



ESTADO DE SANTA CATARINA
PÓDER JUDICIÁRIO



COMARCA DE BIGUAÇU
AUTOS Nº 007.05.002737-5
Autora: Gabriela Silva Martins
Ré: Fundação Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI

R.H.

Vistos para Decisão

A autora ajuizou ação que agrega pedido de “*declaração da ilegalidade do ato praticado pela ré, que não renovou matrícula no ensino superior particular em razão de inadimplemento*”, e de “*condenação da ré pelos danos morais que causou quando impediu a matrícula no ensino superior particular também em razão de inadimplemento*”.

A autora ainda pretende que, em sede liminar, o Judiciário “*obrigue a ré a promover a matrícula no curso do ensino superior*”, independente do pagamento da dívida anteriormente constituída.

O pedido encontra óbice no art. 5º da Lei 9.870/99, comando legislativo que expressamente dispõe que “*os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual*”.

A princípio, portanto, a autora deduz pretensão que contraria texto expresso da Lei, circunstância suficiente para caracterização do litigante de má-fé. Todavia, apesar da ausência de pedido específico, a meu juízo, e pela digressão esboçada na peça de início, a autora busca – também – a declaração incidente da inconstitucionalidade do disposto no art. 5º da Lei 9.870/99.

De qualquer maneira, com ou sem pedido para declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 9.870/99, a pretensão da autora exsurge desanparada pelo ordenamento jurídico.

gfe



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO



Primeiramente, convém registrar que a “educação” não se constitui numa “concessão” do Estado às instituições que se dedicam às atividades relacionadas ao ramo do ensino.

A concessão, ensina o professor Cretella Jr., “é a transferência, temporária ou resolúvel, por pessoa coletiva de direito público, de poderes que lhe competem, para outra pessoa, singular ou coletiva, pública ou privada, a fim de que esta execute serviços por sua conta e risco, mas no interesse geral” (CRETELLA, José Junior. Direito Administrativo. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2000. pg. 388).

A atividade de educação desempenhada pelas instituições de ensino, portanto, para que se caracterizasse como concessão, precisaria ser temporária ou resolúvel – e não é; precisaria ainda ser um poder da pessoa de direito público – e não é.

A educação, lembro, é “dever” do Estado – e não “poder”!

Além disso, e para espancar quaisquer dúvidas, destaco o art. 175 da Carta Máxima, aonde o legislador assentou que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

As instituições de ensino atuam independente de licitação. E isso porque, efetivamente, a atividade de educação de maneira alguma se insere no contexto de atividade sob o poder do Estado.

As atividades sob o poder do Estado aparecem estampadas no art. 21 da Constituição Federal, mais especificamente nos seus incisos XI e XII – e não abarcam a educação.

A educação, consoante expressa o art. 209 da Constituição Federal, “é livre à iniciativa privada”, que observará as normas gerais da educação nacional para conseguir a autorização de funcionamento e será constantemente avaliada no desempenho da atividade.

A instituição de ensino, para prestação do serviço educacional, ajusta contrato específico e se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor, do Código Civil e, no particular, às regras da Lei 9.870/99.

O Código de Defesa do Consumidor, no que se refere aos contratos educacionais, através da Portaria SDE nº 3/99, nos seus itens 5, 6 e 11 impede, respectivamente, a “antecipação do pagamento de mais de 30 (trinta) dias de serviço”, a “vinculação à aquisição de outros produtos ou serviços” e a “exigência de multa moratória superior a 2% (dois por cento)”.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO



Cediço que os incisos do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor também se aplicam aos contratos educacionais, mas inexistente qualquer referência ao negócio específico (prestação de serviço educacional), sobrepondo-se – dessa maneira – as regras delineadas na Lei 9.870/99.

A Lei 9.870/99 “dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências”, estabelecendo regras de aplicação especial à atividade de educação desempenhada pelas instituições de ensino.

A respeito da renovação da matrícula, a Lei 9.870/99, no seu art. 5º, expressamente autoriza que instituições de ensino se neguem a prosseguir na prestação de serviço a benefício do inadimplente.

O e. TJSC, inclusive, no que se refere à matéria *sub judice*, assume a posição literal do comando legislativo:

“MANDADO DE SEGURANÇA – ENSINO SUPERIOR – RECUSA DE MATRÍCULA POR DÉBITO DE MENSALIDADES – LEGALIDADE – SEGURANÇA DENEGADA – RECURSO DESPROVIDO – O estabelecimento de ensino particular universitário não está obrigado a renovar a matrícula de aluno inadimplente com as mensalidades referentes a períodos anteriores” (TJSC – AC-MS 2003.029054-0 – Biguaçu – Rel. Des. Volnei Carlin – J. 19.02.2004).

Esse é o sistema de direito. O art. 5º da Lei 9.870/99 concentra a regra do art. 476 do Código Civil, aonde se previu que “*nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento do outro*”.

Realmente, eximindo-se o consumidor de promover o pagamento pela prestação do serviço de educação, de maneira nenhuma subsiste a obrigação de a instituição de ensino prosseguir no exercício de sua atividade.

Aliás, a Lei 9.870/99, na parte final do seu art. 6º, dispõe que o consumidor da prestação de serviço educacional se submeterá aos efeitos do art. 476 do Código Civil (antigo art. 1.092) quando a inadimplência ultrapassar 90 (noventa) dias.

Sem dúvida, e consoante assentado expressamente pelo legislador no § 3º do art. 6º da mesma Lei 9.870/99, as instituições de ensino poderão até “*suspender a prestação de serviço educacional quando a inadimplência ultrapassar 90 (noventa) dias*”.

||

A meu juízo, tanto a negativa de renovação da matrícula, quanto a suspensão da prestação do serviço educacional, insere-se na órbita do exercício regular do direito, sem nenhuma afronta aos direitos que compõem a dignidade da pessoa.

À guisa de paralelo, reproduzo o Código de Defesa do Consumidor, que na Portaria nº 4/98 da SDE, no seu item 2, admitiu a "*legalidade da interrupção do fornecimento de serviço essencial para a hipótese de inadimplência*" (redação modificada).

E nem poderia ser outro o raciocínio. A prevalecer a idéia esboçada na peça de início, o fornecedor de serviços estaria obrigado no desempenho de sua atividade independente do pagamento: os correios seriam compelidos a entregar a correspondência sem selo, os ônibus seriam obrigados no transporte de passageiros sem passê/ticket, as companhias de abastecimento de água e energia elétrica seriam impedidas de suspender o serviço etc.

E o Colendo Tribunal Superior, a respeito dessa discussão, decidiu pelo direito de suspender o serviço, mesmo os essenciais, em razão da inadimplência *verbis*:

"MEDIDA CAUTELAR – CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA – INADIMPLÊNCIA CONTINUADA DA EMPRESA CONSUMIDORA – AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO – I – Comprovado que a empresa requerente é devedora contumaz da empresa requerida e que não fornece serviço essencial, resta mitigado o requisito do fumus boni iuris, em face do entendimento pela possibilidade do corte de energia elétrica, como forma de não estimular a inadimplência. Precedente: RESP nº 628.833/RS, Rel. P/AC. Ministro Francisco FALCÃO, DJ de 03/11/2004, p. 155 II – Medida cautelar parcialmente procedente, tão-somente para determinar o processamento do Recurso Especial". (STJ – MC 200301392249 – (6781 RJ) – 1ª T. – Rel. Min. Francisco Falcão – DJU 04.04.2005 – p. 00166) (grifei).

"ADMINISTRATIVO – RECURSO ESPECIAL – DIREITO DO CONSUMIDOR – AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA (...) – ACOMPANHAMENTO DO POSICIONAMENTO DA 1ª SEÇÃO DO STJ – PRECEDENTES – (...) rendo-me (...) à posição assumida pela ampla maioria da 1ª Seção deste Sodalício, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, que vem decidindo que "é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta" (L. 8.987/95,

ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO



Art. 6º, § 3º, II) "(RESP nº 363943/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01/03/2004). No mesmo sentido: ERESP nº 337965/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 08/11/2004; RESP nº 123444/SP, 2ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14/02/2005; RESP nº 600937/RS, 1ª T., Rel. P/Acórdão, Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; RESP nº 623322/PR, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/09/2004.(...). 8. Recurso Especial provido". (STJ – RESP 200500016841 – (715074 RS) – 1ª T. – Rel. Min. José Delgado – DJU 04.04.2005 – p. 00230). (grifei).

"ADMINISTRATIVO – CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR – LEGALIDADE – 1. A 1ª Seção, no julgamento do RESP nº 363.943/MG, assentou o entendimento de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (Lei 8.987/95, art. 6º, § 3º, II). 2. Ademais, a 2ª Turma desta Corte, no julgamento do RESP nº 337.965/MG conclui que o corte no fornecimento de água, em decorrência de mora, além de não malferir o Código do Consumidor, é permitido pela Lei nº 8.987/95. (...)" (STJ – RESP 200302318601 – (615705 PR) – 1ª T. – Rel. Min. Luiz Fux – DJU 13.12.2004 – p. 00238) (grifei).

Desse modo, apegada ao texto da Lei, e para evitar a injustiça que consistiria na imposição de serviço independente da contraprestação financeira ajustada, fomentando o desinteresse da iniciativa privada no prosseguimento do exercício da atividade educacional, atuação que mais auxilia o Estado do que – segundo muitos! – mercantiliza a atividade, INDEFIRO o pedido liminar acerca da renovação da matrícula da autora no curso de ensino superior oferecido pela ré.

DEFIRO o pedido de Justiça Gratuita formulado na inicial.

Cite-se a ré para, querendo, apresentar resposta no prazo legal.

INTIMEM-SE.

Biguaçu/SC, 03 de outubro de 2005.

Andréa Bernardo
Juíza Substituta