

**Ação cominatória - Estabelecimento de ensino -
Guia de transferência - Expedição - Negativa -
Princípio constitucional - Violação - Cláusula
potestativa - Código de Defesa do Consumidor -
Aplicabilidade**

Ementa: Cominatória. Instituição de ensino. Negativa de expedição de guia de transferência. Violação a princípio constitucional que assegura o acesso de todos à educação. Cláusula potestativa. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade.

- O estabelecimento particular de ensino é considerado entidade pública, em razão da função delegada que lhe é cometida por lei, não sendo legítimo que se negue a expedir a "guia de transferência" ao aluno, em desrespeito ao princípio constitucional e às regras que garantem o mais amplo acesso à educação, como direito social fundamental.

- A norma insculpida no § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor amolda-se aos contratos de prestação de serviços, estendendo dita legislação à maioria das relações contratuais, inclusive a de natureza educacional, se antevista a existência da relação típica de consumo e detectada abusividade de cláusula contratual imposta ao aluno, possibilitando ao Judiciário declarar a sua ineficácia.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.06.313662-7/001 - Co-
marca de Uberlândia - Apelante: Unetri Centro
Universitário Triângulo - Apelado: Leonardo Mendes
Carvalho Buiatti - Relator: DES. DUARTE DE PAULA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 2007. - *Duarte de Paula* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DUARTE DE PAULA - Insurge-se Unetri - Centro Universitário do Triângulo contra r. sentença que, nos autos da ação de obrigação de fazer contra ela aviada por Leonardo Mendes Carvalho Buiatti, julgou procedente o pedido.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Tratam os autos de ação cominatória, em que alega o autor que a instituição de ensino (ré) se nega a emitir a "guia de transferência" para que se matricule como aluno no curso de Administração na Esamc -

Escola Superior de Administração, Marketing e Comunicação, sob a alegação de não ter o autor providenciado formalmente o pedido.

A MM. Juíza a qua julgou procedente o pedido, ratificando a liminar concedida, para determinar à ré a emissão da "guia de transferência" e de todos os documentos necessários à regularização da transferência e matrícula do autor.

Aduz a apelante que a Portaria Ministerial 975/92 estabelece os procedimentos de transferência de matrícula de alunos entre instituições de ensino, dispondo no art. 3º que o pedido de transferência devidamente protocolado constitui documento hábil para que o aluno possa frequentar a instituição destinatária, afirmando que o requerente somente compareceu à instituição ré em 31.01.06 para requerer sua transferência, quando já havia se iniciado o primeiro semestre de 2006, impedindo a ré de emitir o documento com data retroativa, sob pena de desobediência à Lei 9.394/96 e à Portaria 975/92, não havendo como culpar a instituição pela negligência do apelado, requerendo a reforma da decisão.

A matrícula é um ato complexo que somente se aperfeiçoa com a manifestação de duas ou mais vontades, segundo a qual o candidato regularmente classificado em um processo seletivo se vincula a uma instituição de ensino, provendo uma vaga em determinado curso, conquistada mediante concurso público de ingresso na instituição, de tal forma que o vínculo não resulta apenas da manifestação da vontade do aluno de que deseja pertencer à instituição, mas também pela manifestação da instituição que cumpre, de sua parte, as normas editalícias, do seu estatuto e do seu regimento, impessoais para todos, resultando, assim, o encontro das vontades a partir das quais a matrícula se consuma e o vínculo institucional se estabelece.

Transferência é o ato pelo qual o aluno, desligando-se do estabelecimento de origem, se desloca para outra instituição sem perder a sua condição ou *status* de aluno adquirido quando da matrícula. O instituto é regido pela Portaria 975 do MEC, de 25 de junho de 1992, que dispõe em seu art. 1º:

1º Os processos de transferência de matrícula de alunos entre Instituições de Ensino Superior deverão atender às exigências seguintes:

- a) a documentação pertinente à transferência deverá ser necessariamente original, não se admitindo cópia de qualquer natureza;
- b) a documentação da transferência não poderá ser fornecida ao interessado, tramitando diretamente entre as Instituições por via postal, comprovável por 'AR';
- c) a instituição destinatária do aluno transferido não poderá efetivar a matrícula respectiva sem prévia consulta direta e escrita à Instituição de origem que responderá, igualmente por escrito, atestando a regularidade ou não da condição do postulante ao ingresso.

No art. 3º da referida portaria, encontra-se determinado: "O pedido de transferência devidamente protocolado constitui, mediante comprovação, documento hábil

para que o aluno possa freqüentar a Instituição destinatária em caráter provisório, até a efetivação de transferência”.

A questão da transferência é tratada pela Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, dispondo no art. 49 que: “as instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo”.

No caso em tela, vislumbra-se que o apelado se encontrava matriculado na instituição de ensino apelante, no curso de Ciências da Computação, conforme se vê do contrato de prestação de serviços educacionais de f. 83, estando com a matrícula trancada desde a data de 30.07.04, o que se encontra demonstrado na declaração de f. 14.

Ocorre que, em 2 de agosto de 2005, a Esamc - Escola Superior de Administração, Marketing e Comunicação enviou à instituição apelante a declaração de vaga de f. 25, informando dispor de uma vaga para o 2º período de 2005, no curso de Administração de Empresas, habilitação em Marketing reservada para o autor,

[...] desde que a escola de origem nos forneça uma declaração comprometendo-se a enviar-nos a GUIA DE TRANSFERÊNCIA, juntamente com os demais documentos originais, exigidos por lei, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da expedição desta declaração. Esta declaração de vaga somente terá efeito, caso o aluno esteja regularmente matriculado nessa Faculdade.

No entanto, a apelante, em resposta de f. 28, informou à Esamc - Escola Superior de Administração, Marketing e Comunicação que o aluno não compareceu ao estabelecimento de ensino para requerer a transferência, pelo que deveria ser notificado a fazê-lo, quando então seria expedida a “guia de transferência”.

Assim é que, em 31.01.06, o apelado compareceu à instituição de ensino apelante mediante o encaminhamento de ofício de f. 31, requerendo a expedição da “guia de transferência” com data retroativa, com o objetivo de não perder o 2º semestre de 2005, já cursado, no qual obteve aprovação em todas as matérias.

Denota-se dos autos que o cerne da questão *sub judice* se limita a verificar a licitude ou não do ato da instituição apelante ao se recusar a expedir a “guia de transferência” do apelado para a Esamc - Escola Superior de Administração, Marketing e Comunicação, com fundamento no fato de não ter havido pedido formal do aluno, não podendo expedir a guia com data retroativa, sob pena de contrariar a Lei 9.394/96 e a Portaria Ministerial 975/92.

A esse propósito, constata-se ter sido firmado entre as partes o contrato de prestação de serviços educacionais (f. 83), merecendo a transcrição das cláusulas:

Cláusula Décima Sexta - O contratante, como condição para requerimento e deferimento de cancelamento de matrícula, transferência e trancamento do Curso, deverá pagar o valor da parcela do mês do requerimento, além de

quitar outros débitos eventualmente existentes, incluindo turmas especiais e de dependência, antes de protocolizar requerimento específico junto ao Setor de Protocolo da contratada, no prazo estabelecido no calendário, além de apresentar todos os documentos atinentes às exigências legais e internas. Cláusula Décima Sétima - O presente contrato tem duração apenas até o final do semestre letivo, podendo ser rescindido: a) por cancelamento, transferência ou trancamento, conforme normas previstas no GOA; b) por acordo entre as partes; c) por infração a dispositivos constantes deste contrato, conforme legislação em vigor.

Cláusula Décima Oitava - Todos os requerimentos do contratante deverão ser formalizados através de formulário próprio disponível no Setor de Protocolo, não sendo consideradas outras formas de solicitação que não obedeçam à forma descrita nesta cláusula, observados os prazos fixados pela contratada.

Verifica-se que as atividades desenvolvidas pelas instituições de ensino guardam em si certa afinidade com as atividade tipicamente de consumo, pela prestação de serviços, protegida pelo Código de Defesa do Consumidor, valendo reconhecer que as referidas cláusulas não estão em consonância com os legítimos interesses individuais e sociais abrangidos na relação contratual a que estão adstritas as partes, impondo-se o obrigatório controle judicial para restabelecimento do equilíbrio violado, em resguardo à moralidade dos negócios e estrita observância da lei.

Com efeito, por integrar o ordenamento jurídico vigente, servirá, a toda evidência, de norma subsidiária da qual pode lançar mão o julgador para aplicar o direito ao caso concreto, sobretudo diante do estágio que as relações educacionais assumiram no mundo moderno, revestindo-se do verdadeiro caráter de contratos de massa, sem qualquer oportunidade de manifestação do aluno, concentrando todas as disposições em benefício de uma só parte da relação contratual.

Na esteira desse raciocínio, não se me afigura razoável deixar o aluno apelado perder um semestre de estudos em outra instituição de ensino, em face de um formalismo exagerado, quando várias foram as demonstrações, no semestre anterior, de que o apelado pretendia transferir-se para outra instituição, como se vê do protocolo de f. 27, em que consta o pedido do aluno em 05.07.05, requerendo cópias dos programas de disciplina, declaração de escolaridade e histórico escolar, tendo por justificativa a sua transferência.

Da mesma forma, a “declaração de vaga” de f. 25, originada da Esamc - Escola Superior de Administração, Marketing e Comunicação, dá conta da disponibilidade de vaga para o aluno apelado, dependendo apenas da “guia de transferência” expedida pela apelante. Não fosse isso, consta dos autos o pedido formal do apelado em 31.01.06, cumprindo, portanto, a exigência do educandário apelante.

Não há dúvida de que a prestação de serviços educacionais se inclui entre os serviços públicos, não exclusivos, que podem ser exercidos tanto pelo Estado quanto pelo particular, mediante autorização do Poder Público, visto que estabelece a Constituição Federal, em seu art. 209, I e II, ser o ensino livre à iniciativa privada, desde que atendidas as condições de cumprimento das normas

gerais da educação nacional, autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público, estando, portanto, sujeitas a um controle mais específico por parte do Estado, dada a sua relevância para o interesse público.

Dessa forma, ao meu sentir, a norma interna do educandário fere disposições que asseguram a todas as pessoas o direito à educação, como direito social e fundamental (art. 6º, *caput*, CF), a que se subordina, como contido nos arts. 205 e 206 da mesma Constituição Federal.

Esses princípios encarnam, para o cidadão brasileiro, a garantia do tratamento isonômico e de que nenhum direito se subtrairá de alguém se não houver prévia restrição legal.

Assim, quando o Estado confere a liberdade de ensino à iniciativa privada, que coexiste com o ensino público, não pode retirar do particular o direito de ver remunerado o serviço, mas lhe sujeita a regras especiais, especialmente no interesse da pessoa de ver observado incólume o seu direito à educação.

Não se pode olvidar que hoje vivemos sob uma nova ótica social, alcançada a duras penas, que implica, necessariamente, uma nova visão acerca dos valores assumidos em decorrência das diversas relações jurídicas que se desenvolvem no seio da sociedade.

É verdade que as partes possuem liberdade de contratar, vinculando-se mediante o princípio *pacta sunt servanda*. Não menos verdade, entretanto, que essa liberdade não é absoluta e, muitas das vezes, encontra barreiras em princípios basilares de consumo que informam, ainda que implicitamente, a ciência jurídica como instrumento de disciplina social, dentre eles aquele que veda a desigualdade contratual.

No caso, não se desconhece que o contrato fora firmado entre partes maiores e plenamente capazes. Todavia, só esse argumento não basta para sustentar a abusividade explícita contida no ajuste, que, indubitavelmente, submete o apelado ao livre alvedrio da instituição educacional no que diz respeito à expedição da “guia de transferência”, vale dizer, seja pela iniquidade nela inserida, seja pela imposição da parte mais forte, a anular a vontade da outra.

Portanto, resulta que o apelado deve perfeitamente ser protegido pelo Código de Defesa do Consumidor em prol da sua pretensão ínsita na peça inicial, uma vez que o contrato avençado com a apelante é alcançado por ele, permitindo que as cláusulas contratuais sejam analisadas sob a ótica da referida legislação, a demonstrar que os fundamentos jurídicos do pedido do apelado são justificados e se revelam plausíveis de alcançarem a tutela jurisdicional almejada.

Assim, por qualquer ângulo que se analise, há de se visar violado o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, não tendo razão a apelante em insurgir-se contra a r. decisão monocrática, uma vez que a ineficácia de cláusulas contratuais é reconhecida quando dela advier sacrifício desproporcional para a parte aderente, impossibilitando o acesso à Justiça ou quando consubstanciar nítido benefício de uma única parte, de modo a ferir a boa-fé objetiva, circunstâncias que se fazem presentes *in casu*.

O extinto egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais já se manifestou acerca de tema análogo:

Mandado de segurança. Retenção de documentos. Estabelecimento escolar. Impossibilidade. - Nos termos do art. 6º da Lei 9.870/99, é vedada a retenção de documentos escolares dos alunos de instituições particulares de ensino, por motivo de inadimplemento. A utilização desse expediente caracteriza ofensa a direito líquido e certo do aluno, não podendo servir de supedâneo aos interesses da Universidade para obrigar o inadimplente a quitar seus débitos, uma vez que aquela dispõe de outros meios para cobrar seu crédito (Recurso de Ofício 2.0000.00.484299-5 - Rel. Juiz. Des. Nilo Lacerda - j. em 17.08.05).

Mandado de segurança. Instituição de ensino. Retenção de documentos. Impossibilidade. - Por força do contido no art. 6º da Lei 9.870/99, ‘são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos, inclusive os de transferência, ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas’ (Apelação Cível 371.070-3 - Rel. Juiz Alvimar de Ávila - j. em 12.02.03).

No entanto, a causa não se limita apenas ao exame de uma mera relação negocial entre a instituição de ensino e o aluno apelado, a quem se atribui o descumprimento de formalidade exigida por lei e pelo contrato, que podem parecer legítimas, mas têm por escopo estabelecer regra que viola o princípio da boa-fé objetiva, outorgando a direção do educandário o absurdo de exercer sobre o aluno coação para impedir os seus estudos, no que fere o princípio constitucional de amplo acesso ao ensino.

Não é justo nem legítimo o fato de não expedir o educandário a “guia de transferência”, de modo a conferir oportunidade a aluno de promover seus desejos educacionais em outra instituição de ensino.

Na esteira da preceituação constitucional (arts. 205, 206 e 209, inciso I, Constituição Federal), todos têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, impondo-se à livre iniciativa do ensino privado o cumprimento das normas gerais da educação nacional.

Assim, quando em virtude de não-cumprimento pelo aluno de regras internas do educandário, que devem ser também asseguradas, desde que exercitadas com normalidade, reside a abusividade da instituição em não expedir a “guia de transferência”, impedindo de forma concreta o exercício de um líquido direito do apelado, desrespeitando princípio maior e regras básicas que lhe garantem o acesso à educação, pelo que não vejo aqui presente o invocado exercício regular de direito.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SELMA MARQUES e FERNANDO CALDEIRA BRANT.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...