

## VOTO

**A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):**

### **1. Delimitação do pedido**

Como visto, a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental foi ajuizada Associação Nacional das Universidades Particulares – ANUP – em face do conjunto de decisões judiciais, atos administrativos, atos normativos e projetos de atos normativos que versam sobre controle de preços no ensino superior privado no contexto das medidas de isolamento social adotadas para enfrentamento da pandemia da COVID-19.

Argumenta, a autora, que o conjunto dos atos judiciais, administrativos e legislativos impugnados traduz violação dos **preceitos fundamentais** da Constituição da República concernentes ao valor da livre iniciativa ( **arts. 1º, IV, 170 e 209** ), ao princípio da isonomia ( **art. 5º, caput** ), à garantia de preservação do ato jurídico perfeito ( **art. 5º, XXXVI** ), à repartição constitucional de competências normativas entre os entes federados ( **arts. 22, I, e 24, V e IX** ), à autonomia universitária ( **art. 207** ), ao devido processo legislativo, ao dever de fundamentação das decisões judiciais e administrativas, à segurança jurídica e ao princípio da proporcionalidade.

Finalmente, requer a ANUP:

“a. Que seja declarada a violação a preceitos fundamentais, quais sejam, (1) o princípio federativo; (2) o princípio da isonomia e da livre concorrência; (3) o princípio da fundamentação das decisões judiciais; (4) o devido processo legislativo; (5) a proteção ao ato jurídico perfeito e à segurança jurídica; (6) a autonomia universitária; e (7) o princípio da proporcionalidade, em decorrência da interpretação judicial extraída do conjunto de atos judiciais e administrativos objeto desta ADPF, que permite ou impõe a redução compulsória de parcelas da semestralidade ou anuidade devidas aos estabelecimentos de ensino superior, na vigência dos planos de contingência do novo coronavírus e em decorrência das medidas de isolamento social determinadas pela União, Estados e Municípios.

b. Que seja declarada a violação a preceitos fundamentais, quais sejam, (1) o princípio federativo; (2) o princípio da isonomia e da livre concorrência; (3) o princípio da fundamentação das decisões judiciais; (4) o devido processo legislativo; (5) a proteção ao ato jurídico perfeito

e à segurança jurídica; (6) a autonomia universitária; e (7) o princípio da proporcionalidade, em decorrência dos projetos de lei tendentes a impor reduções compulsórias sobre parcelas da semestralidade ou anuidade devidas aos estabelecimentos de ensino superior, na vigência dos planos de contingência do novo coronavírus e em decorrência das medidas de isolamento social determinadas pela União, Estados e Municípios.

c. Que seja fixada tese jurídica que, *concessa venia*, é proposta nos seguintes termos: “É inconstitucional a imposição, por ato judicial, administrativo ou legislativo, de redução de mensalidades, semestralidades ou anuidades devidas às instituições de ensino superior privadas em razão das medidas de isolamento social e suspensão de aulas determinadas no âmbito do combate ao novo coronavírus”.

### ***Preliminares***

#### **2. Legitimidade ativa *ad causam***

Inicialmente, a análise a **arguição de ilegitimidade ativa *ad causam*** veiculada pela Procuradoria-Geral da República – PGR.

Nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 9.882/1999, podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade.

Consabido que a Lei nº 9.868/1999, disciplinadora do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, reproduz, no seu art. 2º, IX, o art. 103, IX, da Constituição Federal, pelo qual assegurada ( *i* ) às confederações sindicais e ( *ii* ) às entidades de classe de âmbito nacional legitimidade ativa para impugnar, mediante ação direta, a constitucionalidade de dispositivos de lei ou de ato normativo.

Na espécie, a PGR afirma que:

“A requerente, Associação Nacional das Universidades Particulares – ANUP, tem por objetivo congregar as universidades particulares brasileiras, conforme disposto em seu Estatuto Social (peça 3).

Já o conjunto de decisões judiciais, de atos administrativos e normativos impugnado atinge não somente Instituições de Ensino Superior, mas também instituições de ensino infantil, fundamental e

médio, escolas de idiomas e de ensino profissionalizante, categorias econômicas que não guardam relação de pertinência com os objetivos institucionais da entidade arguente”.

Verifico, da análise dos autos, que a abrangência nacional da entidade foi demonstrada, uma vez que reúne universidades presentes na maioria das unidades federativas do Brasil.

O Estatuto que dormita nos autos estabelece, no art. 2º, que:

“Art. 2º – São objetivos da ANUP:  
§1º – O desenvolvimento das Universidades brasileiras;  
§2º – A defesa dos seus interesses, embasados na expressa autonomia universitária constitucional;  
§3º – Defender direitos, interesses e prerrogativas de seus associados e das instituições de ensino em geral;  
§4º – Representar judicial e extrajudicialmente seus associados;  
§5º – Impetrar, em favor de seus associados, mandado de segurança coletivo;  
§6º – Contratar junto a terceiros, benefícios em geral para os empregadores e administradores de seus associados, bem como seus respectivos dependentes, desde que tais benefícios sejam pertinentes aos interesses dos associados, nos termos do que for autorizado por deliberação da Diretoria”.

Desse modo, a Associação autora congrega as instituições universitárias particulares com o escopo de desenvolvê-las e defender interesses comuns. Registro, ainda, que a ANUP figura como requerente na **ADI 5462/RJ** .

No que concerne à **pertinência temática** , tal entendimento vem sendo adotado pela jurisprudência desta Casa, que apenas reconhece a legitimidade ativa para o ajuizamento de ação de controle abstrato “ *se existente nexo de afinidade entre os seus objetivos institucionais e o conteúdo material dos textos normativos impugnados* ”.

Quanto ao tema, recorro o meu alinhamento à doutrina que não interpreta restritivamente o art. 103 da Constituição da República, que não distingue entre legitimados universais (incisos I, II, III, VI, VII e VIII) e especiais (incisos IV, V e IX). Acato, porém, a construção e a consolidação jurisprudencial deste Tribunal para então perquirir a demonstração, de forma suficiente, da pertinência temática no caso concreto.

**Assento suficientemente demonstrada**, no caso concreto, a pertinência temática entre os fins institucionais da entidade requerente, como decorre do seu Estatuto, e o tema suscitado nesta ação de controle concentrado de constitucionalidade, referente ao conjunto de decisões judiciais, atos administrativos, atos normativos e projetos de atos normativos que versam sobre controle de preços no ensino superior privado no contexto das medidas de isolamento social adotadas para enfrentamento da pandemia da COVID-19.

Vislumbro a pertinência temática entre os objetivos da requerente e as normas impugnadas, exatamente porque às universidades privadas interessa a defesa da manutenção dos termos contratuais e dos respectivos pagamentos, a fim de fornecer o ensino e as outras atividades educacionais.

O critério da pertinência temática deve ser analisado no conjunto da impugnação, vale dizer, da matéria objeto de contestação e a representatividade adequada da entidade de classe de âmbito nacional.

Como decidido na **ADI 4.203/RJ**, “ a exigência de pertinência temática não impede o amplo conhecimento da ação, com a declaração de inconstitucionalidade da norma para além do âmbito dos indivíduos representados pela entidade requerente, quando o vício de inconstitucionalidade for idêntico para todos os seus destinatários ” (ADI 4.203/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 2.2.2015).

Configurado, pois, o vínculo de correlação entre o objeto da demanda e os objetivos institucionais da respectiva associação – na medida em que as decisões impugnadas revisam os termos dos negócios jurídicos celebrados pelas universidades privadas – a ensejar a **rejeição da preliminar de ilegitimidade** suscitada pela Advocacia-Geral da União e pela Procuradoria-Geral da República.

### **3. Cabimento**

Conforme indicado na petição inicial, a arguição foi proposta contra: “ (1) interpretação jurisprudencial decorrente de uma pluralidade difusa de atos judiciais que tem determinado mecanismos de controle de preços no setor de ensino; (2) interpretação administrativa que se verifica a partir de atos de entidades e órgãos administrativos consistentes na aplicação de multas e outras sanções em razão da não aplicação do desconto inconstitucionalmente imposto às instituições de ensino superior e (3)

*ameaça de lesão aos preceitos fundamentais indicados, em razão da provável aprovação de uma plêiade de projetos legislativos que vem encontrando rápido trâmite perante os órgãos legislativos estaduais e municipais”.*

Da leitura dos autos, consta da manifestação da Advocacia-Geral da União e também de algumas informações prestadas a arguição preliminar de não conhecimento da presente ADPF em razão da ausência de indicação adequada dos atos do Poder Público questionados, da inexistência de preenchimento do requisito da subsidiariedade e da impossibilidade de exercício do controle preventivo de constitucionalidade de forma concentrada e abstrata.

**3.1** Quanto às **decisões** e aos **atos administrativos**, a Associação autora sustenta que *“(...) diversos órgãos de proteção e defesa do consumidor espalhados pelo país vêm instaurando processos administrativos, aplicando multas às instituições e compelindo-as a reduzir cobrança realizada a título de contraprestação pelos serviços educacionais prestados durante o período de suspensão das atividades presenciais”.*

A petição inicial requer a juntada, a título exemplificativo, de tais atos. Observo que a demandante limitou-se a apresentar uma lista de decisões e atos administrativos com o número do procedimento, o nome do órgão e a instituição de ensino superior envolvida ( *edoc* 11). Do rol fornecido consta a referência a ofícios e recomendações de órgãos de Ministérios Públicos estaduais, a notas técnicas de PROCONS de alguns Estados, bem como, dentre outros, a ofícios das Defensorias Públicas da União e do Estado do Rio de Janeiro.

Da análise das razões iniciais e dos documentos juntados, emerge que a autora indica como violadores de preceitos fundamentais atos não dotados da **densidade normativo-decisória** necessária à deflagração do controle de constitucionalidade almejado e apresenta **pedido abrangente e impreciso**, voltado contra *“ contra a interpretação decorrente de um conjunto de decisões e atos administrativos proferidos por diversos órgãos de fiscalização das relações mantidas entre estudantes e instituições de ensino, com o objetivo de compelir a imposição de desconto e, em alguns casos, até mesmo sancionar as instituições que ousam questionar eventuais imposições inconstitucionais (...)”.*

Quanto à necessária precisão e clareza dos objetos de controle concentrado de constitucionalidade, colho os seguintes precedentes:

“AGRAVO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS NÃO ATENDIDOS. ATOS COM AUSÊNCIA DE NORMATIVIDADE ADEQUADA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL NÃO DEMONSTRADA. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DA LEI Nº 9.882 /1999. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. ART. 4º, § 1º DA LEI Nº 9.882/1999. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RAZÕES RECURSAIS INSUBSISTENTES. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. **Formulação, na petição inicial da arguição, de pedido abrangente e impreciso voltado contra todos os “atos de império” que reconheçam a prescrição. Ausência de precisão e clareza dos objetos de controle concentrado de constitucionalidade. Precedentes.** 2. A teor do art. 1º, parágrafo único, I, da Lei 9.882/1999, o fundamento da controvérsia constitucional apto a abrir a via da da ADPF há de atender, entre outros, o requisito da demonstração da existência de relevante controvérsia constitucional. Indicação, como ato normativo, de meras manifestações exaradas em processos judiciais, a fim de prover informações em ações de mandados de segurança. Pendência de decisão judicial e sujeição a todo o trâmite recursal previsto no ordenamento jurídico. Uma única sentença judicial a acompanhar a petição inicial é insuficiente para demonstrar a relevante controvérsia necessária. Precedentes. 3. Ao assentar o requisito da subsidiariedade da ADPF, o art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882 /1999 legitima o Supremo Tribunal Federal a exercer, caso a caso, o juízo de admissibilidade, seja quando incabíveis os demais instrumentos de controle concentrado, seja quando constatada a insuficiência ou inefetividade da jurisdição subjetiva. Ainda que eventualmente não alcançada a hipótese pelas demais vias de acesso à jurisdição concentrada, inidôneo o manejo de ADPF quando passível de ser neutralizada com eficácia a lesão mediante o uso de outro instrumento processual. De todo incompatível com a via da arguição de descumprimento de preceito fundamental a dedução de pretensão de natureza subjetiva sob roupagem de procedimento de fiscalização da constitucionalidade de ato normativo. Precedentes. 4. Não atendidos os pressuposto processuais concernentes (i) à precisão e clareza na indicação dos atos normativos descumpridores de preceitos fundamentais; (ii) à existência de controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo (art. 1º, parágrafo único, I, da Lei 9.882/1999), e (iii) ao requisito da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999), resulta incabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental. 5. Agravo regimental conhecido e não provido”.(ADPF

711 ED-AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 23 /11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-285 DIVULG 02-12-2020 PUBLIC 03-12-2020, destaquei)

**“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – PETIÇÃO INICIAL QUE NÃO INDICA NEM IDENTIFICA, COM A NECESSÁRIA PRECISÃO E CLAREZA, QUAIS SERIAM OS ATOS ESTATAIS OBJETO DO PROCESSO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE – PEDIDO FORMULADO DE MODO ABRANGENTE E IMPRECISO QUANTO A SEUS LIMITES – CIRCUNSTÂNCIA ESSA QUE, POR IMPEDIR A ADEQUADA COMPREENSÃO EM TORNO DO CONTEÚDO DO PROVIMENTO JUDICIAL POSTULADO, INVIABILIZA O CONHECIMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO (LEI Nº 9.882/99, ART. 3º, INCISO II, C/C O ART. 4º, “CAPUT”) – POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO, MEDIANTE ADPF, DE DECISÕES JUDICIAIS, DESDE QUE NÃO TRANSITADAS EM JULGADO – CONSEQUENTE Oponibilidade da coisa julgada em sentido material à ADPF – PRECEDENTES – O SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA “RES JUDICATA” – RELAÇÕES ENTRE A COISA JULGADA MATERIAL E A CONSTITUIÇÃO – RESPEITO PELA AUTORIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL, MESMO QUANDO A DECISÃO TENHA SIDO PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ADPF: AÇÃO CONSTITUCIONAL QUE NÃO DISPÕE DE FUNÇÃO RESCISÓRIA – INTERPRETAÇÕES FUNDADAS, NO CASO, EM DECISÕES JUDICIAIS QUE JÁ TRANSITARAM EM JULGADO – INADMISSIBILIDADE, EM TAL SITUAÇÃO, DA ADPF – A AUTORIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL COMO OBSTÁCULO INSUPERÁVEL AO AJUIZAMENTO DA ADPF – DOCTRINA – PRECEDENTES – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NÃO CONHECIDA – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CONTRA ESSA DECISÃO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO”.** (ADPF 549 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 23-09-2020 PUBLIC 24-09-2020, destaquei)

**“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – PETIÇÃO INICIAL QUE NÃO INDICA NEM IDENTIFICA, COM A NECESSÁRIA PRECISÃO E CLAREZA, QUAIS SERIAM OS ATOS OBJETO DO PROCESSO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE – PEDIDO FORMULADO DE MODO ABRANGENTE E IMPRECISO QUANTO A SEUS LIMITES – CIRCUNSTÂNCIA ESSA QUE, POR IMPEDIR A ADEQUADA COMPREENSÃO EM TORNO DO CONTEÚDO DO PROVIMENTO JUDICIAL POSTULADO, INVIABILIZA O CONHECIMENTO DA**

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO (LEI Nº 9.882/99, ART. 3º, INCISO II, C/C O ART. 4º, “CAPUT”) – POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO, MEDIANTE ADPF, DE DECISÕES JUDICIAIS, DESDE QUE NÃO TRANSITADAS EM JULGADO – CONSEQUENTE Oponibilidade da coisa julgada em sentido material à ADPF – PRECEDENTES – O SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA “RES JUDICATA” – RELAÇÕES ENTRE A COISA JULGADA MATERIAL E A CONSTITUIÇÃO – RESPEITO PELA AUTORIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL, MESMO QUANDO A DECISÃO TENHA SIDO PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ADPF: AÇÃO CONSTITUCIONAL QUE NÃO DISPÕE DE FUNÇÃO RESCISÓRIA – INTERPRETAÇÕES FUNDADAS, NO CASO, EM DECISÕES JUDICIAIS QUE JÁ TRANSITARAM EM JULGADO – INADMISSIBILIDADE, EM TAL SITUAÇÃO, DA ADPF – A AUTORIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL COMO OBSTÁCULO INSUPERÁVEL AO AJUIZAMENTO DA ADPF – DOCTRINA – PRECEDENTES – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NÃO CONHECIDA – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO CONTRA ESSA DECISÃO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO”. (ADPF 587 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 23-09-2020 PUBLIC 24-09-2020, destaquei)**

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PETIÇÃO INICIAL QUE NÃO INDICA NEM IDENTIFICA, COM A NECESSÁRIA PRECISÃO E CLAREZA, QUAIS SERIAM OS ATOS ESTATAIS OBJETO DO PROCESSO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO FORMULADO DE MODO ABRANGENTE E IMPRECISO QUANTO A SEUS LIMITES. CIRCUNSTÂNCIA ESSA QUE, POR IMPEDIR A ADEQUADA COMPREENSÃO EM TORNO DO CONTEÚDO DO PROVIMENTO JUDICIAL POSTULADO, INVIABILIZA O CONHECIMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO (Lei nº 9.882/99, art. 3º, inciso II, c/c o art. 4º, “caput”). AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO DE CONFLITO DIRETO E IMEDIATO ENTRE OS ATOS ESTATAIS IMPUGNADOS E O TEXTO DA CONSTITUIÇÃO. PRETENSÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CUJO EXAME DEPENDE, NOS TERMOS EM QUE DEDUZIDA PELA ENTIDADE SINDICAL AUTORA, DO CONFRONTO PRÉVIO ENTRE OS “DECRETOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS” QUESTIONADOS (MAS NÃO IDENTIFICADOS) E A LEI Nº 13.979/2020. NECESSÁRIA FORMULAÇÃO, EM REFERIDO CONTEXTO, DE JUÍZO PRELIMINAR DE LEGALIDADE. OBJETO JURIDICAMENTE INIDÔNEO EM SEDE DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO.

CRISES DE LEGALIDADE SÃO INSUSCETÍVEIS DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA. LEGITIMIDADE DO CONTROLE PRÉVIO, PELO RELATOR DA CAUSA, DOS REQUISITOS FORMAIS INERENTES AO CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO (RTJ 139/67, v.g.). ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NÃO CONHECIDA". (ADPF 675 MC, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 17/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20/04/2020 PUBLIC 22/04/2020).

**Com razão, portanto, a Advocacia-Geral da União** ao impugnar a forma genérica e sem delimitação do conteúdo de tais atos, de modo a impossibilitar a apreciação da alegada violação de preceitos fundamentais.

Ademais, o **requisito da subsidiariedade não foi observado quanto ao ponto específico**.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental não deve ser utilizada como sucedâneo recursal nem como meio de defesa de direitos e interesses individuais e concretos. Nesse contexto, infere-se a existência de meios adequados e eficazes de discussão do problema jurídico e solução efetiva da tutela veiculada no caso concreto quanto aos atos administrativos mencionados.

Considerada a existência de outros meios processuais adequados para, na dimensão em tese, impugnar os atos referidos na documentação que acompanha a petição inicial, e solucionar de forma imediata, eficaz e local a controvérsia constitucional alegada, o conhecimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, **quanto aos atos e decisões de natureza administrativa, não passa** no parâmetro normativo-decisório construído por esse Supremo Tribunal Federal, por meio de seus precedentes judiciais, quanto ao sentido atribuído ao requisito da **subsidiariedade**.

**3.2** Também indigitados, como objeto de controle da presente arguição, **projetos de lei** em tramitação à época da sua propositura em Estados como **Amazonas, Bahia, Goiás, Minas Gerais, Paraná, PiauÍ, Rio Grande do Sul e São Paulo**.

Quanto ao tema, rememoro que, no contexto da democracia constitucional, o **Poder Legislativo** é aquele que detém a competência precípua de proteger o processo decisório das regras jurídicas vinculantes

da comunidade política. Por isso mesmo, é atribuída a esse Poder a função de controlar a validade constitucional de todo o **processo político de produção das normas**, no seu estágio de desenvolvimento.

Esse controle de validade do processo legislativo, classificado como controle preventivo de constitucionalidade, é de competência exclusiva do Poder Político no estado constitucional brasileiro.

Ressalto que, no quadro normativo do controle preventivo de constitucionalidade, enquadra-se o veto do Chefe do Executivo a projeto de lei que considere inconstitucional por razões políticas e jurídicas em uma margem decisória política ampla para bloquear a atividade legislativa, cabendo a este Poder, por uma maioria absoluta, a superação do veto jurídico, com a consequente publicação do ato normativo.

A título de exemplo, colho dos autos a informação da **Câmara Municipal do Recife** que noticia que o Projeto de Lei n.º 74/2020 foi discutido e aprovado pela Câmara, mas posteriormente **vetado** pelo Prefeito de Recife. O procedimento de elaboração de leis, portanto, envolve a participação tanto do Poder Legislativo quanto do Poder Executivo, em um complexo encadeamento de **atos políticos** sustentado na exigência de harmonia entre os poderes – *checks and balances* –, que tem início com a apresentação de projeto de lei por parlamentar ou outro titular de iniciativa legislativa – privativa ou não.

O **controle preventivo de constitucionalidade**, nessa linha, é visto na ordem constitucional brasileira como uma **etapa do próprio processo legislativo**, por isso sua categorização como **político**. Isso porque o objetivo do controle preventivo é obstaculizar a vigência e eficácia de normas inconstitucionais, assegurando as regras procedimentais do jogo político e as limitações materiais dos direitos fundamentais.

O seu exercício, pois, exige uma atuação moderada por parte de instituições ou poderes não eleitos e situados fora do espaço decisório político ( *Anna Candida da Cunha Ferraz. Notas sobre o controle preventivo de constitucionalidade. Revista de Informação Legislativa, n. 142, jan/jun 1999* ).

Nessa linha argumentativa, o precedente formado ao julgamento da **ADI 466**, de relatoria do Ministro Celso de Mello, no qual se definiu a interpretação jurídica de que o sistema jurídico constitucional, em especial a jurisdição constitucional brasileira, na dimensão normativa- abstrata, não admite a modalidade de controle jurisdicional preventivo de

constitucionalidade de espécies normativas em elaboração pelo Poder Legislativo. Isso porque o controle de constitucionalidade neste momento de iniciativa, deliberação e tomada de decisão dos atos normativos é de competência do corpo político majoritário, bem como do Poder Executivo, no controle político de constitucionalidade exercido com o poder de veto dos atos normativos. Confira-se:

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INSTITUIÇÃO DA PENA DE MORTE MEDIANTE PRÉVIA CONSULTA PLEBISCITÁRIA - LIMITAÇÃO MATERIAL EXPLÍCITA DO PODER REFORMADOR DO CONGRESSO NACIONAL (ART. 60, § 4º, IV) - INEXISTÊNCIA DE CONTROLE PREVENTIVO ABSTRATO (EM TESE) NO DIREITO BRASILEIRO - AUSÊNCIA DE ATO NORMATIVO - NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA. - O direito constitucional positivo brasileiro, ao longo de sua evolução histórica, jamais autorizou - como a nova Constituição promulgada em 1988 também não o admite - o sistema de controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade, em abstrato. Inexiste, desse modo, em nosso sistema jurídico, a possibilidade de fiscalização abstrata preventiva da legitimidade constitucional de meras proposições normativas pelo Supremo Tribunal Federal. Atos normativos "in fieri", ainda em fase de formação, com tramitação procedimental não concluída, não ensejam e nem dão margem ao controle concentrado ou em tese de constitucionalidade, que supõe - ressalvadas as situações configuradoras de omissão juridicamente relevante - a existência de espécies normativas definitivas, perfeitas e acabadas. Ao contrário do ato normativo - que existe e que pode dispor de eficácia jurídica imediata, constituindo, por isso mesmo, uma realidade inovadora da ordem positiva -, a mera proposição legislativa nada mais encerra do que simples proposta de direito novo, a ser submetida à apreciação do órgão competente, para que de sua eventual aprovação, possa derivar, então, a sua introdução formal no universo jurídico. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem refletido claramente essa posição em tema de controle normativo abstrato, exigindo, nos termos do que prescreve o próprio texto constitucional - e ressalvada a hipótese de inconstitucionalidade por omissão - que a ação direta tenha, e só possa ter, como objeto juridicamente idôneo, apenas leis e atos normativos, federais ou estaduais, já promulgados, editados e publicados. - A impossibilidade jurídica de controle abstrato preventivo de meras propostas de emenda não obsta a sua fiscalização em tese quando transformadas em emendas à Constituição. Estas - que não são normas constitucionais originárias - não estão excluídas, por isso mesmo, do âmbito do controle sucessivo ou repressivo de

constitucionalidade. O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador (CF, art. 60, § 1º), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar. As limitações materiais explícitas, definidas no § 4º do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao Poder Legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados. A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso desrespeitada, pode legitimar o controle normativo abstrato, e mesmo a fiscalização jurisdicional concreta, de constitucionalidade.” (ADI 466, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 10.05.1991).

Ainda quanto ao ponto, pertinentes os argumentos jurídicos articulados pelo Min. Carlos Ayres Britto, especificamente quanto à natureza da expressão “ato do poder público” constante da regra do art. 1º, caput, da Lei n. 9.882/99: “ *Pois bem, à luz do art. 1º, caput, da Lei n. 9.882/99, parece-me fácil concluir que a arguição de preceito fundamental deve recair mesmo sobre ato do Poder Público. Entretanto, é do meu pensar que a norma sob exame também exige que o ato impugnado esteja pronto e acabado; vale dizer, não mais suscetível de alterações materiais, pelo fato de haver ultimado o respectivo ciclo de formação. Deveras, a proposta de menda à Constituição é algo ainda em processo de elaboração, sobretudo porque é sabido que o texto original pode ser modificado em razão dos debates que geralmente espocam entre os parlamentares* ” ( **ADPF 43 AgR** , Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, Dje 19.12.2003).

A configuração da possibilidade do controle jurisdicional do processo legislativo, alcunhado na dogmática jurídica e jurisprudencial brasileira como *controle judicial preventivo de constitucionalidade*, foi definida por este Supremo Tribunal Federal para justificar um contexto excepcional, que versa sobre o direito do parlamentar de proteger as regras constitucionais do processo político, de caráter procedimental, a fim de se impedir a formação de normas inconstitucionais evidentes.

A interpretação jurídica definida na jurisprudência desta Casa foi no sentido de viabilizar a tutela do direito subjetivo público do parlamentar em proteger o devido processo legislativo constitucional com limitações, até mesmo porque é, em essência, um controle desempenhado pelo Poder

Judiciário, instituição que não atua como ator político do processo legislativo.

Essas limitações estão explicitadas nos precedentes que justificam o controle judicial do processo legislativo, desde que presentes duas variáveis ( **MS 23.565**, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 17.11.1999; **MS 23.047** , Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 14.11.2003; **MS 24.667** , Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 23.04.04; **MS 32.033** , Rel. Min. Gilmar Mendes, Redador para acórdão Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJ 18.02.2014; **MS 27.931** , Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 01.08.2017; **MS 27.971** , Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 20.07.2011; **MS 34.518** /DF, Rel. Min. LUIZ FUX, decisão monocrática, DJ 25.11.2016; **MS 34.448** , Rel. Min. Roberto Barroso, decisão monocrática, DJ 06.04.2017; **MS 34.665** , Rel. Min. Rosa Weber, decisão monocrática, DJ 15.03.2017; **MS 33.630** , Rel. Min. Rosa Weber, decisão monocrática, DJ 19.6.2015).

A primeira refere-se à legitimidade do parlamentar para proteger direito subjetivo público de participação em um devido processo legislativo constitucional. Esta variável se subdivide em outras duas, que constituem as hipóteses de violação deste devido processo, quais sejam: a) Proposta de Emenda à Constituição – PEC - que seja manifestamente ofensiva a cláusula pétrea; b) projeto de lei ou de PEC em cuja tramitação for verificada manifesta ofensa a alguma das cláusulas constitucionais que disciplinam o correspondente processo legislativo.

A segunda variável, decorrente da primeira, consiste no manejo do mandado de segurança como a ação constitucional adequada para veicular a tutela jurisdicional pleiteada pelo parlamentar.

Desse modo, não há falar de controle jurisdicional preventivo, mas, sim, de controle jurisdicional repressivo de tutela dos **direitos fundamentais processuais** do parlamentar, **matéria que refoge ao objeto da presente ADPF**

**Tampouco passa no juízo de admissibilidade** a tentativa autoral de caracterizar um **estado de coisas inconstitucional** , como se depreende do seguinte excerto da petição inicial: “ *Neste sentido, o objeto desta ADPF não são os projetos de lei propriamente ditos, mas sim a prevenção de um verdadeiro cenário estrutural e sistêmico de inconstitucionalidade (ou um*

*estado de coisas inconstitucional, como reconhecido por este e. STF por ocasião do julgamento cautelar na ADPF n. 347) causado pela eventual aprovação de tais projetos de lei”.*

Invoca, a autora, o risco de ocorrência de eventual produção legislativa que afronte preceitos fundamentais, de modo a configurar um cenário de inconstitucionalidade estrutural e sistêmica em razão da aprovação dos projetos de lei.

**Tal pleito não convence**, pois situado no plano de meras conjecturas sobre a edição de novas leis, cuja tramitação, como já salientado, submete-se ao controle político de constitucionalidade exercido no bojo do respectivo processo legislativo, inclusive com a possibilidade de veto.

Em suma, **a viabilidade** do processamento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental quanto aos **projetos de lei**, seja sob o prisma singular, seja sob o aventado estado de coisas inconstitucional, **não subsiste**.

**3.3** No que concerne aos **atos normativos consistentes em leis formais**, a ANUP indica, na petição inicial, a existência de leis vigentes nos estados do Ceará (Lei n.º 17.208/2020), Maranhão (Lei n.º 11.259/2020), Pará (Lei n.º 9.065/2020), Rio de Janeiro (Lei n.º 8.864/2020) e Mato Grosso (Lei n.º 11.150/2020).

Ressalto que esta Casa já se debruçou sobre a análise da constitucionalidade das leis **cearense** ( **ADI 6.423/CE**, Relator: Min. Edson Fachin, Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes, DJe 12.02.2021) e **maranhense** ( **ADI 6.435/MA**, Relator: Min. Alexandre de Moraes, DJe 19.03.2021), para assentar, por maioria, a **inconstitucionalidade formal** dos atos normativos impugnados. Reproduzo, por todas, a ementa do julgamento da **ADI 6.423** :

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEI 17.208/2020 DO ESTADO DO CEARÁ. REDUÇÃO OBRIGATÓRIA E PROPORCIONAL DAS MENSALIDADES NA REDE PRIVADA DE ENSINO DURANTE O PLANO DE CONTINGÊNCIA DA COVID-19. COMPETÊNCIA DA UNIÃO EM MATÉRIA DE DIREITO CIVIL (ART. 22, I, DA CF). INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL RECONHECIDA. PROCEDÊNCIA. 1. As regras de distribuição de competências

legislativas são alicerces do federalismo e consagram a fórmula de divisão de centros de poder em um Estado de Direito. Princípio da predominância do interesse. 2. A Constituição Federal de 1988, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e nos Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I). 3. A Lei 17.208/2020 do Estado do Ceará, ao determinar a redução obrigatória e proporcional das mensalidades na rede privada de ensino durante o Plano de Contingência da COVID-19, viola a competência da União para legislar sobre Direito Civil (art. 22, I, CF), por se tratar de norma abstrata sobre direito civil, afastando-se da competência concorrente dos estados para editar normas sobre responsabilidade por danos aos consumidores (art. 24, V, CF). 4. Efeitos jurídicos da Pandemia COVID-19 sobre os negócios jurídicos privados, inclusive decorrentes de relações de consumo, foram tratados pela Lei 14.010/2020, que estabeleceu o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do Coronavírus (Covid-19), reduzindo o espaço de competência complementar dos Estados, ausente previsão geral de modificação dos contratos de prestação de serviços educacionais. 4. Ação direta julgada procedente". (ADI 6423, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 11-02-2021 PUBLIC 12-02-2021)

**Na mesma linha** foi o entendimento sufragado na **ADI 6.575/BA**, Relator: Min. Edson Fachin, Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes, DJe 12.02.2021), referente à Lei n.º 14.279/2020 do Estado da Bahia, cujo **projeto legislativo foi referido na presente ADPF** .

**Noutro giro** , ao julgamento da lei **paraense** ( **ADI 6.445/PA** , Relator: Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão: Min. Dias Toffoli, DJe 17.08.2021), esta Suprema Corte foi **além da inconstitucionalidade formal** e declarou, por maioria, também a **inconstitucionalidade material** do ato normativo estadual, nos termos do voto do Min. Dias Toffoli.

Observe, ainda, o **recente julgamento da inconstitucionalidade da lei estadual fluminense** , Lei n.º. 8.864/2020, que dispõe sobre a redução proporcional das mensalidades escolares em estabelecimentos de ensino da rede particular, durante a vigência do estado de calamidade pública

decorrente da notória pandemia, impugnada no bojo da **ADI 6.448/RJ** , distribuída à relatoria do Min. Ricardo Lewandowski.

Percebe-se, nessa linha de raciocínio jurídico, que as **leis formais** editadas sobre o tema em debate possuem como **meio de impugnação** o instrumento da *ação direta de inconstitucionalidade*, **manejado com êxito** quanto aos diplomas mencionados.

Sem dúvida, configurada a **possibilidade efetiva de acesso a outra via processual constitucional** de feição abstrata para a objeção do ato do Poder Público materializado nas leis impugnadas, não verifico o preenchimento do requisito da subsidiariedade, que há de ser analisada em um cenário normativo de controle amplo, de convergência na análise dos instrumentos processuais com aptidão para a solução do estado de violação dos preceitos fundamentais.

A apreciação das leis indicadas pela Associação autora, portanto, esbarra no óbice processual – **pressuposto negativo de admissibilidade** – contemplado no **art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999** , segundo o qual “ *não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade* ”.

Ausente, pois, o preenchimento do requisito da subsidiariedade, **não conheço da arguição** quanto aos atos normativos consistentes em **leis formais** .

**3.4** No que atine às **decisões judiciais** , entendo **cabível** a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, na medida em que tem por objeto, na forma do **art. 1º, caput , da Lei 9.882/1999** , evitar ou reparar lesões a preceitos fundamentais resultantes de atos do Poder Público consistentes em decisões que “ *permitem ou impõe a redução compulsória de parcelas da semestralidade ou anuidade devidas aos estabelecimentos de ensino superior, na vigência dos planos de contingência do novo coronavírus e em decorrência das medidas de isolamento social determinadas pela União, Estados e Municípios* ”.

A jurisprudência desta Suprema Corte é uníssona quanto à possibilidade de seu ajuizamento para a análise de lesão a preceito fundamental provocada por interpretação judicial.

A **subsidiariedade** , outrossim, é reconhecida quando não houver outro meio processual para combater a lesão de modo eficaz.

Nesse sentido:

“Direito constitucional. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Atos Judiciais. Bloqueio de recursos de convênios firmados entre a União e o Estado do Piauí. Pagamento de débitos trabalhistas. 1. Arguição proposta pelo Governador do Piauí contra decisões judiciais proferidas sob a jurisdição do TRT-22ª Região que determinaram o bloqueio de recursos de convênios firmados entre o Estado e a União (e/ou autarquias federais) para pagamento de verbas trabalhistas de empregados da Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI. 2. **As decisões judiciais se enquadram na definição de “ato do poder público” de que trata o caput do art. 1º da Lei nº 9.882/1999, o que as sujeita ao controle concentrado de constitucionalidade via ADPF. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o requisito da subsidiariedade é satisfeito quando inexistente, no caso, outro meio processual eficaz para sanar a lesão a preceito fundamental de forma ampla, geral e imediata (cf. ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes).** 3. Os recursos vinculados à execução do objeto de convênios celebrados entre entes federados não podem ser utilizados para pagamento de despesas com pessoal. Ofensa à separação de poderes (art. 2º da CF/1988) e aos preceitos orçamentários previstos no art. 167, VI e X, da CF/1988. Nesse sentido: ADPF 275, Rel. Min. Alexandre de Moraes, e ADPF 405-MC, Rel. Min. Rosa Weber. 4. Conversão da apreciação da liminar em exame de mérito, para julgar procedente o pedido e fixar a seguinte tese: “Os recursos públicos vinculados a convênios não podem ser bloqueados ou penhorados por decisão judicial para pagamento de débitos trabalhistas de sociedade de economia mista, ainda que as verbas tenham sido repassadas à estatal, em virtude do disposto no art. 167, VI e X, da CF/1988 e do princípio da separação de poderes (art. 2º da CF/1988)”. (ADPF 114, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/08/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 05-09-2019 PUBLIC 06-09-2019, destaquei)

**“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADMISSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º) - JURISPRUDÊNCIA - POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA ADPF QUANDO CONFIGURADA LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL PROVOCADA POR INTERPRETAÇÃO JUDICIAL (ADPF 33/PA e ADPF 144/DF, v.g.) - ADPF COMO INSTRUMENTO VIABILIZADOR DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO - CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE MOTIVADA PELA EXISTÊNCIA DE MÚLTIPLAS EXPRESSÕES SEMIOLÓGICAS PROPICIADAS PELO CARÁTER POLISSÊMICO DO ATO ESTATAL IMPUGNADO (CP, art. 287) -**

MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADPF CONHECIDA. (...)" (ADPF 187, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 28-05-2014 PUBLIC 29-05-2014, destaqueei)

Tenho por demonstrada a insuficiência dos meios processuais ordinários para imprimir solução satisfatória à controvérsia judicial objeto da presente ADPF. Impende ressaltar, tendo em vista as diversas manifestações veiculadas nos autos, que “ *a mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir – impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental – revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse writ constitucional* ” ( **ADPF 237-AgR/SC** , Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 28.5.2014).

Não bastasse, tem sido prestigiada, na interpretação desse dispositivo, a consideração da eficácia típica dos processos objetivos de proteção da ordem constitucional, vale dizer, a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante próprios ao controle abstrato de constitucionalidade. Significa afirmar que o referido dispositivo, ao consagrar o que a doutrina vem convencionando chamar de cláusula de **subsidiariedade** da arguição de descumprimento, exige, como condição de admissibilidade da ação, a inexistência de outro meio de sanar a lesividade que seja tão eficaz e definitivo quanto a ADPF, qual seja, outra medida adequada no universo do **sistema concentrado de jurisdição constitucional** .

É o que foi decidido ao julgamento da referida ADPF 33/PA:

“(...) na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade – inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão –, contido no § 1º do art. 4º da Lei nº 9.882, de 1999, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.

Nesse sentido, se se considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

(...)

Ainda sim, o ajuizamento da ação e a sua admissão estarão vinculados, muito provavelmente, ao significado da solução da controvérsia para o ordenamento constitucional objetivo, e não à proteção judicial efetiva de uma situação singular.

Assim, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Nesse caso, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, não será admissível a arguição de descumprimento. Em sentido contrário, não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade – isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata –, há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental.” ( **ADPF 33/PA** , Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 27.10.2006)

Fixado, pois, o objeto cognoscível da presente arguição.

**3.5. Quanto à controvérsia constitucional**, a arguição de descumprimento de preceito fundamental desempenha, no conjunto dos mecanismos de proteção da higidez da ordem constitucional, específica função de evitar, à falta de outro meio eficaz para tanto, a perenização no ordenamento jurídico de comportamentos estatais – ostentem eles ou não a natureza de atos normativos – contrários a um identificável **núcleo de preceitos** – princípios e regras – tidos como sustentáculos da ordem constitucional estabelecida.

Sem risco de vulgarizar o conteúdo do núcleo essencial merecedor da proteção singular da ADPF, pode-se afirmar que o descumprimento de preceito fundamental acionador do mecanismo de defesa da ordem constitucional ( **art. 102, § 1º, da Carta Política** ) se manifesta na contrariedade às linhas mestras da Constituição, àquilo que, mesmo não identificado com esta ou aquela fração do texto positivado, tem sido metaforicamente chamado, por escolas do pensamento jurídico, de seu espírito. Pilares de sustentação, explícitos ou implícitos, sem os quais a ordem jurídica delineada pelo Poder Constituinte, seja ele originário ou derivado, ficaria desfigurada na sua própria identidade.

A própria redação do art. 102, § 1º, da Constituição da República, ao aludir a preceito fundamental “ *decorrente desta Constituição* ”, é

indicativa de que os preceitos em questão não se restringem às normas expressas no seu texto, incluindo, também, **prescrições implícitas**, desde que revestidas dos indispensáveis traços de essencialidade e **fundamentalidade**. É o caso, v.g., de princípios como o da razoabilidade e o da confiança, realidades deontológicas integrantes da nossa ordem jurídica, objetos de sofisticados desenvolvimentos jurisprudenciais nesta Corte, embora não expressos na literalidade do texto da Constituição.

Isso porque os conteúdos normativos – preceitos – da Constituição são revelados hermeneuticamente a partir da relação entre intérprete e texto, tomada a Constituição não como agregado de enunciados independentes, e sim como sistema normativo qualificado por sistematicidade e coerência interna.

Nessa ordem de ideias, parece restar poucas dúvidas de que a lesão à **garantia da autonomia universitária**, ao **princípio da igualdade** ou à **proporcionalidade**, considerada a centralidade da posição por eles ocupada no complexo deontológico e político consubstanciado na Constituição, desfigura a própria essência do regime constitucional pátrio. O mesmo pode ser dito da garantia de **fundamentação das decisões judiciais**, na medida em que assume, no regime previsto na Carta de 1988, relevância na **prestação jurisdicional**.

Por outro lado, é preciso reconhecer também entre os preceitos fundamentais da ordem constitucional, os princípios da **livre iniciativa** e da **livre concorrência**, reveladores de normas de proteção inseridas na ordem econômica prevista na Constituição, bem como o **ato jurídico perfeito e segurança jurídica**, conformadores de estabilidade no ordenamento jurídico.

Entendo **suficientemente relevante a controvérsia** constitucional que deflui dos autos e **rejeito**, pois, a preliminar arguida pela AGU e pela PGR.

### *Proposta de julgamento final*

4. À luz do exposto, **conheço** da presente ADPF **unicamente** quanto às **decisões judiciais**.

Ainda que tenha imprimido à tramitação desta ação de controle concentrado de constitucionalidade o rito do artigo 5º, § 2º, da Lei nº 9.882/99, reputo cabível o **imediato julgamento do mérito**.

Isso em razão: ( *i* ) da postulação formalizada; ( *ii* ) da completa coleta das informações jurídicas; e ( *iii* ) da apresentação dos argumentos necessários para a solução do problema constitucional posto, com respeito aos direitos fundamentais processuais. Houve, assim, a perfectibilização do contraditório efetivo.

Em face do **adequado aparelhamento e suficiente instrução do processo objetivo**, proponho o julgamento definitivo de mérito.

### *Mérito*

#### **5. Memória contextual fático-normativa**

O problema constitucional posto à análise desta Suprema Corte refere-se à controvérsia advinda de decisões judiciais com entendimentos diversos quanto à possibilidade de, no **contexto da pandemia** de Covid-19, determinar-se a **redução** das mensalidades, semestralidades ou anuidades a serem pagas às instituições de ensino superior em razão **unicamente** do fato de o ensino ter deixado de ser prestado de forma presencial.

Do formal reconhecimento do **estado de calamidade pública** instaurado no Brasil, como declarado pelo **Decreto Legislativo nº 06, de março de 2020**, decorreram consequências em diversos âmbitos, relacionadas à adoção de medidas que se apresentaram imprescindíveis no contexto pandêmico que ainda assola o país.

Estamos a falar de um **momento excepcionalíssimo**, permito-me dizer, da maior crise pandêmica já enfrentada em épocas de globalização. Este fenômeno determina, por conseguinte, as **igualmente excepcionais** mitigação de contato físico, inclusive em ambientes de ensino, a fim de proporcionar o isolamento social, considerado adequado para minorar o risco de transmissão do vírus.

Destaco que as medidas excepcionais devem ser utilizadas sempre à luz dos **princípios constitucionais** e do escopo de **proteção dos direitos fundamentais** envolvidos, mormente dos direitos à vida e à saúde, do bem-estar da sociedade e da proteção dos mais vulneráveis.

Nessa linha, foi inicialmente editada a **Medida Provisória n.º 934, de 2020**, posteriormente convertida na **Lei n.º 14.040, de 18 de agosto de 2020**,

que estabelece normas educacionais excepcionais a serem adotadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, transcrita na fração de interesse:

“Art. 2º Os estabelecimentos de ensino de educação básica, observadas as diretrizes nacionais editadas pelo CNE, a Base Nacional Comum Curricular (BNCC) e as normas a serem editadas pelos respectivos sistemas de ensino, ficam dispensados, em caráter excepcional:

I – na educação infantil, da obrigatoriedade de observância do mínimo de dias de trabalho educacional e do cumprimento da carga horária mínima anual previstos no inciso II do caput do art. 31 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996;

II – no ensino fundamental e no ensino médio, da obrigatoriedade de observância do mínimo de dias de efetivo trabalho escolar, nos termos do inciso I do caput e do § 1º do art. 24 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, desde que cumprida a carga horária mínima anual estabelecida nos referidos dispositivos, sem prejuízo da qualidade do ensino e da garantia dos direitos e objetivos de aprendizagem, observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º A dispensa de que trata o caput deste artigo aplicar-se-á ao ano letivo afetado pelo estado de calamidade pública referido no art. 1º desta Lei.

§ 2º A reorganização do calendário escolar do ano letivo afetado pelo estado de calamidade pública referido no art. 1º desta Lei obedecerá aos princípios dispostos no art. 206 da Constituição Federal, notadamente a igualdade de condições para o acesso e a permanência nas escolas, e contará com a participação das comunidades escolares para sua definição.

§ 3º Para o cumprimento dos objetivos de aprendizagem e desenvolvimento, a integralização da carga horária mínima do ano letivo afetado pelo estado de calamidade pública referido no art. 1º desta Lei poderá ser feita no ano subsequente, inclusive por meio da adoção de um continuum de 2 (duas) séries ou anos escolares, observadas as diretrizes nacionais editadas pelo CNE, a BNCC e as normas dos respectivos sistemas de ensino.

§ 4º A critério dos sistemas de ensino, no ano letivo afetado pelo estado de calamidade pública referido no art. 1º desta Lei, poderão ser desenvolvidas atividades pedagógicas não presenciais:

I – na educação infantil, de acordo com os objetivos de aprendizagem e desenvolvimento dessa etapa da educação básica e com as orientações pediátricas pertinentes quanto ao uso de tecnologias da informação e comunicação;

II – no ensino fundamental e no ensino médio, vinculadas aos conteúdos curriculares de cada etapa e modalidade, inclusive por meio do uso de tecnologias da informação e comunicação, cujo cômputo, para efeitos de integralização da carga horária mínima anual, obedecerá a critérios objetivos estabelecidos pelo CNE.

§ 5º Os sistemas de ensino que optarem por adotar atividades pedagógicas não presenciais como parte do cumprimento da carga horária anual deverão assegurar em suas normas que os alunos e os professores tenham acesso aos meios necessários para a realização dessas atividades.

§ 6º As diretrizes nacionais editadas pelo CNE e as normas dos sistemas de ensino, no que se refere a atividades pedagógicas não presenciais, considerarão as especificidades de cada faixa etária dos estudantes e de cada modalidade de ensino, em especial quanto à adequação da utilização de tecnologias da informação e comunicação, e a autonomia pedagógica das escolas assegurada pelos arts. 12 e 14 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

§ 7º (VETADO).

§ 8º (VETADO).

§ 9º A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal implementarão, em regime de colaboração, estratégias intersetoriais de retorno às atividades escolares regulares nas áreas de educação, de saúde e de assistência social.

§ 10. Fica facultado aos sistemas de ensino, em caráter excepcional e mediante disponibilidade de vagas na rede pública, possibilitar ao aluno concluinte do ensino médio matricular-se para períodos de estudos de até 1 (um) ano escolar suplementar, relativos aos conteúdos curriculares do último ano escolar do ensino médio, no ano letivo subsequente ao afetado pelo estado de calamidade pública referido no art. 1º desta Lei.

Art. 3º As **instituições de educação superior** ficam dispensadas, em caráter excepcional, da obrigatoriedade de observância do mínimo de dias de efetivo trabalho acadêmico, nos termos do caput e do § 3º do art. 47 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, para o ano letivo afetado pelo estado de calamidade pública referido no art. 1º desta Lei, observadas as diretrizes nacionais editadas pelo CNE e as normas a serem editadas pelos respectivos sistemas de ensino, desde que:

I – seja mantida a carga horária prevista na grade curricular para cada curso; e

II – não haja prejuízo aos conteúdos essenciais para o exercício da profissão.

§ 1º Poderão ser desenvolvidas atividades pedagógicas não presenciais vinculadas aos conteúdos curriculares de cada curso, por meio do uso de tecnologias da informação e comunicação, para fins de integralização da respectiva carga horária exigida.

§ 2º Na hipótese de que trata o caput deste artigo, a instituição de educação superior poderá antecipar a conclusão dos cursos superiores de medicina, farmácia, enfermagem, fisioterapia e odontologia, desde que o aluno, observadas as normas a serem editadas pelo respectivo sistema de ensino e pelos órgãos superiores da instituição, cumpra, no mínimo:

I – 75 % (setenta e cinco por cento) da carga horária do internato do curso de medicina; ou

II – 75% (setenta e cinco por cento) da carga horária dos estágios curriculares obrigatórios dos cursos de enfermagem, farmácia, fisioterapia e odontologia”. (destaquei)

Assim, considerando o grande impacto da pandemia do novo coronavírus na área educacional, a Lei n.º 14.040/2020 flexibilizou excepcionalmente o cumprimento do mínimo de dias de atividade acadêmica e inaugurou um regramento para assegurar o desenvolvimento do ensino mediante atividades não presenciais a fim de permitir a integralização da carga horária exigida.

*De lege ferenda*, especificamente sobre a revisão de cláusulas dos contratos de prestação de serviços educacionais, registro a existência dos seguintes Projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional:

#### **Câmara dos Deputados**

1. Projeto de Lei n.º 1108/2020

Ementa: Dispõe sobre o funcionamento da rede privada de educação durante períodos de calamidade pública e dá outras providências.

#### **Senado**

1. Projeto de Lei n.º 1419, de 2020

Ementa: Permite pactuar sobre a redução das mensalidades decorrentes de contrato de prestação de serviços educacionais, na modalidade presencial, por instituições privadas de ensino, diante do estado de calamidade pública causado pela pandemia do coronavírus (COVID-19).

Explicação da Ementa: Permite a redução das prestações mensais em contratos celebrados com instituições de ensino privado no caso de perda de renda dos responsáveis, em virtude das medidas adotadas para o enfrentamento da pandemia do coronavírus.

2. Projeto de Lei n.º 1849, de 2020

Ementa: Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, para determinar a redução dos valores das mensalidades cobradas por instituições privadas de ensino superior.

Explicação da Ementa: Determina a redução em 30% (trinta por cento) dos valores das mensalidades cobradas pelas instituições privadas de ensino superior, autorizadas pelo Ministério da Educação, durante o período de suspensão das atividades presenciais determinada pelas autoridades públicas

### 3. Projeto de Lei n.º 2696, de 2020

Ementa: Cria o Financiamento Emergencial para Custeio Educacional, destinada a apoiar alunos regularmente matriculados em instituições de ensino superior no pagamento de mensalidades escolares no período de duração da calamidade pública de que trata o Decreto Legislativo nº 6, de 2020, e dá outras providências.

Explicação da Ementa: Oferece aos estudantes do ensino superior carentes e sem fonte de renda, não contemplados com bolsa de estudos integral no PROUNI nem beneficiário do FIES, possibilidade de custear as suas mensalidades escolares inadimplidas a partir de 1º de março, e as vincendas, no valor limite de R\$ 1.000 mensais, a ser pago diretamente à instituição de ensino, com recursos Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE.

### 4. Projeto de Lei n.º 1163, de 2020

Ementa: Dispõe sobre a redução de, no mínimo, 30% (trinta por cento) no valor das mensalidades das instituições de ensino fundamental, médio e superior da rede privada cujo funcionamento esteja suspenso em razão da emergência de saúde pública de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Explicação da Ementa: Determina a redução de pelo menos trinta por cento no valor das mensalidades das instituições privadas de ensino fundamental, médio e superior durante o período em que as aulas presenciais estiverem suspensas em decorrência da Pandemia do Covid-19.

### 5. Projeto de Lei n.º 3882, de 2020

Ementa: Dispõe sobre a revisão dos contratos para prestação de serviços educacionais durante o período de calamidade pública em função do coronavírus (COVID-19) reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

Explicação da Ementa: Determina às instituições de educação básica e superior que procedam à atualização de sua planilha de custos, a fim de demonstrar as alterações de custos, a evolução das taxas de inadimplência e de evasão de alunos e as estimativas de variação de receita e lucro. Determina a concessão de descontos nas mensalidades enquanto perdurar a suspensão das aulas presenciais.

Dentre eles, destaco o **Projeto de Lei n.º 3.882, de 2020**, em trâmite no Senado Federal, com o seguinte teor:

“ **Art. 1º** Esta Lei trata de garantir a transparência nos contratos de prestação de serviços educacionais e promover a renegociação de cláusulas contratuais entre instituições de ensino e consumidores afetados pelo estado de calamidade pública em função do coronavírus (COVID-19), reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

**Art. 2º** As instituições de educação básica e superior deverão, no prazo de trinta dias a partir da publicação desta Lei, atualizar a planilha de custo de que trata a Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, de forma a refletir os impactos financeiros advindos da suspensão das atividades presenciais em função da pandemia de coronavírus.

§ 1º Além das informações regularmente constantes da planilha de custo referida no *caput*, deverá ser divulgado relatório financeiro sobre os impactos econômicos decorrentes da suspensão das aulas em função da pandemia contendo, no mínimo, as seguintes informações:

I – alterações de custos motivadas pela interrupção das aulas presenciais contemplando, por exemplo, variações em custos fixos associadas a itens de custeio, água, energia, aluguel e prestação de serviços terceirizados, dentre outros que sejam considerados relevantes;

II – alterações de custos motivadas pela necessidade de implementação de arranjos alternativos para cumprimento da carga horária e de dias letivos, tais como desenvolvimento de aulas *on-line* e implementação de outras ferramentas de ensino a distância;

III – evolução da taxa de inadimplência dos contratos pactuados previstos art. 1º com efeitos para o ano de 2020, incluindo-se comparativo com o ano anterior;

IV – evolução da taxa de evasão dentre os alunos matriculados na escola em 2020, incluindo-se comparativo com o ano anterior;

V – estimativas de variação da receita bruta e do lucro anual projetados, em comparação com os valores verificados no ano fiscal anterior e aqueles originalmente previstos para o ano de 2020.

§ 2º A planilha de custo e o relatório financeiro referidos neste artigo deverão ser atualizados trimestralmente, enquanto vigente o estado de calamidade pública.

**Art. 3º** Em atenção ao disposto no inciso V do art. 6º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e às informações de impacto financeiro de que trata o art. 2º, as instituições de ensino deverão conceder descontos nas mensalidades, caso haja viabilidade

econômico- financeira , enquanto perdurar a suspensão das aulas presenciais, que poderão ocorrer de forma exclusiva ou concomitante sob as seguintes modalidades:

I – descontos lineares, aplicáveis a todos os contratos de mesma natureza, de forma a preservar a igualdade nas condições de contratação entre consumidores;

II – descontos individuais, concedidos a discentes que comprovarem a incapacidade de manter os pagamentos devidos, resguardando-se o direito a um tratamento isonômico entre discentes que enfrentem dificuldades financeiras semelhantes.

§ 1º Enquanto perdurar a suspensão das atividades presenciais, deverão ser interrompidas todas as cobranças de valores complementares a título de alimentação, serviços de transporte, atividades físicas ou esportivas, dentre outros serviços cuja prestação efetiva tenha sido inviabilizada.

**Art. 4º** As informações de que trata o art. 2º e as políticas de desconto de que trata o art. 3º deverão ser publicadas e amplamente divulgadas aos contratantes de serviços educacionais por meio dos canais de comunicação habitualmente utilizados pelas instituições de ensino.

§ 1º A ampla divulgação da planilha e do relatório se aplica apenas as entidades mantenedoras de instituições de ensino sem finalidade lucrativa.

§ 2º As instituições de ensino com finalidade lucrativa deverão encaminhar os dados para o Ministério da Educação e divulgar em sua rede de comunicação a viabilidade de um o plano de reajuste das mensalidades.

**Art. 5** Ficará proibida a renovação dos credenciamentos junto ao Ministério da Educação das Instituições de Ensino Básico e Superior que não cumprirem os dispositivos desta Lei.

**Art. 6º** Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

A proposta legislativa, como visto, apresenta a necessidade de atualização da planilha de custo prevista na Lei n.º 9.870/1999, que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares, e incumbe à instituição de ensino, caso haja viabilidade econômico-financeira, a concessão de descontos lineares ou individuais, aplicados de forma exclusiva ou concomitante.

Registro, sobre o tema, as **Portarias n.º 343/2020, 345/2020, 473/2020, 544/2020, 1.038/2020** , editadas pelo **Ministério da Educação** , sobre a **substituição das aulas presenciais por aulas digitais** enquanto perdurar a pandemia.

O **Conselho Nacional de Educação** , por sua vez, por meio do **Parecer CNE/CP n.º 5/2020** distingue atividades presenciais e não presenciais, e recomenda a utilização das duas alternativas durante a pandemia. Confira-se:

“Por atividades não presenciais entende-se, neste parecer, aquelas a serem realizadas pela instituição de ensino com os estudantes quando não for possível a presença física destes no ambiente escolar.

A realização de atividades pedagógicas não presenciais visa, em primeiro lugar, que se evite retrocesso de aprendizagem por parte dos estudantes e a perda do vínculo com a escola, o que pode levar à evasão e abandono.

Tradicionalmente no Brasil, quando há suspensão das aulas, ocorre, posteriormente, reposição presencial, como decorrência natural de ser esta a forma de ensino predominante para a Educação Básica, conforme estabelecida pela LDB. Porém, considerando a possibilidade de uma longa duração do período de emergência, pode haver dificuldades para uma reposição que não impacte o calendário de 2021 e que também não acarrete retrocesso educacional para os estudantes.

Por isso, o CNE recomenda que sejam permitidas formas de reorganização dos calendários utilizando as duas alternativas de forma coordenada, sempre que for possível e viável para a rede ou instituição de ensino, do ponto de vista estrutural, pedagógico e financeiro”.

Especificamente quanto à **educação superior** , destaco excerto do referido Parecer:

“Essas considerações conduzem as seguintes recomendações à educação superior:

adotar a substituição de disciplinas presenciais por aulas não presenciais;

adotar a substituição de atividades presenciais relacionadas à avaliação, processo seletivo, TCC e aulas de laboratório, por atividades não presenciais, considerando o modelo de mediação de tecnologias digitais de informação e comunicação adequado à infraestrutura e interação necessárias;

regulamentar as atividades complementares, de extensão e o TCC;

organizar o funcionamento de seus laboratórios e atividades preponderantemente práticas em conformidade com a realidade local;

adotar atividades não presenciais de práticas e estágios, especialmente aos cursos de licenciatura e formação de professores, extensíveis aos cursos de ciências sociais aplicadas e, onde couber, de outras áreas, informando e enviando à SERES ou ao órgão de regulação do sistema de ensino ao qual a IES está vinculada, os cursos, disciplinas, etapas, metodologias adotadas, recursos de infraestrutura tecnológica disponíveis às interações práticas ou laboratoriais a distância;

adotar a oferta na modalidade a distância ou não presencial às disciplinas teórico-cognitivas dos cursos da área de saúde, independente do período em que são ofertadas;

supervisionar estágios e práticas profissionais na exata medida das possibilidades de ferramentas disponíveis;

definir a realização das avaliações de forma remota;

adotar regime domiciliar para alunos que testarem positivo ou que sejam do grupo de risco;

organizar processo de capacitação de docentes para o aprendizado a distância ou não presencial;

implementar teletrabalho para professores e colaboradores;

proceder o atendimento ao público dentro das normas de segurança editadas pelas autoridades públicas e com espeque em referências internacionais;

divulgar a estrutura de seus processos seletivos de forma remota totalmente digital;

reorganização dos ambientes virtuais de aprendizagem e outras tecnologias disponíveis nas IES para atendimento do disposto nos currículos de cada curso;

realização de atividades *on-line* síncronas de acordo com a disponibilidade tecnológica;

oferta de atividades *on-line* assíncronas de acordo com a disponibilidade tecnológica;

realização de testes *on-line* ou por meio de material impresso entregues ao final do período de suspensão das aulas; e

utilização de mídias sociais de longo alcance ( *WhatsApp, Facebook, Instagram* etc.) para estimular e orientar os estudos e projetos”.

Noutro giro, a **alteração da modalidade de ensino** para a via remota, por meio digital, em decorrência do ato superveniente e imprevisível consistente na propagação do novo coronavírus, teria, segundo as decisões impugnadas na presente ADPF, o condão de ensinar a **redução dos custos para a instituições** e, por isso, as cláusulas contratuais teriam se tornado excessivamente onerosas, uma vez que a execução do contrato passou a ser feita com modo de ensino distinto do efetivamente contratado. Esse é

fundamento utilizado para a concessão de descontos lineares nas mensalidades por decisões judiciais.

Trata-se tema de enorme repercussão social, jurídica e econômica, a envolver a necessidade de averiguação cuidadosa de cada parâmetro de controle invocado como preceito fundamental.

## 6. Análise dos preceitos fundamentais invocados

6.1. Segundo a ANUP, há afronta à **livre iniciativa**, uma vez que “*ao permitir a imposição indiscriminada sobre todas as instituições de ensino particulares de reduções desproporcionais no valor de suas mensalidades, o conjunto de decisões objeto desta ADPF viola diretamente estes diversos conteúdos da livre iniciativa resguardada pela Constituição*”.

Segue sustentando que:

“Significa dizer que, mantido o mesmo serviço, prestado de forma remota – sem implicar mudança na modalidade de ensino –, 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.

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”.

Consabido que paulatinamente foi **superada a visão individualista** da interpretação do direito civil – **e mais precisamente dos contratos** –, a fim de atender às necessidades e aos direitos sociais. Colho o registro de Orlando Gomes quanto ao tema:

“Sob a influência de fatos e ideias que dispensam registros, desencadeou-se irreprimível reação ao individualismo jurídico. Essa reação, iniciada timidamente no crepúsculo do século passado, ganhou ímpeto, repercutindo na legislação, apesar de resistência que ainda se lhe impõe. Mas, as transformações na ordem econômica e política da sociedade, aceleradas por acontecimentos decisivos no

processo histórico, contribuíram para a mudança de orientação na experiência jurídica.

Não se pode definir, com segurança, o sentido dessa mudança. Será, para alguns, o da simples humanização do Direito, o da sua democratização, ou de sua socialização. Não importa, porém, a qualificação que se dê ao movimento revisionista. O que se não pode contestar é que o pensamento jurídico evoluiu no sentido de consagrar a supremacia dos interesses coletivos sobre os individuais. A preocupação de dar satisfação às necessidades sociais determinou profunda modificação no modo de conceber e tratar os direitos individuais na esfera privada ao ponto de se tornar irrecusável a afirmação de que o Direito Civil está sofrendo transformações radicais, à medida que concilia a liberdade do indivíduo com a justiça social”.

Como corolário, **promove-se a boa-fé objetiva**, mormente no que concerne à sua **função corretiva**, e afasta-se o dogma da intangibilidade dos efeitos do contrato, como observa Orlando Gomes: “ *Está abalado o princípio da força obrigatória das convenções, pelo qual os efeitos do contrato teriam de se produzir, quaisquer que fossem as circunstâncias ou as consequências. O legislador intervém, a cada instante, na economia dos contratos, ditando medidas que, tendo aplicação imediata, lhe alteram os efeitos.*”

Valiosa, também, a reflexão de Antunes Varela:

“No segundo e terceiro quartéis do presente século, com o movimento de socialização da economia e o contínuo fortalecimento dos princípios de *justiça social*, o regime dos contratos sofreu uma progressiva e notória transformação. Acentuou-se cada vez mais, a partir da legislação vinculística do arrendamento e do aperfeiçoamento da legislação laboral, a **intervenção do Estado na própria área dos contratos, anteriormente considerados como o feudo da livre iniciativa dos particulares. Com o ideal de justiça social multiplicou-se o número das normas imperativas destinadas, por um lado, a proteger, em diversos contratos típicos, a situação da parte considerada social ou economicamente mais débil e, por outro, a tutelar certos valores que no domínio dos negócios jurídicos ascenderam à zona dos interesses de ordem pública**”. (destaquei)

À luz desse contexto, perfeitamente cabível, a revisão contratual em hipóteses necessárias para a proteção do consumidor em aplicação da legislação erigida com esse desiderato. Nesse sentido, colho o precedente do RE 163.231/SP:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATORIA DO PARQUET PARA DISCUTILAS EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. **As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal.** 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF,

art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação".(RE 163231, Relator: Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 26.02.1997, DJ 29.06.2001, destaquei)

Já quanto à ponderação e ao equilíbrio, a cargo do legislador, entre livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor, para fixar critérios de reajuste de mensalidades, veja-se o seguinte julgado:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, que dispõe sobre critérios de reajuste das mensalidades escolares e das outras providências. - Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros. - Não é, pois, inconstitucional a Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, pelo só fato de ela dispor sobre critérios de reajuste das mensalidades das escolas particulares. - Exame das inconstitucionalidades alegadas com relação a cada um dos artigos da mencionada Lei. Ofensa ao princípio da irretroatividade com relação a expressão "marco" contida no parágrafo 5.º do artigo 2.º da referida Lei. Interpretação conforme a Constituição aplicada ao "caput" do artigo 2.º, ao parágrafo 5.º desse mesmo artigo e ao artigo 4.º, todos da Lei em causa. Ação que se julga procedente em parte, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "marco" contida no parágrafo 5.º do artigo 2.º da Lei no 8.039/90, e, parcialmente, o "caput" e o parágrafo 2.º do artigo 2.º, bem como o artigo 4.º, os três em todos os sentidos que não aquele segundo o qual de sua aplicação estão ressalvadas as hipóteses em que, no caso concreto, ocorra direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada". (ADI 319 QO, Relator Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 03.03.1993, DJ 30.04.1993)

**Diversa, porém, é a situação em exame nos presentes autos, onde se verifica a interferência em todos os contratos de modo linear, geral e**

**abstrato** , sem a apreciação das **peculiaridades** de cada avença, a fim de perquirir a real configuração de abusividade ou desequilíbrio por **fato imprevisível e externo** à relação contratual. Tal postura, sim, **ferre a livre iniciativa** .

Outra interpretação resultaria se as decisões fossem prolatadas mediante um **real juízo de ponderação das circunstâncias fáticas singulares** a culminar na **efetiva proteção de um consumidor-estudante** preciso, delimitado, concreto. Nessa hipótese, que **não defluiu da verificação das decisões indicadas na presente arguição** , prevaleceria – após balancear a livre iniciativa com a proteção ao consumidor – a proteção à vulnerabilidade eventualmente constatada quanto ao consumidor, sujeito a um **concreto ônus excessivo** decorrente de uma externalidade.

No entanto, os autos revelam a existência, como já salientado, de **decisões que deferem descontos gerais e lineares, com disciplinas díspares e percentuais diversos** , que demonstram **situação apartada da isonomia** .

Há aplicação da **presunção de prejuízo automático** a uma das partes que enceta, conseqüentemente, a intervenção no domínio privado das instituições de ensino, que passaram a sofrer a imposição da redução das contraprestações devidas pelo serviço educacional e, por conseguinte, a diminuição de receita.

Por meio do entendimento judicial em exame (que determina descontos lineares nas contraprestações devidas às instituições de ensino superior particulares), retira-se a possibilidade de negociação entre as partes e de se encontrar o equilíbrio entre a proteção do consumidor e a manutenção do ensino em tempos de pandemia.

Quanto ao ponto, colho, com a **ressalva do meu entendimento** , uma vez que proferi voto pela ausência de inconstitucionalidade da lei paraense então impugnada, excerto do voto do Min. Dias Toffoli, redator da já referida **ADI 6445**, na qual foi declarada a inconstitucionalidade formal e material do ato normativo. Confira-se:

“Em que pese o nobre intuito, **o legislador paraense invadiu indevidamente o espaço da liberdade de iniciativa** , na medida em que impôs uma redução na receita das instituições de ensino do estado, sem qualquer contrapartida e de **forma anti-isonômica**, já que atribuiu

especificamente ao setor da educação privada o dever de compensar os prejuízos experimentados pelos particulares em razão da pandemia.

Não se desconsidera que o acesso à educação e a defesa do consumidor são direitos com estatura constitucional e que podem ensejar uma intervenção do Poder Público, caso o comportamento da iniciativa privada importe em obstrução ao seu exercício.

Entretanto, na espécie, **a edição da lei impugnada está atrelada a fatores externos à atividade econômica afetada, quais sejam, os efeitos de uma emergência internacional de saúde, os quais atingiram tanto pessoas físicas como jurídicas e cuja obrigação de mitigação não pode ser transferida a um ou outro agente privado.**

(...)

Reitero que, por louvável que seja a iniciativa do Estado do Pará, a estipulação de descontos lineares não necessariamente importa em benefício aos consumidores, pois **retira das partes contratantes a capacidade de negociar formas de pagamento que se adéquem à situação de cada um.**

Isso porque a norma interveio indistintamente em todos os contratos do estado, colocando em situação desproporcionalmente favorável aqueles que não observaram decréscimo remuneratório em decorrência da pandemia e prejudicando ainda mais aqueles que, por circunstâncias pessoais, precisariam de descontos maiores nas mensalidades.

Com efeito, é possível que os contratantes dos serviços educacionais tenham sido atingidos pelos efeitos econômicos da pandemia em diferentes graus. Poderá haver situações em que os responsáveis pelo custeio da própria educação ou de dependente não tenham sofrido qualquer diminuição em sua renda ou situações em que ambos os provedores, ou o provedor, caso haja apenas um, tenham perdido seus empregos". (ADI 6.445/PA, Relator: Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão: Min. Dias Toffoli, DJe 17.08.2021, grifos no original.)

Nessa ordem de ideias, também aqui, ao se tratar de decisões judiciais, as lides devem ser apreciadas levando em consideração as peculiaridades socioeconômicas e as necessidades de cada estudante e de cada instituição de ensino após eventual malogro da negociação entabulada em busca de um reequilíbrio contratual espontâneo.

A resignificação das obrigações das partes à luz da **vulnerabilidade econômica** e do **valor constitucional da solidariedade** entre ambas, sobretudo em uma **relação complexa em tempos de pandemia**, exsurge como um corolário dos **deveres anexos** de informação, cuidado, proteção,

respeito e cooperação recíproca, que defluem da função integrativa da boa-fé objetiva, prevista no artigo 422 do Código Civil.

A solução consensual seria, nas palavras de Anderson Schreiber, a mais ágil, eficiente e segura para o desequilíbrio do contrato, notadamente em face da “ *particular desarmonia entre o caminho da judicialização e a ideia de reequilíbrio contratual* ”. O autor indica iniciativas de *soft law*, codificações recentes e entendimentos jurisprudenciais atuais que fixam o dever de renegociar, como forma de conferir eficiência ao reequilíbrio contratual. A partir dos exemplos dados, defende que “ *afigura-se não apenas possível, mas imperativa a construção (rectius: o reconhecimento) de um dever de renegociação de contratos desequilibrados no direito brasileiro, como expressão do valor constitucional da solidariedade social, bem como de normas infraconstitucionais daí decorrentes, em particular a cláusula geral de boa-fé objetiv a*”.

A Nota Pública 3ª CCR n.º 1, de 12 de maio de 2020, emitida pelo Ministério Público Federal em orientação aos seus membros quanto à revisão dos contratos de prestação de serviços educacionais afetados pela pandemia reconhece o efeito produzido em ambas as partes do contrato e recomenda sejam privilegiados mecanismos extrajudiciais para resolução de conflitos. Confira-se:

“2- O surto infeccioso do COVID-19 e normativos estatais que determinaram a suspensão de funcionamento de instituições de ensino consubstancia evento extraordinário e imprevisível que afeta ambas as partes do contrato, mitigando proporcionalmente o equilíbrio contratual entre os *players* envolvidos, de modo que a alteração de circunstâncias provocadas por crises sistêmicas e riscos globais estaria a justificar a solidarização de custos, mediante corretivos negociais, em respeito ao princípio da conservação dos negócios jurídicos;

3- A boa-fé nas contratações não apenas impõe a obrigação de lealdade, mas também diz respeito à obrigação de cooperação entre os contratantes para que seja cumprido o objeto do contrato de forma adequada, sob a ótica de uma concepção social deste instrumento jurídico, em que os efeitos do contrato na sociedade sejam levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha importância;

4- A interferência na imposição de descontos, ainda que proativa e bem intencionada, a depender de como se faça, poderá gerar efeitos mais maléficis do que benéficos, com possível desemprego de funcionários e professores, dificuldade de realocação em novos postos

de trabalho, concentração de mercado nas mãos das instituições que conseguirem subsistir na crise, aumento de demanda repentina de alunos na educação pública sem que haja a pertinente infraestrutura para receber os alunos que migram da iniciativa privada, entre outros, razão pela qual é necessário ponderar se o nível de proteção social requerido gera (ou não) custos sociais demasiados e se efetivamente gera a proteção desejada;

5- Ao se determinar um desconto padrão, linear, estabelecido por lei, corre-se o risco de se impor um sacrifício muito maior a alguns estabelecimentos em detrimento de outros, de menor porte, razão pela qual eventuais propostas de imposição legal devem considerar as especificidades dos serviços de ensino ofertados, a situação financeira, o porte e o quantitativo de alunos de cada instituição de ensino;

6 - É fundamental que as instituições de ensino se posicionem sobre quais serão as estratégias adotadas e as alternativas consideradas para a continuidade da prestação do serviço, não sendo legítima a cobrança das mensalidades escolares diante do silêncio das instituições de ensino, ou seja, sem que estas apresentem uma perspectiva clara de como os serviços serão adequados ao contexto;

7- Sempre que possível, deverão ser privilegiados mecanismos extrajudiciais para resolução de conflitos, de modo a facilitar o acesso dos indivíduos e consumidores à uma solução mais ágil de seus litígios;

8- A economia gerada pela limitação de aulas presenciais, com redução dos custos gerais (v.g. produtos de limpeza, tarifas de água e luz), deve ser confrontada com despesas permanentes e possíveis investimentos necessários para garantir a oferta de aulas remotas durante o período de isolamento social”.

Nessa linha de raciocínio jurídico, a imposição de **descontos lineares** desconsidera as peculiaridades de cada contrato individualmente considerado e **viola a livre iniciativa**, por impedir a via da renegociação entre as respectivas partes envolvidas.

**6.2.** À alegação de vulneração do **princípio da igualdade**, a Associação autora afirma que as decisões utilizam diferentes critérios de controle de preços, com o estabelecimento de tratamentos díspares entre pessoas que estão na mesma situação.

Com efeito, a leitura das decisões que acompanham a petição inicial permite aferir o intenso **grau de variabilidade entre os percentuais** concedidos por cada Juízo, de modo a **quebrar a uniformidade** do tratamento do direito contratual em apreço.

Não revela uma resposta jurisdicional que prestigie a isonomia a concessão, por um órgão do Poder Judiciário, de um **desconto uniforme de 30% para todos** os alunos da instituição de ensino; por outro, de uma redução de **15% para estudantes do curso de medicina**; e, distintamente, a **negativa de qualquer forma de abatimento** em processo submetido a um terceiro julgador, sempre em demandas semelhantes, é dizer, que versem sobre a revisão contratual em razão da alteração forma da prestação do ensino durante a pandemia de Covid-19. Há multiplicidade de ações judiciais nas quais são aplicadas interpretações díspares em decisões divergentes quanto ao mesmo tema. Não se verifica, noutra giro, a determinação de **descontos individuais e específicos** para alunos que efetivamente tenham sofrido o impacto da crise, sopesado com a eventual repercussão negativa também acarretada na instituição de ensino.

No plano legislativo, a escolha constituinte originária de conferir competência privativa sobre direito civil à União insere-se em um contexto de **conferir uniformidade** à sua aplicação, que ganha ainda mais relevância no âmbito da contratação na esfera do ensino superior.

Em se tratando de **decisões judiciais**, ausentes causas constitucionais que validem um tratamento diferenciado – igualdade material –, as hipóteses semelhantes devem ser igualmente tratadas, sob pena **violação do princípio da isonomia**, como ocorre *in casu*.

**6.3.** A afronta à **autonomia universitária** é apontada pela arguente ao fundamento de que “ *ao pretenderem impor o controle de preços nestas instituições, as decisões e leis locais interferem não só na capacidade da instituição de planejar e gerir sua receita, mas também de desenvolver suas atividades pedagógicas – que são viabilizadas apenas nos limites dos recursos disponíveis*”.

No Brasil, assegurou-se a autonomia universitária inicialmente pelo Decreto nº 19.851, de 11 de abril de 1931, publicado à época do Governo Provisório de Getúlio Vargas, cujo artigo 9º assim estabelecia: “ *as universidades gozarão de personalidade jurídica e de autonomia administrativa, didática e disciplinar, nos limites estabelecidos pelo presente decreto, sem prejuízo da personalidade jurídica que tenha ou possa ser atribuída pelos estatutos universitários a cada um dos institutos componentes da universidade*”.

Foi também prevista pela Lei nº 5.540/1968, alterada pela Lei 6.420/77, que rezava: “ *Art. 3º As universidades gozarão de autonomia didático-*

*científica, disciplinar, administrativa e financeira, que será exercida na forma da lei e dos seus estatutos”.*

Posteriormente, com a promulgação da Carta Constitucional de 1988, a autonomia universitária galgou estatura constitucional ao ser reconhecida no art. 207, *verbis*:

“Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”.

Nas palavras de Edivaldo Boaventura, “ *No que tange à universidade, a Constituição elevou a autonomia, cerne da vida acadêmica desde os tempos medievais, à suprema condição da principal disposição da educação superior. É o carro-chefe da universidade na Constituição Federal de 1988*”.

Certo que o estatuto constitucional da universidade tem como cerne a autonomia, a Constituição da República estabelece, ainda, que:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:  
(...)  
XXIV - diretrizes e bases da educação nacional”.

No plano legislativo ordinário, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96) dá concretude à autonomia universitária, nos termos dos artigos 53 e 54, *verbis*:

“Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;

IV - fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio;

V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;

- VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;
  - VII - firmar contratos, acordos e convênios;
  - VIII - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, bem como administrar rendimentos conforme dispositivos institucionais;
  - IX - administrar os rendimentos e deles dispor na forma prevista no ato de constituição, nas leis e nos respectivos estatutos;
  - X - receber subvenções, doações, heranças, legados e cooperação financeira resultante de convênios com entidades públicas e privadas.
- (...)

Art. 54. As universidades mantidas pelo Poder Público gozarão, na forma da lei, de estatuto jurídico especial para atender às peculiaridades de sua estrutura, organização e financiamento pelo Poder Público, assim como dos seus planos de carreira e do regime jurídico do seu pessoal.

§ 1º No exercício da sua autonomia, além das atribuições asseguradas pelo artigo anterior, as universidades públicas poderão:

I - propor o seu quadro de pessoal docente, técnico e administrativo, assim como um plano de cargos e salários, **atendidas as normas gerais pertinentes** e os recursos disponíveis;

II - elaborar o regulamento de seu pessoal **em conformidade com as normas gerais concernentes** ;

III - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, de acordo com os recursos alocados pelo respectivo Poder mantenedor;

IV - elaborar seus orçamentos anuais e plurianuais;

V - adotar regime financeiro e contábil que atenda às suas peculiaridades de organização e funcionamento;

VI - realizar operações de crédito ou de financiamento, com aprovação do Poder competente, para aquisição de bens imóveis, instalações e equipamentos;

VII - efetuar transferências, quitações e tomar outras providências de ordem orçamentária, financeira e patrimonial necessárias ao seu bom desempenho.

§ 2º Atribuições de autonomia universitária poderão ser estendidas a instituições que comprovem alta qualificação para o ensino ou para a pesquisa, com base em avaliação realizada pelo Poder Público". (destaquei)

Quanto às dimensões do conteúdo material da autonomia, colaciono as percucientes ponderações do Min. Celso de Mello, no voto proferido ao julgamento da ADI nº 51 (Relator Min. Paulo Brossard, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/1989):

“A autonomia de que gozam as universidades projeta-se, no que concerne ao seu conteúdo material, em três dimensões, a saber:

a) a autonomia didático-científica, de caráter principal, que confere à Universidade, sob a égide do pluralismo de idéias, o direito à liberdade de ensino e de comunicação do pensamento. Essa expressão de autonomia universitária transforma a Universidade no *locus*, no espaço social privilegiado da liberdade e é, em torno dela, que se desenvolvem os demais aspectos. As autonomias de natureza administrativa e financeira ostentam caráter acessório ou instrumental, em face daquela de ordem didático científica, que apenas buscam complementar. Por isso mesmo, adverte o eminente Caio Tácito (v. Parecer, in RDA, vol. 136/263-268, 265), 'na autonomia universitária o que está em causa é o princípio mais alto da liberdade do ensino, que é uma das facetas da liberdade de expressão do pensamento'. E prossegue: 'A liberdade de comunicação de conhecimentos no exercício do Magistério (...) é o fulcro da autonomia didático-científica das universidades...';

b) autonomia administrativa, de caráter acessório, que assegura à Universidade, sempre em função de seu triplice objetivo institucional, capacidade decisória para, de um lado, administrar os seus acessórios, agindo e resolvendo, *interna corporis*, os assuntos de sua própria competência, e, de outro, disciplinar as suas relações com os corpos docentes, discentes e administrativo que a integram;

c) **autonomia financeira**, de caráter instrumental, que 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. Esse aspecto da autonomia universitária não tem o condão de exonerar a Universidade dos sistemas de controle interno e externo. O Pretório Excelso, ao julgar essa questão, decidiu, pertinentemente ao tema da autonomia universitária, que 'o controle financeiro se faz *a posteriori*, através da tomada de contas e das inspeções contábeis'." (destaquei)

Nessa linha, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação conferiu à autonomia uma circunscrição temática, desde que observadas as normas gerais pertinentes. Incumbe às universidades o exercício de suas funções com espaço de liberdade para dispor, propor e estruturar as atividades administrativas e pedagógicas, inclusive em momentos de enfrentamento de fatos imprevisíveis, como a pandemia de Covid-19.

Estabelecida a premissa de que as universidades são reguladas pelas leis gerais, tal autonomia não se reveste do caráter de independência e tampouco cria exceção à incidência da legislação aplicável.

A jurisprudência desta Suprema Corte consagra que a autonomia há de ser balizada pela regulação estatal. Acerca da amplitude da autonomia universitária e da natureza do serviço público federal por elas prestado, lapidar o voto do Ministro Paulo Brossard ao julgamento da já referida ADI 51, realizado um ano após a promulgação da Constituição Federal, que transcrevo nas frações de interesse:

“(…)

10. De modo que, por mais larga que seja a autonomia universitária, - “didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial” -, ela não significa independência em relação à administração pública, soberania em relação ao Estado.

(…)

11. De mais a mais, a Universidade integra a administração pública; o serviço que ela presta é público e é federal.

(…)

**A autonomia, é de evidência solar, não coloca a Universidade em posição superior à lei. Fora assim, a Universidade não seria autônoma, seria soberana . E no território nacional haveria manchas nas quais a lei não incidiria, porque afastada pela autonomia. ”**

(…)

12. Mas, independente disto, **a autonomia não significa nem pode significar que a Universidade se transforme em uma entidade solta no espaço, sem relações com a administração.** Bastaria lembrar que à União compete legislar sobre diretrizes e bases da educação e a essa disciplina não é alheio o ensino superior, ou lembrar que, se a Universidade pode ter recursos próprios, a maior parte de sua despesa é custeada pelo erário”. (ADI 51, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/1989, DJ 17-09-1993 PP-18926 EMENT VOL-01717-01 PP-00001, destaquei)

A autonomia, como visto, não afasta a aplicação da legislação geral às universidades, a exemplo do que ocorre quanto à Lei nº. 9.870, de 23 de novembro de 1999, que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências.

Ao julgamento do mérito da **ADI 3792** , reiterou-se que a autonomia universitária não se reveste de independência:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 8.865/06 do Estado do Rio Grande do Norte. Obrigação de a Universidade do Estado do Rio Grande do Norte prestar serviço de assistência judiciária, durante

os finais de semana aos necessitados presos em flagrante delito. Violação da autonomia universitária. Vício formal. Ação julgada procedente. Modulação. Efeitos *ex nunc*. 1. **A previsão da autonomia universitária vem consagrada no art. 207 da Carta Política. Embora não se revista de caráter de independência (RMS nº 22.047/DF-AgR, ADI nº 1.599/UF-MC), atributo dos Poderes da República, revela a impossibilidade de exercício de tutela ou indevida ingerência no âmago próprio das suas funções, assegurando à universidade a discricionariedade de dispor ou propor (legislativamente) sobre sua estrutura e funcionamento administrativo, bem como sobre suas atividades pedagógicas.** 2. A determinação de que o escritório de prática jurídica preste serviço aos finais de semana, a fim de atender necessitados presos em decorrência de flagrante delito, implica necessariamente a criação ou, ao menos, a modificação de atribuições conferidas ao corpo administrativo que serve ao curso de Direito da universidade. Isso sem falar que, como os atendimentos serão realizados pelos acadêmicos do Curso de Direito cursando o estágio curricular obrigatório, a Universidade, obrigatoriamente, teria que alterar as grades curriculares e os horários dos estudantes para que desenvolvessem essas atividades em regime de plantão, ou seja, aos sábados, domingos e feriados. Peca, portanto, o diploma legislativo em sua totalidade, porque fere a autonomia administrativa, a financeira e, até mesmo, a didático-científica da instituição, uma vez que ausente seu assentimento para a criação/modificação do novo serviço a ser prestado. 3. Por outro lado, verifica-se que o escopo da legislação é o suprimento parcial da deficiência do poder público em assegurar aos hipossuficientes o direito à assistência judiciária integral e gratuita (art. 5º, LXXIV, CF/88) e o amplo acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF/88). Ao invés de o Poder Público desempenhar esse dever fundamental por intermédio da Defensoria Pública, a teor do art. 134 da Constituição Federal, procurando, ao máximo, mitigar as deficiências dessa instituição permanente e essencial à Justiça, o legislador potiguar, em substituição, impôs, nos casos de ausência de defensor público constituído, que essa atividade fosse desempenhada por estudantes da universidade estadual, a qual, frise-se, tem por objetivo precípuo as atividades de ensino superior, mas que, aos finais de semana e feriados, passaria a desempenhar, obrigatoriamente, por intermédio de seu corpo de alunos e professores, funções de assistência jurídica integral e gratuita aos financeiramente hipossuficientes. Note-se, inclusive, que essa atividade, conforme dispõe o art. 2º, § 2º, da lei estadual, deve ensejar o pagamento, pelo Poder Executivo, de “remuneração ao estudante/plantonista”. Nada impede, no entanto, que o Estado do Rio Grande do Norte realize convênio com a Universidade para viabilizar a prestação de serviço de assistência judiciária aos necessitados. 4. Os arts. 2º e 3º da Lei nº 8.865

/06, resultante de projeto de lei de iniciativa parlamentar, contém, ainda, vício formal de iniciativa (art. 61, § 1º, II, c, CF/88), pois criam atribuições para a Secretaria de Estado da Educação, Cultura e dos Desportos (art. 2), para a Secretaria de Estado de Defesa Social e Segurança Pública (art. 2º) e para a Polícia Civil (art. 3º), sem observância da regra de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo estadual. 5. Ação julgada procedente para se declarar, com efeitos *ex nunc*, a inconstitucionalidade da Lei nº 8.865/06 do Estado do Rio Grande do Norte”. (ADI 3792, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017, destaquei)

No mesmo sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. COBRANÇA ABUSIVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 207 E 209 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da autonomia universitária não significa soberania das universidades, devendo estas se submeter às leis e demais atos normativos. Controvérsia decidida à luz da legislação infraconstitucional. A alegada ofensa à Constituição, se existente, seria indireta ou reflexa, o que enseja o descabimento do recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento”. (AI 647482 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-061 DIVULG 30-03-2011 PUBLIC 31-03-2011 EMENT VOL-02493-01 PP-00248)

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ART. 207, DA CB/88. LIMITAÇÕES. **IMPOSSIBILIDADE DE A AUTONOMIA SOBREPOR-SE À CONSTITUIÇÃO E ÀS LEIS.** VINCULAÇÃO AO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO QUE ENSEJA O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS FEDERAIS [ARTS. 19 E 25, I, DO DECRETO-LEI N. 200/67]. SUSPENSÃO DE VANTAGEM INCORPORADA AOS VENCIMENTOS DO SERVIDOR POR FORÇA DE COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO DE VENCIMENTOS OU DEFERIMENTO DE VANTAGEM A SERVIDORES PÚBLICOS SEM LEI ESPECÍFICA NEM PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA [ART. 37, X E 169, § 1º, I E II, DA CB/88]. IMPOSSIBILIDADE. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA DE DECISÃO JUDICIAL. ATO QUE DETERMINA REEXAME DA DECISÃO EM OBSERVÂNCIA AOS

PRECEITOS LEGAIS VIGENTES. LEGALIDADE [ARTS. 1º E 2º DO DECRETO N. 73.529/74, VIGENTES À ÉPOCA DOS FATOS]. 1. **As Universidades Públicas são dotadas de autonomia suficiente para gerir seu pessoal, bem como o próprio patrimônio financeiro. O exercício desta autonomia não pode, contudo, sobrepor-se ao quanto dispõem a Constituição e as leis [art. 207, da CB/88]. Precedentes [RE n. 83.962, Relator o Ministro SOARES MUÑOZ, DJ 17.04.1979 e MC-ADI n. 1.599, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ 18.05.2001].**

2. As Universidades Públicas federais, entidades da Administração Indireta, são constituídas sob a forma de autarquias ou fundações públicas. Seus atos, além de sofrerem a fiscalização do TCU, submetem-se ao controle interno exercido pelo Ministério da Educação. 3. Embora as Universidades Públicas federais não se encontrem subordinadas ao MEC, determinada relação jurídica as vincula ao Ministério, o que enseja o controle interno de alguns de seus atos [arts. 19 e 25, I, do decreto-lei n. 200/67]. 4. Os órgãos da Administração Pública não podem determinar a suspensão do pagamento de vantagem incorporada aos vencimentos de servidores quando protegido pelos efeitos da coisa julgada, ainda que contrária à jurisprudência. Precedentes [MS 23.758, Relator MOREIRA ALVES, DJ 13.06.2003 e MS 23.665, Relator MAURÍCIO CORREA, DJ 20.09.2002]. 5. Não é possível deferir vantagem ou aumento de vencimentos a servidores públicos sem lei específica, nem previsão orçamentária [art. 37, X e 169, § 1º, I e II, da CB/88]. 6. Não há ilegalidade nem violação da autonomia financeira e administrativa garantida pelo art. 207 da Constituição no ato do Ministro da Educação que, em observância aos preceitos legais, determina o reexame de decisão, de determinada Universidade, que concedeu extensão administrativa de decisão judicial [arts. 1º e 2º do decreto n. 73.529/74, vigente à época]. 7. Agravo regimental a que se nega provimento". (RMS 22047 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ 31-03-2006 PP-00014 EMENT VOL-02227-01 PP-00174, destaquei)

A autonomia universitária constitucionalmente albergada assegura, sem dúvidas, autogoverno e autogestão às universidades de forma, porém, limitada às áreas administrativa, financeira, patrimonial e didático-científica. A interpretação dos âmbitos administrativo e financeiro há de ser feita sempre à luz da submissão ao princípio da legalidade, vetor da administração pública, nos termos do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)

Com efeito, há limitações constitucionais e infraconstitucionais que podem reger as universidades. Como explica Anna Candida da Cunha Ferraz:

“Por primeiro e por óbvio, impõe-se às universidades a observância de toda e qualquer norma ou princípio constitucional geral ou específico do sistema constitucional construído pela Constituição. Apenas para exemplificar, no tocantes às universidades oficiais, impõe-se, à evidência, o respeito aos direitos fundamentais, a observância dos princípios constitucionais que regem a administração pública direta e indireta, contidos no artigo 37”.

*In casu*, saliento que as **instituições privadas de ensino superior** integram o **sistema federal de ensino**, tal como ocorre com as universidades federais, nos termos dos **artigos 209 e 211 da Carta Magna**, *in verbis*:

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

- I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;
- II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios”.

Ressalto que, como já decidido pela maioria desta Suprema Corte ao julgamento da mencionada **ADI 6423/CE**, o tema relativo às mensalidades na rede privada de ensino durante o **Plano de Contingência da Covid-19** insere-se no âmbito das **normas gerais sobre Direito Civil**. Por conseguinte, o STF fixou o entendimento de que há afastamento da competência concorrente dos Estados no que concerne à edição de normas sobre responsabilidade por danos aos consumidores. Nessa linha de raciocínio jurídico, foram julgadas formalmente inconstitucionais as leis estaduais que

determinavam redução obrigatória e proporcional das mensalidades de instituições de ensino privada.

Também foi enfatizada por esta Casa a edição da **Lei 14.010/2020**, destinada a disciplinar o **Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET)** durante a pandemia ora enfrentada. Tal diploma normativo estabeleceu normas gerais e até mesmo previu hipóteses de fatos não considerados imprevisíveis e de suspensão de aplicação do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor – CDC. Da sua leitura e integral interpretação, percebe-se que nada consta quanto à disciplina da execução dos contratos de prestação de serviços educacionais.

Assim, poderia o legislador federal, dentro do seu espaço de liberdade de conformação para edição do **regramento específico da pandemia**, ter previsto especificamente situações ensejadoras de revisão geral autorizada dos aludidos contratos educacionais em decorrência dos efeitos da pandemia. Não o fazendo, porém, vislumbro o verdadeiro **silêncio eloquente** idôneo a revelar uma verdadeira e legítima opção pela manutenção geral dos termos dos contratos educacionais e, em se tratando de ensino superior, da autonomia financeira que, como visto, compõe a autonomia universitária.

Cabe, pois, **a cada universidade ou instituição de ensino superior gerir os específicos contratos educacionais e efetuar eventuais negociações com consequentes descontos** na contraprestação financeira de acordo com a **peculiaridade de cada curso** e com a **realidade econômica particular de cada discente**, **sem prejuízo da apreciação judicial** da avença, também à luz das **especificidades contratuais** surgidas após a eclosão da pandemia e da necessidade de **manutenção da prestação do ensino sob o novel formato exigido**.

Em recente julgamento da **ADI 5946**, que tratou da ampliação da autonomia universitária por emenda constitucional estadual, o relator, o Min. Gilmar Mendes, assim sumarizou a **interdependência entre as dimensões do conteúdo material da autonomia**: “ *Forçoso concluir, portanto, que autonomia didático-científica só se perfectibiliza com as garantias da autonomia administrativa e da autonomia de gestão financeira e patrimonial que, por sua vez, só serão de fato observadas se presentes recursos financeiros mínimos para assegurar seu funcionamento*”. E, mais adiante, “ *de nada vale prever autonomia para o desempenho de suas funções, se não são garantidos recursos suficientes para exercê-las*” (ADI 5946, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 21.06.2021).

No caso em exame, os contratos educacionais não são abarcados pela legislação que dispõe sobre o RJET, o que torna **inconstitucional** não só a edição de lei estadual sobre o tema, por violação da competência privativa da União, como também a **prolação de decisão judicial** que, com as vestes de legislador, estabeleça **critérios gerais** não determinados pela Lei 14.010/2020, para reduzir, **de forma ampla e inespecífica**, a contraprestação de serviços educacionais, mormente considerando que a mensalidade é a **principal fonte de receita** das instituições em tela.

Tal postura, aliada ao aumento do nível de inadimplência e de evasão durante a pandemia, tem a capacidade de gerar **relevante impacto a obtenção de recursos** financeiros suficientes, **em detrimento da autonomia universitária garantida na Lei Fundamental**.

**6.4.** A Associação arguente sustenta, ainda, que as decisões carecem de **fundamentação idônea**, por não serem fulcradas em estudos e dados que possam subsidiar a imposição de descontos lineares nas contraprestações.

**Sem razão**, quanto ao ponto.

Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões de **seu convencimento**. Enfrentadas todas as causas de pedir veiculadas pela parte capazes de, em tese, influenciar o resultado da demanda, fica dispensado o exame detalhado de cada argumento suscitado, considerada a compatibilidade entre o que alegado e o entendimento fixado pelo órgão julgador. Cito precedentes:

“Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.” (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, por maioria, DJe 13.8.2010)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO MATÉRIA FÁTICA E LEGAL. O recurso extraordinário não é meio próprio ao revolvimento da

prova, também não servindo à interpretação de normas estritamente legais. RE LEGAL CURSO EXTRAORDINÁRIO PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDO PROCESSO. Se, de um lado, é possível ter-se situação concreta em que transgredido o devido processo legal a ponto de se enquadrar o recurso extraordinário no permissivo que lhe é próprio, de outro, descabe confundir a ausência de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional com a entrega de forma contrária aos interesses do recorrente. AGRAVO ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.” (ARE 721.783-AgR/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, Dje 12.3.2013)

**Afasto**, pois, a aventada violação do **artigo 93, IX**, da Carta Magna.

**6.5. A violação do ato jurídico perfeito e da segurança jurídica** é alegada em razão de as decisões atingirem contratos formalizados previamente.

O **Código Civil** possui regramentos que autorizam a revisão contratual:

“Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

(...)

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”.

Também o **Código de Defesa do Consumidor** :

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

Como afirma Álvaro Villaça de Azevedo, “*reconhece-se, modernamente, a teoria da imprevisão, que admite, imanente em todos os contratos, a cláusula rebus sic stantibus ( das coisas como estão, estando assim as coisas)*” .

Nessa linha de concepção, o ordenamento jurídico brasileiro alberga, portanto, a **teoria da imprevisão** , que possibilita, uma vez verificada a onerosidade excessiva decorrente de fato superveniente e imprevisível, a dissolução do contrato de trato sucessivo ou a sua manutenção após revisão das cláusulas, a fim de **recuperar o equilíbrio** contratual entre as partes e evitar prejuízo econômico.

Desse modo, **não há falar em afronta ao ato jurídico perfeito e à segurança jurídica** . A teoria da imprevisão mitiga legitimamente a força obrigatória dos contratos ( *pacta sunt servanda* ) em nome da preservação da avença de forma equilibrada.

6.6. Indica a ANUP a configuração de uma interferência **excessiva** nos preços dos cursos oferecidos pelas instituições de ensino superior. Assim argumenta: “*Ocorre que a imposição de desconto sem qualquer contraprestação às instituições de ensino gera medida absolutamente excessiva e desnecessária. Mais que isso, a própria previsão de desconto desacompanhada de qualquer justificação mínima que indique as razões pelas quais este patamar – e não outros – é adequado para a promoção dos objetivos da legislação indica que se trata de medida excessiva*” .

Entendo que a fixação de reduções ou descontos lineares nas contraprestações devidas às instituições revela-se **desproporcional** . Isso porque **não há adequação** da medida à tutela do direito do *consumidor-estudante* concebido de forma genérica e ampla, fulcrada em um raciocínio de presunção.

Inexiste adequação da solução adotada para **tutelar também a saúde , a manutenção do ensino, o equilíbrio financeiro das instituições, a função social das empresas** , dentre outros aspectos relevantes. A imposição de

determinação linear a atingir todos os contratos é medida de **duvidosa eficácia** para solver os **problemas econômicos, sociais e financeiros** envolvidos nos dois polos contratuais.

A pandemia gerou efeitos na contratação e na remuneração de professores de instituições privadas, sobretudo em razão da suspensão ou da redução do pagamento das mensalidades. O quadro abaixo é bastante elucidativo:

Além disso, **a necessidade tampouco é demonstrada** .

*Perguntas-guia* conduzem a essa conclusão:

( i ) É imprescindível fixar descontos lineares independentemente da demonstração de efetiva perda remuneratória de cada discente e da apreciação concreta de diminuição dos custos da prestação do serviço educacional?

( ii ) Qual a onerosidade maior impelida ao devedor em decorrência única e especificamente da alteração da forma da prestação do ensino (remotamente)?

( iii ) Há um real nexos causal?

( iv ) A contraprestação é superior ao custo do serviço oferecido em nova plataforma?

**Menos gravosa** exsurge a possibilidade de **negociação concreta em via conciliatória entre as partes – com resultado sujeito ao escrutínio judicial** –, caso a caso, à luz das circunstâncias fáticas efetivamente demonstradas, sopesando-se, por exemplo, as características do curso, as atividades oferecidas de forma remota, a carga horária mantida, as formas de avaliação, a possibilidade de participação efetiva do aluno nas atividades de ensino, os custos advindos de eventual transposição do ensino para a via remota eletrônica, o investimento em plataformas de educação remota e em outros métodos de aprendizagem ativa e inovadora que respeitem o isolamento social requerido para minorar a propagação viral, bem como a perda do padrão aquisitivo do aluno ou responsável em razão da pandemia.

A redução de mensalidades de cursos presenciais para que correspondam aos valores cobrados para cursos ministrados por modalidade de educação à distância, formatados previamente à pandemia, **não obedece a uma necessária equiparação**. Isso porque a transposição de um curso outrora prestado presencialmente para o formato remoto – imposto como medida em razão das superveniência da pandemia –, transmitido por meios digitais com aulas síncronas e participação ativa, não o iguala necessariamente aos cursos oferecidos por educação a distância, que priorizam metodologias de interação em ambiente virtual de aprendizagem sem a imprescindibilidade da presença ou de reunião virtual síncrona do corpo discente com docentes para aulas à semelhança das prestadas antes do isolamento social requerido.

Transcrevo disposições relevantes sobre a educação superior, previstas pela **Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996**, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

#### “CAPÍTULO IV

#### DA EDUCAÇÃO SUPERIOR

(...)

Art. 45. A educação superior será ministrada em instituições de ensino superior, públicas ou privadas, com variados graus de abrangência ou especialização.

(...)

Art. 47. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver.

(...)

§ 3º É obrigatória a frequência de alunos e professores, salvo nos programas de educação a distância”.

Com efeito, instituições de ensino superior podem ser credenciadas para a oferta de cursos nas modalidades presencial e a distância. O **artigo 80 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação** assim dispõe quanto à educação a distância, sujeita a autorização prévia do Ministério de Educação:

“Art. 80. O Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância, em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada.

§ 1º A educação a distância, organizada com abertura e regime especiais, será oferecida por instituições especificamente credenciadas pela União.

§ 2º A União regulamentará os requisitos para a realização de exames e registro de diploma relativos a cursos de educação a distância.

§ 3º As normas para produção, controle e avaliação de programas de educação a distância e a autorização para sua implementação, caberão aos respectivos sistemas de ensino, podendo haver cooperação e integração entre os diferentes sistemas.

§ 4º A educação a distância gozará de tratamento diferenciado, que incluirá:

I - custos de transmissão reduzidos em canais comerciais de radiodifusão sonora e de sons e imagens e em outros meios de comunicação que sejam explorados mediante autorização, concessão ou permissão do poder público; (Redação dada pela Lei nº 12.603, de 2012)

II - concessão de canais com finalidades exclusivamente educativas;

III - reserva de tempo mínimo, sem ônus para o Poder Público, pelos concessionários de canais comerciais”.

Ao regulamentar o supratranscrito artigo, o **Decreto n.º 9.057, de 25 de maio de 2017**, define a educação a distância no seu artigo 1º, *in verbis*: “*Para os fins deste Decreto, considera-se educação a distância a modalidade educacional na qual a mediação didático-pedagógica nos processos de ensino e aprendizagem ocorra com a utilização de meios e tecnologias de informação e comunicação, com pessoal qualificado, com políticas de acesso, com acompanhamento e avaliação compatíveis, entre outros, e desenvolva atividades educativas por estudantes e profissionais da educação que estejam em lugares e tempos diversos*”.

Percebe-se, assim, que não há presença obrigatória e que as atividades educativas são realizadas, como regra, em lugares e tempos diversos, é dizer, de modo assíncrono em ambientes virtuais de aprendizagem - AVA. Por outro lado, há as atividades presenciais específicas são assim previstas:

“Art. 4º As atividades presenciais, como tutorias, avaliações, estágios, práticas profissionais e de laboratório e defesa de trabalhos, previstas nos projetos pedagógicos ou de desenvolvimento da instituição de ensino e do curso, serão realizadas na sede da

instituição de ensino, nos polos de educação a distância ou em ambiente profissional, conforme as Diretrizes Curriculares Nacionais”.

Nessa linha de intelecção, a **educação presencial é distinta da oferecida na modalidade a distância**. Nesta, há o ensino em ambientes diversos, com plataformas construídas mediante tecnologias digitais e telemáticas, e a educação é prevista desde o início para ser prestada de modos **síncrono e assíncrono**, com realização de atividades regidas pela **flexibilidade, pela autonomia e pela responsabilidade**, mediante participação em horários diversos e disponibilização de materiais didáticos previamente elaborados.

Com o advento da pandemia e da exigência de garantir o ensino em um **ambiente de aprendizagem seguro**, houve, em muitas instituições privadas de ensino superior, a adoção da estratégia do ensino remoto como **alternativa temporária**, com proximidade, na medida do possível, do formato conteudista antes fornecido presencialmente, tais como encontros virtuais síncronos, manutenção do cronograma e da carga horária de aulas e atividades presenciais transpostas, aulas ministradas e atividades acompanhadas pelos mesmos docentes; tudo com vistas a assegurar o direito à educação. Assim, **apenas em cada caso concreto** pode ser averiguado o formato efetivamente implantado por cada instituição de ensino no tocante aos específicos cursos e a manutenção da capacidade de aproveitamento e absorção pelos estudantes.

Na mesma linha, a **proporcionalidade em sentido estrito não se perfaz**. De difícil verificação é a **proporção entre o meio** (interferência judicial geral e abstrata nos contratos de ensino superior privado para reduzir a contraprestação devida por estudantes) e **o fim** (proteção econômica do *consumidor-estudante* em razão do desequilíbrio contratual acarretado pela pandemia). O sopesamento entre os **custos e benefícios** da interferência conduz à conclusão, também aqui, de que os custos suportados pelas instituições superam os benefícios que poderiam ser ofertados aos **discentes que verdadeiramente necessitem renegociar** a contraprestação prevista contrato celebrado, uma vez que a generalidade da medida culmina no **desfrute da benesse** também por quem de nenhum modo sofreu **perda econômica efetiva** em decorrência da pandemia de Covid-19.

Ademais, afastamento de professores e do corpo discente da presença em sala de aula prestigia a ponderação entre **o direito fundamental à educação** e o interesse geral de conter a propagação do novo coronavírus para a proteção do direito à vida e do direito à saúde. A pandemia de

Covid-19 consiste em circunstância **imprevisível para todos e completamente externa à contratação** feita com as universidades e demais instituições de ensino superior, que necessitaram realizar adaptações imediatas para seguir prestando o serviço educacional.

Em apertada síntese, as universidades e instituições de ensino superior privadas adotaram soluções, em regra, para: ( *i* ) a manutenção dos seus quadros de docentes e discentes de modo a não interromper o ensino e outras atividades; ( *ii* ) o afastamento decorrente da suspensão da realização das atividades de educação na modalidade presencial; ( *iii* ) a transposição de aulas e atividades para um ambiente remoto com compartilhamento de interação e manutenção do ensino com novas metodologias ativas; e ( *iv* ) a instrumentalização tecnológica e a capacitação dos docentes para as novas práticas e metodologias inseridas na estruturação da nova dinâmica do processo de ensino e aprendizagem não presenciais, necessários durante a pandemia.

Não vejo cautela e equilíbrio na imposição de descontos lineares pelos órgãos do Poder Judiciária. Embora haja, nitidamente, a intenção de amenizar situação de econômica crise gerada pela pandemia, a presunção de perda do poder aquisitivo de alunos e responsáveis, de um lado, e de recebimento de contraprestação muito superior ao serviço prestado, do outro, demonstra a falta de real mitigação dos **efeitos da crise, que pode afetar, salientando, as duas partes contratantes**, à míngua de política pública de assistência a determinados setores sociais e econômicos.

Incumbe aos juízes, diante de cada caso que se apresente, realizar a necessária **ponderação** , *pressuposto e parte* de um julgamento à luz do **princípio da proporcionalidade** , como ensina Robert Alexy.

### **Conclusão**

7. **Ante o exposto** , **conheço parcialmente** da presente ação de descumprimento de preceito fundamental e, na parte conhecida, julgo **procedente** o pedido para afirmar a **inconstitucionalidade** das interpretações judiciais que, unicamente fundamentadas na eclosão da pandemia de Covid-19 e no respectivo efeito de transposição de aulas presenciais para ambientes virtuais, determinam às **instituições de ensino superior** a concessão de descontos lineares nas contraprestações dos contratos educacionais, sem considerar as peculiaridades dos efeitos da crise pandêmica em ambas as partes contratuais envolvidas na lide .

À luz da necessária observância dos preceitos fundamentais da **livre iniciativa**, da **isonomia**, da **autonomia universitária** e da **proporcionalidade**, firmo a seguinte tese:

“1. É inconstitucional decisão judicial que, sem considerar as circunstâncias fáticas efetivamente demonstradas, deixa de sopesar os reais efeitos da pandemia em ambas as partes contratuais, e determina a concessão de descontos lineares em mensalidades de cursos prestados por instituições de ensino superior.

2. Para a caracterização da vulnerabilidade econômica e da onerosidade excessiva em contratos de prestação de serviços educacionais de nível superior em razão da pandemia, é imprescindível a apreciação: ( *i* ) das características do curso; ( *ii* ) das atividades oferecidas de forma remota; ( *iii* ) da carga horária mantida; ( *iv* ) das formas de avaliação; ( *v* ) da possibilidade de participação efetiva do aluno nas atividades de ensino; ( *vi* ) dos custos advindos de eventual transposição do ensino para a via remota eletrônica; ( *vii* ) do investimento financeiro em plataformas de educação remota, em capacitação de docentes e em outros métodos de aprendizagem ativa e inovadora que respeitem o isolamento social requerido para minorar a propagação viral; ( *viii* ) da alteração relevante dos custos dos serviços de educação prestados; ( *ix* ) da existência de cronograma de reposição de atividades práticas; ( *x* ) da perda do padrão aquisitivo da(o) aluna (o) ou responsável em razão dos efeitos da pandemia; ( *xi* ) da existência de tentativa de solução conciliatória extrajudicial”.

A presente decisão não produz efeitos automáticos em processos com decisão transitada em julgado.

**É como voto.**