

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 23.09.2005
EMENTÁRIO Nº 2 2 0 6 - 1

06/04/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.266-5 BAHIA

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
REQUERENTE : CONFEDERACAO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS
 DE ENSINO CONFENEN
ADVOGADO : ANTONIO VITHEAB BOTURA
REQUERIDO : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 6.584/94 DO ESTADO DA BAHIA. ADOÇÃO DE MATERIAL ESCOLAR E LIVROS DIDÁTICOS PELOS ESTABELECIMENTOS PARTICULARES DE ENSINO. SERVIÇO PÚBLICO. VÍCIO FORMAL. INEXISTÊNCIA.

1. Os serviços de educação, seja os prestados pelo Estado, seja os prestados por particulares, configuram serviço público não privativo, podendo ser prestados pelo setor privado independentemente de concessão, permissão ou autorização.

2. Tratando-se de serviço público, incumbe às entidades educacionais particulares, na sua prestação, rigorosamente acatar as normas gerais de educação nacional e as dispostas pelo Estado-membro, no exercício de competência legislativa suplementar (§2º do ar. 24 da Constituição do Brasil).

3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado improcedente.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 6 de abril de 2005.

NELSON JOBIM - PRESIDENTE

EROS GRAU - RELATOR



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.266-5 BAHIA

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
REQUERENTE : CONFEDERACAO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS
DE ENSINO CONFENEN
ADVOGADO : ANTONIO VITHEAB BOTURA
REQUERIDO : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN ajuizou ação direta, com pedido de medida cautelar, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 6.586/94, do Estado da Bahia.

2. O texto normativo impugnado tem o seguinte teor:

“Art. 1º - A adoção de material escolar e de livros didáticos pelos estabelecimentos particulares de ensino pré-escolar, de 1º e 2º graus obedecerá às normas estatuídas por esta lei.

Art. 2º - Para os efeitos desta Lei, considera-se material escolar todo aquele item de uso exclusivo e restrito ao processo didático-pedagógico e que tenha por finalidade o atendimento das necessidades individuais do educando durante a aprendizagem.

Art. 3º - Os estabelecimentos particulares de ensino pré-escolar, de 1º e 2º graus divulgarão, durante o período de matrícula a lista de material escolar solicitado, acompanhada do respectivo plano de execução.

§ 1º - Constará deste plano de execução, de forma detalhada e com referência a cada unidade de aprendizagem do período letivo, a discriminação dos quantitativos de cada item de material escolar, seguido da descrição da atividade didática para o qual se destina, com seus respectivos objetivos e metodologia empregada.

§ 2º - Será facultado aos pais ou, se for o caso, aos responsáveis pelo educando, optar entre fornecimento

integral do material escolar no início do período letivo ou pela entrega parcial e parcelada, segundo os quantitativos de cada unidade de aprendizagem, sendo que, neste caso, far-se-á a entrega com antecedência mínima de 8 (oito) dias do início da unidade.

§ 3º - Fica vedada, sob qualquer pretexto, a indicação pelo estabelecimento de ensino, de preferência por marca ou modelo de qualquer item do material escolar.

§ 4º - Fica proibido constar da lista de material escolar ou ainda, exigir do educando, a qualquer título, material de consumo, de expediente ou de uso genérico, tais como: papel-ofício, papel higiênico, fita adesiva, cartolina, estêncil e tinta para mimeógrafo, verniz corretor, álcool, algodão, artigos de limpeza e higiene, dentre outros.

Art. 4º - A lista de material poderá sofrer alterações no decorrer do período letivo, não podendo exceder a 30% (trinta por cento) do originalmente solicitado.

Parágrafo único - Todo material que exceder à cota fixada neste artigo, deverá ser suplementado pelo estabelecimento de ensino que o exigir.

Art. 5º - Fica vedada, sob qualquer modalidade, a cobrança de taxa de material escolar.

Art. 6º - Os títulos dos livros didáticos adotados pelos estabelecimentos particulares de ensino só poderão ser substituídos após transcorrido o prazo de 4 (quatro) anos, contado de sua adoção.

Art. 7º - Fica proibido condicionar o comparecimento, a participação e a permanência do aluno nas atividades escolares, à aquisição e/ou fornecimento de livro didático ou material escolar.

Art. 8º - Os estabelecimentos particulares de ensino que descumprirem as normas da presente lei estarão sujeitos às penalidades fixadas no Código de Defesa do Consumidor e na legislação correlata.

Art. 9º - Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Art. 10 - Revogam-se as disposições em contrário."

3. A requerente aduz que a lei atacada afronta o disposto no artigo 22, inciso XXIV, da Constituição do Brasil, segundo o qual cabe à União, privativamente, legislar sobre diretrizes e bases da educação. Sustenta, ainda, violação ao artigo 209 da CB/88, ressaltando que desse dispositivo "emana de forma clara a liberdade



do ensino pela iniciativa privada, limitando a ação do Poder Público a estabelecer tão somente currículo mínimo obrigatório, autorização e avaliação de qualidade" e que as "peculiaridades de currículo e desenvolvimento da atividade pedagógica são de competência exclusiva de cada estabelecimento" [fl. 3].

4. Impugnando pontos específicos do texto normativo, ressalta que "pretende a lei que os estabelecimentos de ensino justifiquem o pedido de material escolar, mediante PLANO DE EXECUÇÃO. [...] Fácil é se concluir a inexigibilidade da determinação, uma vez que a escola deveria remeter para cada aluno, de acordo com sua série e grau, o planejamento anual, mês a mês, dia a dia e correlacionando com material solicitado", alega que o artigo 4º "impede que as escolas comprem o material a preço de atacado e possam colocar à disposição dos pais sem ônus de lucro", e que "estabelecer o mesmo livro didático para 4 (quatro) anos é no mínimo querer que a história pare no tempo e no espaço".

5. A medida cautelar foi indeferida em 26 de abril de 1995, sob o fundamento de ausência de seus pressupostos [fls. 26/39].

6. A Assembléia Legislativa prestou informações, nas quais argüi a ausência de procuração com poderes específicos. Sustenta que

"o texto agredido em nada percorre a temática reservada pelo constituinte ao Legislador da União" e que atuou em conformidade com os artigos 23, inciso V e 24, inciso IX, da Constituição de 1988 [fls. 21/24].

7. O Advogado-Geral da União, inicialmente, pugnou pela regularização do instrumento de mandato, sob pena de extinção do feito. No mérito, manifestou-se pela improcedência do pedido, ressaltando que a regra do artigo 22, inciso XXIV, da CB/88, não afasta a competência dos Estados-membros para legislar sobre educação, e que a lei atacada não impede a abertura e o funcionamento de estabelecimentos de ensino, não havendo, assim, afronta ao artigo 209 da Constituição [fls. 45/49].

8. O Procurador-Geral da República, às fls. 51/54, opinou pela improcedência do pedido. Destaca, no que se refere à irregularidade de representação processual, a orientação da Corte no sentido de não ser exigível, nas ações diretas em curso e nas quais tenha havido apreciação de medida acauteladora, a outorga de poderes especiais e específicos a advogados e procuradores de pessoas jurídicas de direito público. No mérito, adverte que a competência da União é apenas para legislar sobre diretrizes e bases, que o artigo 24, inciso IX, da Constituição do Brasil, assegura aos



Estados-membros, Distrito Federal e União legislar concorrentemente sobre educação, cultura, ensino e desporto, e que, de acordo com o artigo 211 da Constituição, o sistema de ensino será organizado em regime de colaboração por todos os entes da federação.

É o relatório, do qual deverão ser extraídas cópias para envio aos Senhores Ministros [RISTF, art. 172].



V O T O

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (Relator): A CONFENEN objetiva a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 6.586/94, que dispõe sobre a adoção de material escolar e de livros didáticos pelos estabelecimentos de ensino, por afronta aos artigos 22, inciso XXIV e 209 da Constituição do Brasil.

2. Cumpre-me inicialmente afastar a preliminar de irregularidade de representação processual da requerente, por falta de procuração com outorga de poderes específicos, argüida pela Assembléia Legislativa do Estado da Bahia e pelo Advogado-Geral da União.

3. Como ressaltou o Procurador-Geral da República, esta Corte, ao assentar o entendimento de que no instrumento de mandado devem estar obrigatoriamente contidos poderes específicos para impugnar determinado preceito via ação direta, excepcionou os feitos nos quais tenha havido apreciação de medida acauteladora [ADI n. 2187/QO, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 12/12/2003], O

caso destes autos enquadrando-se naquela ressalva, rejeito a preliminar.

4. No que tange ao mérito, lembro ter afirmado, em outra ocasião¹, que os serviços de educação, seja os prestados pelo Estado, seja os prestados por particulares, configuram serviço público não privativo, isto é, podem ser prestados pelo setor privado independentemente de concessão, permissão ou autorização. São, porém, sem sombra de dúvida, serviço público. O Estado-membro detém competência concorrente para legislar sobre a matéria, nos termos do disposto no artigo 24, IX da Constituição. A lei impugnada dispõe sobre material escolar e livros didáticos adotados pelos estabelecimentos particulares de ensino.

5. O artigo 209² da Constituição do Brasil afirma que o ensino é livre à iniciativa privada, isso significando que o setor privado pode prestar esse serviço público independentemente da obtenção de concessão ou permissão. Tratando-se contudo de serviço público, incumbe às entidades

¹ Vide o meu *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 9ª ed., Malheiros, São Paulo, 2004, p. 108.

² Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I - cumprimento das normas gerais de educação nacional;

II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.



educacionais particulares, na sua prestação, rigorosamente acatar as normas gerais de educação nacional e as dispostas pelo Estado-membro, no exercício de competência legislativa suplementar (§ 2º do art. 24 da Constituição do Brasil).

6. O texto assegura ao usuário do serviço prestado por estabelecimento particular de ensino o conhecimento, durante o período de matrícula, do quantitativo de material escolar a ser utilizado no ano letivo, com a justificativa da necessidade de cada item. Veda a indicação de preferência por marca ou modelo de qualquer item; faculta aos pais ou responsáveis pelo educando a entrega do material de uma só vez ou de forma parcelada, entre outras disposições de igual índole.

6. A lei em questão não se afastou do âmbito da competência concorrente dos Estados-membros fixada pela Constituição no artigo 24, inciso IX e seu § 2º. Outrossim, enfatizo que a medida cautelar foi indeferida há dez anos, desde então produzindo efeitos a Lei n. 6.586, de 1.994.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado na presente ação.



06/04/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.266-5 BAHIA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, vou reafirmar o que disse há dez anos, quando apreciado o pedido de concessão de medida acauteladora. Tenho que não cabe ao Estado membro disciplinar, relativamente ao ensino particular - não se cuida de ensino público, do próprio Estado -, o material escolar e os livros didáticos a serem adotados, nem adentrar o campo da disciplina da cobrança a ser feita aos estudantes. Poderia vislumbrar o objetivo elogiável quanto ao acesso ao ensino principalmente básico, mas o meio para ter-se a regência da matéria é que, a meu ver, e estou convencido disso, surge impróprio. Trata-se de tema que não está na competência, em si - quer quanto à comercialização, quer quanto à escolha do material escolar, dos livros didáticos -, da unidade da Federação.

Por isso, reafirmando o ponto de vista que formei quando do exame, há dez anos, do pedido de concessão de medida liminar, peço vênias ao relator para julgar procedente o pleito formulado na inicial desta ação direta de inconstitucionalidade.



06/04/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.266-5 BAHIA**V O T O**

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, acompanho o Relator, **data venia** do ponto de vista do Ministro Marco Aurélio.

Quero deixar registrado que não tenho a educação enquanto modalidade de serviço público. Com respeito à opinião do eminente Ministro-Relator, entendo que o artigo 175 da Constituição deixa claro que serviço público é aquele titularizado pelo poder público, ou seja, de senhorio exclusivo do poder público.

Sabemos que, em matéria de ensino, a Constituição chega a dizer que o ensino é livre. Vejam: "liberdade" - é livre a iniciativa privada.

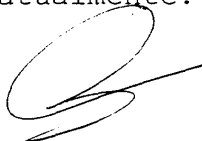
O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - O Ministro me concede um aparte?

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Pois não.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - É livre exatamente porque prescinde de concessão.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Porque não é serviço público.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Exatamente por ser serviço público é que a Constituição diz, depois, que é livre no sentido de que, apesar de ser serviço público, é não-privativo. Esse é o entendimento que se tem adotado atualmente.



O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Entendo que não.

Saúde pública e educação são atividades ambivalentemente estatais e privadas, ou seja, mistamente públicas e privadas, porque admitem as duas titularidades, os dois senhorios. **Data venia**, excluo esses dois tipos de atividade da área dos serviços públicos típicos.



06/04/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.266-5 BAHIAV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhor Presidente, também eu, conforme o Ministro Carlos Britto, embora respeitando como categoria doutrinária a classificação do Ministro Eros Grau, entendo que, em termos constitucionais, o ensino privado não é serviço público; é uma atividade privada, mas, porque imbricada com o direito à educação, sujeita a regulamentações públicas.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Entendo que a Constituição caracteriza educação e saúde como direitos fundamentais, prestacionais.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Por isso mesmo julgamos constitucional, conforme o voto do Ministro Moreira Alves, a disciplina de preços, dada a sua imbricação com o direito à educação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - De qualquer forma, não há um direito à educação numa escola privada se não houver o pagamento.



O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Se não houver o pagamento, sim; mas ele pode estar sujeito a parâmetros normais, fixados em lei.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - A fundamentalidade desse direito é que leva à legitimação da atuação do Estado, no sentido de disciplinar essa prestação.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sem convertê-lo em serviço público.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Claro. Temos de encontrar um meio termo aí.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - No caso, não é preciso chegar a esse resultado, porque é comum o entendimento de que é passível de regulação a matéria por parte do Estado.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Na linha do pensamento dos Ministros Sepúlveda Pertence e Carlos Britto, o ensino e a saúde são mercadoria quando prestados pelo setor privado; mas são serviço público quando prestados pelo Estado. Ou seja, uma coisa consegue ser, ao mesmo tempo, em termos jurídicos, duas coisas.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Acho que, do nosso ponto de vista, não se extrai essa conclusão a que chegou Vossa Excelência.



O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas isso não é necessário para definir a questão. Vamos deixar que ela se imponha.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.266-5

PROCED.: BAHIA

RELATOR : MIN. EROS GRAU

REQTE.: CONFEDERACAO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

ADV.: ANTONIO VITHEAB BOTURA

REQDO.: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação, nos termos do voto do relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que a julgava procedente. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 06.04.2005.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos
Fonteles.


Luiz Tomimatsu
Secretário