

**Nota Técnica Conjunta – Núcleos de Defesa do Consumidor das Defensorias
Públicas Estaduais**

Trata-se de Nota Técnica que discute a prestação do serviço educacional, por parte do fornecedor, e a cobrança de mensalidades em escolas e em instituições de ensino superior (por parte do consumidor), no cenário de pandemia por COVID-19, em especial quanto aos deveres dos fornecedores e aos direitos dos consumidores.

CONSIDERANDO o papel da Defensoria Pública de instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo a promoção dos direitos humanos e da defesa dos direitos individuais e coletivos;

CONSIDERANDO a função institucional da Defensoria Pública de defesa dos direitos do consumidor;

CONSIDERANDO que a tutela do consumidor encontra previsão no artigo 5º, inciso XXXII e artigo 170 da CRFB que estabelece como princípio da ordem econômica a defesa do consumidor.

CONSIDERANDO a vulnerabilidade do consumidor decorrente de fundamento constitucional e os seus os direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor;

CONSIDERANDO ser princípio fundamental da Política Nacional das Relações de Consumo a busca pela harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de

desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica brasileira (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (CDC, art. 4º, III);

CONSIDERANDO que o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, estabelece que ser direito básico do consumidor “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

CONSIDERANDO que com o período de isolamento social vivido no país em razão da pandemia da Covid, 19 escolas, faculdades e cursos de línguas foram impedidos de prestar regularmente os serviços na forma contratada;

CONSIDERANDO a existência de fato imprevisível, extraordinário e superveniente à relação contratual;

CONSIDERANDO que a Medida Provisória nº 934, de 1º de abril de 2020 estabeleceu que, durante o ano letivo afetado pelas medidas para enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de que trata a Lei nº 13.979/2020, os estabelecimentos de ensino de educação básica e as instituições de ensino superior ficam dispensados, em caráter excepcional, da obrigatoriedade de observância ao mínimo de dias de efetivo trabalho escolar e acadêmico, dispostos na Lei nº 9.394/1996, devendo o ensino básico cumprir a carga horária mínima anual estabelecida na lei, e devendo todos observarem as normas a serem editadas pelos respectivos sistemas de ensino

CONSIDERANDO que o serviço de educação contratado e abrangido por esta nota técnica foi aquele a ser prestado na forma presencial;

CONSIDERANDO que o serviço de educação à distância para o ensino fundamental, médio e superior tem eficácia e efeitos distintos, em razão da diversidade do público;

CONSIDERANDO que, para a educação infantil, a modalidade de ensino remoto não se mostra completamente adequada, já que nesta idade as atividades não se mostram voltadas para conteúdo acadêmico, mas sim de atividade de desenvolvimento e socialização da criança;

CONSIDERANDO que o contrato de prestação de serviços educacionais é de caráter continuado e está atrelado a um direito fundamental;

CONSIDERANDO a perda ou diminuição de renda de diversas famílias em decorrência do impacto econômico decorrente das medidas de isolamento social e quarentena previstas na Lei de nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020;

CONSIDERANDO os impactos que a falta de intervenção contratual possa trazer à saúde financeira das famílias;

CONSIDERANDO a diversidade de tamanho e poder financeiros (parte econômica que as prestadoras privadas de ensino possuem) para se sustentar durante da crise de diferentes empresas de portes distintos;

CONSIDERANDO a diversidade do impacto e da capacidade financeiras de famílias para se sustentarem durante o período de afastamento;

CONSIDERANDO que o ensino à distância tem sido prestado, em grande parte das situações, por meio de plataformas digitais gratuitas, sem maior oneração das instituições de ensino privadas;

CONSIDERANDO que boa parte dos estabelecimentos de ensino de educação básica (infantil e fundamental), no ato da matrícula, cobram taxa referente à material escolar de uso individual e que se mantém na posse da contratada, para uso de atividades cotidianas no interior de suas estruturas, os quais, no período de suspensão das aulas presenciais, não estão sendo utilizados, gerando economicidade para as instituições de ensino.

CONSIDERANDO que o artigo 1º, §4º, da Lei nº 9.870/99, estabelece, para fins de reajuste anual das mensalidades escolares deverá ser proporcional à variação de custos a título de pessoal e de custeio, comprovado mediante apresentação de planilha de custo, sendo direito do consumidor receber essa planilha para análise prévia com antecedência mínima de 45 dias do ano letivo;

CONSIDERANDO que o Decreto nº 3.274/99, ao regulamentar a Lei de nº 9.870/99, estabeleceu os itens que devem compor as planilhas de custos a serem apresentadas pelos estabelecimentos escolares para fins de reajuste anual, nas quais devem constar, obrigatoriamente “Componentes de Custos”, dentre outros, as “2.1 Despesas com Material”, “2.2 Conservação e Manutenção” e “2.3 Serviços de Terceiros”, de forma que, em ocorrendo redução desses custos decorrente da suspensão das aulas presenciais, o consumidor deverá igualmente ser previamente informado da composição dos custos com redução das despesas atinentes a serviços de água, energia, provedor de internet, segurança, alimentação, material escolar utilizado

durante as aulas presenciais, ajustes nos contratos de trabalho dos funcionários decorrentes da aplicação da MP 936;

Os Núcleos de Defesa do Consumidor das Defensorias Públicas Estaduais vêm apresentar a presente nota técnica, o que faz nos seguintes termos.

Há diversas iniciativas, sejam legislativas, sejam judiciais de estabelecer política de preços e de descontos de instituições de ensino que não estejam prestando o serviço contratado, ou ao menos não da forma contratada, durante o período de isolamento social em razão da pandemia da COVID 19. De um modo geral, os projetos de lei são simples e impõem descontos compulsórios que variam entre 20% a 50% e na maioria das vezes não consideram particularidades necessárias de modo a evitar que o princípio constitucional da isonomia e do equilíbrio nas relações contratuais seja ferido, na sua vertente material.

Importa, antes de se debruçar sobre o tema, esboçar, ainda de que modo ligeiro, princípios de Direito Privado norteadores do presente caso.

A impossibilidade de prestar os serviços educacionais do modo contratado tipifica-se no enquadramento da teoria da imprevisão. A epidemia da Covid 19, que levou governos estaduais a suspenderem as aulas, é fato superveniente, imprevisível e extraordinário. O Código Civil brasileiro acolheu a teoria em seu artigo 478, conferindo a possibilidade de revisão de cláusulas em seu art. 317. No diagramamento próprio, exige-se que uma das partes esteja auferindo vantagens em detrimento do outro contratante, ferindo assim o sinalagma original.

Já nesse momento, é oportuno indagar inicialmente se há como o contrato inicialmente estipulado ser cumprido tal como desejado pelas partes.

Sob o aspecto legal, necessário reconhecer que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996) prevê a possibilidade de ensino fundamental à distância em situações emergenciais (art. 32, §4º). No ensino superior, o ensino à distância encontra respaldo no art. 80 da LDB, sendo que atualmente a regulamentação se dá através do Decreto nº 9057/2017.

Sob o aspecto fático, mostra-se necessário analisar se cada fornecedor conseguiu se organizar para a prestação dos serviços à distância.

Nesse sentido, no que toca ao ensino superior, é de conhecimento comum que o setor rapidamente se adaptou e começou a operar por meio de ensino à distância. Não houve maiores complicações para boa parte das Instituições para as quais não houve incremento de gastos, já que já trabalhavam cursos em EAD.

Outras tiveram de implementar a estrutura de prestação de ensino à distância, um investimento que representou novos gastos para a instituição. Outras, como exemplo sem a pretensão de esgotar a lista, conseguiram fornecer parte de suas aulas de forma virtual, mas parte do seu currículo requer necessariamente encontros presenciais, como aulas de música, esportes ou laboratório.

Assim, caso a instituição de ensino tenha conseguido implementar meios para educação à distância, pela ótica do consumidor deve-se indagar se houve maiores prejuízos para aqueles que contrataram um serviço presencial e agora estão recebendo um serviço online, tais como ter sido necessário adquirir um computador

próprio, manejar horários para se adaptar às aulas virtuais ou mesmo ter uma redução da carga horária de aulas.

É evidente que o serviço prestado à distância não é o mesmo que o contratado, mas a pergunta consiste em saber se o serviço possui um mínimo de qualidade para a aprendizagem do/a aluno/a e se as alterações sofridas geram a necessidade de abatimento de preço ou indenização.

É possível, também, indagar se com o ensino à distância ou a suspensão das aulas vantagens financeiras em benefício das instituições de ensino são identificadas. Nesse sentido, pode-se apontar economia com conta de energia elétrica e água. De outro lado, diante do impacto na renda das famílias, também é possível visualizar um aumento do índice de inadimplência e consequente queda de receitas imediatas das instituições.

Para responder às perguntas acima - se o contrato pode ser cumprido, ainda que de forma diversa da contratada, mas atingindo o escopo primordial da aprendizagem do/a aluno/a, tal qual foi firmado, e se há necessidade de revisão de valores pagos pelos consumidores - é preciso considerar que a doutrina majoritária aponta que o Código de Defesa do Consumidor adotou teoria chamada no Brasil de Teoria da Base Objetiva, de Karl Larenz. Nesta e na dicção do art. 6º, V, não há de se falar na necessidade da existência de vantagem para uma das partes e sequer da imprevisibilidade do evento. A *ratio legis* é conferir ao fornecedor o ônus de arcar com os riscos do negócio.

De outro lado, duvidosa e no mínimo questionável é a afirmação de que a presente pandemia se encontra dentro dos riscos do negócio, visto sua completa

extraordinariedade. Por isso, a doutrina consumerista tem constantemente se socorrido do arcabouço da teoria da imprevisão para traçar parâmetros de isonomia.

Ainda, é preciso considerar que eventuais intervenções contratuais, com redução drástica na renda de instituições de ensino, poderão trazer sérios impactos no fluxo de caixa de empresas que serão obrigadas a realizar demissões em massa, prejudicando a renda de outras famílias e trazendo sérios impactos na economia.

O fechamento das atividades trará ainda o incremento de ações judiciais das mais diversas ordens envolvidas no processo de falência, assim como perda da concorrência no mercado o que normalmente repercute em aumento de preços e certamente em diminuição de oferta ao consumidor.

Há uma verdadeira queda de sequência de dominós que não se deseja criar.

Sem dúvida não é uma decisão que possa ser tomada de forma açodada, sem considerar os diversos players, interesses individuais, interesses transindividuais e repercussões nas micro e macro economias.

É igualmente indispensável que o tratamento a ser dado possa considerar não apenas os interesses em jogo, mas também as particularidades de cada um dos envolvidos que, ainda que pertencentes ao mesmo grupo, apresentam entre si enorme heterogeneidade. É preciso atender às especificidades, do contrário estará a se tratar desiguais de modo igual e isso significa ferir o princípio constitucional da Isonomia. Isonomia não implica apenas tratamento igual aos iguais, mas tratamento desigual aos desiguais.

Para responder à questão, é preciso lembrar o princípio básico que rege as relações de direito privado, genericamente denominado de boa-fé objetiva. A doutrina moderna reconhece alguns direitos que derivam do princípio, chamados direitos laterais ou deveres anexos dos contratos. No que toca especificamente ao momento da execução do contrato, alvo da presente discussão, reconhece-se hoje o dever de colaboração. Quando a doutrina civilista se refere a ele, diz-se que cabe ao contratante não só cumprir a sua parte, mas também auxiliar para que a outra parte cumpra com sua obrigação. Observe-se que hoje o moderno direito privado afirma que cabe às partes do contrato não só cumprir com sua obrigação (sinalagma), mas ajudar o outro a cumprir com a dele (cooperação).

Em momentos como este, em que as instituições de ensino não conseguem cumprir com sua parte de fornecer um ensino presencial, por fato superveniente e imprevisível, passa a ser dever do aluno auxiliar a instituição de ensino à distância para que possa cumprir com sua parte, na medida do que lhe cabe e do que lhe é possível.

Dito isso, é importante ressaltar que a obrigação assumida pelo estabelecimento educacional, ainda que em forma diversa daquela originalmente prevista no momento da celebração do contrato, deve ser efetivamente cumprida. Nesse sentido, a carga horária anual deve ser respeitada e o método de aula à distância deve preservar um mínimo de qualidade, permitindo que o conteúdo programático previsto para determinada série seja efetivamente cumprido.

No entanto, é certo também que o serviço inicialmente contratado não é o mesmo que está sendo oferecido à distância, independentemente da qualidade desse novo modelo de educação desenvolvido pelas escolas.

Como consequência disso, vale registrar que, pela lógica do direito do consumidor, se um serviço inicialmente contratado não está sendo ofertado, independente da discussão da culpa ou responsabilidade, a contraprestação também deve ser alterada a fim de que o equilíbrio contratual seja mantido.

O que não se pode admitir é que todos os ônus e prejuízos recaiam somente sobre o consumidor, que é justamente a parte mais fraca, mais vulnerável na relação de consumo. Nesse ponto, deve-se dizer o óbvio: mesmo num cenário de crise, de pandemia, de imprevisibilidade, o consumidor encontra-se ainda em situação de vulnerabilidade perante o seu fornecedor.

Portanto, ainda que se consiga cumprir o calendário escolar, atingindo a carga horária anual e semestral prevista, o prejuízo econômico e acadêmico trazido pela mudança repentina na forma de ensino deverá ser repartido por todos, não podendo ser integralmente suportado pelos alunos, sem que haja também colaboração da instituição de ensino, em atenção ao princípio da solidariedade e dever de cooperação mútua

Ademais, outro fator que deve ser trazido à discussão é o direito à educação (de qualidade) por parte das crianças, adolescentes e universitários. Nesse sentido, não se podem admitir flexibilizações que tragam algum tipo de prejuízo a esse público. Como o serviço com qualidade será prestado é justamente uma pergunta que cabe às instituições de ensino responderem.

Para que ocorra o dever de cooperação por parte dos alunos, é dever dos estabelecimentos de ensino apresentarem de forma clara e detalhada aos consumidores que a nova metodologia adotada poderá cumprir esses dois requisitos

e, na sequência, os novos valores - se houver alteração - decorrentes da nova forma de ensino.

O dever de informação é basilar nas relações de consumo, estando previsto no art. 6º, III, do CDC. Também decorre da aplicação do princípio da boa-fé objetiva.

Apenas com essas informações é que os consumidores poderão analisar se a prestação alternativa dos estabelecimentos de ensino está de acordo com o objetivo principal do contrato de ensino (qualidade ao ministrar o conteúdo pedagógico contratado).

Ainda que haja a possibilidade de alteração da forma da prestação, o objetivo principal do contrato deve ser preservado.

A análise, ainda, não pode ser feita de forma indistinta entre ensino básico, fundamental, médio e superior. Cada um deles possui peculiaridades que impedem uma análise aprofundada em conjunto.

Alguns exemplos revelam os cenários distintos e que precisam ser cuidados caso a caso, a depender do tipo e do porte da instituição de ensino, do conteúdo ministrado e da realidade do próprio consumidor. No entanto, todas essas situações devem ser analisadas sob a perspectiva da proteção da parte mais vulnerável em uma relação de consumo, ainda que se leve em consideração fatos imprevisíveis e extraordinários como a pandemia que vivemos nos dias atuais.

Por exemplo, é possível que grandes grupos universitários centralizem as aulas à distância em um único professor da matéria, como um curso agora nacional, demitindo professores da mesma disciplina de outros campos espalhados pelo país, o que

reduziria em muito seu custo. Para que possa se falar em dever de cooperação dos alunos, é necessário que se garanta que não haverá aproveitamento das circunstâncias para majoração dos lucros com expedientes como esse, em prejuízo ao trabalhador assalariado e também em prejuízo da qualidade do ensino que será prestado, notadamente ante a necessidade de que este tenha sempre a possibilidade de interação entre alunos e professores.

Também diversa será situação quando o ensino à distância não seja possível. Há aulas que devem ser dadas em laboratórios, aulas práticas, impossíveis de serem ministradas à distância. Para esses casos, há ainda algumas alternativas. Uma delas é alterar a grade e fornecer aos alunos, nesse momento, as aulas que podem ser ministradas fora do ambiente universitário. Se isso não for possível, o prejuízo que o aluno terá deverá ser indenizado e nesse caso, repartido o prejuízo entre as partes, visto que se trata de fortuito externo, não atribuído a qualquer das partes. O mesmo deve se pensar para aqueles que, estando no último semestre, sejam obrigados a graduarem-se mais tarde na dependência de aulas que não possam ser ministradas à distância. Deve-se também considerar a realidade de muitas famílias que não possuem um computador com internet fixa em casa, ou que possuem um equipamento que não supre a atual necessidade de a família toda ter educação à distância e realizar teletrabalho, por exemplo.

Temos ainda o ensino à distância para crianças menores, que dificilmente suprirá o serviço contratado, pois os pais são obrigados a permanecerem ao lado auxiliando a criança, quando não são capacitados para tanto e quanto, muitas vezes, não possuem esse tempo, já que trabalham. Perdem-se também as atividades em grupo, o convívio social, parte importante na formação das habilidades e caráter da criança.

Some-se a isso que, no caso de crianças de até 03 anos e 11 meses de idade, cuja matrícula na educação básica sequer se afigura obrigatória, na forma do artigo 6º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, exigir dos pais que optem pela rescisão do contrato de prestação de serviços educacionais o pagamento de multa ou outro encargo rescisório se afigura desproporcional e contrário aos princípios que regem a relação consumerista.

Em igual norte, exigir a cobrança de valores de mensalidades escolares, em sua integralidade, para alunos da educação infantil que permaneciam em horário integral ou semi-integral nos estabelecimentos de ensino, sem a devida contraprestação desse serviço adicional, mostra notória quebra no equilíbrio contratual, notadamente porque, nesses casos, são consideradas, para fixação dos valores anuais, custos com alimentação, material de limpeza e de higiene, aumento do quantitativo de materiais escolares de uso durante as atividades extracurriculares que são desenvolvidas no contraturno do horário regular de aulas.

É preciso ter em mente ainda o texto da Medida Provisória 934 de 1º de abril de 2020. Em seu art. 1º o estabelecimento de ensino de educação básica ficou dispensado, em caráter excepcional, da obrigatoriedade de observância ao mínimo de dias de efetivo trabalho escolar, nos termos do disposto no inciso I do **caput** e no § 1º do art. 24 e no inciso II do **caput** do art. 31 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, **desde que cumprida a carga horária mínima anual** estabelecida nos referidos dispositivos, observadas as normas a serem editadas pelos respectivos sistemas de ensino.

Os exemplos acima não esgotam a diversidade dos problemas que surgem com a suspensão das aulas presenciais e, como dito, precisam ser discutidos no caso concreto à luz das premissas aqui apresentadas.

Feitas as devidas considerações, esta nota técnica, a fim de contribuir com a discussões propõe algumas diretrizes que entendem serem indispensáveis a fim de resguardar a multiplicidade de interesses e particularidades anteriormente descritas.

O seu objetivo principal é trazer considerações a respeito do cenário que se instaurou com a pandemia e as medidas de isolamento social, bem como apresentar algumas diretrizes jurídicas para que, a partir delas, as seguintes recomendações sejam feitas:

1. A instituição de ensino deve informar de que forma irá fornecer o serviço contratado e no que ele será diferente daquele inicialmente pactuado, em especial explicitando o projeto pedagógico e o cronograma para cumprir a carga horária contratada;
2. A ausência de informações sobre como será cumprido o contrato por parte do estabelecimento de ensino é violação grave do dever de informar, permitindo a rescisão contratual ou a suspensão dos pagamentos até que a informação seja prestada;
3. A forma de cumprir a obrigação por parte dos fornecedores deve levar em conta a particularidade de cada instituição de ensino. Algumas premissas básicas podem ou devem ser seguidas:

- A carga horária anual deve ser respeitada e o método de aula à distância deve preservar de qualidade, permitindo que o conteúdo programático previsto para determinada série seja efetivamente cumprido.
- As Instituições de Ensino fundamental e médio da rede privada deverão realizar a reposição total do conteúdo programático não ministrado e das horas contratadas não ministradas durante o período de suspensão das atividades e devem apresentar de que forma será feita essa reposição.
- As aulas ministradas à distância, durante o período de suspensão da modalidade presencial, deverão ser realizadas em ambiente virtual com número de participantes não superior ao número de alunos por sala de aula presencial contratado.
- Deverão ser computadas como carga horária somente as horas-aula ministradas por professores em vídeo aula, restando excluídas as atividades complementares a serem realizadas em casa sob a supervisão dos pais.
- Atividades que não sejam possíveis serem ministradas à distância deverão ser integralmente repostas presencialmente ou deverá ser devolvido ao consumidor os valores proporcionais ao que não for prestado.
- Caso não seja realizada a efetiva reposição das horas aulas contratadas, os consumidores poderão requerer a devolução parcial e proporcional dos valores pagos.
- As unidades de ensino que adotem originalmente a modalidade de aulas presenciais deverão atender aos seguintes requisitos quando ministrarem aulas à distância:
 - I. Sejam as aulas ministradas no mesmo horário e carga horária.

- II. Seja a aula ministrada pelos mesmos professores do curso presencial.
 - III. Seja facultada a participação dos alunos com comentários e questionamentos.
 - IV. As disciplinas a serem ministradas não exijam o uso de maquinários, laboratórios ou outros equipamentos.
- Os critérios de definição de descontos deverão ser amplamente informados pela instituição de ensino, sopesando a quantidade de alunos por unidade familiar, a eventual perda de renda durante do período de isolamento social e a renda bruta familiar entre outros fatores.
 - Caso a instituição de ensino promova a demissão ou suspensão do contrato de trabalho de seus funcionários ou promova a redução proporcional da jornada de trabalho e de salários destes, nos termos autorizados pela MP 936, de 01 de abril de 2020, com redução de custos em patamar superior a 5%, deverá haver desconto na mesma medida aplicado às mensalidades.
4. A partir dessas informações apresentadas pela instituição de ensino, o consumidor tem condições de avaliar se e como consegue colaborar para a manutenção do novo contrato, já adaptado de acordo com a realidade atual.
 5. Essa análise é feita de acordo com as suas expectativas em relação ao contrato original, ao novo contrato apresentado e às suas próprias condições individuais ou familiares do consumidor.
 6. Os estabelecimentos particulares de ensino deverão flexibilizar o pagamento das mensalidades recebendo todas as demandas oriundas dos tomadores de serviços que necessitem abrir negociação para fins de pagamento da semestralidade ou anuidade, não cobrando acréscimos de juros e multas

moratórias durante o período excepcional da pandemia da COVID-19, assim como não efetuando a negativação dos consumidores nos cadastros de proteção ao crédito..

7. Deve ser incentivada a criação de câmaras de conciliação, em cada uma das instituições de ensino, para avaliar a condição particular de cada unidade familiar a fim de conceder desconto, devendo a instituição de ensino criar um canal de atendimento direto e específico para essa finalidade.
8. Sugere-se a marcação de reunião com periodicidade semanal, por videoconferência, em que se possa ouvir as reivindicações dos alunos, com a presença de representante da escola capaz de responder a tais solicitações;
9. Deve-se buscar a preservação do contrato, com a repartição proporcional dos ônus considerando o princípio da igualdade em seu aspecto material e a vulnerabilidade do consumidor, ficando ao seu critério, caso entenda que a nova forma de prestação do serviço educacional não lhe atende, a rescisão do contrato, sendo vedada a aplicação de multa por parte do fornecedor.

JOSÉ FABRÍCIO SILVA DE LIMA
Presidente do CONDEGE