# XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

## DIREITO, EDUCAÇÃO EPISTEMOLOGIAS, METODOLOGIAS DO CONHECIMENTO E PESQUISA JURÍDICA I

**CARLOS ANDRÉ BIRNFELD**

**HORÁCIO WANDERLEI RODRIGUES**

**SANDRA MARA MACIEL DE LIMA**

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente –** Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

**Conselho Fiscal:**
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D598

Direito, educação, epistemologias, metodologias do conhecimento e pesquisa jurídica I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Carlos André Birnfeld, Horácio Wanderlei Rodrigues, Sandra Mara Maciel de Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-333-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Educação. 3. Epistemologias. 4. Metodologias do Conhecimento. 5. Pesquisa Jurídica I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

---

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

# XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

## DIREITO, EDUCAÇÃO EPISTEMOLOGIAS, METODOLOGIAS DO CONHECIMENTO E PESQUISA JURÍDICA I

---

## Apresentação

Durante o XXV Congresso do CONPEDI, realizado em CURITIBA-PR, o Grupo de Trabalho DIREITO, EDUCACAO EPISTEMOLOGIAS, METODOLOGIAS DO CONHECIMENTO E PESQUISA JURIDICA I, reunido na tarde do dia 09 de dezembro de 2016, sob a Coordenação dos professores Carlos André Birnfeld (FURG), Horácio Wanderlei Rodrigues (IMED) e Sandra Mara Maciel de Lima (UNICURITIBA), contou com a apresentação oral e profícuo debate de um total de 18 artigos, todos antecipadamente selecionados pelo sistema do double blind review, os quais, na íntegra, compõem a presente publicação.

O primeiro artigo integrante desta publicação, A CONCILIACAO NO NUCLEO DE PRATICA JURIDICA DA UNIVERSIDADE ESTACIO DE SA - UNIDADE NOVA IGUACU: ASSISTENCIA JURIDICA GRATUITA E ESPECIALIZADA, de autoria de Rossana Marina De Seta Fisciletti e Antonio Marcio Figueira Cossich, tem por objetivo apresentar reflexões e dados relativos ao número de conciliações obtido pelo Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Estácio de Sá, Unidade Nova Iguaçu, entre fevereiro de 2015 e junho de 2016, por área de atuação.

O segundo artigo integrante desta publicação, A METODOLOGIA CIENTIFICA COMO FERRAMENTA DE PRODUCAO DE CONHECIMENTO NA POLICIA CIVIL DO ESTADO DE SAO PAULO: ASPECTOS TECNICOS, ETICOS E CIENTIFICOS, de autoria de Amanda Tavares Borges e Priscila Mara Garcia, trata da importância da disciplina da Metodologia Científica como ferramenta para elaboração de trabalhos científicos, fomentando a produção científica da Academia de Polícia de São Paulo.

O terceiro artigo integrante desta publicação, A NECESSIDADE DA DISCIPLINA METODOLOGIA DE PRATICA DOCENTE NA GRADE CURRICULAR DOS CURSOS DE GRADUACAO DE DIREITO, de autoria de Manuella de Oliveira Soares e Rui Carvalho Piva, objetiva demonstrar que a inserção obrigatória da disciplina de metodologia de prática docente nas grades curriculares dos cursos de bacharelado em direito melhoraria a formação pedagógica dos professores que atuam no ensino jurídico brasileiro.

O quarto artigo integrante desta publicação, A TRANSDISCIPLINARIDADE COMO OPCAO DE ABERTURA METODOLOGICA: A SUPERACAO DO PENSAMENTO RACIONAL-MODERNO, de autoria de Bianka Adamatti Pedro Bigolin Neto, objetiva demonstrar que a transdisciplinaridade pode vir a ser uma alternativa para o diálogo dos saberes, especialmente tendo em conta o contexto jurídico e a necessidade de superação de uma referência de modernidade exclusivamente centrada numa perspectiva eurocêntrica, que ignora os saberes oriundos da periferia.

O quinto artigo integrante desta publicação, ANALISE ESTRATEGICA DO DIREITO COMO METODOLOGIA DE ENSINO E APLICACAO DA EVOLUCAO DOS PARADIGMAS DA ADMINISTRACAO PUBLICA BRASILEIRA, de autoria de Gustavo Matos de Figueiroa Fernandes, tem como hipótese central a utilização da Análise Estratégica do Direito como uma das novas metodologias de ensino jurídico a ser utilizada especialmente no contexto do Direito Administrativo e da Administração Pública.

O sexto artigo integrante desta publicação, AS CLINICAS DE DIREITOS HUMANOS COMO FERRAMENTA PARA A PRATICA DO ENSINO HUMANISTICO DO DIREITO, de autoria de Thalyta dos Santos, pretende analisar os aspectos teóricos e práticos do modelo de ensino jurídico atual no tocante a efetivação da chamada formação humanística, tendo por foco especial as possibilidades da Clínica de Direitos Humanos como espaço que permite o desenvolvimento de metodologias ativas para o ensino humanístico prático do Direito.

O sétimo artigo integrante desta publicação, CAPILARIZACAO E JUDICIALIZACAO DO ENSINO SUPERIOR PRIVADO NO BRASIL: UM ESTUDO DAS CONSEQUENCIAS JURIDICAS DECORRENTES DO DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO DE PRESTACAO DE SERVICOS EDUCACIONAIS, de autoria de Fabricio Veiga Costa, procura demonstrar que o contrato com as Instituições de Ensino institui relação de consumo atípica com obrigações recíprocas entre os discentes e as Instituições no qual a simples violação de cláusula contratual não enseja a pretensão de danos sendo viável a reparação de danos aos discentes apenas quando comprovado o dano e o nexo de causalidade advindo da ilicitude.

O oitavo artigo integrante desta publicação, CONSIDERACOES SOBRE O ENSINO JURIDICO: ENTRE O DISCURSO E A TRADICAO, de autoria de Marcel Britto e Renan Fernandes Duarte, procura demonstrar que na generalidade dos cursos jurídicos prosperou um modelo de ensino jurídico calcado no conteúdo formal e reprodução das normas,

sedimentando práticas despreocupadas com a dimensão crítica do Direito ou mesmo os aspectos de construção de um conhecimento autêntico, a despeito da introdução de um novo paradigma pelas recentes normativas vigentes.

O nono artigo integrante desta publicação, CORRIGINDO O ACADEMICO DO APRENDIZADO UTILITARIO NOS CURSOS DE DIREITO, de autoria de Fernando Henrique da Silva Horita e Norton Maldonado Dias, a partir da compreensão de filósofos utilitários como Jeremy Bentham, procura discorrer acerca das práticas utilitárias no campo do universitário no contexto jurídico, em sua maioria compromissadas com a eventualidade de pontuações em exames e que não estão se mantendo em face das duras realidades mercadológicas que têm exigido um oneroso modelo de profissional.

O décimo artigo integrante desta publicação, DAS METODOLOGIAS ATIVAS DA APRENDIZAGEM EM JOHN DEWEY E PAULO FREIRE E O ENSINO JURIDICO NO BRASIL de autoria de Ricardo Jose Ramos Arruda e Maria Izabel de Melo Oliveira dos Santos, traz breve histórico e discute as propostas essenciais dos pensadores John Dewey e Paulo Freire, expondo as raízes do que atualmente se compreende por metodologias ativas, com foco especial no ensino jurídico.

O décimo primeiro artigo integrante desta publicação, DO PARADIGMA SIMPLIFICADOR AO PENSAMENTO COMPLEXO EM EDGAR MORIN: UMA ANALISE DA CONCEPCAO DE TOTALIDADE, de autoria de Priscila Tinelli Pinheiro e Elda Coelho de Azevedo Bussinguer, procura discutir, a partir da perspectiva de Edgar Morin, o descompasso entre a ciência moderna e a diversidade apresentada na nova realidade social por meio das suas principais características e da apresentação das críticas ao paradigma simplificador vigente na modernidade.

O décimo segundo artigo integrante desta publicação, ENSINO JURÍDICO EM “CRISE” E A INFLUÊNCIA DE HANS KELSEN de autoria de Stefan Hanatzki Siglinski, objetiva analisar os problemas no ensino jurídico, bem como apontar sugestões de formas de superar esta suposta “crise”.

O décimo terceiro artigo integrante desta publicação, MÉTODOS AUXILIARES PARA O ENSINO DO DIREITO E DO DIREITO TRIBUTÁRIO de autoria de Renata Elisandra de Araujo e Guilherme Trilha Philippi, procura demonstrar que método de estudo de casos concreto e o método de Ensino e Aprendizagem pela Resolução de Problemas (EARP), são duas ferramentas interessantes e que podem auxiliar de forma efetiva especialmente o processo de aprendizagem do Direito Tributário.

O décimo-quarto artigo integrante desta publicação, O ENSINO E AS PROFISSOES JURIDICAS NOS EUA E NA INGLATERRA: PERFIL GERAL, de autoria de Thais Xavier Ferreira da Costa e Cassia Alves Moreira Denck, tem por objetivo apresentar um estudo compilado da organização judiciária e das carreiras jurídicas EUA e na Inglaterra, procurando identificar suas estruturas judiciárias e seu histórico, a disciplina da advocacia e das atividades decorrentes do sistema de Direito, além de traçar o perfil do ensino jurídico comparando suas metodologias e os seus reflexos nas profissões jurídicas, buscando, ao final, identificar pontos de convergência dentro do Sistema Commom Law, comparando-o nos aspectos abordados com o Sistema em vigência no Brasil.

O décimo-quinto artigo integrante desta publicação, O ENSINO JURIDICO NO ANTROPOCENO: O PAPEL DA EDUCACAO AMBIENTAL, de autoria de Isabele Bruna Barbieri e Camila Mabel Kuhn, procura avaliar o papel do ensino jurídico no Antropoceno, tendo por escopo a análise e reflexão sobre a importância da educação ambiental para a superação da problemática ecológica, cuja essencialidade não pode fugir dos cursos jurídicos.

O décimo-sexto artigo integrante desta publicação, O ENSINO JURIDICO NO BRASIL NO PERIODO COLONIAL E IMPERIAL E A SUA EVOLUCAO HISTORICO – METODOLOGICA, de autoria de Fernanda Barreto Ramos e Gabrielli Agostineti Azevedo, aborda o ensino jurídico no Brasil, do Período Colonia e no Período Imperial, tendo por foco a instalação dos primeiros cursos de Direito, em 1827, as Faculdade de Direito de São Paulo e a de Olinda, assim como as respectivas normas de regência.

O décimo-sétimo artigo integrante desta publicação, O PROJETO EDUCATIVO EMANCIPATÓRIO DE BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS E O RESGATE DA MEMÓRIA: MÚLTIPLOS OLHARES DE UMA EDUCAÇÃO HUMANÍSTICA A PARTIR DO ENSINO DA DITADURA MILITAR, de autoria de Lívia Salvador Cani, aborda em que medida o desenvolvimento do Projeto Educativo Emancipatório de Boaventura de Sousa Santos e o resgate da memória a partir do ensino da Ditadura Militar, pode contribuir para uma educação humanística.

O décimo-oitavo artigo integrante desta publicação, REFORMULAR PARA APLICAR NO ESTAGIO JURIDICO SUPERVISIONADO: DAS DIRETRIZES CURRICULARES ABSTRATAS AS FACETAS CRITICAS DA REALIDADE DINAMICA, de autoria de Luana Adriano Araujo e Roney Carlos De Carvalho, tendo por pressuposto o Estágio Supervisionado como etapa de formação de um jurista consciente das vicissitudes da sociedade complexa. perscruta a instituição do Estágio Supervisionado nas grades curriculares, cotejando documentos regulatórios atinentes, buscando identificar, dentro da

concretização propugnada da atividade, o incremento da formação do estudante, tendo por foco especial a estrutura atual do Núcleo de Práticas Jurídicas da Universidade Federal do Ceará.

Ao final dos trabalhos, os Coordenadores encerraram os trabalhos congratulando os participantes pela iniciativa dos artigos e pela precisão das exposições e intervenções, as quais permitiram o adequado desenvolvimento do Grupo de Trabalho dentro do tempo previsto, parabenizando derradeiramente o grupo pela proficuidade dos debates, que trouxeram importantes contribuições aos artigos expostos.

Prof. Dr. Carlos André Birnfeld - FURG

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED

Profa. Dra. Sandra Mara Maciel de Lima - UNICURITIBA

# CAPILARIZAÇÃO E JUDICIALIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR PRIVADO NO BRASIL: UM ESTUDO DAS CONSEQÜÊNCIAS JURÍDICAS DECORRENTES DO DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS

# CAPILLARIZATION AND JUDICIALIZATION OF HIGHER EDUCATION IN BRAZIL: A STUDY OF THE LEGAL CONSEQUENCES ARISING FROM THE BREACH OF CONTRACT FOR THE PROVISION OF EDUCATIONAL SERVICES

**Fabrício Veiga Costa** [1]

**Resumo**

A expansão da educação superior privada no Brasil decorre de politicas publicas quantitativas. O contrato com as Instituições de Ensino institui relação de consumo atípica com obrigações recíprocas entre os discentes e as Instituições. A simples violação de cláusula contratual não enseja a pretensão de danos; é viável a reparação de danos aos discentes apenas quando comprovado o dano e o nexo de causalidade advindo da ilicitude. A judicialização do Ensino Superior Privado torna viável a pretensão de danos quando a parte demonstra a ilicitude advinda de conduta comissiva ou omissiva das Instituições, cujo nexo de causalidade é evidente.

**Palavras-chave:** Capilarização, Educação superior privada, Responsabilidade civil

**Abstract/Resumen/Résumé**

The expansion of private higher education in Brazil stems from quantitative public policies. The contract with the education institutions establishing atypical consumer relationship with mutual obligations between the students and the institutions. The simple breach of contract clause does not motivate the claim to damages; it is feasible to repair damage to students only when proven damage arising and causation of unlawfulness. The Private Higher Education legalization makes it feasible to claim damages if the party demonstrates arising unlawfulness of act or default behavior of the institutions whose causation is evident.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Capillarization, Private higher education, Civil responsability

[1] Pós-Doutor em Educação pela UFMG. Doutorado em Mestrado em Direito Processual pela Pucminas. Professor do Mestrado da Universidade de Itaúna.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem o condão de discutir inicialmente o fenômeno social da expansão do Ensino Superior Privado no Brasil, mais pontualmente a questão da capilarização e interiorização da Educação Superior Privada. Dessa forma, pretende-se compreender e demonstrar que temos hoje uma maior facilitação do acesso à Educação Superior, algo que está diretamente relacionado com o interesse do Estado brasileiro em garantir maior desenvolvimento social e o crescimento econômico do país.

Priorizar os investimentos em educação é uma das formas mais legítimas de garantir o desenvolvimento de uma nação, até porque, inúmeros Estados estrangeiros, ao aumentar suas taxas de investimentos na educação superior consequentemente atingiram maior crescimento econômico, elevação do nível médio dos salários, diminuição dos índices de pobreza e elevação do Produto Interno Bruto (DOLLAR; COLLIER, 2001).

Sabe-se que a educação superior tem um papel estratégico na capacitação das pessoas, no compartilhamento de informações, na produção de conhecimentos, no desenvolvimento tecnológico e, acima de tudo, na possibilidade de tornar indivíduos suficientemente mais preparados para o exercício efetivo da cidadania.

É nesse cenário que se desenha genuinamente a importância da educação superior, que deve ser vista como instrumento de formação de profissionais qualificados a intervir diretamente no desenvolvimento do país, na redução da massa de excluídos, na equalização da dependência dos países em desenvolvimento com relação às nações desenvolvidas, na garantia de maior mobilidade social e busca da diminuição da taxa de desemprego.

As últimas décadas são caracteristicamente marcadas pela significativa expansão e ampliação do acesso ao ensino superior, mediante a criação de mais vagas em instituições públicas, financiamento estatal da educação privada, além de inúmeras outras facilidades decorrentes do interesse da sociedade e do próprio Estado em democratizar o acesso às faculdades e universidades. Mesmo assim,

sabe-se que os números demonstram que ainda há uma grande massa de pessoas excluídas e distantes da educação superior no Brasil[1].

Amenizar as desigualdades regionais no Brasil é vista também como uma justificativa para a interiorização da Educação Superior, visando garantir maior dignidade a todas as pessoas, indistintamente.

Não obstante a significativa importância da expansão da educação superior no Brasil destaca-se o iminente risco de mercantilização do conhecimento e, consequentemente, o desvirtuamento da missão voltada ao desenvolvimento das nações. Instituições de ensino não podem ter como finalidade precípua a prestação de um serviço comercial. É nesse sentido que se afirma que a gestão de uma instituição de ensino tem suas peculiaridades, especificamente no que atine a produção e a utilização do conhecimento como forma de intervenção social.

É nessa seara que se verifica que o contrato de prestação de serviços educacionais, embora materialize juridicamente a existência de uma relação consumeirista, não pode se equiparar aos demais contratos que instituem relações de consumo de cunho eminentemente mercantilista.

As Instituições de Ensino Superior possuem como obrigação prestar serviços nos moldes e nas diretrizes instituídas pelo Ministério da Educação e legislações muito pontuais e específicas, tal como a Lei de Diretrizes e Base. Ingressar no Ensino Superior Privado e pagar regularmente as mensalidades não pode ser visto como a garantia de obtenção do diploma.

No momento em que o cidadão assina um contrato de prestação de serviços educacionais com uma Instituição de Ensino Superior Privada, ambas as partes assumem bilateralmente obrigações. A principal obrigação assumida pela Instituição de Ensino é prestar o serviço educacional de qualidade e nos moldes instituídos pela legislação brasileira vigente. Já o contratante, ora discente, assume diversas obrigações, dentre as quais destacamos o dever de freqüência mínima para cursos presenciais, apresentação tempestiva de atividades de avaliação em cursos a distância, obtenção de nota mínima para aprovação em cada disciplina, elaboração e defesa de Trabalho de Conclusão de Curso, além da realização de estágio.

[1] Relatório sobre educação divulgado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) em setembro do ano passado mostra que o país está na 38ª colocação entre 40 nações quando o assunto é educação superior. Somente 11% da população entre 25 e 64 anos de idade atingiram esse patamar educacional, quando o recomendável é, ao menos, 31%. Disponível em http://www.viomundo.com.br/politica/brasileiros-que-chegaram-a-universidade-sao-11-da-populacao.html. Acesso em 10 jun. 2014.

Toda obrigação contratual quando descumprida gera conseqüências jurídicas para a parte que agiu de forma comissiva ou omissiva, causando, assim, reflexos no campo da responsabilidade civil.

Importante esclarecer que a hipótese cientifica central da presente pesquisa é a seguinte: quais são as conseqüências jurídicas, no campo da responsabilidade civil, para a parte que descumpre obrigação instituída em contrato de prestação de serviços educacionais no Ensino Superior Privado no Brasil? Mesmo havendo a prática da ilicitude decorrente do descumprimento de obrigação contratualmente instituída sabe-se que as perdas e danos não podem jamais ser presumidos, haja vista que precisam ser efetivamente comprovadas. Ou seja, eventual alegação de Dano Moral, Dano Material ou Lucros Cessantes passa obrigatoriamente pela comprovação por parte daquele que sofreu os efeitos jurídicos do descumprimento do contrato.

Da mesma forma que não podemos mercantilizar a prestação dos serviços educacionais no Ensino Superior Privado também não se pode industrializar o Dano Moral decorrente do descumprimento do respectivo contrato de prestação de serviços. Torna-se necessário esclarecer que o mero descumprimento de obrigação contratual não é suficiente para gerar perdas e danos (Danos Materiais; Danos Morais e Lucros Cessantes), até porque é imprescindível a comprovação efetiva do nexo de causalidade. É se suma importância também esclarecer a necessidade de diferenciarmos o Dano Moral do Mero Aborrecimento, acontecimento esse insuficiente a gerar o direito a indenização.

A partir dessas premissas inicialmente delineadas na presente proposta de pesquisa, pretende-se, no primeiro capítulo, compreender o fenômeno econômico-social da expansão e interiorização dos cursos superiores no Brasil, de modo a analisar os reflexos que o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) e o Programa Universidade para todos (PROUNI) têm no acesso ao Ensino Superior Privado. O perfil do aluno que ingressa na Educação Superior Privada, a atuação do Ministério da Educação e Cultura na fiscalização e autorização de cursos, assim como, os reflexos no Exame Nacional de Desempenho do Estudante (ENADE) na validação e no reconhecimento dos cursos também constituem objeto a ser analisado nesse primeiro capítulo.

Já no segundo capítulo, busca-se discutir as peculiaridades do contrato de prestação de serviços educacionais no Ensino Superior Privado, delimitando-se o

objeto de análise inicialmente no principio do consensualismo e nos seus reflexos no contexto do principio da bilateralidade. A análise do principio da autonomia privada dos contratantes e a observância do princípio da isonomia contratual também constituem objeto a ser estudado quando se sabe que a natureza jurídica do contrato de prestação de serviços educacionais é de adesão.

Ao final, pretende-se discutir os reflexos jurídicos do descumprimento de obrigações contratuais na seara da responsabilidade civil. Ou seja, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, o direito a inversão do ônus da prova e a responsabilidade civil objetiva são critérios e referenciais jurídicos considerados relevantes para analisarmos a possibilidade de concretização do Dano Moral, Dano Material e dos Lucros Cessantes quando temos efetivamente o descumprimento comissivo ou omissivo do contrato de prestação de serviços educacionais.

A elaboração do presente trabalho científico foi possível em razão da utilização da pesquisa teórico-bibliográfica e documental, momento em que o pesquisador buscou subsídios de cunho teórico em livros, julgados e textos de lei para viabilizar a análise crítico-comparativa, interpretativa, textual e histórica do tema problema ora proposto. A delimitação do problema teórico decorreu da utilização do método dedutivo, uma vez que se partiu de uma concepção macroanalítica, qual seja, a expansão e o crescimento vertiginoso do Ensino Superior Privado no Brasil, para uma análise pontual e específica, que é a discussão das conseqüências jurídicas decorrentes do descumprimento do contrato de prestação de serviços educacionais no campo da responsabilidade civil, de modo a averiguar a possibilidade de reconhecimento judicial do Dano Moral, Dano Material e Lucros Cessantes.

## 2. O fenômeno da expansão e acesso ao Ensino Superior em Instituições Privadas

Sabe-se que o Brasil é um país em desenvolvimento, cuja população, de forma geral, não dispõe de renda suficiente para financiar o ensino superior em instituições privadas, motivo esse que justifica a necessidade de implementação de políticas públicas de acesso à Educação Superior, de modo a equalizar e democratizar o acesso mais igualitário de todos. A ascensão social constitui o desejo da maioria das pessoas e a formação superior é considerada um dos meios

legítimos a viabilizar a implementação do respectivo projeto na vida das pessoas (ROMANELLI, 1991; CANUTO, 1987).

A responsabilidade pela criação e implementação de políticas públicas é do Estado, que traz para si o dever de garantir a concretização do Direito Fundamentalà Educação, expressamente previsto no texto da Constituição brasileira de 1988. Especificamente no que tange ao Brasil, sabe-se que a partir da década de noventa inúmeras medidas foram criadas e efetivadas pelo Estado para viabilizar efetivamente maior acesso à Educação Superior, dentre as quais se pode ressaltar: aprovação da Lei de Diretrizes e Base; criação do Plano Nacional da Educação e do Plano de Desenvolvimento da Educação; REUNI – Programa de Apoio ao Plano de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais; PROUNI – Programa Universidade para Todos, que tem o condão de o próprio Estado subsidiar os custos dos estudos de alunos no Ensino Superior Privado; FIES – Financiamento ao Estudante do Ensino Superior.

Em razão disso, a sociedade contemporânea passa a conviver com um cenário muito mais favorável para viabilizar o acesso das pessoas ao Ensino Superior, seja no âmbito privado ou público. A busca desenfreada pela maior mobilidade social, amenização das desigualdades sócio-econômicas e regionais, redução da taxa de desemprego, maior qualificação da mão de obra, inclusão digital, circulação de informações, produção de conhecimento cientifico são alguns dos referenciais utilizados para justificar esse atual contexto em que estamos inseridos.

No momento em que o Estado brasileiro democratiza e amplia as vias de acesso ao ensino superior (público e privado) passa a conviver com uma outra realidade: como democratizar o acesso ao ensino superior e, ao mesmo tempo, garantir a oferta de um ensino de qualidade de modo que venha a atender as necessidades do educando e oportunizar o cumprimento dos objetivos e da missão das instituições superiores de ensino? Para responder a tal questionamento, é preciso esclarecer qual o verdadeiro papel e missão das instituições de ensino superior.

De uma forma muito objetiva pode-se afirmar que a formação superior tem o objetivo imediato de qualificar tecnicamente pessoas para atuação profissional, cada qual em sua área específica. Os desdobramentos dessa formação superior são a maior qualificação das pessoas ao exercício da cidadania, aumento da renda,

amenização da desigualdade social, oportunidade de oferecer uma maior qualidade de vida ao próprio profissional e a sua família.

O grande desafio enfrentado pelas instituições de ensino superior é garantir a qualidade e homogeneidade na formação técnica diante de uma massa de estudantes tão heterogênea.

Mesmo as instituições públicas de ensino superior convivem com tal realidade, tamanho o desafio enfrentado pelos docentes em pretender garantir excelência no ensino diante de uma gama de pessoas das mais diversas classes sociais, raças, idade, gênero. A universidade e as faculdades se abriram para a sociedade, ou seja, universalizamos o acesso à educação superior e, em razão disso, passamos a enfrentar novos desafios.

Os reflexos dessa realidade para as instituições privadas certamente são mais desafiadores, porque tais instituições acabam assumindo aqueles alunos comum déficit maior na formação obtida no ensino médio e, mesmo assim, acabam ingressando no ensino superior, haja vista que a metodologia da respectiva política pública é quantitativa, não qualitativa. Para o Estado brasileiro, é considerado relevante o aumento do número de pessoas que ingressa no ensino superior e, não necessariamente a qualidade da formação desses profissionais.

Não se pretende aqui fazer qualquer apologia à elitização do ensino superior. O que se busca é colocar em discussão a necessidade de compatibilizar essa democratização e facilitação de acesso à educação superior com uma formação técnica e superior de qualidade, que venha a garantir à sociedade profissionais com o conhecimento mínimo necessário ao atendimento das demandas sociais.

Nessa seara é de suma importância destacar que o ensino não pode ser visto como uma mercadoria. Muito se tem discutido acerca da mercantilização do ensino superior e do papel das instituições, essencialmente as privadas, em garantir o fácil ingresso talvez com a alimentação da crença de que pagar mensalidades em dia é sinônimo de garantia de obtenção do diploma superior.

Esse cenário é desenhado como profundamente desafiador aos profissionais, docentes e gestores da educação superior, haja vista que passam a conviver com discentes muitas vezes com um déficit de formação que acaba comprometendo a formação básica em nível superior.

Torna-se necessário, nesse contexto, resignificar a missão das instituições de ensino superior, que passam a assumir o papel de corrigir os déficits do ensino

médio para, somente após isso, se ainda for possível, iniciar uma formação teórica e prática minimamente sólida é viável a oportunizar uma atuação profissional desse aluno que teve o direito de ingresso à educação e formação superior.

Certamente tal resignificação acarreta, sobremaneira, reflexos na formação profissional superior, uma vez que a própria sociedade para a conviver com profissionais com formação superior mínima ao atendimento de suas necessidades. Ressaltam-se, ainda, os riscos que essa formação superior deficitária causa à sociedade e ao próprio profissional, que muitas vezes enfrenta a frustração de não conseguir ser inserido e absorvido pelo mercado de trabalho.

A proposta da respectiva pesquisa é refletir sobre os desafios, as peculiaridades e conseqüências jurídicas, no campo da responsabilidade civil, do fenômeno social e econômico da expansão, capilarização e interiorização da Educação Superior Privada, produto da implementação da política pública de Educação Superior no Brasil, calcada em metodologia eminentemente quantitativa. O objetivo central dessa pesquisa é compreender as nuances do contrato de prestação de serviços educacionais, visando analisar quando o descumprimento de obrigações instituídas contratualmente desencadeiam a configuração das perdas e danos, mais especificamente os Danos Morais, Danos Materiais e Lucros Cessantes.

## 2.1 Peculiaridades e cláusulas específicas do contrato de Adesão de Prestação de Serviços no Ensino Superior Privado e seus desdobramentos no âmbito do principio da Isonomia Contratual e da Boa-Fé Objetiva

A interpretação dos contratos firmados entre as partes passa diretamente pela compreensão jurídica do princípio da boa-fé objetiva, que “se estampa pelo dever das partes de agir de forma correta, eticamente aceita, antes, durante e depois do contrato, isto porque, mesmo após o cumprimento de um contrato, podem sobrar-lhes efeitos residuais” (VENOSA, 2011, p.386). Por isso, antes de executar efetivamente o cumprimento de um determinado contrato torna-se indispensável que sua interpretação seja realizada levando-se em consideração as condições

existentes no momento da contratação, o nível sociocultural dos contratantes e, acima de tudo, o momento histórico e econômico de sua realização.

É nesse cenário jurídico que ganha ênfase os princípios da probidade e boa-fé contratual. Parte-se do pressuposto jurídico de que os contratantes ingressam nas relações contratuais com o foco voltado para a boa-fé, que no Direito brasileiro é presumida. A má-fé contratual não pode ser presumida, haja vista que deve ser efetivamente comprovada mediante a demonstração da intenção da (s) parte (s) em agir com deslealdade e intenção de se utilizar do contrato como instrumento de violação de direitos de terceiros.

A boa-fé objetiva é fator basilar na interpretação dos contratos, uma vez que além da função interpretativa, tal princípio tem o condão de assegurar a legitimidade no exercício de direitos previstos explícita o implicitamente no âmbito contratual, além de buscar a garantia da integração do negócio jurídico. O principio em questão é utilizado como critério de interpretação dentro de um padrão de conduta do homem médio, considerando-se os aspectos sociais envolvidos e inerentes à data da realização do contrato. Não pode ser confundido com a boa-fé subjetiva, uma vez que se trata de principio através do qual “o manifestante de vontade crê que sua condição é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio jurídico” (VENOSA, 2011, p. 387).

Maria Helena Diniz é pontual e coerente ao afirmar que o princípio

> da boa-fé está intimamente ligado não só à interpretação do contrato – pois, segundo ele, o sentido literal da linguagem não deverá prevalecer sobre a intenção da declaração de vontade das partes – mas também ao interesse social de segurança das relações jurídicas, uma vez que as partes deverão agir com lealdade, honestidade, honradez, probidade (integridade de caráter), denodo e confiança recíprocas, isto é, proceder com boa-fé, esclarecendo os fatos e o conteúdo das cláusulas, procurando o equilíbrio nas prestações, respeitando o outro contratante, não traindo a confiança depositada, procurando cooperar, evitando o enriquecimento indevido, não divulgando informações sigilosas etc. (DINIZ, 2008, p. 33-34).

A abusividade de um contrato não decorre apenas da previsão escrita e expressa de cláusulas contrárias à ordem jurídica vigente. Abusiva é a conduta do contratante contrária ao comportamento leal e honesto esperado, uma vez que, conforme dispõe o artigo 422 do Código Civil brasileiro vigente os contratantes são obrigados a garantir tanto na conclusão, quanto na execução do contrato os

princípios da probidade e da boa-fé, para que haja entre as partes mútuo auxilio na tratativa negocial, na formação, na execução e na extinção do contrato. Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho afirmam o principio da boa-fé objetiva "consiste em uma verdadeira regra de comportamento, de fundo ético e exigibilidade jurídica" (2006, p. 65).

A boa-fé objetiva, como alhures mencionado, é um principio regente das relações contratuais e estabelece que as partes precisam guardar entre si a lealdade e o respeito que se espera do homem comum (homem médio). Os deveres de lealdade, confiança, assistência, confidencialidade, sigilo, informação são pressupostos a serem cumpridos tanto pelo contratante quanto pelo contratado, conforme as peculiaridades atinentes a cada tipo de contrato. "A idéia de lealdade infere o estabelecimento de relações calcadas na transparência e enunciação da verdade, com a correspondência entre a vontade manifestada e a conduta praticada" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 71). Já a confiança decorre da crença na probidade moral dos contratantes e o dever de assistência é corolário da cooperação que precisa existir entre os contratantes.

No que atine especificamente os contratos regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, como é o caso dos contratos de prestação de serviços educacionais em instituições privadas de Ensino Superior, o dever de informação decorre de uma imposição moral e jurídica assumida pelas partes de comunicar as características e as circunstâncias do negócio jurídico ora realizado. Isso é pressuposto essencial para garantir a transparência na prestação do serviço ora contratado, observando-se as condições previstas no contrato, as necessidades e expectativas da parte contratante. O discente tem o direito de ser informado previamente de maneira clara as condições do contrato ora assinado, cabendo à Instituição de Ensino oferecer todas as condições necessárias ao cumprimento efetivo daquilo que foi contratado. "No Código de Defesa do Consumidor, a boa-fé é tratada como principio a ser seguido para a harmonização dos interesses dos participantes da relação de consumo (art. 4º, III) e como critério para a definição da abusividade das cláusulas" (GONÇALVES, 2007, p. 36).

Além da boa-fé objetiva, destaca-se que a validade de qualquer relação contratual condiciona-se diretamente à igualdade jurídica de oportunidades assegurada às partes contratantes. É imprescindível equalizar o exercício de direitos e o cumprimento de obrigações na órbita contratual. Não apenas no plano teórico,

mas, acima de tudo no âmbito do efetivo cumprimento do contrato instituído, é claro que a igualdade de condições é vista como requisito básico do reconhecimento do respectivo contrato como válido para o ordenamento jurídico-legal.

Nessa seara, dentre as peculiaridades atinentes ao contrato de prestação de serviços educacionais, podemos ressaltar:a) quanto às obrigações assumidas pela instituição destacamos a oferta de ensino de qualidade; transparência na gestão acadêmica; disponibilização de biblioteca coerente com a proposta de cada curso; oferecimento de estrutura física e laboratórios para a efetivação do processo ensino-aprendizagem; contratação de corpo docente qualificado, com sólida formação teórica e experiência prática; apoio acadêmico ao discente ao longo do processo ensino-aprendizagem; realização de atividades de extensão como forma de cumprimento das horas de atividades complementares; realização de convênios para oportunizar aos discentes a realização de estágio; oferta de ensino prático simulado para determinados cursos específicos; ambiente seguro e tranqüilo para o desenvolvimento das atividades acadêmicas; b) quanto às obrigações assumidas pelo discente, destacam-se as seguintes: nos cursos presenciais freqüência e notas mínimas necessárias à aprovação em cada disciplina; conclusão do curso no prazo máximo estipulado legal e institucionalmente; realização de todas as atividades de avaliação propostas em cada disciplina do curso; realização de estágio, confecção e defesa de trabalho de conclusão de curso, nos termos estabelecidos no regimento de cada Instituição de Ensino Superior; pagamento regular das mensalidades; preservação do local onde são desenvolvidas as atividades acadêmicas; comparecimento e participação em todas as atividades acadêmicas obrigatórias atinentes ao ensino, pesquisa e extensão. Com relação aos cursos ou disciplinas a distância o discente tem a obrigação de realizar todas as atividades acadêmicas e postá-las no ambiente virtual no prazo e nas condições previamente estabelecidos; realização de atividades de avaliação presenciais, quando necessárias; c) no que se refere às obrigações assumidas pelo docente temos: apresentação do Plano de Ensino ao discente, esclarecendo a proposta de cada disciplina, o cronograma de avaliações e o conteúdo a ser trabalhado em sala de aula; ministrar aulas nas datas e horários previamente agendados; conduzir o processo ensino-aprendizagem nos termos e nas propostas especificas de cada disciplina; garantir a formação teórica e prática do aluno; orientar trabalhos de conclusão de curso e participar de bancas de defesa de monografias; participar de reuniões previamente agendadas e

consideradas necessárias ao planejamento e execução das atividades acadêmicas; produzir cientificamente e manter seu currículo *lattes*devidamente atualizado; buscar formação acadêmica coerente ao exercício de suas atividades laborativas; garantir a execução de atividades de estágio e extensão.

Além das obrigações ora assumidas e instituídas, sabe-se que o contrato de prestação de serviços educacionais em Instituições Privadas de Ensino Superior estabelece direitos às partes juridicamente interessadas, dentre os quais ressaltamos: a) dentre os direitos inerentes à Instituição de Ensino Superior, menciona-se o recebimento do valor pago por cada discente a titulo de mensalidade; não renovação da matricula para alunos inadimplentes; exigir do docente o cumprimento do contrato de trabalho nos moldes estabelecidos entre as partes; punir disciplinarmente o discente que viola deveres e obrigações, nos termos e nos limites propostos pelo regimento interno; b) quanto aos direitos dos discentes, podemos ressaltar: exigir a expedição do diploma quando cumprir todos os requisitos legais de conclusão do curso, mesmo que esteja inadimplente quanto ao pagamento das mensalidades; ter acesso a todas as atividades de avaliação devidamente corrigidas pelo professor; obter esclarecimentos quanto aos critérios de avaliação e, caso tenha fundamento e coerência jurídica, propor recurso externando seu inconformismo quanto à nota que lhe foi atribuída; exigir clareza no processo ensino-aprendizagem, assim como o cumprimento do plano de ensino de cada disciplina; requerer o exercício de todos os direitos expressamente previstos no regimento interno da Instituição de Ensino; ter conhecimento prévio das datas das avaliações, dos critérios de avaliação e da metodologia a ser utilizada na ensinagem de cada disciplina; c) ao docente são assegurados os seguintes direitos: ter condições de exercício regular de suas atividades laborativas em conformidade com as particularidades de cada disciplina; ser remunerado de acordo com sua titulação; perfazer remuneração por todo serviço prestado, seja participação em bancas de monografia, reuniões realizadas fora do horário de aula, atividades de pesquisa e extensão; legitimidade e liberdade na condução do processo ensino-aprendizagem, nos limitese critérios propostos pelo regimento interno de cada Instituição de Ensino e na legislação vigente, que lhe confere autonomia de cátedra.

Uma vez delineadas as particularidades atinentes ao contrato de prestação de serviços educacionais, torna-se relevante o debate das conseqüências jurídicas decorrentes do descumprimento do presente contrato. Configura-se conduta ilícita o

descumprimento de uma ou mais obrigações assumidas pelas partes juridicamente interessadas. Importante esclarecer que no âmbito obrigacional nem toda ilicitude decorrente do descumprimento de uma obrigação tem como conseqüência as perdas e danos. Ou seja, o dano não pode ser presumido, haja vista que precisa ser comprovada a sua configuração e, também, que o respectivo dano ora alegado decorreu especificamente do descumprimento de uma determinada obrigação especifica. É esse o cenário que se desenha a partir de agora, destacando-se que a relação jurídica instituída entre discente e Instituição de Ensino Superior Privado é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor; a relação jurídico-obrigacional instituída entre docente e discente é regulada pelo Direito Civil e legislação especifica, que confere ao professor autonomia de cátedra; e, ao final, sabe-se que a relação jurídica instituída entre professor e Instituição de Ensino Superior Privado é regulada pela Consolidação das Leis Trabalhistas.

## 3.1. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor: relação consumeirista

Conforme alhures mencionado, a relação jurídica instituída entre Instituição de Ensino e discente é de natureza consumeirista e, por isso, possui especificidades previstas no Código de Defesa do Consumidor. Segundo estabelece a Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor), em seu artigo 2º, considera-se consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. No que se refere ao objeto da presente pesquisa sabe-se que o discente é considerado juridicamente consumidor na relação estabelecida com a Instituição de Ensino Superior Privada, uma vez que o mesmo adquire a prestação dos serviços educacionais com o destinatário final. Na mesma seara, estabelece o artigo 6º da Lei 8078/90 que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, assim como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. Destaca-se nesse contexto que a Instituição de Ensino Superior Privada assume a posição de fornecedor na relação jurídica instituída com o discente, uma vez que se trata de pessoa jurídica que presta serviços educacionais.

Pelo exposto, fica claro que é de natureza consumeirista a relação jurídica instituída entre o discente e a Instituição de Ensino Superior Privada. Conforme se depreende do inciso I, do artigo 4º da Lei 8078/90, o consumidor é considerado vulnerável, uma vez que na relação jurídica de consumo tem proteção especial porque é visto como a parte mais frágil, na medida em que não tem acesso ao sistema produtivo e, *a priori,*não conhece o funcionamento e as especificidades técnicas do produto ou serviço adquirido como destinatário final. No entendimento de Julio Moraes Oliveira "a idéia de vulnerável está diretamente ligada à idéia de submissão ou falta de controle sobre o processo produtivo" (2014, p. 58). Trata-se de um principio corolário do direito à igualdade nas relações consumeiristas, haja vista que vulnerável é exatamente aquela pessoa (consumidor) que se encontra em posição desigual na relação jurídica então instituída entre as partes. "Em outras palavras, vulnerabilidade é a situação na qual um dos sujeitos de determinada relação figura em pólo mais frágil – e, em virtude disso, carece de cuidados especiais, o que deve ser preocupação do legislador e do aplicador da lei que garante a proteção" (MANASSÉS, 2014)[2].

## 3.2. Responsabilidade Civil Objetiva e perdas e danos

Inicialmente é importante esclarecer que o pressuposto jurídico básico da teoria da responsabilidade civil no Brasil é a prática de uma conduta ilícita, que poderá decorrer da violação de uma obrigação contratual ou de um dever legal. Ressalta-se que o direito a perdas e danos decorre diretamente da comprovação do nexo de causalidade existente entre a ilicitude e o dano causado, ou seja, a simples prática de uma conduta ilícita não é suficiente para concluirmos pela presunção de um dano, haja vista que as perdas e danos deverão ser concretamente comprovadas em cada caso discutido de forma especifica. No que tange especificamente ao tema-problema objeto da presente pesquisa cientifica, pode-se afirmar que o simples descumprimento de alguma obrigação contratual, seja pelo contratante ou contratado, não gera automaticamente direito a exigir perdas e

[2] Disponível em http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,vulnerabilidade-hipossuficiencia-conceito-de-consumidor-e-inversao-do-onus-da-prova-notas-para-uma-diferenciac,43983.html. Acesso em 25 jul. 2014.

danos. Tal esclarecimento torna-se relevante porque é comum escutar afirmações no sentido de que todo descumprimento de obrigação gera, por si só, uma pretensão de danos morais, o que nem sempre é verdade.

O contrato de prestação de serviços educacionais, em razão de suas peculiaridades, deve ser visto de forma particularizada quando se fala em responsabilidade civil decorrente de seu descumprimento. Por ser regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, tal relação jurídica é regida pelas diretrizes legais que regulam a responsabilidade civil objetiva, cuja análise da conduta do agente torna-se dispensável quando se discute a possibilidade de perdas e danos. “A responsabilidade objetiva é aquela que independe da prova de culpa; ela se satisfaz apenas com a prova do dano e do nexo de causalidade” (OLIVEIRA, 2014, p. 142).

A ilicitude é o primeiro elemento jurídico-legal a ser comprovado, ressaltando-se que decorre da violação de uma obrigação contratualmente estabelecida entre as partes. Além da comprovação da conduta ilícita praticada pelo agente (seja o consumidor ou o fornecedor), é imprescindível demonstrar efetivamente que tal conduta gerou um dano de natureza moral e/ou material a parte lesada. A demonstração do nexo de causalidade entre a ilicitude e o dano dela decorrente é pressuposto básico para eventual discussão do tema proposto no contexto da responsabilidade civil.

Conforme exposto anteriormente, é importante destacar que o simples descumprimento de obrigação prevista no contrato de prestação de serviços educacionais é insuficiente para presumirmos a configuração das perdas e danos. Por exemplo, o professor que não devolve a prova corrigida para o aluno descumpre o contrato de prestação de serviços e, por conseguinte, pratica uma ilicitude. A configuração do dano, nesse caso, seja na esfera moral ou material, deve ser efetivamente comprovada, uma vez que não é presumido. O Dano Moral[3] decorre da violação de Direitos da Personalidade ou Direitos Fundamentais, elementos esses imprescindíveis para o reconhecimento da pretensão indenizatória. Caso a conduta ilícita não venha a lesar efetivamente Direitos Fundamentais ou da Personalidade,

[3]O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 55).

não há que se falar em Danos Morais, mas, sim, em mero aborrecimento, não passível de indenização.

Uma situação que ilustra bem no âmbito educacional a pretensão de Danos Morais é aquela em que a Instituição de Ensino Superior se recusa a providenciar a expedição do diploma de conclusão de curso do aluno inadimplente. Trata-se de aluno que cumpriu todos os requisitos legais para a conclusão do curso, tendo sido aprovado em todas as disciplinas (sejam as presenciais e as disciplinas à distância), elaborado e defendido trabalho de conclusão de curso, realizado todas as horas de atividades complementares e concluído todos os estágios. No momento em que a Instituição de Ensino se recusa, nesse caso, a providenciar a expedição do diploma, justificando sua recusa no inadimplemento do aluno quanto ao pagamento regular das mensalidades, viola o Direito Fundamental de Exercício Livre da profissão. Tal conduta ilícita, uma vez comprovada de forma idônea, legitima efetivamente a pretensão de Danos Morais, uma vez que no presente caso temos a clara violação de um Direito Fundamental.

Meros aborrecimentos são situações que geram desconforto, instabilidade mas são insuficientes para ocasionar a ofensa a um Direito Fundamental ou Direito da Personalidade. Por esse motivo que sabemos que o mero aborrecimento é insuficiente para assegurar a pretensão indenizatória. É muito comum no meio acadêmico condutas ilícitas ensejadoras do mero aborrecimento, como por exemplo, o professor que lança notas no sistema aula intempestivamente; o professor que deixa de entregar e devolver ao aluno as avaliações devidamente corrigidas; o aluno que conversa durante a aula e atrapalha o professor ministrar o conteúdo programático.

Em contrapartida, podemos destacar algumas situações que geram pretensão indenizatória, dentre as quais ressaltamos:

a) Professor que expõe publicamente a nota da avaliação de um aluno específico, publicizando a dificuldade em compreender o conteúdo programático e o expondo. Nesse caso torna-se viável e legitima a pretensão de indenização por Danos Morais em virtude da violação do Direito Fundamental à Honra Objetiva e Subjetiva do discente.
b) Aluno que publica em redes sociais comentários infamantes dirigidos à pessoa de um determinado professor. A viabilidade da pretensão de Danos

Morais no presente caso decorre da violação do Direito Fundamental à Honra e ao Nome do professor difamado, injuriado ou caluniado.

c) Recusa de expedição de diploma a aluno inadimplente que concluiu regularmente curso superior. Nesse caso é viável a pretensão de Danos Morais, decorrente da violação do Direito Fundamental ao Exercício Livre da Profissão; pretensão de Lucros Cessantes, ou seja, o aluno impossibilitado de exercer sua profissão perde a oportunidade de auferir renda.
d) Instituição de Ensino Superior que insere indevidamente nome de aluno em cadastro de restrição de crédito. A pretensão de Danos Morais é juridicamente viável em virtude da violação do Direito da Personalidade ao Nome.
e) Instituição de Ensino Superior que faz apologia ao racismo, discriminação de origem, raça, sexo, cor, idade, poderá ser condenada por Danos Morais em virtude da violação do Direito Fundamental à Igualdade.

Esses são alguns exemplos para ilustrar os critérios jurídicos regentes ao reconhecimento da pretensão indenizatória em caso de descumprimento de contrato de prestação de serviços educacionais. É de suma importância ressaltar que a autonomia de cátedra, conferida legalmente ao docente, não pode ser objeto de limitação ou supressão e utilizada indevidamente como tese para sustentar, por exemplo, uma pretensão de Danos Morais. Um professor que ministra regularmente o conteúdo da disciplina e avalia coerentemente seus alunos não pode ser demandado em eventual ação de Danos Morais sob o argumento de excesso de rigorosidade metódica. Ou seja, o aluno não pode pretender processar o professor porque considera sua prova difícil. Ressalta-se que o discente tem legitimidade de questionar a coerência na avaliação, uma vez que o docente poderá exigir em avaliações apenas o conteúdo proposto na disciplina e ministrado por ele previamente em sala de aula. Caso o professor venha a cobrar em uma determinada avaliação conteúdo não trabalhado em sala de aula ou distinto da ementa da disciplina, certamente fica configurada a prática de uma ilicitude decorrente do descumprimento de uma obrigação contratual. Mesmo diante de tal situação, sabe-se que a pretensão indenizatória não é presumida, uma vez que ao aluno cabe o dever legal de comprovar os efetivos danos sofridos em razão da conduta praticada pelo professor.

Tais esclarecimentos jurídicos são relevantes em razão da necessidade de desmitificar a ideológica concepção da industrialização do Dano Moral. Ou seja, nem tudo é Dano Moral; mesmo diante de uma ilicitude decorrente do descumprimento de obrigação prevista no contrato de prestação de serviços educacionais sabe-se que o Dano Moral não é presumido, haja vista que precisa ser demonstrado e é consectário da violação de um Direito da Personalidade ou Direito Fundamental, conforme alhures mencionado. A natureza do Dano Moral no Brasil é pedagógica e compensatória, uma vez que não visa punir o agente que praticou a ilicitude e tem o condão de assegurar à pessoa lesada o direito de ser reparado em relação aos prejuízos efetivamente comprovados. Os critérios de quantificação do Dano Moral são analisados casuisticamente e decorrem da extensão da conduta ilícita praticada na vida da pessoa atingida, ou seja, um professor que eventualmente venha a ser difamado em rede social por um determinado aluno poderá alegar os reflexos que tal conduta causou em sua vida profissional, devendo o magistrado levar tais elementos em consideração no momento em que for quantificar o valor da dor moral em sentença judicial.

## 4. CONCLUSÃO

O fenômeno da expansão da educação superior privada no Brasil é um fato social que marca significativamente o final da década de noventa do século XX e o inicio do século XXI, em razão da implementação de políticas públicas educacionais decorrentes da institucionalização do Exame Nacional do Ensino Médio, revisitação dos parâmetros curriculares do Ensino Médio, Programa Universidade para Todos (PROUNI), que se materializou mediante a concessão de bolsas de estudo parciais ou integrais a alunos em razão dos incentivos e isenções fiscais conferidas à Instituições de Ensino Superior Privado.

É nesse cenário que o Estado brasileiro, pautado em uma metodologia eminentemente quantitativa, pretendeu democratizar o acesso ao Ensino Superior Privado, desconsiderando-se, assim, os problemas estruturais de formação do aluno na educação básica (ensino fundamental e ensino médio). O aluno que ingressa no Ensino Superior Privado normalmente tem um déficit em sua formação fundamental e média, motivo esse que o leva a enfrentar inúmeras dificuldades quanto ao

acompanhamento do conteúdo programático do curso escolhido. Esse é o aluno que o docente precisa trabalhar, buscando lhe proporcionar, dentro de todas essas limitações, condições minimamente dignas de ler, compreender e analisar criticamente o mundo em que vive, além de garantir a formação técnica necessária ao exercício da profissão escolhida.

Em razão do fato de termos uma relação consumeirista existente entre discente e Instituição de Ensino Superior Privada, certamente leva o discente a alimentar a crença de que o pagamento regular das mensalidades assegurará o direito de obter o diploma de formação superior, o que é um verdadeiro equívoco. Temos, no presente caso, uma relação consumeirista atípica, em que o pagamento das mensalidades é apenas uma das cláusulas do contrato de prestação de serviços educacionais. A obtenção do diploma superior perpassa diretamente pelo cumprimento de outras tantas obrigações contratuais pela partes juridicamente interessadas, tais como: freqüência mínima nos cursos presenciais; obtenção de nota mínima em cada atividade de avaliação; elaboração de trabalho de conclusão de curso; realização de estágio e atividades complementares.

Inserido no universo do consumo, esse aluno que teve o acesso facilitado ao Ensino Superior não pode ver a educação como mercadoria. Capilarizar a educação superior é sinônimo de expansão, ampliação do número de vagas, dentro da perspectiva de garantir um ensino de qualidade e suficiente ao exercício da cidadania.

A construção da ideológica concepção da indústria do dano moral no âmbito educacional muitas vezes decorre da alimentação da crença de que o aluno não pode ser contrariado porque paga pelo ensino e tem direito ao diploma superior. É nesse contexto que foi delimitado o objeto da presente pesquisa: esclarecer juridicamente quando o descumprimento de uma obrigação do contrato de prestação de serviços educacionais poderá ensejar a pretensão indenizatória. É sabido que a simples violação de uma cláusula contratual é suficiente para a configuração da ilicitude, embora seja insuficiente para a configuração das perdas e danos, que não é presumida no direito brasileiro.

O direito à reparação por perdas e danos, seja no âmbito do dano material ou moral, somente se torna legitima e viável quando essa ilicitude praticada tem como conseqüência o efetivo prejuízo material ou a violação de Direitos Fundamentais ou da Personalidade, requisitos imprescindíveis ao entendimento do que é o dano

moral. O nexo de causalidade existente entre a conduta ilícita e o dano sofrido torna-se imprescindível para viabilizar a pretensão indenizatória. As prerrogativas jurídicas da vulnerabilidade, hipossuficiência e inversão do ônus da prova existem para garantir a igualdade entre as partes, tanto no âmbito contratual quanto no cenário judicial.

Ilicitudes que geram meros aborrecimentos não são passiveis de indenização, destacando-se que a natureza jurídica do dano moral no Brasil é pedagógica e compensatória, uma vez que não se objetiva punir o agente pela ilicitude por ele praticada na esfera cível. Ressalta-se que a autonomia de cátedra, conferida ao docente por meio de legislação especifica, não pode ser limitada, suprimida e, tampouco, utilizada como critério para justificar eventual pretensão de danos morais, ou seja, seria juridicamente inviável pensar em indenização por danos morais ao aluno que buscou o Judiciário e alegou que a prova aplicada pelo professor estava difícil. O máximo que o discente poderá exigir é uma nova avaliação quando efetivamente comprovado, por exemplo, que o conteúdo objeto da prova não integra a ementa da disciplina ou que não foi trabalhado pelo professor em sala de aula.

Uma vez comprovados tais requisitos legais, eventual condenação por danos morais deverá ser quantificada casuisticamente, ou seja, o magistrado precisará perquerir as especificidades do caso concreto, de modo a auferir a extensão da conduta civil ilícita no universo da pessoa lesada. Tal decisão deve ser juridicamente fundamentada nas provas produzidas em juízo e, acima de tudo, no dever que cada parte tem com relação à verdade processual, motivo esse que justifica o instituto da inversão do ônus da prova.

**Referências**

BRASIL. *Artigo 207 da Constituição Federal de 1988.* Disponível em http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10650167/artigo-207-da-constituicao-federal-de-1988. Acesso em 13 jul. 2014.

BRASIL. *Brasileiros que chegaram à universidade são 11% da população*. Disponível em http://www.viomundo.com.br/politica/brasileiros-que-chegaram-a-universidade-sao-11-da-populacao.html. Acesso em 10 jun. 2014.

BRASIL. *Conceito, Requisitos e Princípios dos Contratos.* Disponível em http://www.centraljuridica.com/doutrina/78/direito_civil/conceito_requisitos_principios_dos_contratos.html. Acesso em 20 jul. 2014.

BRASIL. *Lei de Diretrizes e Bases da Educação.* Disponível em http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/ldb.pdf. Acesso em 13 jul. 2014.
CANUTO, Vera Regina Albuquerque. *Politicos e Educadores:* a organização do ensino superior no Brasil. Petrópolis: Editora Vozes, 1987.
COSTA, Danilo de Melo; COSTA, Alexandre Marino; MELO, Pedro Antônio de. A RETROALIMENTAÇÃO DA EDUCACAO SUPERIOR NO BRASIL. *Pretexto.* v. 12, n. 2, Belo Horizonte: 2011.
DINIZ, Maria Helena. *CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO.* Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
DOLLAR, David; COLLIER, Paul.*Globalization, growth, and poverty:* building and inclusive world economy. New York: Oxford University, 2001.
GOMES, Magno Federici. *DIREITO EDUCACIONAL SUPERIOR* –Evolução histórica, legislação, procedimentos administrativos e função normativa. Curitiba: Juruá, 2012.
GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro.* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
MANASSÉS, Diogo Rodrigues. *Vulnerabilidade, hipossuficiência, conceito de consumidor e inversão do ônus da prova: notas para uma diferenciação.* Disponível em http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,vulnerabilidade-hipossuficiencia-conceito-de-consumidor-e-inversao-do-onus-da-prova-notas-para-uma-diferenciac,43983.html. Acesso em 25 jul. 2014.
OLIVEIRA, Julio Moraes. *Curso Direito do Consumidor Completo.* Belo Horizonte: D´Plácido, 2014.
ROMANELLI, Otaíza de Oliveira. *História da Educação no Brasil (1930/1973).* 14. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1991.
PRETTI, Gleibe. *O Contrato de Adesão no Código de Defesa do Consumidor.* Disponível em http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/725/O-contrato-de-adesao-no-Codigo-Brasileiro-de-Defesa-do-Consumidor. Acesso em 17 jul. 2014.
VALLE, Marcos José. *PROUNI: Política Pública de acesso ao Ensino Superior ou Privatização?.*Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação em Educação da Universidade de Tuiuti no ano de 2006. Disponível em http://tede.utp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=266. Acesso em 15 jul. 2014.
VENOSA, Silvio de Salvo. *DIREITO CIVIL* Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2011.