes em leis reguladoras do assunto. As inovações, portanto, são ilegais e indiretamente inconstitucionais.

3 CONTROLE QUANTO ÀS INFORMAÇÕES SOBRE OS SERVIÇOS EDUCACIONAIS

O inciso VII do art. 9º da Lei nº 9.394/96 atribui à União a competência para baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação.

O Plano Nacional de Educação (Lei nº 10.172, de 09 de janeiro de 2001), definiu entre os objetivos e metas:

Estabelecer, em nível nacional, diretrizes curriculares que assegurem a necessária flexibilidade e diversidade nos programas oferecidos pelas diferentes instituições de ensino superior, de forma a melhor atender às necessidades diferenciais de suas clientelas e às peculiaridades das regiões nas quais se inserem.

Assim, ao aprovar diretrizes comuns a todos os cursos, a intenção foi garantir a flexibilidade, a criatividade e a responsabilidade das instituições ao elaborarem suas propostas curriculares.

Isso tomou essencial a observância do § 1º do art. 47 da LDB, que determina que as instituições informem aos interessados, antes de cada período letivo, os programas dos cursos e demais componentes curriculares, sua duração, requisitos, qualificação dos professores, recursos disponíveis e critérios de avaliação.

O art. 15 do Decreto nº 3.860/2001, em seu inciso I, acrescenta aos itens especificados, a informação sobre os resultados do Exame Nacional de Cursos e das condições de oferta dos cursos superiores, realizados pelo INEP, o valor dos encargos financeiros a serem assumidos pelos alunos e as normas de reajustes aplicáveis ao período letivo a que se refere o processo seletivo.

Ao publicar essas informações, a instituição está obrigando-se a cumpri-las; o não-cumprimento das condições divulgadas dá aos estudantes o direito de exigí-las, tanto administrativa quanto judicialmente. O contratante do serviço educacional poderá utilizar-se de toda legislação disponível e pertinente, na defesa de seus direitos.

4 CONTROLE SOBRE AS MENSALIDADES ESCOLARES

Em 1989, depois de acirrada discussão na imprensa e no Judiciário, entre associações de pais e escolas particulares, o Conselho Federal de Educação editou a Resolução CFE nº 3, de 13 de outubro de 1989, para disciplinar a cobrança de encargos educacionais nas instituições do Sistema Federal de Educação.

O art. 1º da citada Resolução previu o intervalo de tempo em que as mensalidades poderiam ser reajustadas. O art. 2º trouxe a fórmula a ser aplicada para se encontrar o valor das mensalidades. O art. 3º estabeleceu o indexador a ser aplicado para correção das mensalidades a partir de julho de 1990. No art. 4º, § 1º, define-se:

Mensalidade escolar constitui a contraprestação pecuniária correspondente à educação ministrada e à prestação de serviços a ela diretamente vinculados como matrícula, estágios obrigatórios, utilização de laboratórios e biblioteca, material de ensino de uso coletivo, material destinado a provas e exames, de certificados de conclusão de cursos, de identidade estudantil, de boletins de notas, cronogramas, de horários escolares, de currículos e de programas.

O art. 7º estabeleceu que a falta de pagamento da mensalidade escolar

até a data do vencimento implicaria o acréscimo da multa de 10% (hoje esse percentual foi reduzido para 2%) e correção monetária *pro rata die* sobre o principal a partir do dia subsequente ao vencimento.

O art. 13 determinou que a instituição deveria devolver ao aluno qualquer valor cobrado em excesso ou em desacordo com a referida Resolução ou com decisões do Conselho Federal de Educação, na mesma forma do art. 7º.

Posteriormente a essa Resolução, o Congresso Nacional editou a Lei nº 8.170, de 17 de janeiro de 1991, que estabeleceu regras para a renegociação de reajustes das mensalidades escolares e vinculou o seu art. 3º, que trata de contratos de prestação de serviços educacionais ao Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).

Várias portarias da Secretaria de Direito Econômico – SDE do Ministério da Justiça complementam a matéria tratada em abstrato pelo CDC.

A Portaria SDE nº 3, de 19 de março de 1999, indica cláusulas que são nulas de pleno direito, por contrariar a Lei nº 8.078/90 e o Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997. Especificamente sobre *prestação de serviço educacional*, têm-se as seguintes cláusulas:

5. Imponham o pagamento antecipado referente a períodos superiores a 30 dias pela prestação de serviços educacionais ou similares;
6. Estabeçam, nos contratos de prestação de serviços educacionais, a vinculação à aquisição de outros produtos ou serviços;
11. Estabeçam, nos contratos de prestação de serviços educacionais e similares, multa moratória superior a 2% (dois por cento);

Em 19 de março de 1999, a própria SDE, por meio do Despacho nº 170 do Secretário, divulgou notas explicativas relativas às cláusulas acima citadas. Sobre a cláusula 5 explica:

Esta prática desencadeada no setor privado de ensino, revela-se abusiva no momento em que instituições exigem do contratante pagamento antecipado de mensalidades, cuja prestação de serviço não se realizou. (educação fundamental, ensino médio, ensino superior, e cursos livres).

Ressalva deve ser feita a essa declaração à medida que a *prestação de serviço educacional* não se restringe a atividades desenvolvidas em sala de aula, durante o semestre letivo, mas inicia-se com o planejamento escolar, a elaboração dos diários de freqüências e as matrículas nas disciplinas, que deverão ocorrer antes do início das aulas. Essas atividades são partes

importantes da prestação de serviço educacional.

A cláusula 6 é explicada:

O consumidor não está obrigado a ter que se submeter a adquirir ou contratar outro produto ou serviços ofertados pela contratada, sob pena de configurar prática abusiva, conhecida como "venda casada (ex.: aquisição de material escolar e uniforme em fornecedor indicado e exclusivo da contratada; de vincular disciplinas oferecidas no programa pedagógico à exigência de contratação de outras opções), bem como na prestação de transporte escolar, alimentação e outras modalidades.

A matéria da cláusula 11 assim é explicada:

A relação que se estabelece entre o fornecedor de serviços educacionais e o consumidor de serviços escolares são relações de consumo que se regem pela lei de defesa do consumidor e, só excepcionalmente, na ausência de norma específica do consumidor, por legislação complementar. Por conseguinte, conclui-se que os contratos de prestação de serviço educacional são contratos de outorga de crédito, têm valor anual, divisível em prestações mensais, parcelas iguais ou mensalidades, que podem ser pagas com multas quando ocorrer atraso. Finalmente, se o Código de Defesa do Consumidor estava válido para definir o percentual de 10% (dez por cento) e sobre ele se apoiavam todos os contratos indicados, conclui-se que a alteração do fundamento legal influiu, diretamente, sem qualquer sombra de dúvidas, sobre o valor percentual incidente, reduzindo-se, por imperativo, o valor percentual de 10% (dez) para 2% (dois por cento).

O Congresso Nacional editou a Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, que dispôs sobre o valor total das anuidades escolares e revogou a Lei nº 8.170/91.0 §3º do art. 1º dessa Lei informa:

Art.1º

§ 3º O valor total, anual ou semestral, apurado na forma dos parágrafos precedentes terá vigência por um ano e será dividido em doze ou seis parcelas mensais iguais, facultada a apresentação de planos de pagamento alternativos, desde que não excedam ao valor total anual ou semestral apurado na forma dos parágrafos anteriores.

Portanto, o valor anual ou semestral das mensalidades escolares deve

ser fixado no ato da matrícula, entre o estabelecimento de ensino e o aluno, seu pai ou responsável, ficando proibido o reajuste da mensalidade no decorrer do ano letivo. A cláusula contratual que contrariar essa regra é nula (art. 1º, § 4º).

O estabelecimento de ensino deverá divulgar, em local de fácil acesso ao público, 45 dias antes da data final para matrícula, o texto da proposta de contrato, o novo valor da mensalidade e o número de vagas por sala-classe (art. 2º).

O aluno inadimplente não pode ser submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça, nem sofrer sanções pedagógicas, como a suspensão de provas ou a retenção de documentos escolares mesmo para transferência (art. 6º). Neste mesmo artigo, cita-se o CDC e o Código Civil – CC, como diplomas legais para garantir a penalidade ao contratante que descumprir tais determinações.

Posteriormente a essa Lei, veio a Medida Provisória nº 1.968, de 09 de dezembro de 1999, que, em sua terceira reedição, publicada em 03 de fevereiro de 2000, alterou dispositivos da Lei nº 9.870/99, cujo § 1º do art. 1º ficou assim redigido:

Art. 1º O art. 1º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 3º e 4º, renumerando-se os atuais §§ 3º e 4º para §§ 5º e 6º:

“§ 3º Poderá ser acrescido ao valor total anual de que trata o § 1º montante proporcional à variação de custos a título de pessoal e de custeio, comprovado mediante apresentação de planilha de custo, mesmo quando esta variação resulte da introdução de aprimoramentos no processo didático-pedagógico.

§ 4º A planilha de que trata o parágrafo anterior será editada em ato do Poder Executivo.”

O Decreto nº 3.860/2001 dispõe:

Art. 25. O credenciamento e o recredenciamento de instituições de ensino superior, cumpridas todas as exigências legais, ficam condicionados a formalização de termo de compromisso entre a entidade mantenedora e o Ministério da Educação.

Parágrafo único. Integrarão o termo de compromisso de que trata o *caput*, os seguintes documentos:

IV — valor dos encargos financeiros assumidos pelos alunos e as normas de reajuste aplicáveis durante o desenvolvimento dos cursos;

VI — minuta de contrato de prestação de serviços educacionais a ser firmado entre a instituição e seus alunos, visando garantir o atendimento dos padrões de qualidade definidos pelo Ministério da Educação e a regularidade da oferta de ensino superior de qualidade.

Pela legislação vigente, tem-se que o CDC é indicado quando se trata do valor excessivo de mensalidade ou de práticas abusivas de cobrança e não em todas as cláusulas, como nos contratos de consumo.

Quanto à multa pactuada, poderá ser exigida quando o pagamento for efetuado após o vencimento da mensalidade; a cobrança de correção monetária só pode ser exigida *pro rata*. Quanto aos juros moratórios, não há previsão legal para a sua exigência, na legislação específica, porém, o art. 407 do CC admite o juro de mora.

5 A DEFESA DOS DIREITOS ASSEGURADOS PELA LEI Nº 9.870/99

A Lei nº 9.870/99 dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e estabelece:

Art. 7º São legitimados à propositura das ações previstas na Lei 8.078, de 1990, para a defesa dos direitos assegurados por esta Lei e legislação vigente, as associações de alunos, de pais de alunos e responsáveis, sendo indispensável, em qualquer caso, o apoio de, pelo menos, vinte por cento dos pais de alunos do estabelecimento de ensino ou dos alunos, no caso de ensino superior.

O Ministério Público – MP é instituição vocacionada para a promoção dos direitos e garantias assegurados na Constituição Federal. Para isso detém o MP capacidade postulatória para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção de qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 129,III,daCF/88).

O art. 82 do CDC dispõe, expressamente, a respeito da legitimidade do MP para a defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Como explica Oliveira (2001, p. 382):

Tanto os interesses difusos e coletivos quanto os individuais homogêneos possuem reflexo social. E difuso o direito ou interesse que atinge número

indeterminado de pessoas, ligadas por relação de fato, enquanto coletivo é aquele pertencente a um grupo ou categoria de pessoas determináveis, ligadas por uma relação jurídica base. Ambos são indivisíveis e de natureza nitidamente coletiva. Os direitos individuais homogêneos são aqueles de origem comum, indivisíveis, cujos titulares são identificáveis, mas que, pela possibilidade de tutela judicial coletiva, assumem caráter também coletivo.

Quando se trata de ofensa a um direito, na área da Educação, mesmo que ligada a mensalidades escolares abusivas, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Ministério Público, porque, ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, destinam-se à proteção de grupos, categorias ou classes de pessoas, constituindo, portanto, subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual, estando o MP investido da capacidade postulatória.

A posição esposada está de acordo com a jurisprudência dominante e, como exemplo, cita-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO –
 CONSTITUCIONAL – LEGITIMIDADE DO
 MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO
 CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES
 DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS – MENSALIDADES ESCOLARES:
 CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO *PARQUET* PARA DISCUTI-
 LAS EM JUÍZO. (STF – Recurso Extraordinário nº
 163.231-3-SP – Plenário-Rel. Min. Maurício Corrêa –
 j. 26.02.1997-DJ 29.06.2001).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – AUMENTO NAS
 MENSALIDADES ESCOLARES – LEGITIMIDADE
 ATIVA “AD CAUSAM” DO MP.
 1. As Turmas que compõem a 2ª Seção deste Tribunal
 são competentes para decidir questões relativas a
 reajustes de mensalidades escolares por
 estabelecimentos de ensino particulares. Precedente da
 Corte Especial.

2.0 Ministério Público tem legitimidade ativa
 para propor ação civil pública, para impedir aumentos
 abusivos nas mensalidades escolares, havendo, nessa
 hipótese, interesse coletivo definido no art. 81, II, do
 Código de Defesa do Consumidor.

3. A atuação do Ministério Público justifica-
 se, ainda, por se tratar de direito à educação,
 fundamental à comunidade e definido pela própria
 Constituição Federal como direito social.

4. Recurso especial conhecido e provido (STJ
 – Recurso Especial nº 108.577-PI – 3ª Turma – Rel. Min.
 Carlos Alberto Menezes Direito – j. 04.03.1997 – DJ
 26.05.1997, p. 22532).

PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL
 PÚBLICA – MENSALIDADES ESCOLARES –
 MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERESSE COLETIVO
 – LEGITIMAÇÃO ATIVA – DOCTRINA –
 PRECEDENTES – RECURSO PROVIDO.

I – Sob o enfoque de uma interpretação teleológica, tem o Ministério Público, em sua destinação institucional, legitimidade ativa para a ação civil pública versando mensalidades escolares, uma vez caracterizados na espécie o interesse coletivo e a relevância social.

II – Na sociedade contemporânea, marcadamente de massa, e sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estreitamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania. (STJ – Recurso Especial nº 34.155 – 4ª Turma - Rei. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 14.10.1996-DJ11.11.1996,p.43713).

As ações coletivas ajuizadas, de acordo com o art. 104 do CDC, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Além das ações judiciais, poderão os interessados defender seus direitos administrativamente, nos órgãos federais de ensino, que também possuem delegações estaduais.

Cabe ao MEC informar, orientar, encaminhar, acolher reclamações, promover sindicâncias, tomar medidas administrativas em favor dos direitos dos estudantes.

No plano constitucional, têm-se vários remédios para defesa de interesses coletivos, dentre eles o *mandado de segurança* e o *mandado de segurança coletivo* (arts. 5º, LXIX e LXX, da CF/88):

Art. 5º

LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado *por habeas-corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público;

LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:
 a) partido político com representação no Congresso Nacional;
 b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento

há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

A Súmula nº 510 do Supremo Tribunal Federal – STF admite a utilização do *mandamus* contra ato praticado por autoridade, no exercício de competência delegada; assim a doutrina e a jurisprudência admitem esses remédios constitucionais na atividade educacional.

A Lei nº 9.870/99, em seu art. 6º, também proíbe a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento.

Na prática, o mandado de segurança é utilizado quando há retenção de documentos escolares, seja para transferência, seja para exercício profissional, como forma de coação para cobrança de débito de mensalidades pendentes. É entendimento unânime dos Tribunais que há ofensa a direito líquido e certo do aluno, quando a instituição retém seu documento, visto que a mesma dispõe de meios legais para a cobrança, não se justificando a autotutela, a qual é incompatível com o sistema constitucional vigente.

6 COBRANÇA DO DÉBITO

No caso de inadimplemento, a cobrança do débito não pode ser abusiva, por contrariar garantia constitucional da inviolabilidade da vida privada, honra e imagem das pessoas.

O art. 42 do CDC expressamente declara que, na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. O art. 71 do mesmo diploma legal estipula:

Art. 71.	Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer:
Pena:	Detenção de três meses a um ano e multa.

A cobrança de uma dívida é ação regular do credor em relação ao devedor, inclusive o direito de propriedade é, também, uma garantia constitucional (art. 5º, XII, da CF/88), porém o que está proibida é a cobrança abusiva.

O art. 153 do CC estabelece que “Não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito [...]”. O art. 188,1, prescreve que não constituem atos ilícitos “os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.” E, o art. 187, prevê ainda que: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

Rodrigues (2003, v. 1, p. 321), ao dissertar sobre a Teoria do Abuso de Direito de Jossierand, escreve:

Acredito que a teoria atingiu seu pleno desenvolvimento com a concepção de Jossierand, segundo a qual há abuso de direito quando ele não e exercido de acordo com a finalidade social para a qual foi conferido, pois, como diz este jurista, os direitos são conferidos ao homem para serem usados de uma forma que se acomode ao interesse coletivo, obedecendo à sua finalidade, segundo o espírito da instituição.

Assim, o credor está autorizado a cobrar, porém as ações que lhe estão permitidas praticar são somente aquelas que não configurem abuso do seu direito. Ele pode efetuar cobrança por telefone ou por carta, inclusive *ameaçar* de executar o cheque sem fundos, de protestar a nota promissória, de propor ações judiciais e até de negativar o devedor em cadastro ou serviços de proteção de crédito (se estiver previsto no contrato), caso não pague a dívida já vencida no novo prazo que ele (credor) fixa.

Não há ilegalidade nesse tipo de ameaça, porque o credor está notificando que exercerá um direito seu. Alguns doutrinadores, inclusive Gomes (1999, p. 18), incluem entre os pressupostos da mora esta certeza por parte do devedor, de que o credor quer ser satisfeito prontamente.

O que a legislação constitucional e infraconstitucional proíbe são os abusos, tais como: ameaçar de contar aos amigos, de ligar para seu serviço, de ligar para seus familiares. O credor não pode, também, utilizar-se de artifícios enganosos (apresentar-se como advogado, agente da polícia ou da justiça, sem sê-lo) e incorretos (aumentar a dívida, oferecendo *descontos* que levam ao valor real).

Constituem, também, abuso de direito a exposição do devedor ao ridículo, colocando seu nome ou fotografias em listas fixadas em paredes ou quadros, como remetendo correspondência não lacrada, de cobrança, para o local do trabalho.

No caso da prestação de serviço educacional, é abusivo fixar listas nas paredes do estabelecimento de ensino ou em salas de aula com o nome dos inadimplentes, retirar seus nomes de listas de chamada ou de cadastro de alunos matriculados, tomar qualquer atitude ou colar qualquer sinal que discrimine o

aluno devedor.

O art. 940 do CC estatui que: “Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.”

O parágrafo único do art. 42 do CDC ameniza esta regra: “O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.”

Para caracterização da repetição do indébito, há de ter a cobrança indevida e o pagamento pelo consumidor do valor indevido cobrado.

Se for justificável o engano, ou de acordo com a teoria civilista escusável, o credor não pagará em dobro o cobrado, mas o valor simples, acrescido de correção monetária e juros legais. A prova do engano justificável é ônus do credor.

7 CONCLUSÃO

O ensino, no Brasil, é livre à iniciativa privada, de acordo com disposições constitucionais, portanto a oferta de cursos superiores faz-se tanto pelo Estado como pelo particular. Embora esteja garantida às universidades autonomia didático-científica, administrativa, de gestão financeira e patrimonial, o poder público detém a importante função de chancelamento das atividades exercidas, mesmo no setor privado. Toda autorização e reconhecimento, credenciamento e recredenciamento são feitos pelo Estado.

O Estado coordena a política educacional nacional, garante o cumprimento das normas constitucionais e infraconstitucionais e fiscaliza a qualidade dos serviços ofertados. A intervenção do Estado, prevista na Constituição e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, restringe-se à autorização e avaliação, não podendo extrapolar, porque, no Estado democrático de direito, não há limite que não esteja previsto em lei, mesmo quando se trata de atividade voltada ao interesse público.

No caso de inadimplência, a cobrança do débito não pode ser abusiva como se discutiu.

Sendo o contrato de prestação de serviço educacional de adesão e tendo a sua finalidade social como premissa, justificam-se as intervenções do Estado que deve cumprir sua função social, além de satisfazer os interesses individuais.

Referências Bibliográficas

ANDRADA, José Bonifácio Borges de. A Constituição de 1988 e a liberdade de ensino. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 25, n. 100, out./dez. 1991.

BRASIL. *Código Civil*. 55. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional didático*. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988.1*. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 4.

_____. *Curso de direito constitucional*. 27.ed.São Paulo: Saraiva, 2001.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Contrato*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 12. ed. rev. e atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. Sinopse jurídica da educação superior. Brasília: INEP, 2003.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Princípios de direito constitucional para o ensino universitário: direito adquirido e princípios da legalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 226, p. 381-396, out./dez. 2001. (Parecer).

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

OLIVEIRA, Patrícia Pimentel. A efetividade da tutela jurídica do consumidor através da atuação do Ministério Público. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

RANIERI, Nina Beatriz. *Educação superior. Direito e Estado: na Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394/96)*. São Paulo: EDUSP, 2000.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.

_____. *Direito civil: parte geral*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

. *Direito civil: teoria geral das obrigações*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.v. 3.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.), *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.