

Galdino&Coelho

/ Advogados

Flavio Galdino	Felipe Brandão	Ivana Harter Albuquerque	Rebecca O. Pereira da Silva	Carolina Pfeiffer Figueiredo
Sergio Coelho	Adrianna Chambô Eiger	Fernanda Rocha David	Beatriz Capanema Young	Maria Victoria P. L. Marins
Rafael Pimenta	Pedro Mota	Luan Gomes Peixoto	Leticia Willemann Campanelli	Thayssa Bohadana Martins
Rodrigo Candido de Oliveira	Mauro Teixeira de Faria	Luciana Barsotti Machado	Amanda Guimarães Torquetti	Rafael Leandro Dantas
Eduardo Takemi Kataoka	André Furquim Werneck	Júlia Leal Danziger	Milene Pimentel Moreno	Leonardo Mucillo Mathia
Cristina Biancastelli	Raissa de A. Lima Pereira	Paulo F. G. Junqueira	Claudia Tiemi Ferreira	Mônica Franco Lima
Gustavo Salgueiro	Wallace Corbo	Bruno Duarte Santos	Carolina Bueno de Oliveira	Felipe L. L. e Castro Perretti
Isabel Picot França	Isadora A. R. de Almeida	Roberta Issa Maffei	Isabella Bandeira de Mello	Caroline Rabello Müller
Marcelo Atherino	Julianne Zanconato	Jacques Felipe A. Rubens	Sávio A. Capra Marinho	Luíza M. Lima Valle
Marta Alves	Rodrigo Saraiva P. Garcia	Michelle Sorensen Camilo	Paula O. Barata Reis	Victoria de Azevedo T. Silveira
Cláudia Maziteli Trindade	Vanessa F. F. Rodrigues	Tomás de S. Góes M. Costa	Bruna Villanova Machado	João Pachá
Pedro C. da Veiga Murgel	Aline da Silva Gomes	Marcela R. Silva Quintana	Isabela Rampini Esteves	
Gabriel Rocha Barreto	Maria Flávia J. F. Macarimi	Ana Carolina S. Gasparine	Isabela Augusta X. da Silva	
Diogo Rezende de Almeida	Yasmin Paiva	Jorge Luis da Costa Silva	Yuri A. da Costa Nascimento	

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN, confederação nacional da categoria econômica dos estabelecimentos particulares de ensino devidamente registrada no Ministério do Trabalho, com sede em SCS, Quadra 02, Bloco B, Ed. Palácio do Comércio, Salas 1305 e 1307/11 - Brasília/DF (Doc. 1), vem, por seus advogados, com fundamento no art. 102, I, 'a' da Constituição Federal e na Lei nº 9.868/1999, ajuizar a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

contra a Lei Estadual nº 17.208, do Estado do Ceará, publicada em 11 de maio de 2020, que estabelece a redução das mensalidades na rede privada de ensino durante o Plano de Contingência do novo Coronavírus.

Rio de Janeiro
Av. Rio Branco 138 11º andar
20040 002 / Centro
Rio de Janeiro / RJ
T + 55 21 3195 0240

São Paulo
Av. Brig. Faria Lima 3900 / 11º andar
04538 132 / Itaim Bibi
São Paulo / SP
T +55 11 3041 1500

Brasília
SAUS Sul / quadra 05
bloco K / Nº 17 / salas 508-511
70070 050 / Brasília / DF
T +55 61 3323 3865

I. INTRODUÇÃO

1. Como é público e notório, o Governo Federal e os Governos Estaduais intensificaram nas últimas semanas os mecanismos de controle e combate ao avanço da pandemia do novo Coronavírus (Covid-19), que variam desde recomendações de higiene e regime de quarentena à população até a paralisação compulsória de atividades econômicas e comerciais consideradas não essenciais.

2. Nesse contexto, para amenizar os prejuízos causados pela pandemia do novo coronavírus, o Senado Federal aprovou o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, que reconhece estado de calamidade pública no país, em razão da pandemia da Covid-19. No mesmo sentido, vários Estados da Federação também decretaram estado de calamidade pública por meio de decretos.

3. A gravidade da situação levou o Ministério da Educação (“MEC”) a aprovar, em 17 de março, a Portaria nº 343/2020, dispondo sobre a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais enquanto durar a situação de pandemia do novo Coronavírus. Nos termos da portaria do MEC, as instituições de ensino superior estão autorizadas a, durante a crise da pandemia, suspender os cursos presenciais ou oferecê-los por meio de meios e tecnologias de informação e comunicação, como é o caso da internet.

4. Assim, por exemplo, em atenção às recomendações das autoridades e do Ministério da Saúde e observando o disposto na Portaria nº 343/2020 do Ministério da Educação, as diversas instituições de ensino superior privadas, que garantem o acesso ao mais alto nível de educação para parcela substancial dos alunos de nível superior no Brasil (3 em cada 4 estudantes de nível superior no Brasil)¹, realizaram

¹ Disponível em < <http://portal.mec.gov.br/docman/setembro-2018-pdf/97041-apresentac-a-o-censo-superior-u-ltimo/file>>. Acesso em 6 abril de 2020.

substanciais investimentos de modo a impedir a interrupção da prestação do serviço público de educação.

5. Em outra ponta, fato é que diversas instituições de ensino básico realizaram investimentos semelhantes, de modo a manter – de acordo com a faixa etária dos alunos – atividades pedagógicas ininterruptas – sem prejuízo da reposição das aulas ou cumprimento da regulação superveniente do Ministério da Educação.

6. Ocorre que, a despeito dos investimentos e da manutenção dos serviços pelas instituições de ensino privado, na maioria absoluta dos casos com a manutenção do corpo docente, do corpo técnico e administrativo e invariavelmente resguardada a qualidade do ensino oferecido, fato é que o Estado do Ceará editou a Lei nº 17.208/2020 para determinar a imposição de desconto obrigatório e linear nas mensalidades pagas pelos alunos, ao fundamento de que os estabelecimentos de ensino tiveram seus custos de manutenção reduzidos em razão da suspensão das atividades presenciais.

7. Note-se que projetos de lei em sentido semelhante começam a surgir em diversas outras partes da Federação, indicando o risco imediato de que Municípios e Estados, violando as normas constitucionais indicadas a seguir, passem a interferir indevidamente em matéria de direito civil contratual, violando o princípio da livre iniciativa, gerando efetiva desapropriação contra as instituições de ensino de maneira desproporcional e em desatenção ao princípio da autonomia universitária.

8. O cenário inspira preocupação, porque essas iniciativas legislativas podem inviabilizar o ensino privado no país. O cenário é ainda mais sensível no âmbito do ensino privado de educação básica, tendo em vista que diversos estabelecimentos de ensino são sociedades empresárias de pequeno porte, que operam com baixa margem de lucro e sem capital de giro suficiente para suportar a abrupta redução no faturamento bruto.

9. Vale registrar que, na maioria desses estabelecimentos, a mensalidade é a única fonte de receita. É certo que esta fonte será intensamente impactada pela crise do COVID-19, na medida em que torna necessária a legítima negociação de descontos individuais com alunos que efetivamente sofreram os impactos da crise.

10. De fato, as estatísticas apontam que a inadimplência no ensino superior em São Paulo cresceu em mais de 70% em abril, em comparação com o ano anterior.² Espera-se que os índices de evasão e inadimplência cresçam ainda mais por todo o país, atingindo instituições de ensino básico e superior privadas. É precisamente para conter esses índices que a atuação individual, no âmbito da livre iniciativa e de acordo com as necessidades particulares de alunos e instituições se revela essencial. Ao impor o corte linear e horizontal, no entanto, a Lei nº 17.208/2020 inviabiliza tal estratégia, além de reduzir ainda mais a principal fonte de recursos para a sobrevivência das instituições de ensino e de toda uma cadeia de professores e funcionários que delas dependem.

11. Assim, nos termos em que estas legislações estão sendo propostas, o desaguadouro natural destes estabelecimentos será a demissão em massa dos seus profissionais, começando por aqueles que desempenham atividade-meio, até chegar nos profissionais docentes, sem qualquer garantia de que essas providências serão suficientes para impedir o encerramento das suas atividades.

12. Nesse cenário, o impacto não será pequeno. De acordo com dados do Censo Escolar 2018, produzido pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP)³, cerca de 9 milhões de crianças e adolescentes estão matriculados em instituições privadas de ensino básico. No ensino superior,

² Disponível em: < <https://educacao.estadao.com.br/noticias/geral,inadimplencia-no-ensino-superior-de-sp-cresce-mais-de-70-em-abril,70003274524>>. Acesso em 22 de abril de 2020.

³ Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_basica/censo_escolar/notas_estatisticas/2018/notas_estatisticas_censo_escolar_2018.pdf>. Acesso em 10 abril de 2020.

como já visto, o percentual de estudantes matriculados em instituições privadas supera 80% do corpo discente superior nacional.

13. Significa dizer que qualquer medida legislativa que fira com tamanha gravidade o equilíbrio financeiro desses estabelecimentos de ensino trará como consequências graves prejuízos a um quinto dos alunos da educação básica brasileira, milhares de profissionais que serão dispensados dos seus postos de trabalho e uma perigosa sobrecarga do sistema pública de educação, que já dá sinais de esgotamento da sua capacidade de absorção.

14. Nesse contexto, a Requerente vem propor a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”), baseada nas inúmeras ofensas à Constituição da República Federativa do Brasil (“CRFB/1988”) praticadas pelo Estado do Ceará na edição da Lei nº 17.208/2020.

15. Esta petição se estrutura em três partes.

16. Nos itens II e III, são analisadas as questões processuais, notadamente a legitimidade ativa da Requerente e o cabimento da presente ação direta de inconstitucionalidade.

17. O item IV analisa os elementos fáticos e jurídicos relacionados às inconstitucionalidades propriamente ditas. Para tanto, aborda-se, em primeiro lugar, a inconstitucionalidade formal por vício de competência, em razão da usurpação de competência privativa da União para legislar sobre direito civil – notadamente, direito contratual (art. 22, inciso I, CRFB/1988); após, analisa-se a inconstitucionalidade material decorrente da violação à livre iniciativa e ao ato jurídico perfeito, destacando-se os impactos negativos da regulação de preços no setor privado, especialmente quanto ao potencial de aumento de desemprego decorrente do ato normativo impugnado; em seguida, trata-se da violação ao princípio da proporcionalidade, haja vista que a suspensão das atividades

presenciais não implica interrupção na prestação dos serviços educacionais oferecidos; e, por fim, cuida-se da violação à autonomia universitária, caracterizada pela indevida invasão do Estado do Ceará sobre assuntos referentes à gestão financeira e patrimonial de instituições de ensino superior; e, por fim, trata-se da violação ao princípio da proporcionalidade, haja vista que a suspensão das atividades presenciais não implica interrupção na prestação dos serviços educacionais oferecidos.

18. Ao fim, demonstra-se a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida cautelar para determinar a suspensão da eficácia da referida Lei, bem como sintetizam a pretensão autoral consistente na declaração de inconstitucionalidade do ato normativo impugnado.

II. LEGITIMIDADE ATIVA DA REQUERENTE E CABIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

19. Não há dúvida de que a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) tem legitimidade para propositura desta ADI. Afinal, trata-se de confederação nacional da categoria econômica dos estabelecimentos particulares de ensino devidamente registrada no Ministério do Trabalho, na forma de seus estatutos sociais (Doc. 1).

20. Neste sentido, é evidenciada ainda a estrita vinculação entre os objetivos institucionais da CONFENEN, como confederação representativa dos estabelecimentos particulares de ensino, e objeto desta ADI – que se volta contra ato normativo que interfere diretamente nos contratos firmados por estas instituições.

21. Convém destacar que não é a primeira vez que a CONFENEN comparece ao debate jurisdicional perante esta Corte para tratar de questões extremamente relevantes para o ensino privado brasileiro. Com efeito, a Requerente ajuizou a Ação

Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.874, ocasião em que foi reconhecida sua legitimidade ativa na propositura de ações como a presente ADI.

22. Assim, considerando o disposto no art. 103, inciso IX⁴ da CRFB/1988 e no art. 2º, inciso IX⁵ da Lei nº 9.868/1999, é inequívoca a legitimidade da CONFENEN para propositura desta demanda.

23. Além disso, o cenário fático relativo à imposição pelo Estado do Ceará de descontos sobre o valor das mensalidades pagas por estudantes da rede privada de ensino é absolutamente incompatível com a Constituição da República. Nesse contexto, a ação direta de inconstitucionalidade, prevista no art. 102, inciso I, alínea “a”, da CRFB/1988, e regulamentada pela Lei nº 9.868/1999, é a ação vocacionada para o enfrentamento da questão.

III. ATO NORMATIVO IMPUGNADO

24. De acordo com o art. 3º da Lei nº 9.868/1999, a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade deverá conter o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado.

25. No presente caso, o ato normativo impugnado consiste na Lei Estadual nº 17.208, do Estado do Ceará, cujo artigo 1º impõe desconto obrigatório nas mensalidades de instituições privadas de ensino básico e superior. Confira-se o trecho dos referidos dispositivos (Doc. 2):

Art. 1º Ficam as instituições que prestam serviços de educação de ensino básico: infantil, fundamental e médio, de ensino superior e de ensino profissional da rede privada de ensino do Estado do Ceará, obrigadas a

⁴ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (...)

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

⁵ Art. 2º. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

oferecerem descontos em suas mensalidades em percentuais descritos nos dispositivos posteriores, bem como ficam as referidas instituições obrigadas a suspenderem a cobrança de juros e multas pela inadimplência das mensalidades enquanto vigorar o Decreto Estadual que suspendeu as aulas da rede privada de ensino e o Plano de Contingência adotado pela Secretaria da Saúde do Estado do Ceará em decorrência da pandemia causada pelo novo coronavírus (Covid-19), podendo ser cobrado após esse período.

§ 1º O desconto mínimo será concedido aos consumidores nos seguintes termos:

I – instituições de ensino que atuam na Educação Básica:

a) educação infantil: 30% (trinta por cento) de desconto no pagamento; b) ensino fundamental I e II: 17,5% (dezesete e meio por cento); c) ensino médio: 15% (quinze por cento);

II – instituições de ensino superior com atuação em cursos presenciais 20% (vinte por cento) e semipresenciais: 15% (quinze por cento);

III – instituições de ensino profissional: 17,5% (dezesete e meio por cento).

§ 2º Os consumidores que já são beneficiados com algum desconto pela prestação do serviço de educação prestado, concedido pela instituição de ensino, anterior a esta Lei, deverá prevalecer o maior desconto.

§ 3º Os consumidores, alunos do ensino superior que são beneficiados por quaisquer programas do governo federal (Fies ou Prouni) ou estadual, não farão jus a o desconto referido nesta Lei.

§ 4º As instituições de ensino que possuam calendário escolar regular, com previsão de recesso semestral, deverão aplicar o desconto a partir da fatura do mês da suspensão das aulas.

§ 5º As instituições de ensino que sigam calendário ininterrupto de aulas, tais como creches, internatos e demais unidades de ensino de carga horária integral, ficam obrigadas a aplicarem o disposto neste artigo de imediato.

§ 6º Os consumidores que, nas instituições educacionais descritas no art. 1º, tiverem contratado quaisquer atividades extracurriculares, complementares, na modalidade de ensino livre, deverão ter as mensalidades referentes a esses serviços imediatamente canceladas, sem nenhum prejuízo para seus consumidores, podendo ficar, à opção do consumidor manter, durante o Decreto Estadual do Plano de Contingência

do novo coronavírus, o serviço contratado nesses estabelecimentos e exigir a sua reposição depois.

§ 7º Os estabelecimentos educacionais que possuam a determinação legal para comprometer um percentual sobre a sua receita líquida na oferta de atividades relacionadas à educação básica e continuada ou em ações educativas de forma gratuita, previstas nos Decretos Federais nº 6.632/2008, nº 6.633/2008, nº 6.635/2008 e nº 6.637/2008, estão isentas das exigências desta Lei, em havendo aula prática, estas serão suspensas, sem prejuízos para os tomadores destes serviços.

§ 8º As instituições de ensino que, comprovadamente, sejam optantes do simples nacional, e que estejam incluídas na primeira, segunda, terceira e quarta faixas, terão as porcentagens inseridas nas alíneas do §1º reduzidas em 2/3 (dois terços).

§ 9º As instituições de ensino que, comprovadamente, sejam optantes do simples nacional, e que estejam incluídos na quinta e sexta faixas, terão as porcentagens inseridas nas alíneas do §1º reduzidas em 1/3 (um terço).

§10. Os consumidores que se enquadrarem na modalidade de ensino de inclusão da pessoa com deficiência, como Transtorno do Espectro Autista – TEA, deficiências físicas, motoras ou outras que se enquadrem na Lei nº 13.146/2015 e Lei nº 12.764/2012, não se submeterão ao disposto nos §§ 8º e 9º, ficando seus descontos mínimos a serem aplicados, ordenados nas alíneas abaixo:

I – instituições de ensino que atuam na educação básica:

a) educação infantil: 50% (cinquenta por cento);

b) ensino fundamental I e II: 30% (trinta por cento);

c) ensino médio: 25% (vinte e cinco por cento);

II – instituições de ensino superior com atuação em cursos presenciais

35% (trinta e cinco por cento) e semipresenciais: 25% (vinte e cinco por

cento); III – instituições de ensino profissional: 30% (trinta por cento).

§ 11. Serão aplicados os descontos dispostos no §8º deste artigo para as instituições de ensino superior não optantes do simples nacional, que comprovadamente possuam faturamento anual de até R\$3.000.000,00 (três milhões) de reais.

§ 12. Serão aplicados os descontos dispostos no §9º deste artigo para as instituições de ensino superior não optantes do simples nacional, que

comprovadamente possuam faturamento anual de R\$3.000.001,00 (três milhões e um centavo) até R\$30.000.000,00 (trinta milhões) de reais.

§ 13. Os descontos previstos neste artigo não se aplicam aos alunos beneficiados por programas de incentivo à educação do governo federal, estadual e/ou municipal.

§ 14. Caso o aluno já possua desconto na instituição de ensino prevalecerá o maior, não sendo possível a cumulação de descontos.

§ 15. Os descontos previstos neste artigo não se aplicam a alunos beneficiados por programas governamentais de incentivo à educação como Prouni e Fies.

§ 16. As instituições de ensino, possuidoras de Certificação das Entidades Benéficas de Assistência Social na área da Educação, conforme Lei Federal nº 12.101 de 2009, terão as porcentagens inseridas nas alíneas do §1º reduzidas em 2/3 (dois terços).

26. Vale registrar, de antemão, que os percentuais acima indicados não têm qualquer base econômica, tanto que outros projetos de lei semelhantes que tramitam perante diferentes assembleias legislativas – a exemplo do PL nº 88/2020 do Estado do Amazonas; do PL nº 1.696/2020 do Estado da Paraíba; do PL nº 270/2020 do Estado do Mato Grosso; do PL nº 74/2020 do Estado do Pará e do PL nº 1.079/2020 do Distrito Federal. Cada um destes projetos de lei tratam do tema de maneira diversa – ora impondo reduções de mensalidade em diferentes percentuais, ora impondo deveres de flexibilização dos pagamentos devidos. É dizer: soluções diversas, incongruentes e evidentemente destituídas de bases econômicas sólidas.

27. Note-se, ainda, que os artigos 2º a 7º da referida legislação tratam de aspectos acessórios à redução a que aludem os artigos iniciais da lei. Com efeito, o artigo 2º veda vedada a substituição da prestação de serviços educacionais presenciais por aulas que utilizem meios e tecnologias de informações e comunicação. O artigo 3º trata da obrigação das instituições de ensino que prestam serviços de educação a manter canais permanentes de comunicação com estudantes,

pais e responsáveis. O artigo 4º isenta de multas os contratantes que rescindirem o vínculo contratual, durante o período que perdurar o Plano de Contingência adotado pela Secretaria da Saúde do Estado do Ceará. O artigo 5º versa sobre a suspensão da redução após o retorno da prestação dos serviços. O artigo 6º, por sua vez, trata de sanções aplicáveis pelo descumprimento da lei. Por fim, o artigo 7º versa sobre a vigência do ato normativo.

28. Vê-se, pois, que os efeitos produzidos pelos artigos 2º a 7º da Lei dependem diretamente da manutenção do artigo 1º. Como se verá a seguir, a lei estadual incide em evidente inconstitucionalidade de natureza formal a implicar a nulidade *in totum* da legislação. Sem prejuízo disso, ainda que se passe a análise das inconstitucionalidades materiais apontadas, vê-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1º impõe também a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento dos artigos 2º a 7º.

29. Uma vez definido o objeto da presente ação, passa-se ao exame dos fundamentos jurídicos do pedido, considerando as inconstitucionalidades formal e material da referida norma.

IV. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

a) Vício de competência

30. O modelo de organização do Estado brasileiro adotado pela CRFB/1988 assumiu como forma de estado o federalismo. Trata-se de matéria que foi inserida no rol de cláusulas pétreas do ordenamento jurídico, nos termos do art. 60, § 4º inciso I⁶ da CRFB/1988, de maneira tal que os traços gerais que definem essa forma estatal constituem limites ao próprio poder constituinte derivado.

⁶ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado

31. Dentre esses traços gerais que podem ser apontados como típicos dessa forma estatal, destacam-se a soberania do Estado Federal, a autonomia dos Estados-membros, a existência de uma Constituição Federal, a inexistência de direito de recessão e a repartição de competências previstas constitucionalmente⁷.

32. Nesse sentido, Paulo Gustavo Gonet Branco aponta que “*o Estado Federal expressa um modo de ser do Estado (daí se dizer que é uma forma de Estado) em que se divisa uma organização descentralizada, tanto administrativa quanto politicamente, erigida sobre uma repartição de competências entre o governo central e os locais, consagrada na Constituição Federal, em que os Estados federados participam das deliberações da União, sem dispor do direito de recessão*” (g.n.)⁸.

33. É certo, portanto, que o modelo de repartição de competências previstas constitucionalmente constitui, nas palavras de José Afonso da Silva, “*o fulcro do Estado federal*”⁹, não estando sujeito a proposta de emenda constitucional tendente a aboli-lo, tampouco a iniciativas legislativas estaduais ou municipais propensas a ignorá-lo.

34. Nesse cenário, conforme já destacou o Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, o princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro é o princípio da predominância do interesse¹⁰, segundo o qual as matérias pertinentes ao interesse nacional serão

⁷ Confira-se, nesse sentido: DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 254-256.

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 806.

⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 102.

¹⁰ STF. AgR no RE nº 1.247.930. Relator: Min. Alexandre de Moraes. 1ª Turma. Julgamento em 13.03.2020. DJ em 23.03.2020. No mesmo sentido: STF. ADI nº 4.615. Relator: Min. Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em 20.09.2019. DJ em 25.10.2019.

atribuídas à União, ao passo que as matérias relacionadas aos interesses regionais ou locais ficarão sob a competência dos entes descentralizados.

35. A própria Constituição Federal, portanto, presumindo para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, *a priori*, diversas competências para cada um dos entes federativos e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder na União, ora permitir maior descentralização nos Estados-membros e Municípios.

36. Partindo dessa premissa, o art. 22 da CRFB/1988 estabelece o rol de matérias cuja competência legislativa é privativa da União. Nos termos do inciso I do dispositivo, compete privativamente à União legislar sobre direito civil, o que inclui, naturalmente, todas as questões referentes a contratos.

37. A despeito disso, em flagrante usurpação de competência legislativa da União, o Estado do Ceará editou a Lei nº 17.208/2020 para impor descontos obrigatórios nas mensalidades das instituições de ensino particular.

38. Fala-se em usurpação de competência legislativa e, por consequência, em violação ao pacto federativo, por três razões.

39. Primeira razão: a contraprestação paga às instituições privadas de ensino básico e superior é matéria contratual inserida no âmbito do direito civil, cuja competência legislativa é privativa da União, conforme mencionado anteriormente.

40. Não é sem motivo, aliás, que é de iniciativa da União a Lei nº 9.870/1999, que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências. De acordo com o art. 1º da referida Lei, “*o valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, será contratado, nos*

termos desta Lei, no ato da matrícula ou da sua renovação, entre o estabelecimento de ensino e o aluno, o pai do aluno ou o responsável”.

41. Na linha desse raciocínio, esta Eg. Corte reconheceu a inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, da Lei nº 670/1994 do Distrito Federal, que tratava da cobrança das anuidades escolares. Confira-se, por oportuno, a ementa do julgado e um trecho do voto lavrado pelo Min. Cezar Peluzo:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação Direta. Lei nº 670, de 02 de março de 1994, do Distrito Federal. Cobrança de anuidades escolares. Natureza das normas que versam sobre contraprestação de serviços educacionais. Tema próprio de contratos. Direito Civil. Usurpação de competência privativa da União. Ofensa ao art. 22, I, da CF. Vício formal caracterizado. Ação julgada procedente. Precedente. É inconstitucional norma do Estado ou do Distrito Federal sobre obrigações ou outros aspectos típicos de contratos de prestação de serviços escolares ou educacionais.

[*Trecho do voto*]: Nítida, portanto, a impossibilidade constitucional de qualquer Estado ou o Distrito Federal editar normas sobre obrigações, contraprestações ou outros aspectos típicos de contratos de prestação de serviços escolares ou educacionais, que isso implica, claramente, legislar em matéria de direito civil, reservada à competência da União (art. 22, I, da Constituição da República) (g.n.).¹¹

42. Em outra ocasião, esta Corte entendeu que a Lei nº 10.989/93 de Pernambuco, que dispunha sobre a data de vencimento das mensalidades escolares, também incorria em vício de inconstitucionalidade formal, por usurpar competência privativa da União para legislar sobre direito civil¹².

43. Sendo assim, considerando que os alunos e as instituições de ensino, por imperativo legal, se vinculam por meio de contratos, em que são estabelecidos, por

¹¹ STF. ADI nº 1.042. Relator: Min. Cezar Peluzo. Tribunal Pleno. Julgamento em 12.08.2009. DJ em 05.11.2009.

¹² STF. ADI nº 1.007. Relator: Min. Eros Grau. Tribunal Pleno. Julgamento em 31.08.2005. DJ em 24.02.2006.

força do artigo 1º da Lei nº 9.870/1999, os termos e as condições de cobrança e pagamento da contraprestação pecuniária devida pelos serviços educacionais fornecidos pelas instituições, é certo concluir que o desconto obrigatório imposto ao setor educacional privado pela Lei nº 17.208/2020 do Estado do Ceará consiste em matéria contratual inserida no âmbito do direito civil, que é, como se sabe, da competência legislativa privativa da União.

44. A segunda razão consiste na extrapolação da competência concorrente para legislar sobre direito do consumidor e educação.

45. De fato, o art. 24 da CRFB/1988 estabelece que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre consumo (inciso V) e educação (inciso IX). No âmbito da legislação concorrente, a competência da União é limitada ao estabelecimento de normas gerais, o que não exclui a competência complementar dos entes federativos. Por outro lado, inexistindo lei federal, os entes poderão exercer a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades, sendo certo que a superveniência de lei federal suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

46. Apesar de ser ampla a competência legislativa concorrente em matéria de defesa do consumidor, ainda assim restará violado o artigo 22, inciso I, da CRFB/1988 se a norma estadual, a pretexto de editar normas consumeristas, adentrar em matéria contratual afeta ao ramo do direito civil/contratual da competência legislativa exclusiva da União

47. Conforme já reconheceu o Exmo. Min. Roberto Barroso, *“por mais ampla que seja, a competência legislativa concorrente em matéria de defesa do consumidor (CF/88, art. 24, V e VIII) não autoriza os Estados-membros a editarem normas acerca*

de relações contratuais, uma vez que essa atribuição está inserida na competência da União Federal para legislar sobre direito civil (CF/88, art. 22, I)”¹³

48. Do mesmo modo, não se ignora a competência concorrente dos entes federativos para legislar sobre educação. Nessa esteira, a Suprema Corte já reconheceu a constitucionalidade de lei distrital que determinou a oferta de ensino da língua espanhola aos alunos da rede pública do distrito federal¹⁴, e de lei estadual de Santa Catarina que fixou o número máximo de alunos em sala de aula, no afã de viabilizar o adequado aproveitamento dos estudantes¹⁵.

49. Note-se, contudo, que tais matérias em nada se assemelham ao objeto do ato normativo ora impugnado. Com efeito, a Lei nº 17.208/2020 do Estado do Ceará não trata de educação, mas apenas regula a aplicação de um desconto sobre a prestação de um serviço que, por acaso, está relacionado à educação. Não se trata de legislação sobre educação ou ensino, mas apenas e tão somente de legislação sobre contratos.

50. Vale ressaltar que a legislação em comento, especificamente seu artigo 2º, usurpa competência regulatória do Ministério da Educação – além de esvaziar as autonomias didático-pedagógica e universitária das instituições de ensino –, na medida em que veda a substituição da prestação de serviços educacionais presenciais por aulas que utilizem meios e tecnologias de informações e comunicação para cursos superiores, técnicos e profissionalizantes. Vedação que contradiz, como já visto, atos normativos específicos editados pelo Poder Executivo federal.

¹³ STF. ADI nº 4.701. Relator. Min. Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em 13.08.2014. DJ em 25.08.2014.

¹⁴ STF. ADI nº 3.669. Relator: Min. Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgamento em 18.06.2007. DJ em 28.06.2007.

¹⁵ STF. ADI nº 4.060. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento em 25.02.2015. DJ em 30.04.2015.

51. Em caso similar a este, o argumento de que a legislação local fora editada com fundamento na competência concorrente para legislar sobre educação não convenceu esta Corte, que analisou detidamente a matéria e concluiu pela usurpação de competência privativa da União para legislar sobre direito civil¹⁶.

52. Ainda que se entenda que o ato normativo impugnado trata de direito do consumidor e de educação, o que se admite pelo princípio da eventualidade, fato é que a competência concorrente dos entes federativos para legislar em nas hipóteses previstas no art. 24 da CRFB/1988 pressupõe a existência de singularidade regional que justifique a adequação da norma geral à situação específica da comunidade local, sendo ainda vedado aos Estados “*desbordar os continentes e os conteúdos das normas gerais fixadas pelo legislador nacional*”¹⁷.

53. Não se vê, no caso da Lei nº 17.208/2020, especificidades regionais que legitimem a intervenção do legislador estadual em relação ao pagamento integral das mensalidades devidas pelos alunos pelo serviço privado de educação prestado. Pelo contrário, as circunstâncias que justificaram a iniciativa legislativa estão longe de ser uma peculiaridade do Estado do Ceará. Trata-se de uma pandemia que alcançou todos os estados brasileiros e cujos impactos são objeto de análise do Congresso Nacional, a quem compete legislar privativamente sobre as repercussões jurídicas sobre as relações contratuais, como é o presente caso.

54. Até que sobrevenha eventual ato normativo emanado da própria União – por certo sujeitos a todos os limites constitucionais a seguir analisados –, não cabe aos entes federativos inovar no ordenamento jurídico, distribuindo descontos sobre

¹⁶ Veja-se: “Não vislumbro, no texto normativo, legislação sobre educação ou ensino. Os preceitos tratam tão-somente da estipulação de data do vencimento das mensalidades escolares, matéria de direito contratual. A Lei n. 10.989 do Estado de Pernambuco, torno a repetir, nada dispõe a respeito daquela matéria” (STF. ADI nº 1.007. Relator: Min. Eros Grau. Tribunal Pleno. Julgamento em 31.08.2005. DJ em 24.02.2006).

¹⁷ STF. ADI nº 3.669. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgamento em 18.06.2007. DJ em 29.06.2007.

as mensalidades devidas pelos serviços educacionais prestados pelas instituições de ensino.

55. Veja-se, adicionalmente, que a legislação em comento não revela qualquer particularidade regional que pudesse atrair a competência legislativa remanescente dos Estados (art. 25, §1º, CRFB/1988) e servir de base para a tentativa de intervenção estadual nas instituições privadas de ensino superior.

56. Pelo contrário, a existência de múltiplos projetos editados por diferentes Estados e Municípios sobre o tema apenas comprova o caráter nacional da questão – e o risco evidente de tratamentos assimétricos entre diferentes entes federativos.

57. Logo, também pelos motivos adicionais acima aludidos, a competência do Estado do Ceará para legislar concorrentemente em matéria consumerista e educacional não lhe autoriza a legislar sobre relação contratual própria do setor educacional, pelo que a Lei nº 17.208/2020 é inconstitucional e violadora da esfera legislativa privativa da União.

58. A terceira razão que revela o vício de competência ora apontado consiste na indevida intervenção do Estado do Ceará no Sistema Federal de Ensino.

59. Conforme mencionado, a Lei nº 17.208/2020 também impõe os descontos sobre as mensalidades devidas às Instituições Privadas de Ensino Superior, que integram o Sistema Federal de Ensino, como se extrai do art. 16¹⁸ da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Nesse sentido, por tratar de sistema de educação sujeito à regulação e supervisão federal, caberia exclusivamente à União tratar do tema.

¹⁸ Art. 16. O sistema federal de ensino compreende:

I - as instituições de ensino mantidas pela União;

II - as instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada;

III - os órgãos federais de educação.

60. Registre-se que a sujeição das Instituições Privadas de Ensino Superior ao Sistema Federal de Ensino e a inconstitucionalidade de norma estadual que indevidamente interfere no seu funcionamento já foram reconhecidas por esta Corte Suprema no julgamento da ADI nº 2.501, de relatoria do Exmo. Ministro Joaquim Barbosa,¹⁹ bem como na ADI nº 3.757, que excluiu as entidades de ensino superior privado da incidência de legislação editada pelo Estado do Paraná, em vista de integrarem o sistema federal de que tratam os artigos 209 e 211 da Constituição c/c os artigos 16 e 17 da Lei n. 9.394/1996-

61. Assim, também sob esse aspecto, a Lei nº 17.208/2020 é inconstitucional por interferir indevidamente no Sistema Federal de Ensino, extrapolando a competência concorrente prevista no art. 24, inciso IX da CRFB/1988 para legislar sobre matéria educacional.

V. A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL.

a) Violação à livre iniciativa e ao ato jurídico perfeito

62. Soma-se à inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, anteriormente exposta, inconstitucionalidade material por violação ao princípio da livre iniciativa, insculpido no artigo 1º, inciso IV e no artigo 170 da Constituição de 1988. Como apontado pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, a livre iniciativa figura, inclusive, como limite à expansão da competência dos Estados em matéria de proteção ao consumidor. De tal forma que esta competência “*cessa de ser exercida validamente se interferir irrazoavelmente com a livre iniciativa*”²⁰.

¹⁹ STF. ADI nº 2.501. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno. Julgamento em 04.09.2008. DJ em 18.12.2008.

²⁰ STF. ADI nº 451. Relator: Min. Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em 01.08.2017. DJ em 08.03.2018.

63. O princípio da livre iniciativa, como já afirmado por esta e. Corte, consiste em um dos fundamentos da República e da ordem econômica constitucional. Trata-se, nas palavras do saudoso professor Diogo de Figueiredo²¹, de princípio geral atinente à ordem econômica, dos quais derivam princípios e preceitos específicos de conteúdo econômico expostos no artigo 170 da Carta Magna.

64. Assim, a livre iniciativa consagrada pela Constituição Federal deve ser protegida à luz (i) da soberania nacional, (ii) da propriedade privada, (iii) da função social da propriedade, (iv) da livre concorrência, (v) da defesa do consumidor, (vi) da redução das desigualdades, (vii) da busca pelo pleno emprego, e (viii) do favorecimento às empresas de pequeno porte.

65. Lembre-se, ainda, que a livre iniciativa produz seus efeitos também no campo específico da ordem social constitucional. De fato, ao estabelecer, no artigo 209, a abertura da educação à livre iniciativa, a Constituição de 1988 estendeu este princípio fundamental às instituições de ensino privado. E a norma constitucional, neste aspecto, estabeleceu tão-somente duas condicionantes à atuação destas entidades: o cumprimento das normas gerais de educação e a autorização e avaliação da qualidade do Poder Público.

66. Veja-se que a única intervenção possível do Estado, no âmbito da educação privada, diz respeito ao estabelecimento das diretrizes educacionais e da fiscalização das entidades. Em nenhuma medida se pode falar, portanto, em controle de preços, como pretendido pela legislação aqui impugnada.

67. Neste sentido, o Exmo. Ministro Presidente desta e. Corte tem reconhecido, em reiteradas decisões tomadas no contexto do coronavírus, que não

²¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; ROCHA, Henrique Bastos. Liberdade econômica e sanções administrativas nas reorganizações societárias. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 44, p. 23-41, jan./mar. 2014.

cabe ao Poder Público privilegiar um ou outro setor econômico em detrimento dos demais. Confira-se:

Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio Estado, em suas diversas áreas de atuação.

Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica, em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.²²

68. No âmbito do Poder Executivo, a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), órgão do Ministério da Justiça, editou nota técnica em que se posicionou contra descontos lineares, como propõe a lei em comento. Na avaliação da secretaria, descontos devem ser avaliados caso a caso, levando em consideração as peculiaridades de cada estudante e de cada instituição de ensino (Doc. 4).

69. No mesmo sentido é a Nota Técnica nº 17/2020 do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, também vinculado ao Ministério da Justiça. Ao avaliar potenciais efeitos da imposição de descontos percentuais em contratos de prestação de serviços educacionais, o CADE destacou que esse tipo de interferência pode gerar mais efeitos maléficos do que benéficos, como, por exemplo, desemprego e redução de salários de professores, dificuldade de

²² STF. MC na STP n. 193. Relator: Min. Presidente Dias Toffoli, decisão proferida em 05.05.2020. DJ em 06.05.2020.

realocação desses profissionais, diminuição da demanda agregada e redução da arrecadação de impostos (Doc. 5)²³.

70. Veja-se que, ao impor indiscriminadamente a todas as instituições de ensino particulares a desproporcional redução de até 50% no valor de suas mensalidades, a Lei nº 17.208/2020 viola diretamente nada menos estes diversos conteúdos da livre iniciativa resguardada pela Constituição.

71. Em primeiro lugar, resta violada a proteção à propriedade privada. Isto porque, se de um lado a lei impõe redução na mensalidade previamente estabelecida no contrato de ensino, no patamar de até 50%; por outro não está prevista qualquer indenização ou contraprestação adequada às instituições.

²³ “Neste cenário, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário são sensíveis a este tipo de situação e buscam, às vezes, de maneira proativa, aliviar os efeitos da crise aos cidadãos brasileiros, buscando, em determinadas situações, soluções que passam por interferir nos contratos e na economia de maneira geral, para proteger os brasileiros. No entanto, em que pese este tipo de interferência possa ser bem intencionada, é possível que, a depender de como se faça a interferência, sejam gerados mais efeitos maléficos do que benéficos, que precisam ser, pelo menos, considerados. Abaixo estão alguns efeitos potenciais, sob a perspectiva econômica, que merecem ser considerados pelos legisladores pátrios e decisores em geral, quando ocorrer o debate deste tipo de interferência nas mensalidades escolares, quais sejam:

Desemprego ou menores salários: Professores, também, precisam se manter em tempos de pandemia e, também, são consumidores. Diminuir a mensalidade escolar em tempos de pandemia pode significar, na situação mais otimista, a diminuição de custos ou a redução temporária dos salários de alguns professores, mas, em um cenário mais pessimista, pode ocorrer a falência de várias instituições de ensino e, por consequência, um cenário pior do ponto de vista social, tanto durante como após a pandemia;

Dificuldade de realocação: Caso exista desemprego, dificilmente, os professores conseguirão um emprego alternativo em época de isolamento social, onde a demanda já está baixa e a interação social, necessária para uma atividade de ensino, diminui. Tal pode significar do ponto de vista pessoal, por si só, uma situação extremamente difícil;

Outros efeitos macroeconômicos: Além de um desemprego persistente, com dificuldade de realocação no mercado de trabalho, no âmbito macro, pode-se gerar uma diminuição da demanda agregada, diminuição da arrecadação de impostos e, por conseguinte, diminuição até mesmo das condições do Estado gerir o orçamento referente à saúde pública. Especialistas sustentam que se estabelecimentos privados falirem, é possível que a rede pública seja obrigada a absorver os referidos alunos, aumentando, também, o orçamento público com educação;

Efeitos concorrenciais: Do ponto de vista concorrencial, caso existam empresas que tenham sido levadas à falência, é possível que exista a concentração do mercado (pela diminuição do número de players existentes), bem como aumento do poder de mercado dos estabelecimentos de ensino maiores, já que tais estabelecimentos terão maior escala e maiores condições de suportar descontos temporários nas mensalidades em comparação com estabelecimentos menores”. Disponível em <<http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/publicacoes-dee/nota-tecnica-17.pdf>>, acessado em 13.05.2020.

72. Significa dizer que, mantido o mesmo serviço, prestado em modalidade diversa, as instituições passam a ser compelidas a suportar ônus econômico substancial, na maior parte dos casos, superior à sua margem de resultado, o que inviabiliza a operação de ensino com consequências gravíssimas para a sociedade. Trata-se, assim, de efetiva hipótese de desapropriação sem indenização, vedada nos termos do artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal.

73. Nessa linha, não se pode ignorar que a legislação em comento viola igualmente o próprio ato jurídico perfeito. Afinal, ao pretender produzir efeitos não só sobre novos contratos de ensino, como também sobre aqueles já existentes, a lei concebe de uma ultra-atividade inconcebível sob o prisma da segurança jurídica.

74. Assim, ao isentar de multas os contratantes que rescindirem o vínculo contratual, o artigo 4º da referida Lei pretende alterar uma multiplicidade de atos jurídicos perfeitos, modificando expressas disposições contratuais.

75. Ainda mais grave é a previsão do artigo 7º, segundo o qual *“a vigência desta Lei será a partir da data da publicação do Decreto Estadual que suspendeu as aulas da rede privada”*. É dizer, de maneira expressa e sem disfarce, a legislação pretende atingir não só os fatos anteriores à sua edição, como também os efeitos pretéritos e futuros de tais fatos.

76. Trata-se não só de gravíssima e inadmissível retroatividade máxima da lei – visto que inconstitucional a tentativa de alterar fatos jurídicos já exauridos no tempo –, como também da chamada retroatividade mínima, quando a lei nova atinge apenas os efeitos dos atos produzidos após a data em que ela entra em vigor. Na lição do Exmo. Ministro Gilmar Mendes, *“seria o caso se lei nova viesse a estabelecer prazo mínimo mais longo para arrendamento rural e mandasse aplicar esse prazo aos contratos em curso no momento do início de vigência ou, ainda, se a lei nova viesse reduzir o máximo da taxa legal de juros e se declarasse aplicável aos juros dos*

*contratos de mútuo em curso no momento do seu início de vigência, relativamente aos juros que viessem a vencer no futuro*²⁴.

77. Nesse sentido, no julgamento da Medida Cautelar na ADI n. 1.081, este e. Supremo Tribunal Federal houve por bem suspender medida provisória que pretendia dispor sobre os aspectos econômicos de contratos de ensino já vigentes à época.²⁵

78. No Recurso Extraordinário nº 188.366, de relatoria do Min. Moreira Alves, em que se discutia a constitucionalidade de leis federais que dispunham sobre preços de mensalidades escolares, esta Corte destacou que as leis que afetam os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente são retroativas, afetando a causa, que é um fato anterior no passado. Com base nesse raciocínio, foi reconhecida a inconstitucionalidade dos atos normativos, ao argumento de violarem a proteção do ato jurídico perfeito²⁶.

79. Da mesma maneira, o Exmo. Min. Celso de Mello consignou que *“a incidência imediata da lei nova sobre os efeitos futuros de um contrato preexistente, precisamente por afetar a própria causa geradora do ajuste negocial, reveste-se de*

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 380.

²⁵ STF. ADI n. 1.081. Relator Min. Francisco Rezek. Julgamento em 22 de junho de 1994.

²⁶ Veja-se: “Recurso extraordinário. Mensalidade escolar. Atualização com base em contrato. - Em nosso sistema jurídico, a regra de que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por estar inserida no texto da Carta Magna (art. 5º, XXXVI), tem caráter constitucional, impedindo, portanto, que a legislação infraconstitucional, ainda quando de ordem pública, retroaja para alcançar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, ou que o Juiz a aplique retroativamente. E a retroação ocorre ainda quando se pretende aplicar de imediato a lei nova para alcançar os efeitos futuros de fatos passados que se consubstanciem em qualquer das referidas limitações, pois ainda nesse caso há retroatividade - a retroatividade mínima -, uma vez que se a causa do efeito é o direito adquirido, a coisa julgada, ou o ato jurídico perfeito, modificando-se seus efeitos por força da lei nova, altera-se essa causa que constitucionalmente é infensa a tal alteração. Essa orientação, que é firme nesta Corte, não foi observada pelo acórdão recorrido que determinou a aplicação das Leis 8.030 e 8.039, ambas de 1990, aos efeitos posteriores a elas decorrentes de contrato celebrado em outubro de 1.989, prejudicando, assim, ato jurídico perfeito. Recurso extraordinário conhecido e provido” (STF. RE nº 188.366. Relator: Min. Moreira Alves. 1ª Turma. Julgamento em 19.10.1999. DJ em 19.11.1999).

caráter retroativo (retroatividade injusta de grau mínimo), achando-se desautorizada pela cláusula constitucional que tutela a intangibilidade das situações jurídicas definitivamente consolidadas”²⁷.

80. Em segundo lugar, resta violado o conteúdo específico da livre iniciativa na educação. Isto porque, enquanto de um lado o artigo 209 faculta à iniciativa privada atuar no campo do ensino, por outro o artigo 208 estabelece claramente as hipóteses de atuação do Estado nesta seara. E o Estado não está autorizado, repise-se, nem pelo artigo 208, nem pelo artigo 209, a efetivar qualquer forma de controle de preços

81. Em terceiro lugar, a lei importa violação à livre concorrência. Como lecionou o Exmo. Ministro Roberto Barroso, a livre concorrência “*significa liberdade de fixação dos preços e do lucro, como regra geral*”²⁸. Disto decorre que cabe às próprias instituições de ensino regular seus sistemas de preço de acordo com os incentivos do mercado.

82. Veja-se que a legislação não busca atuar no âmbito das excepcionalíssimas situações em que a intervenção do Estado sobre os preços de mercado poderia ser eventualmente legítima. Não se busca, pois, conter aumentos substanciais em mensalidades, prevenir monopólios ou reaquecer um determinado setor econômico.

83. De fato, não se pode ignorar que, em antigo julgado, esta e. Corte convalidou a Lei nº 8.039/1990, que dispunha sobre critérios de reajuste das

²⁷ STF. AgR no AI nº 363.159. Relator: Min. Celso de Mello. 2ª Turma. Julgamento em 16.08.2005. DJ em 03.02.2006.

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. Estado e livre-iniciativa na experiência constitucional brasileira. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, Belo Horizonte, ano 12, n. 45, p. 9-19, abr./jun. 2014.

mensalidades escolares. Note-se que o caso é substancialmente distinto da presente hipótese.

84. Primeiramente porque se tratava, como se vê, de legislação federal – de que não decorria, portanto, a inconstitucionalidade formal apontada no item anterior. Mais do que isso, note-se que a legislação em comento, editada em momento de notória crise inflacionária, buscava limitar o *reajuste* abusivo de mensalidades escolares.

85. A legislação estadual objeto desta ADI, no entanto, não trata de limitar *reajustes* nas mensalidades objeto de contratos de ensino. O que ela pretende, na verdade, é realizar uma *redução* de mensalidades estabelecidas em atos jurídicos perfeitos e regularmente pagas como contraprestação dos serviços prestados pelas instituições. Não por outra razão, a hipótese analisada por este e. STF por ocasião do julgamento da ADI nº 319/DF é substancialmente distinta da presente, não cabendo desta forma chegar à mesma conclusão que aquela adotada por esta e. Corte em momento tão sensível de nossa ainda nova democracia.

86. De fato, a situação aqui não é de excepcional legitimação de tamanha intervenção incisiva do Estado sobre a propriedade e a livre iniciativa. O que a lei impugnada busca é interferir em um mercado que funciona regularmente em todo o território nacional. Mercado este no qual atuam diversos agentes econômicos que têm envidado esforços para, por exemplo, nos termos da Portaria nº 343/2020 do MEC, manter a prestação do serviço e o acesso ao ensino superior, sem perda de qualidade e sem nenhum indício de tentativas de aumentos abusivos nas mensalidades praticadas.

87. Como bem expressou o Exmo. Ministro Roberto Barroso, em lição doutrinária, o controle de preços, no Brasil, é uma das “*tentações permanentes, que*

levam direto para o inferno”²⁹. Trata-se, ainda, nas palavras do professor Diogo de Figueiredo, de medida proibida pela Constituição de 1988, após ter sido tão “*largamente utilizada no autoritarismo econômico durante várias décadas neste País, mas tão prejudicial à competição, tão incompatível com uma política de desenvolvimento (...), tão perigosa pelas distorções que gera...*”³⁰.

88. E, de fato, sob o – *data maxima venia* – demagógico disfarce da defesa do consumidor, a legislação estadual põe em risco a própria manutenção do serviço. As instituições não poderão se manter. Os estudantes não poderão estudar. O jogo é de perde-perde, em um cenário no qual as perdas já são incontáveis.

89. Nessa linha, sequer se pode dizer que a legislação promove qualquer defesa do consumidor. Pelo contrário, para além de seu – *concessa venia* – efeito demagógico, a consequência prática da legislação é tornar insustentável a prestação dos serviços educacionais, durante a pandemia e, mesmo após a crise, em detrimento dos próprios estudantes.

90. Não só isso, o impacto negativo da legislação também se faz sentir à luz do ideal de promoção do pleno emprego, que deve reger a leitura constitucionalmente adequada do princípio da livre iniciativa.

91. Note-se que, na forma da Portaria nº 343/2020 do MEC, as instituições que não optarem por suspender as aulas durante o período de pandemia, podem seguir prestando o serviço educacional por meio digital.

²⁹ BARROSO, Luís Roberto. Estado e livre-iniciativa na experiência constitucional brasileira. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, Belo Horizonte, ano 12, n. 45, p. 9-19, abr./jun. 2014.

³⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Ordem econômica e desenvolvimento na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Apec, 1989.

92. Significa dizer que parcela substancial das instituições mantém a estrutura de prestação do serviço de ensino – preservando milhares de empregos de professores, técnicos administrativos e pessoal especializado nos sistemas de telecomunicações empregados para a manutenção das atividades.

93. Ocorre que, se de um lado mantém-se a prestação do serviço objeto do contrato de ensino, de outro a imposição de desconto artificial impacta diretamente a sustentabilidade da atividade prestada pelas instituições. Sendo a mensalidade a principal fonte de recursos das instituições, não há como deixar de concluir que sua redução em patamar substancial de até 50% terá como consequência necessária para a manutenção das atividades o corte de despesas – entre as quais, por certo, aquelas relativas ao pessoal contratado.

94. É de se concluir, pois, que a medida legislativa vai de encontro à livre iniciativa, também sob a perspectiva do objetivo de promoção do emprego. Muito pelo contrário, o acirramento do desemprego é consequência provável das legislações dessa natureza.

b) Violação à proporcionalidade

95. Deve-se destacar, ainda, a manifesta violação ao princípio da proporcionalidade decorrente da lei estadual objeto desta ADI.

96. Como assentado na doutrina e na jurisprudência deste e. STF, o princípio da proporcionalidade exige do legislador que, ao interferir em princípios

constitucionais – tais como os aqui indicados – deva atender às máximas de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito ³¹⁻³²⁻³³.

97. Ocorre que a lei estadual em comento não sobrevive a nenhum dos testes decorrentes da máxima da proporcionalidade.

98. Em primeiro lugar, falha em apresentar a devida adequação lógica entre meios e fins. Sabe-se que, nessa etapa, busca-se analisar se a medida legislativa tem o potencial de atingir o fim pretendido. Como se vê, o objetivo da legislação estadual é, a toda evidência, resguardar direitos dos estudantes, na condição de consumidores.

³¹ Confira-se: “Em resumo, o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: (a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado; (b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual (vedação do excesso); (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha. Nessa avaliação, o magistrado deve ter o cuidado de não invalidar escolhas administrativas situadas no espectro do aceitável, impondo seus próprios juízos de conveniência e oportunidade. Não cabe ao Judiciário impor a realização das melhores políticas, em sua própria visão, mas tão somente o bloqueio de opções que sejam manifestamente incompatíveis com a ordem constitucional. O princípio também funciona como um critério de ponderação entre proposições constitucionais que estabeleçam tensões entre si ou que entrem em rota de colisão” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 158-159).

³² Com fundamento na violação ao princípio da proporcionalidade, o STF julgou procedente a ADI nº 855 para suspender a Lei 10.248/93, do estado do Paraná, que determinava a obrigatoriedade da presença do consumidor no momento da pesagem de botijões comercializados pelas distribuidoras de Gás Liquefeito de Petróleo (GLP), quando da sua venda ou substituição (STF. ADI n 855. Relator: Min. Octavio Gallotti. Relator para Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgamento em 06.03.2008).

³³ Também foi reconhecida a inconstitucionalidade, por violação ao princípio da proporcionalidade, de lei estadual que determinava a obrigatoriedade de prestação do serviço de empacotamento em supermercados: “Por outro lado, a Lei nº 2.130/1993, do Estado do Rio de Janeiro, padece de vício material. Isso porque a restrição ao princípio da livre iniciativa, protegido pelo art. 170, caput, da Constituição, a pretexto de proteger os consumidores, não atende ao princípio da proporcionalidade, nas suas três dimensões: (i) adequação; (ii) necessidade; e (iii) proporcionalidade em sentido estrito. A providência imposta pela lei estadual é inadequada porque a simples presença de um empacotador em supermercados não é uma medida que aumente a proteção dos direitos do consumidor, mas sim uma mera conveniência em benefício dos eventuais clientes. Trata-se também de medida desnecessária, pois a obrigação de contratar um empregado ou um fornecedor de mão-de-obra exclusivamente com essa finalidade poderia ser facilmente substituída por um processo mecânico. Por fim, as sanções impostas revelam a desproporcionalidade em sentido estrito, eis que capazes de verdadeiramente falir um supermercado de pequeno ou médio porte” (STF. ADI nº 907. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Relator p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em 01.08.2017. DJ em 23.11.2017).

99. Ocorre que, como já visto, ao impor o arbitrário desconto de até 50% sobre as mensalidades cobradas pelas instituições privadas, a legislação põe em risco a própria possibilidade de se manter a prestação do serviço. Um “jogo” de “perde-perde”, como já indicado anteriormente.

100. Com efeito, a medida gera grandes dificuldades financeiras aos estabelecimentos de ensino, que possivelmente encerrarão suas atividades empresariais em razão da insustentabilidade econômica. Trata-se de solução legislativa que prejudica não somente os proprietários desses estabelecimentos, mas os quase 9 milhões de alunos da educação básica privada no Brasil, além de profissionais que serão desempregados e das escolas da rede pública que se depararão com a necessidade de absorção da nova demanda.

101. Tampouco se pode falar na medida como necessária. Sabe-se que o teste de necessidade impõe a análise da existência de medidas menos gravosas, igualmente capazes de promover os objetivos pretendidos pela legislação. Trata-se de um imperativo de vedação do excesso.

102. Ocorre que, ao impor desconto aos estudantes sem qualquer contraprestação às instituições de ensino – é dizer, permitindo a manutenção da fonte de renda destas instituições – evidentemente o Poder Público incide em medida absolutamente excessiva e desnecessária.

103. Mais que isso, a própria previsão de desconto – seja no patamar mínimo de 15%, seja no patamar máximo de 50% – desacompanhada de qualquer justificativa mínima que indique as razões pelas quais estes – e não outros – patamares são adequados para a promoção dos objetivos da legislação indicam que se trata de medida excessiva.

104. Por fim, e não menos importante, a medida tampouco pode ser reputada proporcional em sentido estrito. Como sabido, a proporcionalidade em sentido estrito exige um cotejo entre os diversos princípios em jogo, de forma a análise – em linhas gerais – se as restrições impostas a um princípio constitucional são compensadas pela promoção do princípio contraposto. Não é o caso.

105. Com efeito, não se pode falar em efetiva promoção do direito do consumidor, pelas razões expostas adiante. Falta à legislação, afinal, sequer a demonstração de que suas premissas empíricas – a necessidade, por exemplo, do desconto no patamar estabelecido pela lei – são adequadas. Tudo indica que não – ao impor substancial redução das mensalidades, a medida inviabiliza a atividade educacional, gerando perda de empregos e de oportunidades para milhares de estudantes.

106. De outro lado, a restrição à livre iniciativa, ao ato jurídico perfeito e à autonomia universitária revelam-se em grau extremo. A legislação, afinal, pretende impor efetivo controle de preços, incidindo sobre contratos já existentes e impedindo que centenas de instituições de ensino possam definir suas necessidades financeiras e alcança-las para desenvolver seus objetivos institucionais.

107. Além disso, não há proporcionalidade no desconto proposto, diante da manutenção dos serviços educacionais. Registre-se que há diversos estabelecimentos que mantêm as atividades nos limites do que é autorizado pelo Poder Público durante a pandemia, sendo certo que o calendário acadêmico será adequado e as aulas repostas para assegurar o cumprimento da carga horária mínima anual, nos termos da Medida Provisória n. 934/2020. De modo que, mesmo nas instituições em que as aulas estão suspensas, a atividade não está interrompida e não há desequilíbrio na relação entre as instituições e alunos.

108. Veja-se, a este respeito, que o Conselho Nacional de Educação, por meio da resposta ao Ofício 008/2020 de 12 de março de 2020, afirmou que as instituições

de ensino deverão cumprir o calendário acadêmico– ainda que esse calendário, em razão da COVID-19, não coincida com o ano civil. Trata-se da mesma solução aplicada à época da pandemia do Grupo H1N1, por ocasião da elaboração do Parecer CNE/CEB/0010/2009. Tratando do tema, ainda, a recente Medida Provisória n. 934/2020 expressamente dispôs acerca da obrigatoriedade do cumprimento da carga horária mínima anual estabelecida na Lei de Diretrizes e Bases (“LDB”), ainda que excepcionalmente tais horas sejam distribuídas em número de dias letivos diverso daquele estabelecido na LDB.

109. Vale notar, a este respeito, que a mensalidade escolar não remunera o correspondente mês de aula. Nos termos do artigo 1º da Lei n. 9.870/1999, os serviços de ensino prestados por entidades privadas no nível básico e superior são remunerados por meio de anuidades ou semestralidades. Tão-somente para facilitar o pagamento destas anuidades ou semestralidades por diversas famílias, a legislação possibilita que sejam fracionadas em parcelas mensais.

110. Nesse sentido, ao pagar a mensalidade escolar, um aluno está tão-somente pagando parcela daquela anuidade ou semestralidade – que, por sua vez, corresponde ao serviço de ensino referente a um ano ou um semestre. Ora, como visto, tais serviços seguirão sendo prestados pelas entidades de nível superior e serão devidamente prestados por instituições de ensino básico impedidas, em razão do Covid-19, de oferecer as aulas normalmente. Tudo seguindo os ditames regulatórios do Ministério da Educação, com a devida adequação do calendário acadêmico.

111. Não haverá perda ou prejuízo. Haverá apenas, se necessário – o que por vezes é o caso de algumas instituições de ensino básico – o oferecimento posterior das aulas já contratadas e que não possam ser ministradas em razão das medidas de isolamento. É por esta razão que a legislação em comento, ao impor desconto de mensalidade quando, na prática, o ensino seguirá sendo regular e integralmente

prestado, acaba por gerar efetivo “empobrecimento sem causa”, absolutamente desproporcional, contra as instituições de ensino privadas.

112. Frise-se: algumas atividades podem estar suspensas, mas as instituições não estão paradas! Diversas mantêm as aulas, outras planejam as reposições – e em todos os casos, professores seguem empregados, fornecedores seguem sendo pagos e toda comunidade segue sendo indiretamente sustentada por estas instituições.

113. Não por outra razão, também a violação à proporcionalidade impõe a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 17.208/2020.

c) Violação à autonomia universitária

114. Por fim, note-se que incide ainda vedação constitucional específica com relação ao objetivo da lei em comento de impor redução de mensalidades devidas no âmbito do ensino superior privado.

115. Com efeito, apesar de situado no Título VIII da Constituição de 1988, a centralidade do princípio da autonomia universitária (art. 207, CRFB/88) para o direito social à educação vem sendo reconhecida pela doutrina mais autorizada. Trata-se, como lecionam o Exmo. Ministro Gilmar Mendes e o professor Paulo Gustavo Gonet, de princípio que revela “garantia institucional fundamental, em face da abertura material propiciada pelo art. 5º, § 2º, da Constituição”.³⁴

116. Em sentido semelhante, o Exmo. Ministro Roberto Barroso, em lição doutrinária, aponta que o princípio da autonomia universitária consiste em

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 620)

princípio setorial da ordem social, presidindo “um específico conjunto de normas afetas” ao tema da educação.³⁵

117. Anna Cândida da Cunha Ferraz expõe de maneira pristina a relevância do princípio em nossa estrutura constitucional:

“Inscrito na Constituição Federal, o princípio da autonomia universitária tem uma dimensão fundamentadora, integrativa, diretiva e limitativa própria, o que significa dizer que é na própria Constituição Federal: a) que se radica o fundamento do instituto; b) que é dela que se extrai sua força integrativa em todo o sistema federativo do País; c) que a Constituição Federal preordena a interpretação que se possa dar ao instituto; d) que os limites que se podem opor à autonomia universitária têm como sede única a própria Constituição Federal; e) que o princípio da autonomia universitária, como princípio constitucional, deve ser interpretado em harmonia – mas no mesmo nível – com os demais princípios constitucionais”³⁶

118. Não tem sido outro o entendimento desta e. Corte, que reiteradamente tem afirmado a centralidade do princípio da autonomia universitária³⁷. É o caso, assim, do paradigmático julgado da ADPF n. 186, em que a autonomia universitária foi suscitada como um dos princípios a convalidar as políticas de ações afirmativas em favor da população negra.

119. Nessa linha, esta e. Corte tem afirmado que a autonomia universitária impede, com relação às universidades, o “exercício de tutela ou indevida ingerência no âmago próprio das suas funções, assegurando à universidade a

³⁵ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 198.

³⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. A autonomia universitária na constituição de 1988. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, n. 215, jan.-mar./1999, p. 123.

³⁷ STF. ADI 4406. Relatora: Des. Rosa Weber. Tribunal Pleno. Julgamento em 18.10.2019. DJ em 04.11.2019.

discricionarieidade de dispor ou propor (legislativamente) sobre sua estrutura e funcionamento administrativo, bem como sobre suas atividades pedagógicas”.³⁸

120. Vê-se que, por força do artigo 207 da Constituição de 1988, a autonomia universitária se desdobra em diversas vertentes. Fala-se, assim, na autonomia disciplinar, na autonomia administrativa, na autonomia didático-científica e na autonomia de gestão financeira e patrimonial.³⁹

121. A Lei nº 17.208/2020 viola diversas perspectivas, a começar pela autonomia didático-científica. Com efeito, o artigo 2º da referida lei impõe excessiva restrição às instituições de ensino, vedando a realização de aulas que utilizem meios e tecnologias de informações e comunicação. Cuida-se de matéria cuja competência decisória está adstrita aos muros de cada instituição de ensino, sendo certo que o legislador estadual não pode impedir que as instituições desenvolvam mecanismos pedagógicos para mitigar os drásticos impactos decorrentes da pandemia do novo coronavírus.

122. No entanto, é na perspectiva financeira e patrimonial que a legislação em comento viola frontalmente o princípio sob análise. Como apontou o Exmo. Ministro Celso de Melo, por ocasião do julgamento da ADI n. 51, a autonomia financeira “outorga à Universidade o direito de gerir e aplicar os seus próprios bens e recursos, em função de objetivos didáticos, científicos e culturais já programados”.

123. É certo que, tratando-se de instituições de ensino públicas, esta autonomia financeira permite às universidades se valerem dos recursos previstos no orçamento aprovado pelo correspondente Poder Legislativo para livremente

³⁸ STF. ADI nº 3.792. Relator: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgamento em 22.09.2016. DJ em de 01.08.2017.

³⁹ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2004, p. 487

aloca-los de acordo com os objetivos institucionais da instituição. No caso se instituições privadas, no entanto, a questão assume feições mais profundas.

124. Isto porque as instituições privadas, para financiar seus objetivos institucionais de pesquisa, extensão e ensino, dependem direta e exclusivamente das mensalidades pagas por seus estudantes ou responsáveis financeiros.

125. Significa que a regra da autonomia financeira, tratando-se de instituições privadas, não se limita à possibilidade de gestão dos recursos pelas entidades de ensino. Pois não há autonomia na gestão de recursos, se não há recursos a serem geridos.

126. E, precisamente, ao impor substancial corte nas mensalidades pagas pelos estudantes, a consequência da legislação objeto desta ADI é restringir substancialmente a possibilidade de livre desenvolvimento das finalidades institucionais de dezenas de instituições de ensino.

127. Necessário ressaltar que, ao impor a redução de até 50% sobre as mensalidades de instituições privadas, não há alternativa para as entidades privadas senão sacrificar uma entre as atividades desenvolvidas em seu seio – ensino, extensão ou pesquisa –, ou substancialmente afetá-las.

128. É neste sentido que, também à luz da violação ao princípio da autonomia universitária, corolário do direito à educação, a presente ADI merece ser julgada procedente para que seja declarada inconstitucional a legislação em comento.

VI. APLICAÇÃO DO DESCONTO LINEAR E A
VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO

129. Além das violações às normas constitucionais anteriormente apontadas, a Lei nº 17.208/2020 chama a atenção por violar o devido processo legislativo,

especialmente por não haver a adequada fundamentação e em razão da ausência de transparência e participação dos sujeitos interessados.

130. Em relação à ausência de fundamentação, verifica-se que a exposição de motivos do Projeto de Lei que deu origem à Lei ora impugnada, sequer traz qualquer fundamento para o percentual apontado. Não há indicação de qualquer estudo empírico que tenha concluído que o referido desconto é proporcional à suposta redução de custos dos estabelecimentos de ensino. Trata-se apenas e tão somente de uma “achismo legislativo” a respeito de um percentual que deve ser imposto às instituições de ensino.

131. Basta ver que outros projetos legislativos semelhantes indicam percentuais absolutamente distintos. Com efeito, espalham-se pelo país diversas iniciativas legislativas que distribuem descontos sem qualquer fundamento concreto, motivo pelo qual são tão distintas em conteúdos e proporções. Em comum entre todas essas iniciativas há apenas um aspecto: a inconstitucionalidade.

132. Nessa linha, é importante salientar que a proposta de desconto linear, caracterizado pelo mesmo percentual aplicado indistintamente a todos os alunos, ignora uma série de circunstâncias relevantes, valendo destacar ao menos quatro.

133. Em primeiro lugar, destaca-se que, em média, as maiores despesas de instituições de ensino se referem a pessoal, chegando a 70% dos custos. Desse modo, o corte de 30% praticamente compromete tudo que não for pagamento de professores.

134. Em segundo lugar, a lei abrange o ensino privado de modo geral, isto é tanto o ensino básico quanto o ensino superior. Com isso, suas determinações alcançam centenas de instituições espalhadas por diferentes localidades, com portes distintos e com logísticas próprias, de forma que o desconto linear afeta

desproporcionalmente entidades diversas e demonstra a violação a um devido procedimento de elaboração normativa.

135. Soma-se a estas considerações o fato de que mesmo o processo legislativo que culminou na edição da lei cearense não foi suficiente para suprir essa omissão. Pelo contrário, o projeto foi aprovado e sancionado em tempo recorde, apenas 41 (quarenta e um) dias, sem que nenhum dado efetivamente apontasse o acerto no percentual definido.

136. Aliás, a brevidade do processo legislativo é causa direta da ausência de transparência e participação dos sujeitos interessados, aspecto também ignorado no presente caso.

137. Vale dizer que a transparência que aqui se faz referência consiste na consulta e participação ativa e equilibrada dos diversos setores da sociedade afetados pela norma a ser elaborada. A presença de grupos sociais e representantes de classes nas instâncias decisórias é uma característica das nações democráticas que reforça as instituições e amplia a cidadania. Nesse sentido, a abertura à participação no Processo Legislativo promove a melhoria da qualidade da legislação por incluir nos debates as impressões trazidas pelos destinatários da mesma.

138. Nesse sentido, Gustavo Binbenojm destaca que *“quanto maior o grau de efetiva participação social (direta ou indireta) no processo de deliberação que resultou a decisão, menos intenso deve ser o grau de controle judicial”*. Para o autor, o grau de consenso democrático obtido na aprovação das leis também deve ser levado em conta para o grau de controle judicial daquele ato legislativo⁴⁰.

⁴⁰ BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2008. p. 240.

139. *In casu*, o grau de consenso democrático obtido é mínimo, o que justifica o controle judicial máximo para reconhecer as abusividades do legislador estadual e as inconstitucionalidades do ato normativo ora impugnado.

140. Em terceiro lugar, o desconto linear impede que as instituições estabeleçam mecanismos específicos para a proteção de estudantes em situação de vulnerabilidade decorrente do Coronavírus, na medida em que beneficia tanto aqueles afetados pela crise quanto os não afetados, impedindo qualquer margem financeira para a instituição resguardar os alunos vulneráveis. Com isso, beneficiam-se com até 50% de desconto os alunos que não precisariam de nenhum abatimento, enquanto aqueles que necessitam que um desconto em maior escala são taxativamente alcançados pelo mesmo percentual. Ignora-se, portanto, a mais comezinha das lições clássicas sobre igualdade material.

141. Demais disso, note-se que o art. 28, § 1º da Lei n. 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), veda que instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino, cobrem valores adicionais de qualquer natureza em mensalidades, anuidades e matrículas às pessoas com deficiência. Trata-se de medida que veda o tratamento discriminatório da pessoa com deficiência. Na contramão dessa previsão, a legislação estadual cria uma distinção proibida, estabelecendo na prática uma efetiva desequiparação entre as semestralidades ou anuidades devidas na modalidade de ensino de inclusão da pessoa com deficiência, como Transtorno do Espectro Autista – TEA; e aquela modalidade que não conta com tal inclusão.

142. Note-se que a incompatibilidade entre o dispositivo da lei impugnada e o mencionado artigo 28, §1º da Lei n. 13.146/2015 revela, novamente, como a legislação estadual mais uma vez se imiscui em temas reservados à legislação de caráter nacional – qual seja, a definição de diretrizes gerais nacionais de educação – reforçando a inconstitucionalidade aqui apontada.

VII. INCONSTITUCIONALIDADE DO DESCONTO APLICÁVEL ÀS MENSALIDADES DEVIDAS ÀS INSTITUIÇÕES QUE MANTIVERAM SUAS ATIVIDADES POR MEIO DE TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO

143. Ainda que se entenda, em remotíssima hipótese, que seria constitucional a lei estadual que aplica desconto sobre as mensalidades devidas às instituições privadas de ensino, deve-se tecer ao menos uma relevante distinção entre as múltiplas realidades existentes.

144. Isto porque, se de um lado há instituições impedidas, pelo Poder Público, de funcionar plenamente – o que, repita-se, não significa que as aulas e atividades não serão respostas ao fim da pandemia – de outro há diversas instituições de ensino, tanto básico quanto superior, que seguem fornecendo o serviço educacional, por meio de mecanismos de tecnologia da informação (em termos gerais, pela *internet*).

145. Nessa linha, vale destacar a permissão regulatória contida na Portaria nº 343/2020 do Ministério da Educação, que permitiu a modalidade de ensino por meio de tecnologias da informação nos cursos presenciais de ensino superior. Não se trata, lembre-se de mudança no serviço ou de conversão do ensino presencial em ensino a distância. As aulas seguem sendo oferecidas nos horários pré-determinados, com contemporaneidade na exposição pelo professor e participação dos alunos, com perguntas e respostas ao vivo – enfim, com o regular prosseguimento da vida acadêmica, pelos meios digitais.

146. Assim é que, mesmo na hipótese remota de se entender possível a redução da mensalidade, não se pode afastar o reconhecimento de que, ao menos com relação às instituições de ensino superior que aderiram ao disposto na Portaria nº 343/2020 do Ministério da Educação e de outros atos regulatórios subsequentes, bem como quanto às instituições de ensino básico que seguem prestando o serviço

por meios digitais, quando possível, há manifesta inconstitucionalidade na imposição de descontos.

147. Veja-se: o serviço segue sendo prestado, os professores seguem dando aulas, a atividade administrativa não para. Não há como afirmar que uma redução da mensalidade, nessa hipótese, violaria ainda mais gravemente as normas constitucionais acima expostas.

148. Nesse sentido, confia-se que mesmo na hipótese de se rejeitar a inconstitucionalidade *in totum* da legislação objeto desta demanda, esta e. Corte haverá por bem declarar a inconstitucionalidade parcial da lei, sem redução de texto, para afastar a incidência da redução da mensalidade com relação às instituições de ensino superior que aderiram à Portaria n. 343/2020 do Ministério da Educação ou que, respeitando os atos regulatórios vigentes, seguiram prestando o serviço de ensino por meios digitais; bem como às instituições de ensino básico que, de acordo com as diretrizes pedagógicas aplicáveis a cada nível de ensino, mantiveram suas atividades por meios digitais durante as medidas de isolamento social.

VIII. INCONSTITUCIONALIDADE DO DESCONTO APLICÁVEL ÀS MENSALIDADES DEVIDAS ÀS INSTITUIÇÕES QUE NÃO REDUZIREM O CALENDÁRIO ACADÊMICO.

149. Por fim, na remotíssima hipótese de se entender não ser o caso de reconhecer a inconstitucionalidade total da legislação impugnada, não se pode ignorar o fato de que diversas instituições de ensino básico e superior que não estejam na situação exposta no item anterior – ou seja, que não estejam prestando o serviço de educação por meio de tecnologias de informação – ainda assim manterão o calendário acadêmico, nos termos da Lei de Diretrizes e Bases.

150. E, como já apontado nesta petição, as mensalidades devidas às instituições privadas de ensino nada mais são que fração da contraprestação

vinculada ao ensino prestado. Nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.870/1999, às instituições de ensino privadas são devidas anuidades ou semestralidades – que podem ser parceladas pelo responsável financeiro.

151. Ora, é certo que, diante das medidas de isolamento social, algumas instituições – por suas características específicas – podem ser efetivamente impossibilitadas de manter suas atividades parcial ou integralmente. Mas isso não significa qualquer redução no serviço. Afinal, tanto as instituições de ensino básico, quanto as instituições de ensino superior seguem normas regulatórias emitidas pelo Ministério da Educação ou previstas em lei estabelecendo cargas horárias mínimas para diversos cursos e níveis de ensino.

152. Assim, por exemplo, no nível básico a Lei de Diretrizes e Bases estabelece a carga horária mínima anual de 800 (oitocentas horas). Este é o conteúdo do ensino a ser prestado. De tal modo que, se no mês de abril ou maio as atividades forem suspensas, isso não significa que o ano letivo não será cumprido. No limite, este ano letivo não coincidirá com o ano civil.

153. Neste sentido, o Conselho Nacional de Educação editou, em 2009, parecer no contexto da crise do H1N1 – o Parecer CNE/CEB n. 19/2009 – em que recomendou a reposição dos das aulas suspensas no respectivo ano letivo, ainda que isso causasse defasagem entre o ano letivo e o ano civil.

154. Forçoso concluir, nessa linha, que as instituições que não realizarem redução em seu calendário acadêmico não podem sofrer descontos de até 50% sobre seu faturamento. De tal modo que é de se dar interpretação conforme à legislação em comento, para declarar que os dispositivos impugnados se aplicam apenas, além do já exposto, às instituições de ensino superior e/ou básico privadas que não venham a reduzir o calendário acadêmico de aulas anuais e semestrais nos termos da Lei de Diretrizes e Bases e dos atos regulatórios emanados do Ministério da Educação, inclusive por meio de tecnologias da informação.

IX. MEDIDA CAUTELAR NECESSÁRIA

155. Por todo exposto, resta evidenciado o *fumus boni iuris* – é dizer, a relevância jurídica e a verossimilhança do direito apresentado – na presente demanda. Fato é que, associado a isso, a eficácia da legislação estadual produz ainda efeitos severamente graves e de impossível reparação à sociedade.

156. Com efeito, o pretendido tabelamento inconstitucional de preços tem por efeito reduzir artificial e drasticamente a receita de dezenas de instituições de ensino privado. Diante do contexto de crise atual, associado ainda aos efeitos futuros e desconhecidos da crise, é certo que tal redução forçada de mensalidades poderá causar uma ainda mais acentuada crise nas próprias instituições de ensino, gerando (1) cortes de posições de trabalho, (2) redução na qualidade da prestação do serviço público educacional, e, o que é mais grave, (3) a impossibilidade econômica de sequer se manter o funcionamento de instituições de ensino diversas.

157. Não bastasse, vê-se que, em diversos Municípios e Estados, surgem propostas semelhantes que pretendem, de maneira igualmente inconstitucional, impor idêntica medida às instituições de ensino privadas, a exemplo dos já mencionados PL n.º 88/2020 do Estado do Amazonas; do PL n.º 1.696/2020 do Estado da Paraíba; do PL n.º 270/2020 do Estado do Mato Grosso; do PL n.º 74/2020 do Estado do Pará e do PL n.º 1.079/2020 do Distrito Federal.

158. Diante deste cenário, dois grupos de medidas liminares tornam-se necessárias: de um lado, essencial suspender os efeitos da legislação estadual objeto desta ADI; de outro impõe-se a suspensão dos efeitos de supervenientes atos normativos estaduais e municipais que tratem em idêntico sentido da matéria ora impugnada.

159. Neste sentido, a atuação célere deste e. Supremo Tribunal Federal torna-se necessária, para imediatamente suspender a aplicação da legislação estadual até ulterior julgamento desta ADI, sob pena de colapso no sistema de ensino básico e do ensino superior organizado nos limites territoriais em que aplicada a legislação.

160. Subsidiariamente, na hipótese de a suspensão *in totum* da legislação não parecer adequada a esta e. Corte, é essencial que seja determinada a suspensão de seus efeitos com relação às instituições de ensino superior privado que tenham mantido a prestação do serviço de ensino por meio de tecnologia da comunicação – nos termos da Portaria nº 343/2020 do MEC –, bem como às instituições de ensino básico que, de acordo com as diretrizes pedagógicas aplicáveis a cada nível de ensino, mantiveram suas atividades por meios digitais durante as medidas de isolamento social, garantindo-se assim o regular acesso à educação pelos estudantes e a manutenção da atividade das instituições.

161. Também subsidiariamente, na hipótese de a suspensão *in totum* da legislação não parecer adequada a esta e. Corte, é essencial que seja determinada a suspensão de seus efeitos com relação às instituições de ensino superior e/ou básico privadas que não venham a reduzir o calendário acadêmico de aulas anuais e semestrais nos termos da Lei de Diretrizes e Bases e dos atos regulatórios emanados do Ministério da Educação, inclusive por meio de tecnologias da informação.

162. Também em caráter subsidiário, impõe-se a suspensão dos efeitos do artigo 7º da legislação em comento, que em violação evidente ao princípio da irretroatividade das leis pretende produzir efeitos sobre fatos pretéritos e igualmente sobre efeitos jurídicos já exauridos de tais fatos (é dizer, as mensalidades devidas e inclusive adimplidas e momento anterior à promulgação da legislação).

163. Ainda, diante da existência de potencial lesão às normas constitucionais aqui indicadas – consistente na iminência da aprovação de projetos de leis

municipais e estaduais em igual sentido – requer-se que esta e. Corte igualmente determine a suspensão dos efeitos de todos os atos normativos que disponham em igual sentido acerca da redução nas mensalidades cobradas pelas instituições de ensino privadas.

X. CONCLUSÃO E PEDIDOS.

164. Por todo o exposto, a Requerente requer, em sede cautelar e diante da extrema urgência e iminência de risco de lesão grave, que este Exmo. Relator determine a suspensão dos efeitos da Lei nº 17.208/2020, até ulterior julgamento desta ADI, nos termos do artigo 5º, §1º da Lei n. 9.882/99, *ad referendum* do Plenário deste e. Corte.

165. Subsidiariamente, na hipótese de se entender não ser caso de deferir a liminar nos termos pleiteados, requer-se:

- a. que este Exmo. Relator, nos termos do artigo 5º, §1º da Lei n. 9.882/99, determine a suspensão dos efeitos da Lei nº 17.208/2020 com relação às instituições de ensino superior privado que tenham mantido a prestação do serviço de ensino por meio de tecnologia da comunicação – nos termos da Portaria nº 343/2020 do MEC;
- b. que este Exmo. Relator, nos termos do artigo 5º, §1º da Lei n. 9.882/99, determine a suspensão dos efeitos da Lei nº 17.208/2020 com relação às instituições de ensino básico que, de acordo com as diretrizes pedagógicas aplicáveis a cada nível de ensino, mantiveram suas atividades por meios digitais durante as medidas de isolamento social.
- c. seja determinada a suspensão dos efeitos da legislação em comento com relação às instituições de ensino superior e/ou básico privadas

que não venham a reduzir o calendário acadêmico de aulas anuais e semestrais nos termos da Lei de Diretrizes e Bases e dos atos regulatórios emanados do Ministério da Educação, inclusive por meio de tecnologias da informação.

- d. seja determinada a suspensão integral dos efeitos da legislação em comento no período anterior à data de sua publicação, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do artigo 7º da lei nº 17.208/2020, que estabelece a eficácia retroativa da referida legislação.

166. Ainda em sede cautelar, requer que este Exmo. Relator, nos termos do artigo 5º, §1º da Lei n. 9.882/99, determine a suspensão dos efeitos de todos os atos normativos que disponham em igual sentido acerca da redução nas mensalidades cobradas pelas instituições de ensino privadas, até a ulterior decisão nessa ADI.

167. Em sede de julgamento definitivo, ouvido o Estado do Ceará (art. 6º, Lei n. 9.868/99), o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República (Art. 8º, Lei n. 9.868/99), requer-se seja julgada procedente a presente ADI, para que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 17.208/2020, diante da inconstitucionalidade formal aqui apontada.

168. Na hipótese eventual de este Exmo. Supremo Tribunal Federal entender por superar as inconstitucionalidades formais indicadas nesta petição, requer-se que seja julgada procedente a presente ADI, diante das inconstitucionalidades materiais aqui apontadas, para:

- a. Que seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 17.208/2020, que trata dos descontos aplicáveis à mensalidade devida às instituições de ensino básico privado e às instituições de ensino superior privadas;

- b. Que seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 17.208/2020, por usurpar competência regulatória do Ministério da Educação e violar o princípio da autonomia universitária, ao vedar o emprego de meios e tecnologias de informações e comunicação para a oferta de atividades educacionais em cursos superiores, técnicos e profissionalizantes;
- a. Que seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei nº 17.208/2020, por violar o ato jurídico perfeito, ao isentar de multas os contratantes que rescindirem o vínculo contratual, durante o período que perdurar o Plano de Contingência adotado pela Secretaria da Saúde do Estado do Ceará;
- b. Que seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 17.208/2020, por violar o princípio da irretroatividade da lei e o ato jurídico perfeito, ao estabelecer o termo inicial de vigência retroativa da Lei, contado a partir da data da publicação do Decreto Estadual que suspendeu as aulas da rede privada;
- c. Que seja declarada a inconstitucionalidade por arrastamento dos artigos 3º, 5º e 6º da Lei nº 17.208/2020;
- d. Que seja fixada tese jurídica que, *concessa venia*, é proposta nos seguintes termos: “É inconstitucional a lei estadual que impõe a redução de mensalidades, semestralidades, anuidades ou encargos contratuais devidos às instituições de ensino privadas”.

169. Subsidiariamente, caso se entenda não ser hipótese de declaração de inconstitucionalidade total dos dispositivos mencionados, requer-se seja julgada procedente esta ADI para:

- a. Que seja declarada a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do artigo 1º, do artigo 4º e do artigo 7º da Lei nº 17.208/2020, afastando a aplicação do dispositivo às instituições de ensino instituições de ensino superior privado que tenham mantido a prestação do serviço de ensino por meio de tecnologia da comunicação – nos termos da Portaria nº 343/2020 do MEC ou da regulação vigente; e

- b. Que seja declarada a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do artigo 1º, do artigo 4º e do artigo 7º da Lei nº 17.208/2020, afastando a aplicação do dispositivo às instituições de ensino instituições de ensino básico que, de acordo com as diretrizes pedagógicas aplicáveis a cada nível de ensino, mantiveram suas atividades por meios digitais durante as medidas de isolamento social.

- c. Que seja declarada a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do artigo 1º, do artigo 4º e do artigo 7º da Lei nº 17.208/2020, para declarar-se que não incidem os dispositivos sobre as instituições de ensino superior e/ou básico privadas que não venham a reduzir o calendário acadêmico de aulas anuais e semestrais nos termos da Lei de Diretrizes e Bases e dos atos regulatórios emanados do Ministério da Educação, inclusive por meio de tecnologias da informação.

- e. Seja fixada tese jurídica que, *concessa venia*, é proposta nos seguintes termos: “É inconstitucional a imposição de redução sobre as mensalidades, semestralidades, anuidades ou encargos contratuais devidos às instituições de ensino privadas que, durante as medidas de isolamento social decorrentes da pandemia do COVID-19, mantiveram a prestação do serviço de ensino por meio de tecnologia da comunicação ou que não venham a reduzir o calendário acadêmico

de aulas anuais e semestrais nos termos da Lei de Diretrizes e Bases e dos atos regulatórios emanados do Ministério da Educação”.

170. Por fim, requer-se a juntada dos instrumentos de procuração e substabelecimento anexos (Doc. 3), bem como que sejam todas as intimações realizadas em nome de Flavio Galdino e Wallace Corbo, advogados inscritos na OAB/RJ, respectivamente, sob os nº 94.605 e 186.442.

Nestes termos,
Pedem deferimento.

Rio de Janeiro, 14 de maio de 2020.

FLAVIO GALDINO
OAB/RJ n. 94.605

FELIPE BRANDÃO
OAB/RJ n. 163.343

WALLACE CORBO
OAB/RJ n. 186.442

FERNANDA DAVID
OAB/RJ n. 201.982

JORGE LUIS DA COSTA SILVA
OAB/RJ n. 230.048

RELAÇÃO DE DOCUMENTOS

Doc. 1 Atos constitutivos da CONFENEN

Doc. 2 Lei ou ato normativo impugnado

Doc. 3 Procuração e substabelecimentos

Doc. 4 Nota Técnica da Secretaria Nacional do Consumidor – Senacon

Doc. 5 Nota Técnica do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE