

REDUÇÃO DAS MENSALIDADES ESCOLARES DE INSTITUIÇÕES DE ENSINO PRIVADAS COMO EFEITO DO COVID-19: ANÁLISE DOS PROJETOS DE LEI N.º 1.079/2020 E 1.080/2020 DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Texto de autoria de Pablo Malheiros da Cunha Frota¹, de Paulo Nalin² e de Fernando Carvalho Dantas³

1. CONTEÚDO E FUNDAMENTOS DOS PROJETOS DE LEI N.º 1.079/2020 E 1.080/2020

O contexto de excepcionalidade⁴ instaurado pela emergência de saúde pública referida à pandemia do COVID19 ensejou nas últimas semanas uma profunda reflexão acerca do alcance e da suficiência da legislação infraconstitucional postas para regular as relações jurídicas privadas.

Iniciativas legislativas foram tomadas no âmbito dos três entes da Federação orientadas a dotar o ordenamento jurídico de regras legais vocacionadas a regular as situações jurídicas alcançadas pelos efeitos econômicos da crise de saúde pública que se abateu sobre empresas, famílias e governos.

Nesse passo, chama a atenção o teor dos Projetos de Lei 1.079/2020 e 1.080/2020 aprovados pela Câmara Legislativa do Distrito Federal (CLDF), no último dia 14 de abril de 2020, que propõem, dentre outros aspectos, a constituição de Câmaras de Conciliação para avaliação das condições econômicas de famílias do corpo discente matriculados em instituições privadas de ensino particulares e a definição de parâmetros para a concessão do que denomina flexibilização de pagamentos de mensalidades enquanto perdurar o plano de contingência epidemiológico instituído pelo Poder Executivo do Distrito Federal, como extrai do texto abaixo a ser enviado ainda no mês de abril de 2020 ao Governador do Distrito Federal para veto ou sanção:

¹ Professor de Direito Civil e de Processo Civil da UFG. Doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR. Fundador e Diretor do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCONT). Advogado.

² Professor Associado de Direito Civil da UFPR. Doutor em Direito Civil pela UFPR. Pós-doutor pela Universidade da Basileia (UniBasel – Suíça). Fundador e Diretor do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCONT). Advogado e árbitro.

³ Economista (UnB), Bacharel em Direito (UNICEUB), especialista em Processo Civil (UNICEUB) e mestrando em Direito (UniCEUB), membro da Associação Brasileira de Direito e Economia (ABDE), membro do Grupo de Pesquisa em Direito Público e Política Urbana. Advogado.

⁴ Seja a excepcionalidade classificada como caso fortuito ou de força maior ou como quebra ou alteração da base objetiva do negócio ou como lesão, etc., é indiscutível que a COVID19 se classifica como um fato jurídico excepcional que pode afetar as relações contratuais. Sobre as diversas perspectivas dos efeitos da COVID tem se destacado, entre outras, a Coluna *Migalhas Contratuais* com excelentes textos sobre o tema, que se encontra disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais> Acesso em 15abr.2020.

Art. 1º As instituições privadas de ensino do Distrito Federal deverão instituir Câmaras de Conciliação para avaliar a condição individual de cada unidade familiar, a fim de conceder a flexibilização de pagamentos das mensalidades previsto no artigo 2º desta Lei.

§ 1º Os critérios de definição para concessão de flexibilização de pagamentos das mensalidades previstos nesta Lei deverão ser amplamente informados pela instituição de ensino, sopesando a quantidade de alunos por unidade familiar, e vinculados mediante à comprovação de eventual perda de renda bruta familiar, decorrente de demissão, redução de carga horária ou diminuição de remuneração, entre outros fatores, durante o período de isolamento social decorrente do novo Coronavírus.

§ 2º Os estabelecimentos particulares de ensino flexibilizarão o pagamento das mensalidades recebendo todas as demandas oriundas dos tomadores de serviços que necessitarem abrir negociação para fins de pagamento da semestralidade ou anuidade.

Art. 2º Ficam as instituições de ensino fundamental, médio e superior da rede privada e cursos preparatórios e de idiomas do Distrito Federal obrigados a conceder flexibilização de pagamentos das mensalidades de no mínimo 30% (trinta por cento) e de no máximo de 50% (cinquenta por cento), durante o período que durar o plano de contingência do novo Coronavírus, instituído pelo Governo do Distrito Federal, exceto as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte sujeitas ao Simples Nacional, previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que poderão pactuar livremente a flexibilização de pagamentos das mensalidades.

§ 1º As instituições de ensino e os tomadores de serviços deverão negociar, sem cobrança de juros e correção monetária, a forma, a quantidade e a data de vencimento das parcelas, objeto da flexibilização das mensalidades. A primeira parcela deste acordo, somente poderá ser cobrada após o terceiro mês em que encerrar o Plano de Contingência do novo coronavírus.

§ 2º A flexibilização de pagamentos incidirá sobre os valores das mensalidades considerando os descontos porventura concedidos pelas instituições de ensino.

§ 3º Ficam excluídos da obrigatoriedade a flexibilização de pagamentos das mensalidades os benefícios de programas de bolsa de estudo governamentais e incluídos os beneficiários de financiamento estudantil.

Art. 3º As Instituições de Ensino fundamental e médio e superior e cursos preparatórios e de idiomas da rede privada do Distrito Federal deverão realizar a reposição total do conteúdo programático não ministrado e das horas contratadas não ministradas durante o período de suspensão das atividades, conforme orientação da oferta de conteúdo e reposição de horas aulas definidas pelo Conselho Distrital de Educação.

Parágrafo Único. Caso não seja realizada a efetiva reposição das horas aulas contratadas, os tomadores de serviço poderão requerer a devolução parcial e proporcional dos valores pagos, o que se dará mediante a efetiva devolução

do numerário devido ou mediante a concessão de bolsas de descontos para o semestre ou ano posterior.

Art. 4º O plano de ensino, a metodologia e o quantitativo de horas das aulas ministradas à distância durante o período de suspensão das aulas presenciais em decorrência do Plano de Contingência do novo Coronavírus instituído pelo Governo do Distrito Federal, deverão ser encaminhadas à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, em até 20 (vinte) dias úteis da entrada em vigor da lei, exceto pelas instituições que já encaminharam para o seu respectivo órgão competente.

Art. 5º É vedado às instituições de ensino registrarem dívidas em aberto nos órgãos de proteção ao crédito relativas ao período de suspensão das aulas presenciais.

Art. 6º A flexibilização de pagamentos das mensalidades de que trata a presente Lei serão automaticamente cancelados com o fim do Plano de Contingência do novo Coronavírus instituído pelo Governo do Distrito Federal e a liberação para o retorno das aulas.

Art. 7º As instituições de ensino devem garantir aos consumidores o direito à informação, que deve ser clara, adequada, precisa, atualizada e de fácil compreensão, especialmente no que se refere ao contexto da emergência gerada pelo novo Coronavírus.

Art. 8º O descumprimento ao disposto na presente Lei ensejará a aplicação de multas nos termos do Código de Defesa do Consumidor, pelos órgãos responsáveis pela fiscalização, em especial, Autarquia de Proteção e Defesa do Consumidor do Distrito Federal (PROCONDF).⁵

As justificativas dos dois PLS foram:

PLS 1.079/20:

Uma das medidas adotadas para que a proliferação do vírus seja controlada foi a suspensão das aulas presenciais para reduzir o risco de uma infecção em larga escala proveniente de estudantes e professores se reunindo em locais fechados por longos períodos. Considerando que as instituições de ensino estão com as despesas reduzidas com itens como a manutenção do espaço, água, energia e alimentação de seus funcionários e alunos (que estudavam em período integral) por estarem suspensas as atividades presenciais, é justo que os estudantes e/ou seus responsáveis financeiros, que também tiveram seus rendimentos afetados, tenham a sua mensalidade reduzida.

A paralisação e a quarentena causam uma crise econômica que afeta a todos. Esta medida é uma tentativa de equilibrar e ajustar o sistema de maneira a não propiciar que as instituições de ensino privadas tenham um enriquecimento durante este período e, ao mesmo tempo, possibilite que as

⁵ Disponível em: <http://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaProposicao-1!1079!2020!visualizar.action>
Acesso em 15abr2020.

mesmas continuem funcionando, pagando seus funcionários e as despesas que não se alteram mesmo com a suspensão das aulas.

Diante da gravidade do atual cenário, é de grande importância a aprovação deste Projeto.

Assim, e na certeza de que há urgência na aprovação do pleito em questão, é que se submete o presente Projeto de Lei ao crivo dos nobres pares, rogando-se por sua aprovação.

PLS 1.080/2020:

A presente Emenda tem como objetivo unificar a redação dos Projetos de Lei nº 1.079/2020, de autoria do deputado Rafael Prudente, e nº 1.080/2020, de autoria do deputado Daniel Donizet, tendo em vista que as duas proposições buscam, guardadas suas peculiaridades, a redução proporcional das mensalidades da rede privada de ensino durante o Plano de Contingência do novo coronavírus.

O tema da competência legislativa foi abordado, com a deputada Júlia Lucy (Novo) e Agaciel Maia (PL) entendendo ser competência privativa da União, pois é matéria de direito civil (Constituição Federal de 1988 (CF/88), art. 22, I), todavia outros parlamentares, como o Dep. Fábio Félix (PSOL), argumentaram “haver jurisprudência recente respaldando a regulação da prestação de serviços educacionais”.⁶

Após esta síntese trataremos de dois pontos neste artigo: (i) natureza da competência para legislar sobre a matéria e justificativas dos PLS; (ii); análise da correção (ou não) dos fundamentos dos PLS de acordo com o princípio social do contrato da equivalência material.

2. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA SOBRE O TEMA.

Sobre a competência legislativa para temas de direito à educação e ao direito do consumidor foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que construiu dois entendimentos opostos:

1ª CORRENTE. A relação entre a instituição de ensino e quem seja responsável financeiro(a) pelo pagamento das mensalidades do(a) aluno(a) matriculado(a) em uma das instituições de ensino particulares no Distrito Federal é contratual civil, cabendo à União legislar privativamente (CF/88, art. 22, I). Afastamento expresso da aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) - STF, na ADI 1007. Pleno. Rel. Min. Eros Grau. DJ de 24.02.2006 e ADI 1042. Pleno. Rel. Min. Sydney Sanches. DJ de 29.04.1996.

⁶ Disponível em: http://www.cl.df.gov.br/web/guest/ultimas-noticias/-/asset_publisher/IT0h/content/mensalidades-escolares-poderao-ser-flexibilizadas-em-ate-50-valores-serao-pagos-depois?redirect=http%3A%2F%2Fwww.cl.df.gov.br%2Fweb%2Fguest%2Fultimas-noticias Acesso em 15abr2020.

2ª CORRENTE. A referida relação é de competência privativa e concorrente: “A Constituição Federal dispõe que compete privativamente à União legislar sobre direito do trabalho (artigo 22, I) e estabelecer as diretrizes e bases da educação nacional (artigo 22, XXIV), ao passo que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação (artigo 24, IX)”- ADI 5752. Pleno. Rel. Min. Luiz Fux. DJ-e de 30.10.2019;⁷ ADI 5462. Pleno. Rel. Min. Alexandre de Moraes. DJe de 26.10.2018.⁸

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no AgInt no Recurso Especial n.º 1.815.281. 2ª T. Rel. Min. Francisco Falcão. DJ-e de 10.03.2020, entendeu ser relação de consumo entre “as instituições de ensino – prestadoras de serviço – e os discentes formandos – consumidores

⁷ Na ADI 5752 ficou assentado: “(...) Consectariamente, antes de ter como inconstitucionais normas que, aparentemente, se insiram no bojo de competências normativas de outros entes, deve-se proceder a uma leitura sistemática e teleológica da Constituição, máxime porque não se pode perder de mira que a República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos o pluralismo político (artigo 1º, V, da Constituição Federal). Propõe-se, assim, que a regra geral deva ser a liberdade para que cada ente federativo faça suas escolhas institucionais e normativas (as quais já se encontram bastante limitadas por outras normas constitucionais materiais que restringem seu espaço de autonomia), priorizando-se o espaço criativo dos Estados, Distrito Federal e Municípios para o desenvolvimento das próprias políticas públicas e soluções regulatórias, em substituição à visão uniformizante e centralizadora outrora adotada. Destarte, devem ser prestigiadas as iniciativas regionais e locais nos casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa - a menos que haja ofensa a norma expressa e inequívoca da Constituição. Essa diretriz parece ser a que melhor se acomoda à noção de federalismo como sistema que visa promover o pluralismo nas formas de organização política. (...) À luz dessas considerações, rejeito a alegada inconstitucionalidade formal do dispositivo impugnado, por não constatar infringência do Estado-membro sobre as competências privativas da União para regular as relações de trabalho”.

⁸ Na ADI 5462 ficou decidido: “CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEI ESTADUAL 7.202/2016 DO RIO DE JANEIRO. RESTRIÇÃO À COBRANÇA DE TAXAS POR INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE ENSINO SUPERIOR. PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR. FORTALECIMENTO DO FEDERALISMO CENTRÍFUGO. EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR EM MATÉRIA DE DIREITO DO CONSUMIDOR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. 1. As regras de distribuição de competências legislativas são alicerces do federalismo e consagram a fórmula de divisão de centros de poder em um Estado de Direito. Princípio da predominância do interesse. 2. A própria Constituição Federal, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I). 3. Cabe ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias regionais e locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo. 4. A Constituição Federal, no tocante à proteção e à defesa do consumidor, estabelece competência concorrente entre a União, os Estados-Membros e o Distrito Federal. Cabe àquela editar normas gerais, e, a estes, legislar de forma supletiva ou complementar (art. 24, §§ 1º e 2º, da CF). 5. A Lei 7.202/2016 do Estado do Rio de Janeiro não substitui a disciplina do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), mas a complementa, com o objetivo de ampliar a proteção dos consumidores fluminenses em aspectos peculiares a exigências locais, conforme faculta a Constituição Federal. 6. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente”.

–, pelo que justificou que as despesas pela expedição de diploma simples já estariam incluídas nos preços das mensalidades pagas pelos serviços educacionais prestados”.⁹

Nessa linha, a “prestação de serviços educacionais caracteriza-se como **relação de consumo**, motivo pelo qual devem incidir as regras destinadas à proteção do consumidor, o qual, por ser a parte mais vulnerável, merece especial atenção quando da interpretação das leis que, de alguma forma, incidem sobre as **relações consumeristas**”¹⁰, até porque a Lei n.º 9.870/99, que dispõe “sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências”, trata especificadamente nos arts. 4º e 7º sobre a incidência do CDC em tal relação.

Por isso, concluímos que: (i) os Estados e o DF podem legislar concorrentemente com a União sobre consumo, responsabilidade por dano ao consumidor e sobre educação (CF/88, art. 24, V, VIII e IX), com a União estabelecendo enunciados normativos gerais, sem excluir os Estados e o DF de legislarem de forma suplementar (CF/88, art. 24, § 1º e § 2º); (ii) há relação de consumo entre as instituições de ensino – prestadoras de serviço – e os(as) discentes – consumidores(as), na linha do que vem sendo decidido pelo STF e STJ; (iii) o DF, portanto, pode legislar concorrentemente com a União sobre o tema das mensalidades, na forma dos arts. 16, VI, 17, VIII, IX, 58, V.

3. PRINCÍPIO DA EQUIVALÊNCIA MATERIAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A principiologia¹¹⁻¹² contratual¹³ é composta por princípios individuais (liberdade¹⁴ contratual e de contratar, força obrigatória dos contratos e relatividade objetiva) e sociais (boa-fé¹⁵, função social¹⁶, equivalência material¹⁷⁻¹⁸ função ambiental¹⁹).²⁰

⁹ No mesmo sentido quanto à relação de consumo entre as instituições de ensino – prestadoras de serviço – e os discentes formandos – consumidores, inclusive para fins de responsabilidade por publicidade enganosa: STJ - REsp 1342571. 4ª T. Rel. Min. Marco Buzzi. DJ-e de 16.02.2017.

¹⁰ STJ - REsp 1583798. 2ª T. Rel. Min. Herman Benjamin. DJ-e de 07.10.2016.

¹¹ Etimologicamente, a palavra princípio, vem do latim, *principium*, que significa “início”, “origem”, “aquilo que vem antes”, “causa (primeira).” (...) Os princípios constitucionais oferecem espaços argumentativos que permitem controlar os sentidos articulados pelas decisões. Ademais, o conteúdo dos princípios constitucionais não é pré-definido por lei, muito menos pode ser livremente determinado pelos tribunais, isso porque eles são manifestação histórico-cultural que se expressa em determinado contexto de uma experiência jurídica comum”. STRECK, Lênio. Princípios jurídicos. *Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito*. Belo Horizonte (MG): Letramento: Casa do Direito, 2017, (ebook). Nessa linha, princípios jurídicos são padrões deontológicos instituintes do mundo prático ao Direito constitutivos e presentes nas regras, transcendendo-as, porque “existencializa a regra que ele instituiu. Só está encoberto”. STRECK, Lênio Luiz. Princípios jurídicos. *Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito*. Belo Horizonte (MG): Letramento, 2017 (e-book). A função do princípio jurídico é fechar a interpretação e não abri-la, como correntes procedimentalistas, p. ex.: ponderação de Alexy, postulam. A normatividade dos princípios direciona o sentido que representa a “comum-idade a que pertencem. (...) um Direito com princípios, dentro de um contexto intersubjetivo, espelha vínculos democráticos e que por isto mesmo precisam ser

observados". STRECK, Lênio Luiz. *Princípios jurídicos. Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito*. 2.ed. Belo Horizonte (MG): Letramento, 2020 (e-book). Desse modo, hermeneuticamente, "uma regra sempre deve ser interpretada em face de seu princípio instituidor, ainda que de modo implícito (...) O princípio só se "realiza" a partir de uma regra. Não há princípio sem (alg)uma regra. Por trás de uma regra necessariamente haverá (alg)um princípio. (...) O princípio é, pois, o elemento compreensivo que vai além da regra, ou seja, transcende à onticidade da regra". STRECK, Lênio Luiz. *Princípios jurídicos. Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito*. 2.ed. Belo Horizonte (MG): Letramento, 2020 (e-book). Diante disso, as "regras, devido a sua generalidade e abstração, procuram antecipar as ocorrências fáticas num plano ideal que carece, por óbvio, de historicidade. Ao serem interpretadas à luz dos princípios há um reingresso da faticidade e de uma dimensão justificativa". STRECK, Lênio Luiz. *Princípios jurídicos. Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito*. 2.ed. Belo Horizonte (MG): Letramento, 2020 (e-book).

¹² A diferença entre princípio e regra é bem delineada por Streck: "Todo posicionamento sobre a diferença entre regra e princípio reflete uma posição paradigmática. Implícita ou explicitamente. (...) A relação regra-princípio está umbilicalmente relacionada à distinção Direito e moral. Reflete o modo como ocorre o acesso do intérprete ao mundo e, portanto, do processo de compreensão e aplicação do Direito. Dentre as diversas propostas teóricas que surgem, talvez um dos poucos acordos teóricos possíveis de se firmar entre elas sobre esse assunto é o de que tanto regras como princípios são normas jurídicas. Excetuam-se desse acordo as teorias que adotam um olhar externo ao Direito, como o positivismo exclusivo, que não admitem o uso de princípios. Assim sendo, os juristas se referem constantemente a cada uma delas pretendendo atingir diferentes dimensões argumentativas. Uma das primeiras abordagens sobre o tema foi a tese de que entre regra e princípio existe uma distinção estrutural, epistemológica (a isso foi dado o nome de "critério forte"). A noção de distinção estrutural está relacionada ao que pode ser resumido (de modo muito simplificado) em uma frase: regras se aplicam no tudo ou nada (aplicação do método subsuntivo); princípios são aplicados a partir de uma dimensão de peso (o que acabou sendo relacionado, equivocadamente, com a máxima da ponderação proposta por Robert Alexy). Outro modo de visualizar a relação regra-princípio foi a partir de teses que consideram que princípio e regra possuem a mesma estrutura lógica hipotético-condicional, mas densidades semânticas distintas ("critério fraco"). No contexto da Crítica Hermenêutica do Direito, e essa questão está desenvolvida em *Verdade e consenso* (STRECK, 2014b; 2017), é possível discordar dessas leituras. A distinção feita a partir da tese de que os princípios possuem uma estrutura lógica distinta só poderia ser percebida a partir de uma racionalidade específica, isto é, a partir de um plano apofântico, quando criamos um mínimo de entificação necessária para transmitir significações. Neste plano - e apenas neste - podemos dizer que o princípio (independente da sua forma textual), diferentemente da regra, traz consigo a carga de uma filosofia prática. Nesse contexto, os princípios representariam a tentativa de resgate de um mundo prático abandonado pelo juspositivismo. As regras, por outro lado, representariam uma "técnica" para a concretização desses valores ou seja, meios (condutas) para garantir um "estado de coisas" desejado. Apesar disso, precisa ficar claro que esse tipo de distinção realizada a partir de critérios estruturais somente poderá ser feito no plano apofântico, não se sustentando, entretanto, na hipótese de a diferença entre regras e princípios ser entendida como uma analítica constituidora de sentido. A Crítica Hermenêutica do Direito não opera apenas com esse tipo de racionalidade (que ocorre apenas no nível dos enunciados - apofântica), e é por isso mesmo - porque reconhece a existência de um nível compreensivo que antecede e que é constituidor de sentido - que coloca outro tipo de olhar sob a diferença entre regra e princípio, rompendo com essa tradição. No plano hermenêutico, a pré-compreensão, enquanto condição de possibilidade, fragiliza a distinção semântico-estrutural entre regras e princípios. Sob um olhar hermenêutico, tanto regras como princípios são parâmetros interpretativos. São normas jurídicas. Operam no código lícito-ilícito. Assim, busco diferenciar (não distinguir/cindir) regras e princípios, compreendendo que as regras são resultado da leitura dos textos normativos, de modo que compartilham da porosidade e ambiguidade inerentes aos signos linguísticos, ao passo que os princípios consubstanciam a institucionalização do mundo prático do Direito. É possível dizer que o princípio institui a regra, no sentido de que regras e princípios possuem caráter deontológico, porém, isoladamente, não se prestam para a adequada resolução das controvérsias jurídicas surgidas no tecido social. Uma regra só pode ser aplicada a partir de um ou mais princípios, e um princípio sempre será aplicado por meio de uma regra. Veja-se o problema da equivocada compreensão

acerca da diferença (e não cisão) entre regras e princípios: no art. 489, §2º, do Código de Processo Civil brasileiro, estabelece-se a previsão de colisão entre normas; no entanto, essa questão traz um grande problema pela simples razão de que, como já dito, regras e princípios são normas. Estabelece-se, desse modo, um risco de estado de natureza hermenêutico, dada a indeterminação de sentidos. Isto é, a ponderação ou sopesamento é o modo que Robert Alexy encontra para resolver os conflitos jurídicos em que há colisão de princípios. Observe-se: colisão de princípios e não, genericamente, de normas, sendo um procedimento composto por três etapas: a adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. As duas primeiras se encarregam de esclarecer as possibilidades fáticas, ao passo que a última será responsável pela solução das possibilidades jurídicas do conflito, operando-se aquilo que o autor alemão chamou de lei do sopesamento (ou lei da ponderação). Portanto, não é possível existir ponderação no caso de “colisão entre normas”, pois assim haveria a possibilidade de uma “ponderação de regras” sem limites, além de esvaziar a própria distinção metodológica entre regras e princípios, tendo em vista que as primeiras se destacam pela sua aplicação de forma subsuntiva. Aliás, o próprio Alexy refere que, havendo colisão entre normas, não se resolve esta por meio de um sopesamento, mas, sim, excluindo uma das regras do sistema jurídico. Assim, o Código de Processo Civil, além de desconsiderar a diferença entre regra e princípio, coloca-os genericamente como “normas”, que, por sua vez, serão “ponderadas” por uma vulgata da leitura brasileira da teoria de R. Alexy. Um ponto central para a compreensão da diferença entre princípio e regra é que esta é sempre porosa. A regra é, por “essência”, incompleta. Fosse completa, seria uma regra perfeita, porque abarcaria de antemão todas as hipóteses de aplicação, conforme explícito em *Verdade e consenso*. Se a regra não fosse porosa, bastaria sempre a subsunção. Por isso, sempre será necessária a presença de um ou mais princípios para a sua interpretação. Mesmo nas situações (ou nas que são consideradas) mais claras, pelas quais uma regra pode abarcar determinada situação fática, ainda assim haverá a interferência de um princípio. Nesses termos, princípios (constitucionais) devem ser compreendidos a partir do que chamo de “tese de descontinuidade”: eles instituem o mundo prático no Direito, possibilitando, a partir de sua normatividade, o fechamento interpretativo no Direito”. STRECK, Lênio Luiz. *Diferença entre regras e princípios. Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito*. 2.ed. Belo Horizonte (MG): Letramento, 2020 (e-book).

¹³ Sobre a principiologia contratual na contemporaneidade veja: NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

¹⁴ Sobre o sentido da liberdade contratual veja: PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. *Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)*. Rio de Janeiro, GZ, 2011.

¹⁵ Sobre boa-fé contratual veja, entre outros: MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018; EHRHARDT JR., Marcos Augusto de A. *Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

¹⁶ Sobre função social do contrato veja: TARTUCE, Flavio. *A função social dos contratos*. São Paulo: Método, 2007.

¹⁷ Esta classificação acompanha e amplia aquela posta por Paulo Lôbo, que divide os princípios contratuais em princípios individuais: “são os que contemplam os interesses individuais no contrato. Têm como paradigma o modelo de contrato que se desenhou durante a hegemonia do individualismo liberal, corporificando nas codificações a concepção iluminista da autodeterminação individual. Podem ser assim agrupados: a) princípio da autonomia privada negocial; b) princípio da força obrigatória; c) princípio da relatividade dos efeitos do contrato. Os princípios sociais dos contratos que o sistema jurídico brasileiro adota, correspondentes ao modelo do constitucionalismo social, são: a) princípio da função social; b) princípio da boa-fé objetiva; c) princípio da equivalência material. Nenhum princípio contratual é absoluto ou ilimitado.” LÔBO, Paulo. *Direito Civil. Contratos*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2020, e-book, item 3.1.

¹⁸ A principal obra no Brasil sobre o tema com esta nomenclatura e densificando o princípio é de Rodrigo Toscano de Brito: TOSCANO DE BRITO, Rodrigo. *Equivalência material dos contratos - civis, empresariais e de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹⁹ Sobre a função ambiental veja: BARROSO, Lucas Abreu. A função ambiental do contrato. In: Mário Luiz Delgado; Jones Figueirêdo Alves. (Org.). *Questões controvertidas no novo código civil: no direito das obrigações e dos contratos*. São Paulo: Método, 2005, v. 4, p. 283-294.

²⁰ Sobre esta classificação veja: FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Os deveres contratuais gerais nas relações civis e de consumo*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 184-229.

Não abordaremos hipóteses de revisão e de resolução da relação negocial, porque entendemos que tais fases devem preceder, sempre que tal renegociação, revisão ou resolução da relação contratual não se configure como oportunismo diante da posição jurídica²¹ da outra parte contratante (Código Civil, art. 187²²⁻²³).

Desta principiologia, interessa a este artigo analisar o princípio da equivalência material²⁴ e a sua aplicação nas hipóteses de renegociação²⁵ das mensalidades cobradas pelas instituições de ensino do corpo discente,²⁶ com a mediação sendo um caminho antes ou para além do Poder Judiciário.²⁷ Isso porque:

(...) a beligerância negocial e judicativa não são as melhores alternativas para enfrentar a crise que se apresenta. Os efeitos deletérios da pandemia Covid-19 não apenas permitem como tornam exigíveis a revisão paritária da relação contratual pelas partes contratantes, constituindo-se como mandamento ético, inclusive, na preservação da atividade econômica em um contexto excepcional.²⁸

²¹ O sentido de posição jurídica “indica um conjunto de direitos, deveres e competências conjugados de modo organizado e inter-relacionado. Sempre que o direito disciplina certas situações típicas, atribuindo situações ativas e passivas indissociáveis entre si, surge uma posição jurídica. O conceito de posição jurídica permite compreender a impossibilidade de reduzir o objeto de exame apenas a um dos ângulos (ativo ou passivo). Há um conjunto de poderes, que se entranha com os direitos e os deveres, que somente podem ser isolados para fins didáticos.” JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 13.ed. São Paulo: RT, 2018, Capítulo 15, Item 13.2 (edição eletrônica).

²² Sobre o abuso do direito veja: MIRAGEM, Bruno. *Abuso do direito. Ilícitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012.

²³ PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A crise do covid-19 entre boa-fé, abuso do direito e comportamentos oportunistas. *Migalhas contratuais*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/324727/a-crise-do-covid-19-entre-boa-fe-abuso-do-direito-e-comportamentos-oportunistas> Acesso em 16abr2020.

²⁴ Alguns exemplos: art. 1º, III; 3º, III e 170 da CF/88 – e infraconstitucional – arts. 156, 157, 317, 413, 423, 424, 478 ao 480, 1008 do CC/02; arts. 4º, III, 6º, IV, V, 51, IV, XV, § 1º, II, III, § 2º.

²⁵ Sobre o tema veja: SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

²⁶ Caso a dificuldade em honrar as prestações contratuais derivem dos efeitos do COVID19 que devem ser cabalmente comprovados, não se pode imputar responsabilidade as partes contratantes seja pelo critério subjetivo seja pelo critério objetivo. Sobre o tema veja: CATALAN, Marcos Jorge. *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2019.

²⁷ NALIN, Paulo. Em tempos de crise, mediar é preciso e arbitrar mais ainda. *Migalhas contratuais*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/324396/em-tempos-de-crise-medar-e-preciso-e-arbitrar-mais-ainda> Acesso em 15abr2020.

²⁸ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; ALENCAR BARROSO, Ramiro Freitas de. Impactos nos compromissos de compra e venda em incorporação imobiliária. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-24/opiniao-impactos-compromissos-compra-venda-imobiliaria> Acesso em: 15abr.2020.

O princípio da equivalência material visa “realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para rearmonização dos interesses”.²⁹ Toscano de Brito assenta que “o princípio da equivalência material ou do equilíbrio contratual é aquele através do qual deve se buscar e manter a justiça contratual, objetivamente considerada, em todas as fases da contratação, independentemente da natureza do contrato, e sempre com base na eticidade, lealdade, socialidade, confiança, proporcionalidade e razoabilidade nas prestações”.³⁰

A intervenção estatal somente pode ocorrer no contrato se “houver uma mudança objetiva que provoque desigualdade, o magistrado deve perquirir sobre se a mudança é ínsita, ou não, ao risco normal do contrato. Se for, não se justifica sequer a intervenção, devendo-se prestigiar a vontade das partes. Por outro lado, ao aferir objetivamente que há desigualdade e ela é manifesta, fora do risco ordinário ou regular da contratação que se esteja analisando – portanto a situação gerou uma desigualdade manifesta – cabe então a intervenção nos limites da igualdade material”.³¹

O parâmetro, portanto, da equivalência material, deve ser a igualdade, entendida como *equanimidade*³² (*fairness* de Dworkin) ou trocas de prestações equânimes e comparáveis no contexto contratual ou como alude Pietro Barcellona “o direito desigual da racionalidade material”.³³

A igualdade que colore a equanimidade prestacional é entendida como “tratamento diferenciado de situações desiguais; compreende o princípio da diferenciação positiva: modulação funcional, rendimentos, titularidades e outros fatores sociais, laborais e familiares”.³⁴

Esta equanimidade trabalha, dentro da relação contratual com as ideias de coerência (consistência lógica com o comportamento contratual realizado pelas partes durante as fases pré-

²⁹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil. Contratos*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2020, e-book, item 3.7.

³⁰ A principal obra no Brasil sobre o tema com esta nomenclatura e densificando o princípio é de Rodrigo Toscano de Brito: TOSCANO DE BRITO, Rodrigo. *Equivalência material dos contratos - civis, empresariais e de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2007.

³¹ TOSCANO DE BRITO, Rodrigo. *Equivalência material dos contratos - civis, empresariais e de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 188-189.

³² Sobre esta classificação veja: FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Os deveres contratuais gerais nas relações civis e de consumo*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 204.

³³ BARCELLONA, Pietro. *Il declinio dello stato*. Bari: Dedalo, 1998, p.190.

³⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil: sentidos, transformações e fim*. Renovar: Rio de Janeiro, 2015, p. 171-174. Fachin utiliza o termo *equidade*, presente, por exemplo, nos arts. 8º da CLT, 140 do CPC, 413, 479, etc. do CC. Entende-se que a ideia de equidade está muito vinculada a uma perspectiva subjetiva do intérprete, o que a tornaria incontrollável. Por isso, lastreado na ideia de *fairness* de Dworkin, melhor seria tratar de equanimidade, que demanda uma exposição pública e racional do fundamento do que seja justo em cada caso concreto. Sobre essa ideia de equanimidade veja: STRECK, Lênio. *Jurisdição constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

contratual e contratual, ajustando-se aos fatos jurídicos que moldam tal relação), de integridade³⁵ (ajuste substancial das prestações contratuais para além da equivalência formal, comutativa prestacional harmonizando liberdade/auto responsabilidade e igualdade) geradoras de relações contratuais estáveis³⁶ (causa do contrato e meios de seu atingimento) e “sem vantagens ou onerosidades excessivas originárias ou supervenientes para uma das partes”³⁷, como se infere, por exemplo, do art. 6º, V, 113 do CDC.³⁸

A partir da construção precedente do princípio da equivalência material fazemos a seguinte análise dos PLS aprovados pela CLDF. A par da iniciativa de constituição de câmara de conciliação³⁹ orientada a analisar as condições socioeconômicas do corpo discente e das mencionadas instituições de ensino em vista da superveniência da suspensão de atividades dependentes de autorização do DF, o critério contido no art. 2º dos PLS estabelece a obrigatoriedade de concessão de descontos entre 30% e 50% nas mensalidades cobradas pelas escolas particulares e por instituições de ensino superior privadas que operam no Distrito Federal.

O estabelecimento de percentuais de desconto sobre mensalidades escolares não observa a equanimidade trazida como critério informador e enformador do princípio da equivalência material, pois olvida a estrutura de custos efetivamente incorridos pelas escolas particulares e instituições de ensino superior, que não são homogêneos e variam conforme a escala da instituição, a intensidade na utilização de mão de obra, os custos com aluguéis e aportes tecnológicos.

É possível que instituições com estruturas de custos racionalizadas comportem descontos até superiores ao limite superior disposto nos PLS. Por outro lado, o limite inferior a concessão de

³⁵ Sobre coerência, integridade e estabilidade no Direito veja STRECK, Lênio Luiz. Coerência e integridade. *Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito*. 2.ed. Belo Horizonte (MG): Letramento, 2020 (e-book).

³⁶ Sobre o tema veja: ARNT, André. SEGURANÇA JURÍDICA E ENUNCIADOS NORMATIVOS DELIBERADAMENTE INDETERMINADOS: O CASO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO *Tese Doutorado* defendida em no PPGD da UFPR, 2019, sob orientação de Eroulths Cortiano Júnior.

³⁷ LÔBO, Paulo. *Direito Civil. Contratos*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2020, e-book, item 3.7.

³⁸ Paulo Lôbo aduz: “A falta de equivalência material conduz a dois tipos de consequências: de um lado, a sanção de nulidade de parte ou da totalidade do contrato, por violação de norma cogente (o princípio jurídico da equivalência material); de outro lado, a interpretação do contrato em conformidade com o princípio, quando for possível a conservação do contrato ou da parte dele, que sejam fontes do desequilíbrio”. LÔBO, Paulo. *Direito Civil. Contratos*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2020, e-book, item 3.7.

³⁹ Na omissão da lei sobre a constituição e operação da referida câmara, parece de bom grado deve ser ela paritária e multidisciplinar, contendo membros de ambos os lados interessados, além de instrutor econômico e, quiçá, um(a) mediador(a). Melhor seria uma mediação coletiva, em cada unidade educacional, cujo formato, na lacuna da lei, ficará a cargo das partes interessadas.

descontos nas mensalidades pode ser excessivamente onerosa⁴⁰ para instituições de ensino cujo funcionamento dependa mais intensamente de pessoal e de estrutura física, comprometendo o cumprimento de deveres trabalhistas, locatícias, a prestação dos serviços educacionais, podendo até mesmo ocasionar a recuperação judicial ou a falência das instituições de ensino, resultado não desejado por empresários(as) e pelas famílias.

A título de ilustração, uma mensalidade escolar de R\$ 100,00 (cem reais) cobrada de um número dado de alunos, que seja suficiente para cobrir integralmente as despesas com pessoal, manutenção, aluguéis, tributos e o custo de capital, uma vez decrementada, linearmente, a R\$ 70,00 (setenta) reais, tem impactos sobre instituições de ensino fundada em educação à distância (EAD) bastante diferentes dos experimentados por escolas cujo funcionamento depende de aulas presenciais e maior proximidade na tutoria do corpo discente.

É desejável que em um contexto de renegociação das prestações contratuais perturbadas decorrente dos efeitos econômicos havidos da epidemia da Covid19, as reduções de receitas das instituições de ensino e das famílias sejam criteriosamente analisadas em ambiente de amplo acesso as informações sobre estruturas de custos de escolas a fim de que as partes contratantes barganhem e cheguem ao resultado que atenda as posições jurídicas e às possibilidade dos envolvidos, concretamente.

Por certo, passou ao largo do legislador a reflexão minudente acerca dos impactos que a imposição do dever de concessão de descontos sobre mensalidades escolares podem ter sobre os contratos de prestação de serviços educacionais em vigor, sobre as relações jurídicas firmadas entre as instituições de ensino com seus(suas) colaboradores(as), fornecedores(as), parceiros(as) e mesmo sobre a continuidade do funcionamento das escolas, cursos, centros de ensino, de línguas, faculdades e universidades.

Cabe lembrar da frase de nosso querido Eroulths Cortiano Júnior: “O direito privado deve ser um direito de acesso concreto aos direitos fundamentais e não um modo de punir que dele se socorre”.

Os PLS retrocitados, nos moldes como postos, podem, em muitos casos podem punir aqueles que utilizarem seus critérios de renegociação, justamente, porque afastados, ao menos o art. 2º, da equanimidade que serve de baliza para o princípio da equivalência material no âmbito de um contrato de prestação de serviços educacionais desde à infância até o ensino superior.

⁴⁰ Sobre o sentido de onerosidade excessiva veja: FREITAS FILHO, Roberto. *Intervenção Judicial nos Contratos e Aplicação dos Princípios e das Cláusulas Gerais: o caso do leasing*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2009.