

O CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS EM NÍVEL SUPERIOR À LUZ DA COVID-19.

Nome Giovanna Borsetti Cruz (IC) e Profa. Dra. Larissa Dias Puerta dos Santos (Orientador)

Apoio: PIVIC Mackenzie

RESUMO

Trata-se de uma análise acerca dos paradigmas contratuais inerentes às transformações na prestação de serviço educacional diante de fator superveniente, consistente no isolamento social, em razão da declaração do estado de pandemia e da mudança metodológica do meio físico ao meio digital, com esboço no contrato de prestação de serviços educacionais em nível superior. Os objetivos da presente pesquisa serão alcançados por intermédio de análise de obras doutrinárias, princípios, jurisprudência e dispositivos legais positivados no âmbito pandêmico do coronavírus, capazes de abarcar ambas as partes do instituto. A busca pela aplicabilidade legal visa a restauração do equilíbrio na revisão contratual, não provocando onerosidade excessiva a nenhuma das partes no acordo de vontade, a ser analisado de modo particular em decorrência da impossibilidade superveniente de fator externo às partes no dado momento em que foi acordado o disposto em contrato. Visando o benefício dos envolvidos no negócio jurídico e a continuidade contratual, e levando-se em consideração as nefastas consequências pandêmicas no campo social, busca-se por soluções capazes de solucionar de modo propício o serviço e o custo dispostos no contrato, pactuado em um momento diverso. Com soluções *inter partes* ou judicialmente, o advento pandêmico salienta a necessidade jurídica de rearticulação do contrato em tempos de exceção.

Palavras-chave: Coronavírus. Contrato de Prestação de Serviços. Reequilíbrio.

ABSTRACT

This is an analysis of the contractual paradigms inherent to the transformations in the provision of educational services in the face of a supervening factor consisting of social isolation, due to the declaration of a pandemic state and the methodological change from the physical to the digital environment, with a focus on the contract of provision of higher-level educational services. The objectives of this research will be achieved through the analysis of doctrinal works, principles, jurisprudence and legal provisions positive in the coronavirus pandemic scope capable of covering both parts of the institute. The search for legal applicability aims to restore balance in the contractual review, not causing excessive burden to any of the parties to the agreement, to be analyzed in a particular way due to the supervening impossibility of a factor external to the parties at the given time when it was agreed the agreement in contract. Aiming at the benefit of those involved in the legal business and contractual continuity, and taking into account the disastrous pandemic consequences in the social field, solutions are sought to solve the service and cost provided for in the contract, agreed at a time. diverse. With inter-party or judicial solutions, the pandemic advent highlights the legal need to reorganize the contract in times of exception.

Keywords: Coronavirus. Service Contract. Rebalancing.

1. INTRODUÇÃO

Na atualidade, sentir os efeitos virais nunca foi tão tangível quanto na Pandemia da Covid-19. O cenário pandêmico contaminou não apenas a saúde da população civil, mas também as suas relações interpessoais, jurídicas e econômicas. Tal panorama ilustra a crise sanitária que se instaurou e também molda muitas mudanças para além dos índices de mortalidade e de contaminação, alterando, por exemplo, os pactos já previamente celebrados.

O contrato é um bem jurídico que celebra a firmação de vontade de sujeitos de direito, resguardado pela segurança jurídica, sendo fator resultante de responsabilidade as partes, e não depende de forma especial, salvo nos casos expressos em lei.

Este pacto de vontade forma uma espécie de norma interna às relações dos núcleos sociais, sendo um mecanismo fundamental à vida civil, e muito critica-se o judiciário ao intervir em relações contratuais previamente pactuadas que não possuem necessariamente cláusulas leoninas, uma vez que é ferramenta diretamente ligada à vontade privada das partes pactuantes. No entanto, neste caso, em decorrência dos novos anseios, necessidades e prioridades das partes em meio a um regime de contingenciamento de uma doença viral de fácil disseminação, os contratos ganham outra perspectiva para o seu cumprimento. A partir do momento em que o período de exceção repercute no poder aquisitivo das partes e, conseqüentemente, no interesse comum que as associa, muda-se a perspectiva diante do objeto e pagamento das quais as mesmas se obrigaram.

Assim, conseqüentemente provocou-se indagações acerca do cumprimento parcial ou integral dos contratos diante dos fatos que sucederam a pandemia da Covid-19. Revisão de cláusulas contratuais para o reequilíbrio socioeconômicos nas relações firmadas, ações judiciais pleiteando o cumprimento de cláusulas contratuais e inadimplemento de contrato durante e motivado pela Covid-19 são exemplos de mudanças que refletem diretamente as alterações jurídicas defronte a essa problemática.

Um dos ramos do contrato que foi mais afetado nessas proporções foi o contrato referente à prestação de serviços educacionais em nível superior. Nessa relação jurídica é possível analisar duas posições em concomitância: a da pessoa jurídica e a da pessoa física na relação contratual de caráter consumerista. Enquanto os alunos precisaram se adequar a uma metodologia digital para realizar as atividades acadêmicas, as instituições de ensino superior tiveram de manejar seus gastos. A indagação, dessa forma, tem enfoque na penalidade contratual, com espeque na impossibilidade superveniente do objeto.

Nessa problemática advinda da pandemia da Covid-19 é possível vislumbrar alterações em duas esferas. Afetou-se tanto a esfera das pessoas jurídicas, no caso as faculdades e as universidades; quanto a das pessoas físicas, no caso os alunos. Nesse dado

momento, entender o contrato e as suas responsabilidades é mais do que compreender um simples acordo: é compreender as implicações sociais refletidas no instituto contratual, de modo a buscar uma melhor resolução com objetivo na continuidade da relação jurídica que os atam.

Precisa-se verificar, entre outros aspectos, que se trata de uma estrutura de mutualismo entre duas ou mais partes que gozam de interesses em comum em um espaço de tempo e contexto congruentes. Existe entre essas partes a autonomia da vontade, a supremacia da ordem pública, além do pacto, a obrigatoriedade vinculante, o consensualismo, entre outras premissas que são necessárias para visualizar a necessidade da abordagem contratual neste momento, verificando-se a sua produção e alteração, como um resultado de demandas sociais para equilíbrio da relação firmada.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

2.1 O reequilíbrio do contrato na relação de prestação de serviços educacionais de nível superior

A relação contratual de ensino consiste em uma avença cujo objetivo é o processo de aprendizagem. Tal contrato bilateral configura-se também como adesivo, oneroso, comutativo e de longa duração (execução continuada), conferindo a responsabilidade ao aluno de pagar os valores contratados, enquanto cabe à prestadora de serviços educacionais, por intermédio dos professores, ministrar conhecimentos, informações e esclarecimentos indispensáveis à formação do corpo discente ou a um fim previamente determinado, visando o desenvolvimento humano, bem como o seu preparo do estudante para o exercício profissional da cidadania, qualificando-a para o trabalho nos termos do artigo 205 e seguintes da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

De frente a ausência de efetiva prestação de serviço, da sua redução, ou ainda do fornecimento do serviço de modo diverso do acordado inicialmente, problemáticas quanto à questão da relação contratual entabulada, à obrigatoriedade do pagamento, da possibilidade da redução dos valores das mensalidades e ainda a questão de haver a rescisão do contrato por uma das partes sem pagamento de multa encontraram-se no bojo das relações acadêmicas no cenário brasileiro atual.

Insta salientar a base principiológica contratual que reflete a dada situação: o princípio *rebus sic stantibus*¹. Esse princípio jurídico especifica que as partes do contrato o pactuaram levando em consideração a situação do momento no qual foi celebrado, podendo utilizá-lo

¹ Locução latina, traduzida como “estando assim as coisas”.

como forma de romper caso haja mudanças substanciais que ocorram de modo extraordinário e imprevisível, de modo a trazer desvantagens a uma das partes a partir do desequilíbrio.

Esse princípio encontra-se no Código de Defesa do Consumidor (artigo 6º, inciso V²) e no Código Civil de 2002 (artigo 317³), no campo da onerosidade excessiva do contrato que o aluno pode entender que possui pelo prejuízo de não ter aulas presenciais, podendo utilizar dessa base principiológica.

Ademais, encontra completude no Princípio da Revisão dos Contratos que, conforme a doutrina:

Quer isso dizer, em concreto, que a sentença que aprecia um feito cujo suporte é constituído por relação dessa natureza [continuativa] atende apenas os pressupostos do tempo em que foi proferida, sem, entretanto, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita às variações de seus elementos (PORTO, 2006, p. 104)

Em contrapartida, os expressivos gastos das Instituições de Ensino Superior continuam, enquanto um agente epidêmico as obriga a alterar o formato da prestação de serviços, garantindo a integridade do ensino aos seus alunos e o estrito cumprimento da lei.

Inserido nesse contexto, o contrato necessitaria de uma flexibilização quanto as suas cláusulas, de modo a sanar o desequilíbrio imposto não por má-fé do contratante ou por falta de cumprimento por parte do contratado, mas sim levando em consideração os eventos decorrentes dos fatos supervenientes. O surgimento da Covid-19 impactou o comércio, bem como os consumidores que, impedidos de trabalhar, não auferem renda para a observância tempestiva de obrigações creditícias, fato atrelado à ausência de uma efetiva prestação contratual de serviço pela Instituição de Ensino Superior, em prestação concedida de modo, algumas vezes, descontínuo e diverso do inicialmente pactuado entre as partes.

Em outras palavras, já que ocorreu a alteração fática e objetiva das circunstâncias do negócio jurídico, a quebra do equilíbrio intrínseco do negócio, a destruição da equivalência das prestações, a quebra da base objetiva do negócio jurídico, há de se ter uma revisão contratual (MARQUES, 2008; FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2017). Esse reequilíbrio contratual consumerista necessita se estabilizar, uma vez que os dados mostram cada vez mais os reflexos da pandemia na situação acadêmica: segundo a Associação Brasileira de Mantenedoras do Ensino Superior (ABMES), só no primeiro semestre de 2020, a taxa de

² Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

³ Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

inadimplência aumentou 51% em relação ao mesmo período no ano anterior. Já a evasão cresceu 14%.

Muitas soluções são buscadas para esse conflito privado. Em nota publicada pelo PROCON-SP, há as seguintes soluções elencadas:

As soluções têm se baseado em dois fundamentos: i) garantir a prestação do serviço, ainda que de forma alternativa, quando for o caso, como primeira alternativa de solução; ii) garantir ao consumidor que, nos casos em que não houver outra possibilidade, seja feito o cancelamento ou desconto do contrato com a restituição parcial ou total dos valores devidos, com uma sistemática de pagamento que preserve o direito do consumidor, mas não comprometa economicamente o prestador de serviço. O primeiro fundamento vem do entendimento de que, se houver meios de efetuar a prestação de serviço com qualidade equivalente ou semelhante àquela contratada inicialmente, essa é a melhor alternativa. No caso da prestação de serviços educacionais, isso significa: a) oferecer as aulas presenciais em período posterior, com a consequente modificação do calendário de aulas e de férias ou; b) oferecer a prestação das aulas na modalidade à distância, garantida o seu adimplemento nos termos da legislação vigente do Ministério da Educação que prevê carga horária mínima e cumprimento do conteúdo estabelecido (BRASIL, 2020a).

A situação de divergência contratual independe das partes envolvidas, mas sim de um cenário mundial inexistente quando o contrato foi firmado, em uma impossibilidade superveniente do objeto tratado. Desse modo, a pandemia tem provocado divergências doutrinárias e dúvidas acerca da flexibilização ou não dos termos contidos nos termos sublinhados do contrato, sendo um verdadeiro desafio jurídico-contratual.

2.2 A impossibilidade superveniente do objeto: o argumento de flexibilização de força vinculante contratual em tempos pandêmicos

O impacto da pandemia da Covid-19 fez com que a doutrina jurídica fosse mais requisitada para elencar os motivos pelos quais a força vinculante contratual deveria ser flexibilizada ou anulada. Isso porque, diante de bruscas alterações motivadas por fatores imprevisíveis e independente das vontades das partes, a prestação de serviço, conforme o acordado, se tornou impossibilitada. Como sói acontecer, diante de um evento fatídico de tamanha magnitude, os operadores do direito buscam por fundamentos para propor possíveis qualificações jurídicas para a crise contratual para a promoção da sua estabilidade.

Assim, recorrer ao argumento da impossibilidade superveniente do objeto no que tange ao contrato de prestação de serviços educacionais em nível superior é plausível, uma vez que houve o agravamento do sacrifício econômico originalmente imposto em contrato a uma das partes diante de mudanças fatídicas no âmbito social. Nesse caso, o óbice à execução não abarca uma proibição estatal à execução do serviço, nem a perda de interesse

na prestação, mas sim um grave desequilíbrio do sinalagma originário, não compensando economicamente a prestação que o próprio contratante se obrigou, ou causaria excessiva onerosidade na relação paritárias.

Uma vez a prestação não podendo ser cumprida por evento externo inevitável, pode-se recorrer a revisão contratual ou ainda, esporadicamente, a quebra contratual com espedeque na impossibilidade superveniente de cumprir com o objeto acordado inicialmente.

Nesse molde, em detrimento da vedação das aulas presenciais, alguns estudantes passaram a aventar a resolução e a revisão do contrato em função da retórica supradita, perdendo o ônus, e a penalidade contratual. Uma vez que o interesse no objeto que contava no pacto teria sido esvaziado em decorrência da pandemia, pela necessidade sanitária de utilizar o meio digital ao invés da modalidade presencial.

Conforme o princípio do *pacta sunt servanda*, os contratos devem ser cumpridos nos termos que pactuados. A exceção a esse princípio é o inadimplemento das obrigações, que pode decorrer de fato culposos não imputáveis ao devedor (caso fortuito). Devido à atual pandemia, portanto, é válida a reflexão da quebra contratual antecipada dos serviços educacionais, ou ainda a sua flexibilização diante da impossibilidade de cumprimento do acordado no *status quo*.

No entanto, é importante ressaltar que se trata de um cenário de divergência. Se por um lado é dever do fornecedor prover a segurança do estudante contra os riscos da atividade de serviços (em termos de sua integridade física, moral e de saúde), conforme o artigo 6º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor⁴, é direito do consumidor exigir que o contrato firmado não se torne oneroso para ele, independentemente da imprevisibilidade ou extraordinariedade do fato que deturpa as vontades firmadas inicialmente. Tal direito reconhece e permite duas formas de intervenção estatal nos contratos de consumo: a modificação e a revisão (FILHO, 2019, p. 120).

A primeira decorre da existência de lesão à formação do contrato presentes desde o momento do vínculo contratual, algo que os fatos oriundos da pandemia por si só independem, justamente pela imprevisibilidade do seu advento. A segunda intervenção é a revisão, decorrente da existência de fatos supervenientes que coadunem excessiva onerosidade, resultante de uma ocorrência fatídica posterior, uma vez que “[...] à formação do negócio

⁴ Cabe mencionar que para a incidência do código consumerista nas relações educacionais, é necessário que haja um contrato remunerado e uma instituição de ensino que se organiza para esse fim, adentrando-se no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor. Nos casos de serviços públicos não há subsídios para a atuação do referido código, uma vez que não se exige remuneração direta.

jurídico rompeu com o equilíbrio econômico-financeiro daquela relação jurídica, tornando imperiosa a intervenção judicial para restaurá-lo" (FILHO, 2019, p. 121).

Diga-se, então, que o consumidor detém alicerce legal no disposto pelo CDC, utilizando a justificativa da alteração do ambiente da contratação (supervenientes) que tornou desproporcionais as prestações (excessiva onerosidade), munindo-se dos pressupostos da comprovação do fato superveniente de fechamento da instituição de ensino- objetivo e o desequilíbrio entre as prestações obrigacionais presentes no contrato- subjetivo-, que seria a desmedida entre o valor das mensalidades e o serviço a ser entregue ao aluno. Apesar de ser uma circunstância alheia ao núcleo contratual e suas partes, os efeitos nefastos são fatídicos, cabendo soluções devidas para ter-se proporcionalidade.

Por outro lado, em conformidade com o disposto na Portaria nº343, de 17 de março de 2020, e a Medida Provisória nº 934, de 1º de abril de 2020 (essa que, por sua vez, estabelece as normas para a aplicabilidade do ensino a distância) há a autorização da substituição das disciplinas presenciais em andamento para os meios digitais durante o atual caráter de excepcionalidade, incluso o caso das universidades⁵.

Logo, cabe às Instituições de Ensino Superior definir o método presencial ou online, uma vez que se trata de uma autorização para substituição, não sendo obrigatória, e sim facultativa. Dessa forma, as Universidades estão permeadas por um dispositivo legal que as mune com fundamento quanto ao óbice à execução do acordo contratual presente, advindo da atuação estatal, inicialmente optativa.

À luz do caso concreto, uma solução é de se aplicar o teste da vontade presumível, para investigar na vontade do declarante a presença de boa-fé⁶, tanto nos casos de busca pela quebra quanto alteração contratual, para que o acordo respeite o equilíbrio contratual presente no status quo e que não culmine em problemáticas para uma das partes.

Em outras palavras, há de ser respondida a seguinte questão no momento de se alegar a existência de fatos supervenientes que coadunem excessiva onerosidade: no contexto da celebração do contrato, se as partes tivessem, de antemão, previsto que esse problema surgiria, elas teriam, no próprio instrumento, autorizado a ruptura do contrato? (OLIVEIRA, 2020).

⁵ As portarias do Ministério da Educação de nº 343/2020, nº345/2020 (dispositivo esse que altera a portaria nº343/2020) e nº 395/2020 só são aplicáveis em detrimento das disciplinas em andamentos e que não sejam de natureza prática e laboratorial.

⁶ Conforme o artigo 113 e o artigo 422 do Código Civil.

2.3 Contratos e sua revisão em situações extraordinárias e imprevisíveis: em busca pelo equilíbrio entre as partes e pelo acordo de vontades

Em um cenário de evidentes incertezas jurídico- econômicas, que afetam as relações privadas acerca do redimensionamento e revisão das cláusulas contratuais, é evidente que o Direito Civil e o Direito do Consumidor serão utilizados nas obrigações, firmadas com instituições de ensino e os seus estudantes, especialmente no que tange o objeto contratual e as contrapartidas financeiras. Abordar a divergência contratual diante de fato supervenientes, é tratar do cumprimento da obrigação colocado diante de duas conjunturas em si, em ocorrência de caso fortuito ou força maior ou no caso da onerosidade excessiva superveniente.

Tratando-se de uma prestação fisicamente possível, mas com o valor *per se* alterado de modo brusco pela pandemia, em uma variação de preço expressivo, há de se falar de valor oneroso a uma das partes, mesmo que independa da vontade do prestador de serviço, no caso a Instituição Educacional superior. Um cenário pandêmico é resultado de um fato imprevisível, demandando revisões substanciais justamente para que o contrato não seja rescindido, mas sim mantido em consonância ao novo cenário que lhe é imposto, mantendo como eixo a boa-fé do contratado e do contratante. Outro fato relevante é o equilíbrio, circunstância inerente a toda prática contratual, de modo a não suscitar uma onerosidade excessiva a parte contratante do serviço educacional prestado.

Justamente nesse sentido, tem-se que o princípio da revisão dos contratos deve ser compreendido como uma excepcionalidade, sendo a onerosidade excessiva uma escusa plausível para sua aplicação. Em respeito à essa excepcionalidade, um dos pilares do Direito quanto aos Contratos é a existência implícita de uma cláusula pela qual a obrigatoriedade de seu cumprimento pressupõe a inalterabilidade da situação de fato.

No entanto, se a situação fática do momento de a celebração do contrato modificar-se em razão de acontecimentos extraordinários para o devedor, ele poderá requerer ao juiz que seja isento da obrigação, em sua parcialidade ou totalidade. Pode-se pautar, ainda, na teoria da imprevisibilidade para a alteração contratual, que confere ao contrato a possibilidade de desfazimento ou revisão forçada quando há eventos imprevisíveis e extraordinários, fazendo com que a prestação de uma das partes se torne onerosa (GONÇALVES, 2020, p. 54-57). A lei coaduna com essa possibilidade, uma vez que a rescisão ou modificação do conteúdo contratual em hipóteses extraordinárias é prevista na lei civil para o caso de relações paritárias diante da prova da imprevisibilidade do fato diante do litígio e na lei consumerista, com maior amplitude.

Sobre o tema, o Código Civil preceitua o artigo 478, que trata da possibilidade de o contrato retroagir quando há prestação onerosa para uma das partes, diante da existência de considerável alteração de fato existente no momento da execução contratual em relação à que ocorria no momento de sua celebração. Este dispositivo, característico de contratos bilaterais, como o da prestação de serviços educacionais do nível superior, tem a funcionalidade restrita à resolução, e não à revisão. É apenas no artigo 317 e no artigo 479, do mesmo código, que o procedimento revisional encontra fundamento, pleiteando e restaurando o equilíbrio contratual.

Em realidade, diante da crise do coronavírus, as modificações supervenientes atingiram economicamente os acadêmicos, que agora enfrentam problemáticas em sua renda; e metodologicamente as universidades, que tiveram que modificar o formato da sua prestação de serviços educacionais, sofrendo com uma redução do seu escopo lucrativo, pois que teve que demandar capital para a implementação do ensino digital.

Dessa forma, o contrato também sofreu alterações, demandando sim uma revisão do negócio jurídico de modo a evitar a quebra insuportável ou ainda a frustração da finalidade contratual objetiva.

Assim, em linhas gerais, o cerne da problemática encontra-se na ocorrência fatídica da pandemia, que excedeu os riscos convencionais do contrato, atingindo uma amplitude extraordinária e imprevisível às partes e ao acordo das vontades. Nas palavras de Aguiar Júnior (2003, p. 157) “não pode haver onerosidade excessiva pelo que corresponder ao risco normal do contrato [...] Em princípio, pois, não seria de excluir a onerosidade excessiva nos contratos aleatórios, desde que fora da álea própria do contrato”.

A questão trazida à ótica é o fato de se redimensionar a questão contratual diante da mudança da prestação de serviços, não se limitando a descontos nas mensalidades, mas incidindo em um abatimento proporcional do preço em relação ao montante investido e o produto prestado de trato sucessivo em tempos excepcionais, que altera qualitativamente o objeto sobre o qual o contrato versa. Essa alteração é abarcada não apenas no bojo subjetivo relativo aos gastos do contratado ou acerca da questão econômica do contratante, mas sim no aspecto objetivo inerente ao serviço contratual, agora modificado.

É inerente ao instrumento contratual a relação de dependência recíproca no implemento obrigacional, uma vez que as partes se obrigam a cumprir os termos inerentes a esse acordo de vontades. Utilizando-se dos artigos 476 e 477 do Código Civil⁷, é possível

⁷ Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a

compreender que o legislador limita a autonomia das partes no que confere ao cumprimento das obrigações.

Caso uma das partes não cumpra com o firmado em contrato, não poderá exigir a execução da primeira. E ainda, caso haja à umas das partes contratantes diminuição patrimonial capaz de lhe comprometer ou tornar duvidosa a prestação que inicialmente se obrigou, poderá se recusar à prestação que lhe incumbe, até o dado momento que haja garantia de realizá-la. Galgando os dispositivos citados, no contrato de prestação de serviços educacionais em nível superior, por óbvio, não seria diferente.

Tendo o objeto sobre o qual versa o contrato alterado, a obrigação não será cumprida qualitativamente da mesma forma, por mais que expresse um desenvolvimento satisfatório na modalidade tecnológica; e a forma de prestação alterando-se, necessita-se modificar proporcionalmente as bases de execução de serviços e o valor-fim do mesmo.

Essas afirmativas podem ser utilizadas para argumentar a necessidade de revisão contratual, uma vez que é em detrimento de intempéries das quais as relações contratuais estão expostas que a lei autoriza, excepcionalmente, como no supracitado artigo, a quebra do pacto com a possibilidade de rescisões contratuais, por inexecução e inadimplemento contratual ou as renegociações.

No que embalsa o contrato, em qualquer âmbito no qual for empregado, tem-se a base de probidade e de boa-fé sustentando as partes concomitantemente, como bases principiológicas dessas relações paritárias. Redação integrante dos artigos 422 e 187 do Código Civil, esses princípios devem ser aplicados em sua face mais visível, indo encontro no que tange a moralidade social e que é constatada no instrumento de contrato. Diante de um fato que é externo ao contrato e à vontade das partes, em situação capaz de alterar imprevisivelmente as circunstâncias fundadas na contratação, cabe à parte lesada o direito à resolução ou à modificação do contrato.

Esse diálogo, proposto nesse momento na presente pesquisa, sugere conciliar as vontades que não devem ser contrapostas, mas sim convergentes. Em um contrato de prestação de serviços educacionais em nível superior, a Instituição de Ensino contratada obriga-se a fornecer os meios educativos propostos no instrumento, enquanto o aluno contratante obriga-se a subsidiar essa prestação mensalmente. Nesse momento, ambos usam da boa-fé e da probidade para cumprir com o firmado, e presume-se que assim continuará ao longo do prazo estipulado. Ambas as partes, no exercício puro de suas vontades no momento do pacto, têm como fim comum o respeito à obrigatoriedade e garantias dos

prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

contratos, em princípios na condução contínua dos processos de educação. Extrai-se desse entendimento que tanto o aluno quanto a Instituição de Ensino Superior objetivam o cumprimento do contrato.

No entanto, como esse entendimento é meramente presumido, há de se analisar a aferição e a apreciação dos casos concretos, e não um entendimento genérico acerca da revisão. Por exemplo, se o contratante firmou o contrato já no contexto pandêmico, está ciente das circunstâncias que decorreriam da crise do coronavírus, não podendo utilizar-se do argumento de imprevisibilidade para sustentar uma redução nas parcelas das quais o mesmo se obrigou.

À título de outro exemplo, em um caso de estudante do programa governamental de estudo financiado, o FIES, apesar do aluno se obrigar a pagar posteriormente uma dada porcentagem das mensalidades ao governo, há de se citar a alteração anormal que ocorreu nesse tempo, cabendo uma redução na mensalidade em sua totalidade, com base no princípio da proteção integral do consumidor, e não apenas na quantia que o aluno paga no presente.

Tudo depende, nesse sentido, da análise subjetiva de revisão em avaliação particular de um conjunto de circunstâncias concretas, sob pena de que, se assim não for realizado, incidir-se-á o litígio em casuísmo. A intervenção do direito de revisão contratual decorre da ocorrência de fatos supervenientes que coadunem em onerosidade, conquanto não se questione a validade contratual, ocorre que fato posterior “[...] à formação do negócio jurídico rompeu com o equilíbrio econômico-financeiro daquela relação jurídica, tornando imperiosa a intervenção judicial para restaurá-lo” (FILHO, 2019, p. 120-121).

Mas a boa-fé objetiva permite o reconhecimento de um dever de renegociar, remédio importantemente notório em casos de crises e sintagmas contratuais, visando a lealdade e cooperação (ZOLET, 2020). Isso porque o “contrato gera nas partes a convicção da certeza e da segurança de que as obrigações assumidas serão cumpridas e, se não o forem, de que poderão requerer judicialmente a execução forçada e a reparação por perdas e danos” (LOBO, 2020, p. 15). Dessa forma, a solução conciliatória expressa a melhor forma para a continuidade do contrato de prestação de serviços educacionais, mas sob um novo molde obrigacional tanto para a Instituição de Ensino quanto para o aluno.

2.4 O caso fortuito e a força maior: ressalvas e aplicabilidades ao contrato entre instituição de ensino e alunos

Institutos jurídicos amplamente utilizados para disciplinar as obrigações jurídicas em contratos privados e relações de consumo são o caso fortuito e a força maior. Estabelecidos pelo artigo 393 do Código Civil⁸, que consagra o princípio de exoneração do devedor, é utilizado quando o desenvolvimento da obrigação não decorre de culpa ou dolos de autoria da parte. O artigo 399 limita o exercício dessa oratória, pois, segundo Beviláqua (2000) no caso de mora, o caso fortuito ou de força maior não se torna escusa se o fato aconteceu depois da mora; salvo se o devedor provar que não teve culpa no atraso da prestação, ou que o dano ocorreria, ainda quando a obrigação fosse desempenhada oportunamente.

Tal hipótese assegura que, no caminho entre a conclusão e a execução perfeita do contrato poderá ocorrer eventos que imponham ao obrigado a real impossibilidade de satisfazer o quanto constante na avença. Nessa situação que se qualifica o caso fortuito ou força maior, não estando, nesse caso, ligado a um descumprimento obrigacional decorrente ou vinculado a uma conduta culposa ou dolosa do credor, mas sim de um evento externo (SALOMÃO, 2020).

Esse fato extraordinário pode ser transposto ao caso da pandemia do coronavírus, em relação ao estudante que, diante de uma impossibilidade de adimplemento acerca das suas obrigações compactuadas (a de cumprir com os débitos que lhe são devidos), tanto pelo viés da inevitabilidade quanto da imprevisibilidade, não sendo lhe é possível a responsabilidade de ações e omissões em desalinho com o que lhe era esperado, de modo a ultrapassar a razoabilidade imposta no contrato.

No caso do contrato de prestação de serviços educacionais em nível superior, nota-se a presença do caso fortuito externo, isso é, aquele tipo que não decorre do espectro do risco da atividade normal, mas sim de um dano decorrente de causa completamente estranha à conduta do aluno, e ainda, da Instituição de Ensino. Para resolução desse desequilíbrio contratual, importante é, sob a alegação do caso fortuito decorrente da pandemia, a revisão contratual, para que as partes não saiam prejudicadas.

Como dito anteriormente, cabe a ressalva da análise do caso concreto, em que se mostre comprovadas o total desconhecimento do contratante acerca do advento pandêmico, a depender de nexos causal entre os fatos extraordinários e seus ditos efeitos incidentes no caso em questão.

⁸ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir.

2.5 Para além das partes: o poder do judiciário no litígio entre contratado e contratante

Mediante ação proposta no judiciário, o juiz pode incidir no direito à revisão do contrato, podendo alterar disposições antes livremente compactuadas entre as partes, visando restaurar o equilíbrio entre direitos e deveres, em ocorrência de fatos que modifiquem o ambiente da contratação de modo a torná-la desproporcional. Essa possibilidade de atuação jurisdicional está expressa no artigo 413 do Código Civil⁹ e no artigo 6º, inciso V do Código de Defesa do Consumidor, ambos tutelando a relação aqui abordada, sendo dispositivos que reconhecem a possibilidade de duas formas de intervenção do Estado nos contratos de consumo, ambas já comentadas: a modificação e a revisão.

Nesse sentido, em razão da ocorrência de fatos que alteram o ambiente de contratação (supervenientes, em fator objetivo) e tornam desproporcionais as prestações das partes (excessiva onerosidade, em fator subjetivo), há a hipótese legal permissiva da intervenção judicial na autonomia das partes.

Segundo a doutrina de Filho (2019), a modificação das cláusulas é um direito de intervenção decorrente da existência de lesão à formação do contrato, na presença de cláusulas abusivas desde o momento do vínculo contratual. Então, subentende-se que há a necessidade de nexo causal, como anteriormente dito, de modo a se comprovar que os fatos oriundos da pandemia e os efeitos no objeto contratual e na condição do cumprimento da obrigação do contratante demonstrem-se lesados.

Logo, os fatos da pandemia por si só não exsurtem em cláusulas abusivas em uma relação de prestação de serviços educacionais em nível superior. Sobre o tema, Schreiber (2020) menciona a necessidade de sopesamento quanto à utilização de linha argumentativa que todo dispositivo, como o caso fortuito levado muitas vezes ao judiciário, pode ser empregado sem limitações no caso *per si*, já que “não se pode classificar acontecimentos – nem aqueles gravíssimos, como uma pandemia – de forma teórica e genérica para, de uma tacada só, declarar que, pronto, de agora em diante, todos os contratos podem ser extintos ou devem ser revistos”. Por isso, há de se citar as jurisprudências.

⁹ Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

2.6 Proposituras estatais de resolução da lide contratual acerca da onerosidade para uma das partes: ações do judiciário e do legislativo

Como dito anteriormente, é notório que tanto a instituição de ensino quanto os estudantes objetivam manter com o pactuado inicialmente, uma vez que não foi dada causa por nenhuma das partes a onerosidade resultante da crise advinda da pandemia, tendo em vista que o contrato foi firmado em um contexto socioeconômico totalmente diferente. Visando a manutenção do instituto contratual, o Estado tem procurado buscar soluções que atenuem a lide, principalmente por intermédio da revisão judicial dos contratos no regime jurídico emergencial, dando um esboço transitório dessa resolução no conflito da relação jurídica de direito privado provocado pela crise.

No âmbito legislativo, há a propositura de projetos de leis que busquem esse objetivo. O contexto de excepcionalidade instaurado ensejou reflexões acerca da suficiência da legislação infraconstitucional para regular as relações jurídicas privadas vocacionadas para o contrato e seus institutos. Os Projetos de Lei nº 1.079/2020 e nº 1.080/2020, com campo de atuação no Distrito Federal é um exemplo de busca resolutiva do poder legislativo, propondo que a constituição de Câmaras de Conciliação pode avaliar as condições econômicas da família do corpo discente, com análise em cada caso, e estipulando flexibilização de pagamentos das mensalidades entre 30% e 50% durante a pandemia, sem juros e correção monetária (DANTAS, 2020).

Já Projetos de Lei como o 1.108/20 que, conforme site da Câmara, permite a renegociação com fundamentação no percentual de redução entre 20% e 30%; enquanto outros estipulam um valor mínimo de redução mais alto, como o Projeto de Lei 1.183/20, que exige no mínimo 50% de redução na mensalidade a ser paga no período de vigência da pandemia.

No entanto, muitas ressalvas devem ser analisadas acerca de tais legislações, especialmente levando em consideração a instituição de ensino, o aluno e o momento em que foi firmada a obrigação advinda do contrato. Esses três fatores são núcleos centrais para o entendimento do caso em questão, variando de lide para lide. Qualquer generalização pode provocar onerosidade para os compactuantes, além de ferir a equanimidade prestacional, equivalência material e a coerência ínfima ao contrato.

Isso ocorre porque o estabelecimento de percentuais de desconto sobre mensalidades não observa a equanimidade como critério informador e enformador da base principiológica da equivalência material entre as partes e entre o serviço prestado. Isso porque se olvida da estrutura de custos subjetivos efetivamente incorridos nas instituições de ensino superior, não homogêneos e sim particulares conforme a escala da instituição, a quantidade de mão de

obra e os custos locacionais, comprometendo-os e causando problemáticas substanciais à instituição de ensino quanto empresa.

A necessidade da observância do caso em questão é argumento inerente ao judiciário também, uma vez que, segundo o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em jurisprudência:

Defiro o pedido de que os estudantes (e) não sejam impedidos de realizarem a rematrícula para o segundo semestre letivo, independentemente do cumprimento das obrigações contratuais, a contar de março/20, eis que, em razão das referidas consequências socioeconômicas do isolamento social, é necessário assegurar o direito à continuidade do ensino aos estudantes. No entanto, os alunos deverão comprovar que o inadimplemento ocorreu em virtude de dificuldades financeiras do aluno, ou, se for o caso, de seu núcleo familiar, que tenha sido causada por reflexos econômicos decorrentes da pandemia, tais como perda de emprego, redução da renda familiar, etc. (BRASIL, 2021a).

Em outro julgado, impetrado pelos estudantes do curso de medicina, em face de instituição de ensino superior, após fixado pelo juiz de primeiro grau uma redução de 50% na mensalidade, em recurso fixou-se a taxa de 15% com espeque na argumentação da Faculdade ter prejuízos econômicos com tal redução, ressaltando que “as aulas não estão suspensas por ato unilateral da instituição e sim por atos normativos do Poder Público (fato do príncipe)” (BRASIL, 2021b).

Os entendimentos também convergem para a devida análise do caso concreto. Para o presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ministro João Otávio de Noronha, apesar do magistrado ter espaço para criar soluções em conciliação de interesses acerca da pandemia do coronavírus, não há de se cristalizar um entendimento de “princípio da Covid-19” para transformar o contexto pandêmico em pretexto para ampla abertura de interferências nas relações contratuais. Nesse diapasão cabe a repactuação de acordos diante de demonstração real de um desequilíbrio financeiro, além do uso de mediação para preservar a economia e a ordem jurídica (BRASIL, 2020b).

As previsões acerca da situação contratual de prestação de serviços educacionais em nível superior encontram vasta jurisprudência para a resolução da litigância, cabendo às Cortes uniformizar as divergências decorrentes e inevitáveis em detrimento do contexto. Dificilmente dimensionáveis, como a impossibilidade de atendimento de prazos decadenciais, indenizações por atrasos, fixação de porcentagens de redução de mensalidades e as diversas hipóteses de justificativa de descumprimentos contratuais, tais lides devem ser mediadas pelo judiciário, em uniformização jurisprudencial, especialmente ao que tange ao STJ.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia do coronavírus provocou mudanças, principalmente no direito privado, uma vez que a autonomia das partes sofreu interferências externas, tornando o contrato oneroso para uma das partes do contrato e fomentando o desequilíbrio desse instrumento. Logo, não revisar e modificá-lo teria como consequência a imposição de ônus da imprevisibilidade dos efeitos sob a parte contratante (os alunos) diante de caso fortuito. Em relação a parte contratada (a Instituição de Ensino Superior) há uma série de despesas fixas que não podem ser olvidadas, de modo que a renegociação contratual não pode comprometer o cumprimento de deveres trabalhistas, locatícios e estruturais.

As partes envolvidas no contrato em questão foram mitigadas por fator superveniente que não era inerente ao tempo em que o mesmo foi pactuado, provocando litigância diante do cumprimento de ambas as obrigações que os envolvidos se sujeitaram: a forma de prestação do serviço educacional e quantia a ser embolsada pelo serviço modificado.

De certo o contrato nasce com base objetiva, em circunstâncias circundantes e com a previsão de que seu tempo de duração permaneça em situação análoga ao momento em que foi firmado. No entanto, modificações podem ocorrer, conforme o princípio *rebus sic stantibus*, fazendo com que o instrumento originalmente equilibrado se torne excessivamente desproporcional pela mudança dessa base objetiva do negócio.

Se a prestação é exequível, e se está diante de partes que ainda pretendem manter o contrato, há de se aplicar a renegociação, a revisão ou a resolução da relação contratual, com amparo no caso em concreto a ser analisado. Ao ser levado ao judiciário, a situação das partes e a melhor realocação das bases contratuais será analisada, para resgatar o equilíbrio.

Visando atender o núcleo de cada conflito e buscar a equivalência material do contratante e do contratado, os métodos adequados de resolução de conflitos podem se tornar meios extrajudiciais importantes para compreender a melhor forma de reestruturar o instituto do contrato. Com soluções que partam das próprias partes em litígio -pois a beligerância negocial e a judicativa não são as melhores formas de enfrentar a crise que se apresenta na lide- rapidez e abrangendo as especificidades de cada caso e de cada parte, tem-se nesses métodos em efetivo meio de se chegar a uma solução.

Os efeitos deletérios da pandemia não se tratam apenas de uma revisão paritária essencial, mas um importante instrumento de preservação da atividade econômica em um contexto excepcional. Desse modo, utilizar-se de meios adequados de resolução de conflitos seria uma alternativa relevante para que os casos sejam devidamente resolvidos, e não acoplados em soluções homogêneas fornecidas pelo legislativo.

A litigância em questão sofreu impactos que lhe eram externos, cabendo as partes tentarem, em decisão particular (pela negociação, mediação ou conciliação) ou extrajudicial (pela arbitragem) solucionar o caso em que estão envolvidos, em celeridade e protagonismo das partes, em tratativas internas. Afinal, por vezes o judiciário decide, mas não resolve o conflito em detrimento da terceirização padrão da decisão. Morosidades ocorrem, e situações excepcionais, como o contrato diante de situações excepcionais, demandam medidas de urgência.

A pandemia é passageira, bem como as soluções contratuais. Mas cabe ao direito conciliar os envolvidos para que coadunem à melhor resolução possível, sendo estruturalmente pensadas e circunstancialmente viáveis, preservando não apenas o contrato e sua continuidade, mas o melhor interesse efetivo das partes.

4. REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, R. R. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003, p. 157.

BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 58.

BEVILAQUA, C. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. 10. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1955. v. III.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Propostas obrigam escolas a conceder desconto durante suspensão de aulas presenciais**. 2020c. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/650254-propostas-obrigam-escolas-a-conceder-desconto-durante-suspensao-de-aulas-presenciais/#:~:text=Redu%C3%A7%C3%A3o%20de%20sal%C3%A1rios.%20O%20Projeto%20de%20Lei%201108%2F20%2C,suspens%C3%A3o%20das%20aulas%20presenciais%20por%20conta%20da%20pandemia>>. Acesso em 27 mai. de 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional do Consumidor. Coordenação Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado. **Nota Técnica n.º 14/2020/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ**. PROCESSO Nº 08012.000728/2020-66. São Paulo, 2020a. Disponível em: <<https://www.procon.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/nota-t%C3%A9cnica-Senacon.pdf>>. Acesso em 19 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em recurso especial Nº1836283 - RJ (2021/0038239-4)**. Relator: Min. Moura Ribeiro, 18 de maio de 2021b. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1209846166/agravo-em-recurso-especial-aresp-1836283-rj-2021-0038239-4>> Acesso em 27 de mai. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Para o presidente do STJ, “princípio da Covid-19” não pode levar à interferência excessiva nos contratos**. 2020b. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/porta/paginas/Comunicacao/Noticias/Para-o-presidente-do-STJ-%E2%80%9Cprincipio-da-Covid-19%E2%80%9D-nao-pode-levar-a-interferencia-excessiva-nos-contratos.aspx>>. Acesso em 27 de mai. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Pedido de tutela provisória N° 3377 - MG (2021/0124075-4)**. Relator Min. Benedito Gonçalves, 29 de abril de 2021a. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1200479545/pedido-de-tutela-provisoria-tp-3377-mg-2021-0124075-4>>. Acesso em 27 de maio de 2021.

DANTAS, F. C.; FROTA, P. M. C.; NALIN, P. **Redução das mensalidades escolares de instituições de ensino privadas como efeito do COVID-19**: análise dos Projetos de Lei nº 1.079/2020 e 1.080/2020 da Câmara Legislativa do Distrito Federal. 2020. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/839229317/reducao-das-mensalidades-escolares-de-instituicao-de-ensino-privadas-com-efeito-do-covid-19>>. Acesso em 27 de mai. de 2021.

FARIAS, C. C.; NETTO, F. B.; ROSENVALD, N. **Manual de Direito Civil**. volume único, 2017. p. 818.

FILHO, S. C. **Programa de direito do consumidor**. 5 Ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 120-121.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**: Contratos e atos unilaterais, volume 3, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 54-57.

LÔBO, P. **Contratos**. Coleção Direito Civil. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 15.

OLIVEIRA, C. E. E. **O coronavírus, a quebra antecipada não culposa de contratos e a revisão contratual**: o teste da vontade presumível. 2020. Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2020/03/bdb93fc9-2020-3-corona-e-quebra-antecipada-do-contrato-pdf.pdf>>. Acesso em 18 jan. 2020.

PORTO, S. G. **Coisa Julgada Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 104.

SALOMÃO, R. **Todos querem apertar o botão vermelho do art. 393 do Código Civil para se ejeter do contrato em razão da covid-19, mas a pergunta que se faz é: todos possuem esse direito?** Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <[http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/7186707/TODOSQUEREMAPERTARO BOTaOVERMELHODOART393.pdf](http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/7186707/TODOSQUEREMAPERTAROBOTaOVERMELHODOART393.pdf)>; Acesso em 08 abr. de 2021.

SCHREIBER, A. **Devagar com o andor: coronavírus e contratos**: Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional. 2020. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/823664719/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos>>. Acesso em 08 abr. 2021.

ZOLET, L. A. S. A (in)possibilidade da revisão dos contratos de prestação de serviços educacionais diante da pandemia. **Revista Pensamento Jurídico**. São Paulo, v. 14, n. 2, 2020. Disponível em: <<https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/218/278>>. Acesso em 08 abr. de 2021.

Contatos: giovannaborsetti.cruz@mackenzista.com.br e larissa.puerta@mackenzie.br