

AÇÃO MONITÓRIA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS - CLÁUSULA ABUSIVA - REVISÃO EX OFFICIO - RELAÇÃO DE CONSUMO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - REVELIA - EFEITOS - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - APELAÇÃO - CABIMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - GARANTIA CONSTITUCIONAL

Ementa: Monitória. Serviços educacionais. Adequação do recurso. Revelia. Configuração. Constituição de título executivo.

- A Constituição Federal, em seu art. 5º, estabelece a igualdade entre todos, sem qualquer distinção, e, em seu inciso LXXIV, assegura a assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

- Havendo o juiz julgado procedente a ação monitória e assumindo o pronunciamento judicial nítida feição de sentença, é cabível o recurso de apelação, considerando-se as regras dos artigos 162, § 1º, e 513 do CPC.

- O não-comparecimento do réu ao processo através de profissional habilitado para postular em juízo implica a aplicação da revelia, não sendo absolutos seus efeitos.

- A prestação de serviços educacionais subsume-se ao disposto no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se como relação de consumo, estando presentes o fornecedor dos serviços, o educandário, e os consumidores, os educandos, ou quem contrata em seu nome, sendo possível a revisão *ex officio*; se constatada a presença de cláusula contratual abusiva, deverá esta ser adequada à realidade das partes.

Preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.642885-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Rel.^a Des.^a EVANGELINA CASTILHO DUARTE

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.0024.05.642885-7/001, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Alexandre Correa Afonso e apelado Business Institute Minas Gerais S/C, acorda, em Turma, a Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alberto Vilas Boas (Revisor), e dele participaram os Desembargadores Evangelina Castilho Duarte (Relatora) e Roberto Borges de Oliveira (Vogal).

O voto proferido pela Desembargadora Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 2005. -
Evangelina Castilho Duarte - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des. *Evangelina Castilho Duarte* - Tratam os autos de ação monitória ajuizada pelo apelado, ao argumento de ter firmado com o apelante contrato de prestação de serviços educacionais, não tendo este quitado as mensalidades devidas desde o mês de maio de 2003, apontando débito de R\$ 15.123,71.

Citado, o réu não apresentou defesa formal, limitando-se a prestar esclarecimentos em nome próprio, conforme f. 24/27.

A r. decisão recorrida, considerando a incapacidade postulatória do apelante e aplicando os efeitos da revelia, julgou procedente o

pedido, constituindo título executivo em favor da instituição de ensino.

O apelante pretende a reforma da decisão recorrida, alegando não estar caracterizada a revelia, já que foi demonstrado seu interesse no processo, tendo sido inviabilizada sua manifestação formal por ausência de recursos financeiros para arcar com honorários advocatícios.

Requeru, em sede de preliminar, a renovação dos atos processuais, por ter havido flagrante violação aos princípios constitucionais da isonomia, da ampla defesa, do contraditório e da assistência jurídica integral.

No mérito, alegou desconhecer a dívida, afirmando que, ao iniciar o curso e após ter quitado a taxa de matrícula, bem como a primeira mensalidade, desistiu de freqüentar as aulas antes mesmo do vencimento da segunda parcela, por inviabilidade financeira.

Acrescentou ter manifestado sua desistência, recorrendo à instituição apelada no intuito de cancelar sua matrícula, o que não foi efetivado por ter sido exigido o pagamento de 30% do valor do contrato, a saber, R\$ 4.357,11, a título de multa compensatória.

Requeru a reforma da decisão, para não ser constituído título executivo, e a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em contra-razões, o apelado argüiu preliminar de inadequação do recurso interposto, alegando não ser cabível apelação, mas agravo de instrumento, por ser decisão interlocutória a que constituiu título executivo em favor do autor da ação monitória.

A r. decisão recorrida foi publicada em 28 de abril de 2005, vindo o recurso em 25 de maio, dentro do prazo legal, considerando a contagem de prazo em dobro conferida ao litigante assistido pela Defensoria Pública.

Há pedido de concessão de assistência judiciária, razão pela qual o recurso não foi preparado.

I – Assistência Judiciária.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, estabelece a igualdade entre todos sem qualquer distinção, e, em seu inciso LXXIV, assegura a assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

A Lei 1.060/50, que regulamenta a assistência judiciária, embora anterior à Constituição Federal em vigor, estipula que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio e de sua família.

O art. 4º, § 1º, da mesma lei estipula que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição de miserabilidade.

Logo, a concessão de assistência judiciária a pessoa física depende tão-somente de declaração, nos termos da lei, de que a parte não possui meios para arcar com as despesas do processo.

Incumbe, portanto, à parte contrária, que porventura impugnar a concessão da assistência judiciária, provar a suficiência de recursos do beneficiário, para vê-la revogada.

Assistência judiciária. Justiça gratuita. Benefício que deve ser concedido mediante simples afirmação da parte da impossibilidade de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, em prejuízo próprio ou de sua família – Inteligência do art. 4º da Lei 1.060/50.

Ementa da Redação: Os benefícios da assistência judiciária gratuita devem ser concedidos mediante simples afirmação da parte acerca de sua impossibilidade de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50 (2º TACivSP – 10ª Câmara. AgIn 737.611-00/5, j. em 12.06.02, Rel.ª Juíza Cristina Zucchi, RT 808/310).

Basta, portanto, a existência da declaração firmada pela parte ou por seu procurador para que se concedam os benefícios da justiça gratuita.

Tal declaração encontra-se à f. 47.

O requisito essencial para concessão da justiça gratuita à pessoa física foi devidamente cumprido, restando comprovada a alegada incapacidade financeira do apelante.

Desse modo, milita a presunção de veracidade da declaração apresentada, sendo possível o deferimento do pedido de justiça gratuita formulado.

Defiro, pois, os benefícios da justiça gratuita.

II – Inadequação do recurso.

Argúi o apelado a inadequação do recurso de apelação para modificar decisão que converte o mandado de pagamento em título executivo, considerando que apenas é cabível agravo de instrumento.

A sistemática estabelecida pela lei processual civil considera relevante a finalidade do pronunciamento realizado pela autoridade judiciária a fim de que, então, seja definido o recurso que possibilitará a impugnação do ato.

Nelson Nery Júnior, nesse sentido, assevera ser:

...indiferente, pois, que se dê ao ato uma forma ou um nome determinado: se tiver conteúdo diverso daquela forma ou daquele nome, prevalece o conteúdo para a classificação do ato (*Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 246).

Examinando os autos, observa-se que o juízo *a quo* julgou procedente a ação monitória, convertendo o mandado injuntivo em título executivo, pondo fim à referida ação.

Assim, havendo o juiz julgado procedente a ação monitória e assumindo o pronunciamento judicial nítida feição de sentença, a única opção que possibilitará o desfazimento da decisão será o manejo de recurso de apelação, considerando-se as regras insculpidas nos artigos 162, § 1º e 513 do CPC.

Nesse sentido, já se pronunciou a Segunda Câmara Cível do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

Ação monitória. Decisão que converte o mandado injuntivo em título executivo. Extinção do processo com julgamento do mérito. Recurso cabível. Apelação. Fungibilidade. Erro grosseiro. Não-conhecimento.

- A decisão que converte mandado injuntivo em título executivo caracteriza-se por extinguir definitivamente a ação monitória e, por conseguinte, desafia recurso de apelação.

- A interposição de agravo de instrumento constitui erro grosseiro e afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- Preliminar acolhida para não conhecer do recurso (AI nº 392.516-4, Rel. Juiz Alberto Vilas Boas, *DJ* de 1º.04.03).

Assim, rejeito a preliminar argüida, concluindo estarem presentes os requisitos para conhecimento do recurso.

III – Mérito.

O apelante afirma terem restado desrespeitados os princípios constitucionais da isonomia, do contraditório, da ampla defesa e da assistência judiciária integral, por ter sido realizado julgamento à sua revelia, mesmo diante de seu manifesto interesse pela causa.

Requeru a renovação dos atos processuais.

Verifica-se ter havido regular citação do apelante para que efetuassem o pagamento do débito ou oferecessem embargos à ação monitória, conforme documento de f. 34.

É despropositada a alegação de ofensa ao preceito do contraditório e da ampla defesa, pois, com o cumprimento do mandado de pagamento, teve ciência do pedido, tanto que se manifestou nos autos, demonstrando que teve oportunidade para se valer do seu direito de defesa.

O não-comparecimento do apelante ao processo através de profissional habilitado para postular em juízo resulta na constituição de título executivo em seu desfavor, valendo ressaltar que

a ausência de recursos financeiros para arcar com as despesas do processo não retira do réu o ônus de se defender, já que o Estado proporciona à população carente assistência judiciária gratuita por meio da Defensoria Pública.

Assim, estando configurada a regularidade da relação processual, restou evidenciada a revelia, em face da ausência de defesa.

Ressalte-se, porém, que a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, decorrente da revelia, não é absoluta, mas sim relativa, operando, na prática, como inversão do ônus probatório.

Deve o juiz, atentando para o conjunto probatório carreado aos autos, verificar a verossimilhança das alegações do autor, para que emita julgamento condizente com a verdade contida nos autos.

O apelante firmou contrato com o apelado visando à prestação de serviços educacionais, na especialidade do Curso de MBA Executivo Internacional em Marketing XX, a ser desenvolvido entre março de 2003 e março de 2005, conforme contrato de f. 16.

O apelante não nega tenha deixado de pagar as mensalidades a partir de maio de 2003.

A prestação de serviços educacionais subsume-se ao disposto no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se como relação de consumo, estando presentes o fornecedor dos serviços, o educador, e os consumidores, os educandos, ou quem contrata em seu nome.

Nesse sentido, entendimento do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

Ação de cobrança. Mensalidade. Instituição de ensino. Contrato de adesão. Código de Defesa do Consumidor. Valor cobrado. Ônus da prova. Utilização dos serviços educacionais. Obrigação de pagar. Multa. Aplicabilidade do artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor. Limite. Percentual de 2%. Em contratos acobertados pelo Código

de Defesa do Consumidor, mostra-se legítima a alteração, *ex officio*, de cláusula contratual abusiva, de modo a adequá-la à realidade das partes. Entidade que firma contrato de prestação de ensino educacional enquadra-se no conceito de “fornecedor”, ficando, assim, sujeita ao que estabelece o Código de Defesa do Consumidor. Se o contratante de ensinamentos educacionais se insurge contra a cobrança de determinada taxa, deve-se aplicar o disposto no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor; sendo assim, fica a cargo da entidade de ensino provar que a cobrança que está sendo procedida está de acordo com a lei e com o contratado. Segundo preconiza o art. 52, § 1º, da Lei 8.078/90, com a redação que lhe fora outorgada pela Lei 9.298/96, “as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a 2% do valor da prestação”. Tendo a parte comprovadamente se utilizado dos serviços prestados pelo estabelecimento de ensino no qual estava matriculado, deve arcar com as respectivas mensalidades. (7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 395.400-3, Rel. Juiz Unias Silva, j. em 15.05.03).

Desse modo, o contrato firmado pode ser alterado *ex officio* pelo Poder Judiciário, que, constatando a presença de cláusula contratual abusiva, deverá adequá-la à realidade das partes.

Está claro, pelo documento juntado pelo próprio apelado à f. 17, que o apelante não frequentou a maior parte das aulas ministradas ao longo do curso, estando evidenciada a desistência do aluno relativamente à convenção firmada.

O apelado, entretanto, recusou-se a realizar o cancelamento da matrícula, em vista da ausência de quitação da multa compensatória estabelecida, o que é exigência formal e requisito essencial à validação e cancelamento dos atos contratuais, conforme afirmação do próprio apelado, constante das contra-razões da apelação, à f. 57.

Assim, conclui-se que a recusa ao cancelamento da matrícula deu origem à dívida que se pretende executar.

O parágrafo segundo da cláusula quarta da avença, em sua parte final, estabelece que:

Nos demais casos de desistência do aluno do curso, por qualquer motivo, além do valor proporcional das disciplinas cursadas, deduzidos os valores recebidos, fica convencionada uma multa compensatória de 30% do valor do contrato, a ser paga à Contratada, pela rescisão do mesmo.

A cláusula em referência impõe ônus abusivo ao consumidor, que, impossibilitado de arcar com as despesas do serviço contratado, desiste da contratação, resultando, por outro lado, no enriquecimento sem causa da instituição de ensino.

Assim, impõe-se a revisão da cláusula supramencionada, que foi imposta ao arrepio da legislação consumerista vigente.

A multa compensatória é uma penalidade imposta à parte que descumprir a avença, devendo ser estabelecida de forma a compensar a parte prejudicada pelos prejuízos experimentados em decorrência do inadimplemento contratual.

Tal instituto não tem o escopo de promover o enriquecimento de uma das partes contratantes em detrimento da outra.

Conclui-se que, no caso vertente, a imposição de multa compensatória de 10% do valor do contrato, deduzidas as parcelas já pagas, revela-se suficiente para compensar os prejuízos experimentados pelo apelado.

Assim, o apelo deve ser parcialmente provido, impondo-se a declaração de nulidade da parte final do parágrafo segundo da cláusula quarta do contrato firmado, que impõe ônus abusivo ao consumidor.

Por conseguinte, devem ser deduzidos do montante do débito os valores referentes às disciplinas não cursadas pelo apelante, ficando este obrigado ao pagamento de multa compensatória no importe de 10% sobre o valor total do débito, deduzidas as parcelas já quitadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso apresentado por Alexandre Correa Afonso, reformando em parte a decisão recorrida, declarando nula a parte final do parágrafo segundo da cláusula quarta do contrato firmado com Business Institute Minas Gerais S/C, determinando a dedução do montante do débito dos valores referentes às disciplinas não cursadas pelo apelante, bem como a incidência de multa compensatória de 10% do valor total do contrato, deduzidas as parcelas já quitadas pelo apelante, constituindo título executivo a favor do apelado em valor equivalente à multa compensatória ora fixada.

Condeno o apelado ao pagamento de 50% das custas processuais, mais honorários advocatícios ao patrono do apelante, arbitrados em R\$ 500,00.

Arcará o apelante com 50% das custas processuais, mais honorários advocatícios ao patrono do apelado, fixados em 10% sobre o valor do título judicial, ficando suspensa a exigibilidade de tais verbas por estar amparado pela justiça gratuita.

-:-:-