

2017 - 01 - 30

Revista de Direito do Consumidor

2016

RDC VOL. 106 (JULHO - AGOSTO 2016)

DIREITO DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL E O ENSINO SUPERIOR

2. ALUNOS SÃO GENUÍNOS CONSUMIDORES? – NOTAS SOBRE A APLICAÇÃO DO CDC NO CONTEXTO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR E SEU IMPACTO SOBRE A LIBERDADE ACADÊMICA

2. Alunos são genuínos consumidores? – Notas sobre a aplicação do CDC no contexto da educação superior e seu impacto sobre a liberdade acadêmica

Are students authentic consumers? A study on the Consumer Defense Code incidence in the higher education and its impact on the academic freedom

(Autores)

ADALBERTO DE SOUZA PASQUALOTTO

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor-titular de Direito do Consumidor no curso de graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. pasqualotto@pucrs.br

AMANDA COSTA THOMÉ TRAVINCAS

Mestre e Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professora universitária na Unidade de Ensino Superior Dom Bosco/São Luís-MA. acthomet@hotmail.com

Sumário:

Introdução

1 Noção de educação

2 Contrato educacional e processo educacional

3 Educação e liberdade acadêmica

4 O contrato educacional: regulação jurídica

5 As linhas tortas da jurisprudência

6 Considerações finais

7 Referências bibliográficas

Área do Direito: Consumidor

Resumo:

O artigo ocupa-se do tratamento das prestações atinente à educação superior no que toca à incidência do Código de Defesa do Consumidor e suas consequências. Defende-se que a descaracterização do caráter

meramente mercantil dos serviços educacionais não descamba na impossibilidade de incidência do CDC nesse âmbito. Circular a esfera de sua incidência, a fim de determinar quando se fala em relação de consumo e quais as nuances desta relação é o que consiste a primeira parte deste estudo. Ato contínuo, o propósito é definir as consequências da aplicação do CDC nas relações atinentes à educação para a chamada liberdade acadêmica.

Abstract:

The article deals with the treatment of benefits pertaining to the higher education in relation to the incidence of the Consumer Defence Code and its consequences. Advocates that the mischaracterization of purely mercantile nature of the educational services do not result in the CDC incidence impossibility within that framework. Ascertain the sphere of its impact in order to determine when it comes to consumer relationship and which nuances of this relationship is the first part of this study. Immediately thereafter, the purpose is to define the implications of implementing the CDC in relations pertaining to education for the called academic freedom.

Palavra Chave: Educação superior - Consumo - Liberdade acadêmica

Keywords: Education - Consumption - Academic Freedom

Introdução

A educação é direito fundamental garantido no art. 205, da Constituição Federal ("direito de todos e dever do Estado e da família"). É gratuita no ensino fundamental da rede pública (art. [206, IV](#), [CF](#)) e obrigatória dos 4 aos 17 anos de idade, implicando responsabilidade dos pais e das autoridades omissas (art. [208, I](#), e [§§ 2.º e 3.º](#), [CF](#)). Estrutura-se em dois níveis: educação básica e educação superior, de acordo com a Lei 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), art. 21. O ensino é livre à iniciativa privada, uma vez autorizado pelo poder público, por ele avaliado, e atendidas as normas gerais da educação nacional (art. [209](#), [CF](#)). São instituições privadas as mantidas e administradas por pessoas físicas e jurídicas de direito privado (art. 19, II, da LDB). As instituições privadas compreendem as comunitárias (sem fins lucrativos, que incluam na entidade mantenedora representantes da comunidade), confessionais (que atendam à orientação confessional e ideológica específicas, igualmente com representantes da comunidade na entidade mantenedora), filantrópicas (que prestam serviços à população complementarmente à atuação do Estado) e as particulares em sentido estrito, que atuam com finalidade econômica (art. 20, da LDB).

Este artigo ocupa-se do ensino superior ministrado pela iniciativa privada, indistintamente de modalidade, procurando analisar, em diferentes perspectivas, as relações existentes entre o estabelecimento e o educando: a contratual, que estabelece entre eles um vínculo de prestação de serviços, e a didático-pedagógica, que reúne professor e aluno na sala de aula.¹ Com essa dupla análise, procura-se responder à pergunta: alunos são genuínos consumidores?

Essa questão tornou-se habitual a partir de duas realidades. Em primeiro lugar, a abertura da educação à iniciativa privada. Embora deste fato decorram aspectos muito favoráveis, inclusive suprimindo a necessidade de investimento público em atividade essencial para a sociedade, a mercantilização transformou o ensino em uma *commodity*. Em segundo lugar, a introdução do conceito jurídico de consumidor no ordenamento brasileiro. Com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, em 1991, o aluno vem sendo rotulado de consumidor do ensino, por força da contratualização objetiva da prestação de serviços educacionais pelas instituições privadas. Essa posição foi reforçada pela Lei 9.870/1999, que regulamentou a forma de reajuste das mensalidades escolares. A intervenção direta do Estado cobrou seu preço: escolas e estudantes, que devem formar uma parceria harmoniosa, identificada pelo ideal da formação moral e técnica de um indivíduo em desenvolvimento, foram colocados frente a frente, antagonizados por pretensões jurídicas conflitivas.

Em verdade, confundem-se coisas distintas. Uma é o vínculo jurídico, que regulariza e regulamenta o interesse objetivo das partes, e que é inafastável em atividade objeto de exploração econômica; outra são as relações factuais próprias da educação e que se desenrolam em cenário distinto da discussão contratual, passam-se na sala de aula, envolvendo um terceiro personagem, o professor, e a sua interação direta com o aluno. Uma não

deve contaminar a outra.

É certo que compreender o aluno como cliente também nessa segunda seara produz reflexos desvantajosos para o processo educacional. Dentre estes, ressalta-se o encolhimento da liberdade acadêmica. A dizer: a clientelização da educação encurta a autonomia da Universidade e do professor, que passam, em maior ou menor grau, à condição de executores de pretensões que redundem na satisfação do aluno, ainda que isso implique solapar a aprendizagem.

Fazer o discernimento entre vínculo jurídico contratual e relação didático-pedagógica firmada entre aluno e professor, assim como avaliar o impacto desta distinção sobre a liberdade acadêmica, constitui o objetivo deste texto, para o que, em primeiro lugar, é traçada uma noção de educação, qual é a sua finalidade, e nessa perspectiva, qual é a natureza das relações entre professores e alunos; em seguida, é examinada a necessária regulação legal do contrato de prestação de serviços educacionais, com atenção para a medida em se pode invocar a aplicar o Código de Defesa do Consumidor nessa complexa relação de três sujeitos: a IES, o aluno (a um tempo contratante, causa do contrato e protagonista na sala de aula) e o professor.

1. Noção de educação


Segundo Víctor Garcia Hoz, "a educação é o aperfeiçoamento intencional das faculdades especificamente humanas" (HOZ, 1969, p. 8).² A causa material da educação é o homem, na medida em que é nele que ela se realiza. Sendo o homem uma realidade incompleta, as aquisições intelectuais e morais feitas através da educação "vão enchendo o vazio da sua finitude, vão completando a sua possibilidade de ser, vão-no aperfeiçoando" (HOZ, 1969, p. 16). Nesse processo, é necessária a atuação do próprio educando, o que ele faz impulsionado pela sua vontade e pela orientação do mestre, que põe em movimento as suas potências. O mestre ordena os meios exteriores e afasta os obstáculos (HOZ, 1969, p. 43-55) e ambos se entregam à obra do aperfeiçoamento das qualidades do aluno.

Entre mestre e educando deve vicejar o diálogo, que estreita, entre eles, um caráter de mutualidade (GRILLO; LIMA, 2008, p. 57), propiciando um processo educacional dinâmico, com intercâmbios intersubjetivos, experiências reflexivas e tomadas de consciência mediante auto-organização (MORAES, 2005, p. 43). Consolida-se uma parceria, mas, até que isso se efetive, há um trajeto emocional a ser percorrido por professores e alunos, segundo descrevem Marlene Grillo e Valdez Lima, para quem "[O] professor cria ferramentas e um espaço novo para que o aluno ocupe, por adesão deliberada, o seu próprio lugar nesse encontro pedagógico: o lugar de seu protagonismo" (GRILLO; LIMA, 2008, p. 54-55). Em outras palavras, o professor abandona o papel de mero repassador de conhecimento e o aluno deixa de ser um simples receptor. A aprendizagem torna-se uma "interação significativa segundo a expectativa: o que é bom para os estudantes, é bom para o professor" (DEMO, 2000, p. 42). Por isso, conforme o autor citado, "[A]prender é profundamente competência de desenhar o destino próprio, de inventar um sujeito crítico e criativo, dentro das circunstâncias dadas e sempre com sentido solidário" (DEMO, 2000, p. 10). Essa simultaneidade de atuação ativa e passiva, em que o aluno age e ao mesmo tempo é destinatário do seu agir, é muito bem retratada na seguinte passagem de Víctor Garcia de Hoz: "(...) a educação efetua-se no interior do homem, embora sejam as suas faculdades espirituais que operam e recebem o efeito de tal operação" (HOZ, 1969, p. 123).

2. Contrato educacional e processo educacional

Em vista da perspectiva de complementaridade e parceira entre professor e aluno, nada mais equivocado do que aplicar o Código de Defesa do Consumidor *tout court* à educação, partindo da visão simplificadora de que entre a IES e o aluno há uma prestação de serviços mediada por um contrato. Educação e consumo são conceitos antitéticos. Consumo é "acabação". O consumidor é ponto final de destino de um produto ou de um serviço. A cadeia econômica acaba no consumidor, não pode seguir adiante, sob pena de não haver consumo. O processo econômico termina e o produto em si encontra no consumidor o seu exaurimento. A educação, ao contrário, é um *continuum*, termina jamais, e o teórico consumidor do serviço prestado é sujeito ativo do próprio processo. Isso não significa que a relação meramente contratual não possa ser regida, nos seus limites externos, por uma lei jurídica, tal como o Código de Defesa do Consumidor (como se demonstrará adiante). Contudo, é preciso não confundir a relação contratual, que necessita, como qualquer outra, de um regramento

legal (ainda mais quando o serviço educacional é admitido como atividade econômica), com o seu conteúdo, que tem dinâmica própria.

A afirmação de que o  CDC é aplicável às relações entre os estudantes e os respectivos estabelecimentos de ensino sustenta-se no fato de que a educação, nas instituições privadas, é um serviço prestado mediante contrato. Em outras palavras, o estudante (ou seu representante legal)³ paga para receber um serviço, tornando-se consumidor, e a IES, sua fornecedora. Institui-se entre ambos um contrato bilateral oneroso, uma típica relação de consumo. É necessário, porém, ponderar que o serviço educacional tem as suas próprias peculiaridades, sendo a principal o fato de que o objeto do contrato exige a presença de um terceiro não contratante, o professor.

O cenário do professor é a sala de aula, onde ele age como preposto do estabelecimento de ensino. A figura do preposto é conhecida no direito do trabalho e no direito civil. O empregado age como preposto do empregador nas relações da empresa com o mercado. Se acaso o empregado, ao agir nessa condição, vier a causar danos a terceiros, responde pela indenização o empregador.

A responsabilidade civil do empregador por fato do empregado exige a subordinação do segundo ao primeiro, no sentido de obediência das ordens daquele na execução do trabalho que a este compete. Na mais célebre monografia nacional sobre esse tema, Alvino Lima ressalta:

Há, geralmente, uma dependência ou sujeição do preposto ao comitente, decorrente da autoridade deste, ou seja, o direito de dar ordens e instruções sobre o modo de cumprir as funções que são atribuídas ao preposto, assim como o direito de fiscalizar e até de intervir no respectivo trabalho. (...) Se este laço de subordinação não existe, o princípio da autoridade não pode surgir, não se formando a relação de subordinação ou de dependência; não existirão o comitente e o preposto e a relação jurídica de serviço, que possa surgir entre duas pessoas, terá uma natureza jurídica diversa, por se tratar de um trabalho autônomo (LIMA, 2000, p. 66).

Na educação, a relação de preposição não é direta e imediata como no direito do trabalho e no direito civil, sendo imperioso referir duas notas distintivas: a liberdade acadêmica do professor e a peculiaridade da sua relação com o aluno. Em primeiro lugar, a liberdade acadêmica assegura ao professor ampla margem de discricionariedade pedagógica, não obstante sua vinculação ao plano da disciplina e às diretrizes gerais do estabelecimento em que atua. Em segundo lugar, a relação entre o professor e o aluno é de reciprocidade e de coparticipação no processo de ensino, em que ambos são atores ativos. Portanto, ao mesmo tempo em que o professor age com autonomia em relação ao seu empregador (afastando-se da subordinação típica das relações de preposição), o aluno mantém com ele uma relação distinta da bilateralidade contratual que o vincula à IES. Não há entre o aluno e o professor prestação e contraprestação, como existem nas relações individuais que cada um mantém com a Instituição; não há intercâmbio de interesses, há concordância e convergência; não estão frente a frente, estão lado a lado.

O tipo de relação que se estabelece entre professor e aluno corresponde a um modelo jurídico-negocial de parceria ou de negócio jurídico plurilateral. Não é dizer que entre aluno e professor haja relação jurídica, mas sim acentuar a radical diferença que existe entre o modelo relacional da sala de aula e o modelo contratual de prestação de serviços educacionais. Neste último, os contratantes têm interesses opostos, conciliados pelo contrato, no qual assumem obrigações relativas a prestar (o serviço) e contraprestar (pagar as mensalidades). É a típica posição dos contratantes em qualquer contrato (negócio jurídico bilateral oneroso). Na sala de aula, prevalece o modelo negocial das sociedades,⁴ em que todos os partícipes buscam o mesmo fim. Professor e aluno atuam em um processo interativo com finalidade comum, cuja consecução só é alcançada com a participação de ambos:

A finalidade comum está à base dos contratos de sociedade. Não há a *prestação* e a *contraprestação*. Se houvesse contraprestação, teriam estado em contraposição os interesses dos figurantes. Falta o elemento de intercâmbio. As prestações convergem, concentram-se, fundem-se, para que se atinja o fim comum (MIRANDA, 1972, p. 12, grifos do autor).

A finalidade comum é vital, pois os participantes não estão envolvidos na busca da realização de interesses próprios e diversificados, como receber o serviço, de um lado, e ganhar o preço, de outro. Ao contrário, "[n]o

negócio jurídico plurilateral, o que importa é não se tratar de figurantes frente a frente: os figurantes como que convergem para um ponto, ou acertam em caminhar juntos" (MIRANDA, 1972, p. 8).

Quanto aos participantes, a sociedade, como a sala de aula, é um modelo aberto, plurilateral,⁵ que permite a entrada de outros participantes; novos sócios na sociedade, novos alunos na sala de aula:

Nos negócios jurídicos plurilaterais, a comunhão de fim permite a composição com muitos figurantes, à diferença do que ocorre nos negócios jurídicos bilaterais que supõem a contraposição. O feixe de negócios jurídicos bilaterais paralelos pode compor negócio jurídico plurilateral (MIRANDA, 1972, p. 8).



A comunhão de fins está retratada no art. 132 do Estatuto da PUCRS:



Art. 132. – A Comunidade Universitária da PUCRS é constituída por seus professores, alunos e técnicos administrativos, diversificados em suas atribuições e unificados em seus objetivos.

Um modelo relacional assim descrito é incompatível com a relação de consumo típica, na qual fornecedor e consumidor ocupam posições unissituacionais: o consumidor é destinatário final – sempre e só destinatário final – do produto ou do serviço posto no mercado pelo fornecedor; este, por sua vez, é sempre e só exercente de atividade econômica. Consumidor e fornecedor não realizam entre si trocas intrassistêmicas, nutrindo-se um da contribuição do outro, incorporando o ganho e retribuindo com nova contribuição. Somente no processo educacional ocorre esse intercâmbio intersubjetivo, em que não há prestação posta e contraposta, como nos contratos obrigacionais, mas acumulação recíproca gerada pela atuação de ambos em prol do objetivo comum.

Outra diferença substancial do processo educacional é que nele são exercidas diferentes facetas da designada liberdade acadêmica.

3. Educação e liberdade acadêmica

Em 2014, com a aprovação do novo Plano Nacional da Educação (Lei 13.005)⁶ e seu conjunto de metas e estratégias decenais, ficou assentando o objetivo de melhorar a qualidade da educação (art. 2.º, IV) e, especificamente, de elevar a qualidade da educação superior (Meta 13). Entre as estratégias elencadas para este último fim, figura o fortalecimento de ações de avaliação, regulação e supervisão dos cursos com o aperfeiçoamento do SINAES e a ampliação do ENADE (estratégias 13.1 e 13.2). De outra banda, antes mesmo da aprovação do PNE, já cuidava o Dec. 7.480/2011 de instituir a Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (Seres), unidade do Ministério da Educação responsável pela indução de melhorias dos padrões de qualidade (art. 1.º, IV)⁷ em IES públicas e privadas. Estes recortes da legislação nacional testemunham, em comum, que a promoção de serviços educacionais, independentemente da natureza da Instituição que os promove, está sujeita a um tecido normativo compromissado com a sua qualidade. A despeito de o termo ser arenoso, é possível afirmar que a qualidade da educação impescinde da satisfação dos princípios que a norteiam, dos quais se ressalta a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, de que trata o art.  [206, II](#), da  [CF](#).

O referido dispositivo acolhe a designada liberdade acadêmica. A Constituição Federal de 1988 emprega a técnica de positivá-la enaltecendo os núcleos que a compõem e, nesse particular, se distancia dos textos constitucionais precedentes, que condensavam a garantia da liberdade de cátedra.⁸ Uma configuração abrangente da liberdade acadêmica reporta-se, quanto ao professor, a) à liberdade de ensinar intra e extramuros universitários e b) à liberdade de pesquisar e divulgar os resultados das pesquisas realizadas, ao passo que, quanto à IES, diz com c) a garantia de sua autonomia (art.  [207](#), da  [CF](#)). Isto é, ora impõe-se como autêntico direito subjetivo, ora perfaz-se como garantia institucional,⁹ sendo que, entre tais dimensões, pende uma relação de complementação, mas, também, de tensão, pois ao mesmo tempo em que as IES asseguram o exercício profissional docente, professores possuem direitos subjetivos que não podem ser suprimidos sob o amparo da autonomia institucional.¹⁰

Soma-se à teia de relações travadas no contexto educacional a figura do aluno. Este, no dizer de Cheney, McMillan e Schwartzman (1997, p. 8-11), ocupa dupla posição, gerando simultâneos estatutos de tratamento: é

cliente e, enquanto tal, tem de ser cortejado, e é coprodutor do empreendimento educacional que lhe impõe regras. Como já se deixou assentado acima, no primeiro caso incide o Código de Defesa do Consumidor, sendo aluno e IES, respectivamente, contratante e contratado (do modo como será melhor explicitado mais abaixo); no segundo caso, não há que falar em relação de consumo.

Apesar de nítido, em tese, que estas posições são distintas, factualmente, o que se vê é a distensão da ideia de consumo para todas as esferas do âmbito educacional e a subsequente mitigação da responsabilidade do aluno quando em questão a sua própria aprendizagem. O preço disso é que, ao se compreenderem como clientes, alunos afetam o processo educacional de modo negativo.¹¹ Afetam-no porque afrontam a liberdade acadêmica docente, a qual ampara a escolha de métodos de ensino, a aplicação de avaliações e a execução dos conteúdos programáticos.

O aluno que paga por sua formação adimple o preço dos serviços ofertados, mas não é ele a decidir como deve ser conduzido didático-pedagógicamente. É livre para contratar o currículo que supõe ajustado ao que espera de sua formação, após o que se torna parte de um processo educacional que dele também depende. Com isso não se quer dizer que a relação aluno-professor importa renúncia da autonomia daqueles. Ao contrário, o processo educacional que reconhece alunos como sujeitos ativos impescinde do exercício da autonomia discente, porém esta não importa a tomada de decisões que competem a professores enquanto representantes institucionais, pena de solapar a própria noção de parceria.

É importante notar a formação de uma rede de condicionamentos entre Estado, IES (de qualquer natureza), professores e alunos: instituições têm autonomia organizacional, financeira e didático-pedagógica. Ao denotar sua autonomia, quer-se dizer que possuem liberdade nos termos de, como contrário de anomia (MIRANDA, 1945, p. 276). É da concepção mesma de autonomia que se extrai a ideia de limites. Normas que impõem o dever de oferta de ensino superior de qualidade e criam mecanismos de controle desta, como aquelas a que se fez referência acima, limitam as decisões institucionais, que têm de se ajustar a elas. IES não têm autonomia para, por exemplo, não se submeterem, por decisão própria, a avaliações externas como o ENADE; por sua vez, professores contratados por uma IES são titulares de liberdades acadêmicas subjetivas, do que não se presume que sejam livres, em princípio, para não se submeterem ao regimento institucional ou para não exercerem a atividade para a qual foram contratados; de outra parte, alunos possuem autonomia para escolher a IES com a qual contratar, considerando a vantagem competitiva do serviço ofertado, e liberdade de aprendizagem em sala de aula. As limitações que sofrem neste último caso são uma consequência da dinâmica que os unem a professores no processo de educação. Não há direito subjetivo à colação de grau, à aprovação em uma disciplina ou à admissão em uma seleção para o desenvolvimento de uma pesquisa a despeito do desempenho e do cumprimento dos requisitos institucionais e legais.

Jackson, Reinhardt e Singleton-Jackson (2010, p. 351) associam a distorção da autonomia discente ao fator investimento empregado na educação:

(...) alunos parecem sentir-se com um direito a certo nível de sucesso com base, mais uma vez, na despesa incorrida. Em quase todos os outros aspectos da vida há uma recompensa tangível ou produto obtido quando uma pessoa paga por algo. O comportamento do cliente, no entanto, não se traduz bem no ensino superior, embora possa fazer sentido no contexto mais amplo. O ensino superior é um empreendimento único em que os alunos não pagam por um produto tangível, mas para uma oportunidade para adquirir conhecimento (...) [trad. nossa].

O reconhecimento da incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação aluno/IES é uma consequência da circunstância destas últimas constituírem um nicho de mercado e por isso mesmo operarem sob a lógica da oferta mediante pagamento. A conclusão de que alunos consomem desempenho (AMARAL; VERGARA, 2011, p. 11) é, contudo, falsa, na medida em que conduz à aniquilação do próprio papel do professor, que está imbuído da liberdade de ensinar. Nem mesmo a satisfação de interesses subjetivos do aluno à margem do compromisso com o processo educacional poderia ser uma derivação do poder que exerce a IES sobre professores que com ela constituem uma relação polarizada de emprego, pois a condição mesma de titularidade de direitos subjetivos afasta do docente a representação de mero preposto institucional.

A partilha entre alunos e professores dos objetivos constitucionais para os quais a educação é concebida (art. ^{RTD} 205, da ^{RTD} CF) e o intento de alcance de patamares de qualidade, como quer o PNE, nutre a relação aluno-professor de feição cooperativa. A convergência de propósitos aproxima a liberdade de ensinar do professor e a liberdade de aprender do aluno numa interação causal, na medida em que o segundo depende, em algum grau, do primeiro (PINTO, 1993, p. 764). Sobre tal dependência só se pode concluir que a liberdade de ensinar serve à liberdade de aprender que é conforme com os fins dispostos na norma constitucional, a qual, de nenhum modo, supõe que o conhecimento é consumível, senão que ele é construído visando à formação de cidadãos.

4. O contrato educacional: regulação jurídica

Entre o aluno e a IES há uma relação contratual de prestação de serviço. Nessa perspectiva negocial, incide, sem sombra dúvida, o Código de Defesa do Consumidor.¹² A lei que trata das mensalidades escolares prevê a aplicação do ^{RTD} CDC (art. 6.º). O aluno (ou o seu representante legal, se for o caso) assume a posição de consumidor¹³ e a IES de fornecedora,¹⁴ não importa em que categoria do ensino privado ela se enquadre. O objeto do contrato é prestação de serviço imaterial.¹⁵ Trata-se de contrato puramente consensual, oneroso, de efeitos bilaterais, comutativo e de execução continuada. É parcialmente regulado, pois sobre o mesmo recaem algumas regras de ordem pública,¹⁶ relativas, por exemplo, à organização do currículo e ao reajuste das mensalidades.¹⁷ Trata-se, assim, de autêntico serviço público impróprio, a que se reconhece uma utilidade pública em sua promoção, mesmo quando privado (GORON, 2012, p. 193-4). A isso se deve o fato de o Estado figurar como gestor e fiscal da educação promovida por IES privadas.¹⁸ A autoridade reguladora é o Ministério da Educação, do qual a IES depende para efeitos de autorização de funcionamento, reconhecimento, avaliação e credenciamento.¹⁹ É contrato de adesão, submetido à disciplina do art. ^{RTD} 54, do ^{RTD} CDC.

No contrato, a IES assume múltiplas obrigações, a maioria de resultado. A principal é ministrar as aulas correspondentes às disciplinas do currículo,²⁰ para o que deve colocar à disposição do aluno os professores e a estrutura física necessária: em termos gerais, a sala de aula equipada, mais as estruturas adjacentes, tais como biblioteca e laboratórios, além dos órgãos de apoio, como a secretaria. Também deve publicar regularmente as avaliações, de modo a permitir a progressão do aluno no curso, desde que sucessivamente aprovado nas provas realizadas. A forma e o calendário das avaliações, assim como o programa das disciplinas, devem ser divulgados aos alunos ao início de cada período letivo.²¹ Assim, sintetiza Bruno Miragem (2014, p. 496) que o poder de direção do processo de ensino é pertencente à Instituição. Já não há obrigação de resultado, obviamente, quanto à aprovação do aluno, nem quanto à sua qualificação na condição de egresso, porque o proveito do curso depende também dele, como se verá adiante.

Os contratantes, por sua vez, assumem as obrigações de pagar a matrícula e as mensalidades, e observar o regulamento da IES. O regulamento está compreendido no contrato de adesão, podendo conter regras de conduta e eventuais sanções cominadas pelo seu descumprimento, instituídas em benefício da harmonia das relações travadas no ambiente da comunidade acadêmica entre professores, alunos e técnicos administrativos.

O descumprimento das obrigações no contrato educacional, como ocorre em contrato de qualquer natureza, dá lugar a três figuras distintas: o inadimplemento, a mora e os vícios da prestação. No conjunto, podem ser tratadas como violações culposas dos direitos de crédito (MIRANDA, 1974, p. 239).



Tratando-se de descumprimento do aluno, podem ocorrer a primeira e a segunda figuras. A mora é incumprimento temporário e pode ser purgada pelo pagamento retroativo, com os encargos correspondentes. O inadimplemento resulta da falta de purgação da mora por mais de 90 dias e pode ter como consequência jurídica, nas obrigações em geral, a resolução fundada no art. 475, do CC.²² Nos contratos educacionais, há que observar situações peculiares à espécie, especialmente a vedação de retenção do histórico acadêmico, de modo a permitir que o aluno prossiga o curso em outra IES, ressalvada à instituição educacional a possibilidade de execução do crédito.²³ Do mesmo modo, é facultado a ela não renovar a matrícula do aluno inadimplente.²⁴ As sanções impostas pelo estabelecimento de ensino devem observar, em qualquer caso, as proteções asseguradas aos consumidores em geral pelo ^{RTD} CDC, conforme determinação expressa da Lei 9.870/1999.²⁵ Outra situação capaz de ensejar a resolução é a infração disciplinar grave que importe em pena de



desligamento, conforme o regimento da IES.

Já se o descumprimento é da IES, pode haver qualquer uma daquelas três figuras. A mora poderá caracterizar-se pelo retardamento da oferta das condições de ensino,²⁶ v.g., se um professor somente inicia as suas aulas posteriormente à data aprazada no calendário acadêmico. A recuperação dos conteúdos, quando feita sem prejuízo para o aluno, pode configurar uma reposição em espécie. Eventualmente, a consequência jurídica pode traduzir-se em moeda.

O inadimplemento, significando não cumprimento definitivo da prestação, pode ser total ou parcial.²⁷ O inadimplemento total seria o cancelamento injustificado do curso, antes ou depois do seu início. Naturalmente, ensejaria a resolução do contrato com as consequências jurídicas pertinentes, de modo especial a restituição dos valores pagos, devidamente corrigidos, mais juros e eventual indenização por violação de outros interesses, v.g., a perda da chance de alcançar um benefício que a diplomação poderia ensejar. A existência de situação de fato que permitiria acesso ao benefício pela adjudicação do diploma deverá ser suficientemente provada. A verificação dos danos indenizáveis, como sói acontecer, dependerá do caso concreto. Ressalte-se a possibilidade, admitida pela jurisprudência com supedâneo na LDB, de extinção ou não realização do curso por falta de condições econômico-financeiras.²⁸

O inadimplemento parcial é hipótese mais recorrente. Pode caracterizar-se pelo cancelamento injustificado de atividades complementares do curso ou pela falta de disponibilidade de estruturas constantes da oferta; exemplificativamente, no primeiro caso, um ciclo de palestras relativas ao objeto do curso; no segundo caso, a falta de um laboratório.

A matéria de que se tratou até aqui – inadimplemento e mora – não encontra disciplina especial no Código de Defesa do Consumidor; sua sede natural é o  [Código Civil](#).²⁹ Resta cogitar dos vícios, estes sim presentes no  [CDC](#).

Vícios, no Código de Defesa do Consumidor, dizem respeito 1) à impropriedade ou inadequação de um produto ou de um serviço à sua finalidade ou 2) à sua disparidade com as condições da oferta ou da publicidade. Como a educação consiste em espécie de prestação de serviços, incide o art.  [20](#), do  [CDC](#).

Começando pela segunda espécie, a disparidade do serviço oferecido com as condições da oferta ou da publicidade significa a ausência ou a desconformidade daquilo que se verifica na prática com a promessa formulada no material promocional.³⁰ Por exemplo, a falta de ar-condicionado nas salas de aula, se esse conforto constava nas mensagens publicitárias; a falta de reconhecimento do curso (o que poderá significar inadimplemento se dela decorrer a inutilidade do curso para o aluno; se o reconhecimento for retardado, estará caracterizada a mora); a escassez do material didático prometido etc.

O vício por impropriedade ou inadequação deve ter como parâmetro de verificação a finalidade do curso, o que pode ser auferido da ementa e dos objetivos, assim como da legislação pertinente à sua natureza. Algumas situações de fato verificáveis são: a inadequação do currículo à consecução das finalidades do curso; a deficiência das aulas ministradas pelo professor, em face do conteúdo mínimo do currículo;³¹ a deficiência da biblioteca, dos laboratórios ou de outros equipamentos inerentes às atividades teóricas e práticas essenciais etc.

A ocorrência de vício enseja três alternativas de saneamento: a reexecução dos serviços, a restituição imediata e atualizada dos valores pagos e eventual direito a haver perdas e danos, o que decorreria da redibição do contrato; e o abatimento proporcional do preço.

A re-execução seria alternativa viável no caso de aulas insatisfatórias, que poderiam ser oferecidas novamente, sem acréscimo de custo.

A redibição do contrato, por sua vez, deve, em primeiro lugar, ser diferenciada da resolução, cabível no caso de inadimplemento. Redibir é rescindir, é cirurgia jurídica, que "cinde, corta, desfaz" o negócio (MIRANDA, 1971, p. 308). Apura-se o que foi pago, corrige-se e devolve-se, acrescentando a atualização e juros, se for o caso. Isso porque a prestação foi inútil. Na resolução por inadimplemento, que pode ocorrer *ab initio* ou durante a

execução do contrato, considerando-se que se trata de prestações sucessivas, é preciso promover liquidação, sopesando-se vantagens eventuais já auferidas de um lado e de outro, fazendo-se a devida compensação, se for o caso, de modo a evitar enriquecimento sem causa ou, ao contrário, deixar prejuízos sem indenização.

O abatimento proporcional do preço destina-se a promover compensação quando, embora impróprio o serviço, parcialmente tenha havido proveito. Tal o caso em que somente parte do programa foi satisfatoriamente cumprido. Mais uma vez, é preciso estremar o vício do inadimplemento naquelas situações em que deixa de haver o serviço, parcialmente. Isso seria inadimplemento. No vício, o serviço foi prestado, mas não de modo integralmente satisfatório. Isso serve para frisar que o vício não está na prestação, mas no seu objeto. De tal sorte que não se trata de não haver aulas (isso seria inadimplemento), mas da qualidade das aulas. Provavelmente este seria um dos casos mais extremos de vício e simultaneamente de mais complexa elucidação.

A correta diferenciação entre vício e inadimplemento é importante por razões de ordem prática, que repercutem nos prazos de reclamação, nas pretensões e ações.³² Tratando-se de vício, incidem os prazos do art. [26](#), do [CDC](#). A educação deve ser entendida como serviço durável, aplicando-se o prazo de 90 dias, contado a partir do término da execução do serviço. Portanto, é a data de encerramento do curso o *dies a quo* do prazo para reclamar, sob pena de decadência. Isso pressupondo-se que o vício seja de fácil constatação, como será a maioria. Outra hipótese, de ser cogitada apenas em tese, a de vício oculto, ensejaria o termo inicial do prazo de reclamação a partir da sua constatação.

Se o caso for de inadimplemento, a disciplina estará no [Código Civil](#). O prazo, de natureza prescricional, será de 10 anos, conforme a regra geral do art. 205, incidente em todas as hipóteses em que a lei não prevê especificamente prazo menor.

Finalmente, as pretensões e ações também são diferentes. No caso de vícios, as pretensões são, alternativamente, aquelas do art. [20](#), do [CDC](#), já vistas: a re-execução dos serviços, a restituição dos valores pagos ou o abatimento proporcional do preço. Pode haver cumulação com perdas e danos, pretensão esta autônoma e sujeita ao prazo prescricional do art. 206, § 3.º, V, do CC (prazo de 3 anos para pedido de reparação civil, contado a partir da data do fato ou violação do direito – art. 189, do CC). No caso de inadimplemento, conforme já referido, o prazo será de 10 anos (art. 205, do CC), também contado da data do fato ou violação do direito. A pretensão, neste caso, será de indenização com fundamento contratual.

Cabe esclarecer a diferença entre a reparação fundada em perdas e danos decorrentes de vício e aquela que deriva de inadimplemento. No primeiro caso, terá havido impropriedade ou inadequação da prestação (má qualidade do curso), que será causa de perdas e danos. Por exemplo: a deficiência do curso prejudicou a ascensão na carreira do diplomado, situação caracterizada na teoria da responsabilidade civil como perda de uma chance. Quem dá azo à perda da chance pratica ato ilícito extracontratual. Daí o prazo de três anos para exercício da respectiva pretensão (art. 206, § 3.º, V, do CC). No caso de inadimplemento, o fundamento da pretensão é o contrato, por isso a aplicação do prazo prescricional geral de 10 anos (art. 205, do CC).

Ainda não se tratou de dano moral, o que passa a ser abordado.

Dano moral é dano à pessoa. É diferente do vício, que é impropriedade da coisa ou da atividade (serviço), causador, em princípio, apenas de dano patrimonial.³³ Os danos à pessoa do consumidor são objeto da disciplina chamada fato do produto ou do serviço, cujo principal pressuposto é o defeito. Dessa matéria cuidam os arts. 12 (fato do produto) e 14 (fato do serviço), do [CDC](#).

Defeito do serviço é a falta de segurança que seria de se esperar, o que pode ser deduzido de circunstâncias, tais como o modo de fornecimento, o controle dos riscos inerentes e a época do fornecimento, conforme a tecnologia então disponível (art. [14, § 1.º](#), do [CDC](#)). Em cursos ministrados exclusivamente em sala de aula convencional será rara situação fática que caracterize defeito, mas se o currículo inclui laboratórios científicos, tais como nos cursos de medicina, engenharia e outros que dependem de tecnologia ou contato com terceiros, especialmente pessoas doentes ou em situação de risco social, a possibilidade de afetação do aluno é real. Nesses cursos, a falta de controle dos riscos ou a insegurança dos equipamentos pode caracterizar defeito

do serviço, se ocorrer dano à saúde ou à segurança do aluno. A pretensão daí emergente é de indenização, a qual haverá de compreender os custos do tratamento e outras verbas justificáveis no caso concreto. O prazo para exercício da pretensão indenizatória é de 5 anos, conforme previsão específica do art. [27](#), do [CDC](#).³⁴

O dano moral pode vir cumulado com o dano patrimonial ou não. Seria dano moral *in re ipsa* a exposição do aluno a ridículo perante os colegas, motivada por ato do professor, ou a ofensa por preconceito de raça, de religião, de opinião política ou de qualquer espécie. Essas situações sempre dependeriam da prova do fato e da avaliação judicial quanto ao potencial ofensivo. De qualquer sorte, sempre seria aplicável o citado art. 27.

5. As linhas tortas da jurisprudência

Segundo um ditado popular, Deus escreve certo por linhas tortas. Aparentemente, também a jurisprudência, que palmilha caminhos erráticos e contraditórios, não obstante chegue a decisões justas. De fato, o que os tribunais decidem nem sempre se harmoniza com as considerações teóricas traçadas acima. Muitas vezes os fundamentos do [Código Civil](#) e do Código de Defesa do Consumidor se entremeiam, deixando impreciso se o caso foi tratado efetivamente como vício ou como inadimplemento. Outras vezes é explícita a aplicação da disciplina do Código de Defesa do Consumidor, mas as regras nem sempre respeitam a separação conceitual entre vício e defeito. Outrossim, há decisões que aplicam o prazo prescricional do art. 27 como regra supletiva dos prazos decadenciais do art. 26.³⁵ Os acórdãos a seguir examinados são todos do STJ, haja vista a sua relevante função unificadora da jurisprudência infraconstitucional.

- a) Falta de reconhecimento do diploma ensejando dano moral com fundamento no art. [14](#), do [CDC](#).
Perda de uma chance mencionada, mas não reconhecida como causa de dano material.

REsp 1.232.773-SP

3.^a T.

j. 18.03.2014

Ministro João Otávio de Noronha, Relator.

REsp. CURSO SUPERIOR DE FARMÁCIA. FALTA DE RECONHECIMENTO PELO MEC. INDEFERIMENTO DA INSCRIÇÃO PELO CONSELHO PROFISSIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXCLUDENTE DA CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. DESCABIMENTO NA ESPÉCIE. LUCROS CESSANTES. EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA. AFASTAMENTO. DANO MORAL. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. MONTANTE. REDUÇÃO.



1. Inexiste ofensa ao art. [535, II](#), do [CPC](#) quando o Tribunal de origem, ao julgar a causa, examina e decide, com fundamentos suficientes, as questões relevantes para a solução da lide.
2. A instituição de ensino superior responde objetivamente pelos danos causados ao aluno em decorrência da falta de reconhecimento do curso pelo MEC, quando violado o dever de informação ao consumidor.
3. A alegação de culpa exclusiva de terceiro em razão da recusa indevida do registro pelo conselho profissional não tem o condão de afastar a responsabilidade civil da instituição de ensino perante o aluno, a qual decorre do defeito na prestação do serviço.
4. Para o deferimento de lucros cessantes, é imprescindível a efetiva demonstração do prejuízo, que deve partir de previsão objetiva de lucro, frustrada em decorrência direta da obrigação inadimplida.
5. A formação em curso superior e a inscrição no respectivo conselho profissional, por si sós, não autorizam a conclusão de ganho imediato com a atividade profissional.
6. Inexiste veto à fixação de indenização com base no salário mínimo. O que se proíbe é sua vinculação como critério de correção monetária. Precedentes.

7. O montante fixado a título de indenização por danos morais comporta revisão em sede de recurso especial quando manifestamente exorbitante, circunstância reconhecida no caso. Valor reduzido para R\$ 50.000,00.



8. REsp conhecido e parcialmente provido.

A autora propôs a ação porque frequentou o curso de farmácia e resultou aprovada, mas não obteve o diploma, haja vista a falta de reconhecimento pelo MEC. Este fato foi considerado descumprimento do contrato, conforme consignado no voto:

Para a definição da existência ou não de responsabilidade civil da recorrente, despiciendo o exame dos normativos atinentes aos requisitos para registro no Conselho Regional de Farmácia ou mesmo quanto à autonomia das universidades. Isso porque o pedido exordial está fundamentado no *descumprimento de obrigação contratual* (grifamos).

O voto é conduzido com esse fundamento teórico (incumprimento contratual), mas deriva para o art.  [14](#), do  [CDC](#), que não versa sobre contrato, mas sobre defeito do serviço:



Tratando-se de *contrato* submetido ao Código de Defesa do Consumidor, o que é incontroverso nos autos, a ausência de informação suficiente e adequada sobre a fruição dos serviços oferecidos e seus riscos implica o dever de indenizar os danos daí decorrentes, a teor do art. 14 da lei consumerista (grifamos).

Embora o voto do relator tenha admitido o inadimplemento como a causa de pedir, a indenização foi atribuída exclusivamente a título de dano moral, com fundamento no art.  [14](#), do  [CDC](#):

Não tendo havido a adequada e suficiente informação sobre a real situação do curso de Farmácia, exsurge a responsabilidade civil da recorrente pelos danos alegados. Essa responsabilidade do fornecedor de serviços em relação ao consumidor tem lastro no art. 14 da lei consumerista e é suficiente para sustentar o pleito indenizatório.

A razão subjacente à decisão é o entendimento de que houve dano moral. Para tanto, foi ignorado o dano material alegado e inegavelmente existente. O fato de que a autora pagou por um curso superior e ao final não recebeu o devido diploma é suficiente para reconhecer que há dano material indenizável. Além disso, a autora afirmou que por falta do diploma "ficou impossibilitada de assumir cargo público, apesar de aprovada em concurso, e de exercer a profissão". Este fato levou-a a postular lucros cessantes, o que a decisão corretamente indeferiu, uma vez que o proveito ainda não existia: é impossível cessar o que não começou. Todavia, o julgador especial entendeu – e mais uma vez corretamente – ter ocorrido perda de uma chance, conforme ficou consignado no voto do relator:

Todavia, considerando as peculiaridades do presente caso, notadamente a circunstância de ter a recorrida *perdido a chance* de assumir cargo público, embora de natureza temporária, fixo a indenização por dano moral em R\$ 50.000,00 (grifamos).

O julgado atribuiu à perda da chance a natureza de dano moral, talvez pela comodidade de arbitrar um valor sem dar atenção a questões que requeriam avaliações concretas de situações materiais.³⁶ Ainda que não tivesse havido perda de chance, o só fato da falta de diplomação é suficiente para caracterizar dano material. Afinal, algo ficou faltando na comutatividade do pagamento feito pela autora. Essa solução poderia vir pelo reconhecimento de vício da prestação ou de inadimplemento.³⁷ Na primeira hipótese, o vício seria a falta do diploma, sem afetar a parte válida do curso, correspondente aos conhecimentos hauridos pela autora;³⁸ a perda da chance preencheria a hipótese de cumulação do vício com perdas e danos, contemplada no art. 20, inc. II, do  [CDC](#). Na hipótese de inadimplemento, embora presente a relação de consumo, a decisão seria fundamentada no  [Código Civil](#), considerando-se então que a falta de diploma tornou a prestação inútil ou que houve inadimplemento parcial, ainda aqui cabendo a indenização por perda da chance. Em vez disso, a decisão preferiu o argumento etéreo do dano moral, cuja reparação em algum valor poderia ter sido cumulada com o dano material.

- Curso de mestrado não reconhecido: denegado o direito à restituição das prestações haja vista o ensino

efetivamente ministrado.

REsp 998.265-RO

4.ª T.

j.15.04.2010

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CURSO DE MESTRADO NÃO RECONHECIDO PELO MEC/CAPES. PRETENSÃO DE DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. DEFERIMENTO DO PRIMEIRO. IMPROCEDÊNCIA DOS DEMAIS. SÚMULA N. 7-STJ.

I. Devido o dano moral pela frustração na obtenção de diploma de mestrado devido ao não reconhecimento do curso oferecido pela instituição de ensino ré perante o Ministério da Educação.

II. Descabimento, por outro lado, da restituição das mensalidades ante a prestação do ensino e o ulterior reconhecimento do curso, bem como de lucros cessantes, porquanto não pode haver responsabilização por efeitos colaterais, caso de pretendida melhoria salarial em carreira do serviço público, que são inteiramente estranhos à relação contratual existente entre o autor e a associação recorrida.

III. "A pretensão de simples re-exame de prova não enseja recurso especial" (Súmula n. 7-STJ).

IV. Recursos especiais não conhecidos.

Tal como no caso anterior, tratava-se de conclusão de curso – aqui um mestrado – sem a devida diplomação, por falta de reconhecimento do MEC. Houve reparação a título de dano moral, sem restituição das mensalidades, em razão do curso ter sido efetivamente prestado. Com efeito, tendo o aluno haurido os conhecimentos correspondentes ao currículo, nada obstante a falta do diploma, a restituição do pagamento implicaria enriquecimento sem causa, tal como foi reconhecido no voto do relator:

(...) mesmo que se admita a ocorrência do inadimplemento parcial do contrato, cuja obrigação principal se aperfeiçoa com a outorga de título reconhecido aos alunos, tem-se que o conhecimento amealhado pelo apelado não pode ser desconsiderado, sob pena de grave ofensa o princípio que veda o enriquecimento sem causa (...).

A pretensão indenizatória foi admitida alternativamente pelo relator com fundamento em inadimplemento ou em vício na prestação do serviço:

(...) a ausência de reconhecimento de um curso que se intitula como "mestrado" configura defeito extremo na prestação de serviço (art. ^{RTD} 20 do ^{RTD} CDC), mostra-se mesmo como inadimplemento contratual absoluto (...).

Com efeito, quer se analise o caso sob a ótica do inadimplemento objetivo do contrato, quer se analise pelo ângulo do serviço defeituoso ou pela ausência de informação adequada ao consumidor, responde a instituição de ensino pelos danos por este sofridos (...).

Embora o emprego equivocado de "defeito extremo na prestação do serviço", é indubitoso que o voto se referiu a vício, haja vista a referência expressa ao art. ^{RTD} 20, do ^{RTD} CDC.

Cabe consignar que, por maioria, foi indeferido o pedido de lucros cessantes formulado pelo autor, referente ao fato de que, por falta do diploma, não pode adjudicar ao seu salário de professor da Universidade Federal de Rondônia o adicional de 25% correspondente ao mestrado [mais uma vez, se trataria de perda de chance, não de lucros cessantes]. Já em fase de recurso especial, a IES juntou prova de reconhecimento do curso, fato que não foi levado em consideração no julgamento, e que poderia ter caracterizado simples mora.

- Não reconhecimento definitivo de curso de mestrado é considerado causa de inadimplemento absoluto, ensejando aplicação do prazo prescricional do art. ^{RTD} 27, do ^{RTD} CDC.

3.^a T.

j. 22.05.2007

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Direito do consumidor. Oferecimento de curso de mestrado. Posterior impossibilidade de reconhecimento, pela CAPES/MEC, do título conferido pelo curso. Alegação de decadência do direito do consumidor a pleitear indenização. Afastamento. Hipótese de inadimplemento absoluto da obrigação da instituição de ensino, a atrair a aplicação do art. ^{RTD} 27 do ^{RTD} CDC. Alegação de inexistência de competência da CAPES para reconhecimento do mestrado, e de exceção por contrato não cumprido. Ausência de prequestionamento.

- Na esteira de precedentes desta 3.^a T., as hipóteses de inadimplemento absoluto da obrigação do fornecedor de produtos ou serviços atraem a aplicação do art. ^{RTD} 27 do ^{RTD} CDC, que fixa prazo prescricional de 5 anos para o exercício da pretensão indenizatória do consumidor.

- Ausente o prequestionamento da matéria, não é possível conhecer das alegações de que não é da competência da CAPES reconhecer o mestrado controvertido, ou de que se aplicaria, à hipótese dos autos, a exceção de contrato não cumprido.

Recurso Especial não conhecido.

No REsp 773.994-MG, a falta de reconhecimento de curso superior foi admitida como hipótese de inadimplemento. Tratava-se de impossibilidade, caracterizadora de inadimplemento absoluto, não de simples mora. Em vista disso, o acórdão afastou a hipótese de decadência (portanto, de vício), e aplicou o art. ^{RTD} 27, do ^{RTD} CDC. Talvez a intenção do julgador tenha sido uma aplicação analógica do art. 27, com o fim de manter dentro do sistema do ^{RTD} CDC o prazo para exercício da pretensão e da ação. Essa posição evoluiu e o STJ, em outras matérias, passou a aplicar diretamente o ^{RTD} Código Civil em relações de consumo. N REsp 476.458-SP, foi reconhecido expressamente que, em hipótese de inadimplemento, a regra a ser aplicada é a do ^{RTD} Código Civil,³⁹ de resto, mais favorável ao consumidor, pois o prazo prescricional é o geral, de 10 anos (art. 205, CC), o dobro do prazo de 5 anos do art. ^{RTD} 27, do ^{RTD} CDC. O alvitre do ^{RTD} Código Civil não se justifica apenas por esse caráter utilitarista, mas para manter a higidez do sistema do ^{RTD} CDC, uma vez que o art. 27 é específico para as ações decorrentes de fato do produto ou do serviço, como expressamente consigna o texto legal.⁴⁰ Ademais, o art. 7.^o, *caput*, do ^{RTD} CDC, entendido como preceito base do diálogo das fontes, "representa uma cláusula de abertura, uma *interface* com o sistema maior: os direitos dos consumidores podem estar em outras leis e não apenas no ^{RTD} CDC" (MARQUES, 2005, p. 25).


6. Considerações finais


A relação entre educação e consumo, no âmbito do ensino superior, é, não raramente, mote de incertezas. A razão disso é o tratamento tendencialmente uniforme de situações distintas. De um lado, tem-se o vínculo entre o aluno, na condição de contratante, e a IES, que figura como fornecedora da prestação de serviços educacionais; de outro, há um liame entre o aluno e o professor, que remete à própria concretização da prestação contratada. No primeiro caso – apenas neste – alunos são realmente consumidores.

Note-se que a condição de consumidor não é uma decorrência propriamente da situação de ser aluno, senão que constitui consequência de ter contratado serviços educacionais. A diferença, que se pode supor tênue, é, contudo, abissal. Entre contratante e fornecedor, o que se espera é o adimplemento do acordado entre as partes, o que, *in casu*, e em sentido amplo, importa a execução de um projeto pedagógico definido pela instituição de ensino. Ato contínuo, na execução do contrato, imbricam-se aluno e professor num empreendimento de parceria, que é conduzido por este último, posto ser contratado pela IES para esse fim, mas depende, para o seu êxito, fundamentalmente do primeiro. No contexto em que há genuinamente alunos,

é certo que não há relação de consumo.

Serve de barreira à diluição do processo educacional na ideia de consumo o direito à liberdade acadêmica. A sua previsão na Constituição Brasileira (art. 206, II) sugere que professores e alunos gozam da titularidade de faces do direito compreendido como um todo, isto é, que a cada um cabe o exercício da fração de liberdade instituída pela posição que ocupa na conjuntura do ensino. É por isso mesmo que professores são titulares da liberdade de ensinar, enquanto que alunos arvoram-se da liberdade de aprender. Dado que a coexistência das liberdades é também fator de seu condicionamento, pode-se concluir que a extensão da liberdade de aprender é, de algum modo, derivação da liberdade de ensinar e vice-versa. A necessidade de ajustamento de interesses é a matriz do dever de cumprimento do projeto pedagógico institucional contratado pelo aluno, de sorte que a liberdade de ensinar não investe o professor de autonomia para descaracterizá-lo ou não executá-lo, tal como é seguramente determinante para obstar a possibilidade de conceber o consumo de aprendizagem ou de aprovação. Destas o que se pode dizer é que são construídas com a suavização da polarização aluno/professor. A incerteza do resultado é, assim, um traço que não se pode transplantar inteiramente, porque é tão dependente da qualidade do ensino ministrado quanto do empenho daquele a quem ele interessa.

No pertinente à incidência do , isto é, naquilo que diz respeito à ligação entre aluno e IES, convém ressaltar que se presume da existência do contrato um conjunto de deveres, os quais, uma vez descumpridos por quaisquer das partes, ensejam consequências jurídicas. O descumprimento das obrigações referentes aos contratos educacionais pode se dar por inadimplemento, mora ou, ainda, vícios da prestação. Ao inadimplemento corresponde à possibilidade de indenização pelos danos sofridos, enquanto a mora fomenta a reposição da prestação ou a compensação em moeda, e, por fim, o vício é motivo para a re-execução dos serviços, a restituição de valores eventualmente cumulada com perdas e danos ou o abatimento proporcional do preço. A despeito de significativa a diferença entre as hipóteses de descumprimento contratual, nem sempre a jurisprudência denota cuidado em explicitá-la. Convém dizer, apesar disso, que, por promoverem consequências distintas, é primacial que se o faça.

Margear os termos de incidência do  no contexto do ensino ao em vez de depurar, com precisão, os casos e o modo que ele se aplica, é, para além do mais, requisito para a conjugação harmoniosa dos interesses envolvidos na prestação de serviços educacionais.

7. Referências bibliográficas

AMARAL, Mirian Maia do; VERGARA, Sylvia Constant. O "aluno-cliente" nas instituições de ensino superior: uma metáfora a ser banida do discurso educacional?. *Revista da Educação Profissional*. vol. 37, n. 1. Rio de Janeiro, jan./abr., 2011. p. 5-15.

AMERICAN ASSOCIATION OF UNIVERSITY PROFESSORS. *Academic Freedom and Electronic Communications (2004)*. Disponível em: [www.aaup.org/report/academic-freedom-and-electronic-communications-2014]. Acesso em: 06.12.2014.

_____. *Declaration of Principles on Academic Freedom and Tenure (1915)*. Disponível em: [www.aaup.org/report/1915-declaration-principles-academic-freedom-and-academic-tenure]. Acesso em: 10.11.2014.

BARENDDT, Eric. *Academic freedom and the law: a comparative study*. Oxford: Hart, 2010.

CHENEY, George; MCMILLAN, Jill J.; SCHWARTZMAN, Roy. Should We Buy the "Student-As-Consumer" Metaphor?. *The Montana Professor Academic Journal*. 1997. p. 8-11.

CUNHA, Luiz Antônio. A cátedra universitária no Brasil: persistência, mudança e desaparecimento. *Anais do Encontro Anual da ANPOCS*. Caxambu-MG, 23 a 27.11.1994. p. 1-17.

DEMO, Pedro. *Conhecer e aprender: sabedoria dos limites e desafios*. Porto Alegre: Artmed, 2000.

EILBERG, Ilana Finielsztejn. O direito fundamental à educação e as relações de consumo. *Revista de Direito do*

Consumidor. vol. 74, abr.-jun., 2010. p. 154-226.

FINNEY, R. Zachary; GILLESPIE, Treena. Are students their universities' customers? An exploratory study. *Education + Training*. vol. 52, 2010. p. 276-291.

GORON, Lívio Goellner. Serviços educacionais e direito do consumidor. *Direito & Justiça*. vol. 38, n. 2, 2012. p. 192-199.

GRILLO, Marlene Corroero; LIMA, Valderez Marina do Rosário. O fazer pedagógico e as concepções do conhecimento. In: FREITAS, Ana Lúcia Souza de; GESSINGER, Rosana Maria; GRILLO, Marlene Corroero; LIMA, Valderez Marina do Rosário. *A gestão da aula universitária na PUCRS*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008. p. 21-31.

_____. A aula universitária como espaço de parceria. In: GRILLO, Marlene Corroero; FREITAS, Ana Lúcia Souza de; GESSINGER, Rosana Maria; LIMA, Valderez Marina do Rosário. *A gestão da aula universitária na PUCRS*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008. p. 53-58.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. A responsabilidade das instituições de ensino superior pelo vício no serviço prestado. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 40, out.-dez., 2001. p. 266-277.

HOZ, Víctor García. *Questões fundamentais da educação*. Porto: Civilização, 1969.

JACKSON, Dennis L; REINHARDT, Jeff; SINGLETON-JACKSON, Jill A. Students as Consumers of Knowledge: Are They Buying What We're Selling?. *Innovative Higher Education*. vol. 35, 2010. p. 343-358.

LIMA, Alvino. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2000.

MALISKA, Marcos Augusto. *O direito à educação e a Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001.

MARQUES, Claudia Lima. Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo diálogo das fontes. In: PASQUALOTTO, Adalberto; PFEIFFER, Roberto A. C. (coord.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 11-82.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Democracia, liberdade e igualdade*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1945.

_____. *Tratado de Direito Privado*. t. XXV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

_____. *Tratado de Direito Privado*. t. XXXVIII. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

_____. *Tratado de Direito Privado*. t. II. São Paulo: Ed. RT, 1974.

MORAES, Maria Cândida. Contextualizando a problemática educacional. In: ENRICON, Délcia; GRILLO, Marlene. *Educação superior: vivências e visão de futuro*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005. p. 25-45.

PINTO, Mário. Liberdades de aprender e de ensinar: escola privada e escola pública. *Análise Social*. vol. XXVIII, 1993. p. 753-774.

RANIERI, Nina. O direito educacional no sistema jurídico brasileiro. ABMP. *Justiça pela qualidade na educação*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 55-103.

SILVA, Rafael Pettefi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TRAVINCAS, Amanda C. Thomé. Gilmore vs. Urofsky, 216 F.3d 401 (4th cir. 2000) O conflito entre as dimensões individual e institucional da liberdade acadêmica. *Direitos Fundamentais & Justiça*. vol. 29, 2015. p. 158-168.

- O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E AS RELAÇÕES DE CONSUMO, de Ilana Finkielstejn Eilberg - RDC 74/2010/154
- DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO INCLUSIVA E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA , de Marcelo Hugo da Rocha - RT 963/2016/129
- DIREITO À EDUCAÇÃO, METODOLOGIA DO ENSINO E SUPOSTA CRISE DO ENSINO JURÍDICO NO BRASIL, de Sergio Ricardo Ferreira Mota - RT 968/2016/137