

18/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
REQTE.(S)	: CONSELHO DE REITORES DAS UNIVERSIDADES BRASILEIRAS
ADV.(A/S)	: DYOGO CESAR BATISTA VIANA PATRIOTA
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DE EDUCACAO CATOLICA DO BRASIL
ADV.(A/S)	: SARUBBI CYSNEIROS ADVOGADOS ASSOCIADOS (2528/15/DF)
ADV.(A/S)	: HUGO JOSE SARUBBI CYSNEIROS DE OLIVEIRA

ADPF 706 / DF

ADV.(A/S)	:LUCAS FURTADO DE VASCONCELOS MAIA
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DAS UNIVERSIDADES PARTICULARES
ADV.(A/S)	:DYOGO CESAR BATISTA VIANA PATRIOTA
ADV.(A/S)	:WALTER DANTAS BAIA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:UNIAO NACIONAL DOS ESTUDANTES
ADV.(A/S)	:THAIS SILVA BERNARDES
AM. CURIAE.	:CONFEDERACAO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
ADV.(A/S)	:RICARDO ADOLPHO BORGES DE ALBUQUERQUE
AM. CURIAE.	:UNIAO CATARINENSE DOS ESTUDANTES
ADV.(A/S)	:FLAVIO PAGANINI
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INSTITUIÇÕES COMUNITÁRIAS DE EDUCAÇÃO SUPERIOR - ABRUC
ADV.(A/S)	:DYOGO CESAR BATISTA VIANA PATRIOTA
ADV.(A/S)	:MARCO AURELIO GOMES FERREIRA
ADV.(A/S)	:STENIO SERGIO XAVIER TAVARES

EMENTA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR PRIVADAS. PANDEMIA DA COVID-19. REVISÃO CONTRATUAL. MENSALIDADES. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. CONHECIMENTO DA ARGUIÇÃO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE DECISÕES JUDICIAIS. JULGAMENTO DEFINITIVO. LEI Nº 14.040/2020. DESENVOLVIMENTO DO ENSINO MEDIANTE ATIVIDADES NÃO PRESENCIAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DE DESCONTOS LINEARES POR VIOLAÇÃO DA LIVRE INICIATIVA, DA ISONOMIA, DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA E DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º, IV, 170, 209, 5º, CAPUT, E 207 DA CONSTITUIÇÃO

ADPF 706 / DF

FEDERAL. PROCEDÊNCIA.

1. Legitimidade ativa *ad causam* do Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras – CRUB (art. 103, IX, da Constituição da República), em interpretação mais abrangente do conceito de “*entidade de classe*”, na linha da jurisprudência mais atual do Supremo Tribunal Federal. Reconhecimento da pertinência temática com o objeto da demanda. Entidade representativa, em âmbito nacional, dos interesses das universidades e instituições de ensino superior privadas.

2. Ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental em face do conjunto de decisões judiciais que concedem descontos lineares nas mensalidades das instituições de ensino superior privado no contexto das medidas de isolamento social adotadas para enfrentamento da pandemia da COVID-19. Cabimento. Apreciação de lesão a preceito fundamental provocada por interpretação judicial. Subsidiariedade atendida. Suficientemente relevante a controvérsia constitucional.

3. Julgamento definitivo do mérito 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. Perfectibilização do contraditório efetivo e presença de elevado grau de instrução processual.

4. O problema constitucional referente à controvérsia advinda de decisões judiciais com entendimentos diversos quanto à possibilidade de, no contexto da pandemia da Covid-19, determinar judicialmente 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. Impacto da pandemia do novo coronavírus na área educacional reconhecido pela Lei n.º 14.040/2020. Flexibilização excepcional do cumprimento do mínimo de dias de atividade acadêmica. Inauguração de regramento para assegurar o desenvolvimento do ensino mediante atividades não presenciais a fim de permitir a integralização da carga horária exigida.

ADPF 706 / DF

5. Decisões que deferem descontos gerais e lineares, com disciplinas díspares e percentuais diversos. Presunção de prejuízo automático de uma das partes. 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. Precedente.

6. Interpretações judiciais a evidenciarem situação apartada da isonomia. Em se tratando de decisões judiciais, ausentes causas constitucionais que validem tratamento diferenciado – igualdade material –, as hipóteses análogas hão de ser igualmente tratadas.

7. Cabe a cada universidade ou instituição de ensino superior gerir os específicos contratos educacionais e efetuar eventuais negociações para 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. A concessão de descontos lineares gera relevante impacto na obtenção de recursos financeiros suficientes, em detrimento da autonomia universitária garantida na Lei Fundamental.

8. 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. Violação do dever de fundamentação (art. 93, IX, da Carta Magna) não configurada.

9. Ausência de 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.

10. A fixação de reduções ou descontos lineares nas contraprestações

ADPF 706 / DF

devidas às instituições revela desproporcionalidade. 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. Inobservância da necessidade: 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. De difícil verificação 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 de que os custos suportados pelas instituições superam os benefícios que poderiam ser ofertados aos discentes que verdadeiramente necessitem renegociar a contraprestação prevista no contrato celebrado. A generalidade da medida culmina no desfrute da benesse também por quem de nenhum modo sofreu perda econômica efetiva em decorrência da pandemia da Covid-19.

11. À luz da necessária observância dos preceitos fundamentais da livre iniciativa, da isonomia, da autonomia universitária e da proporcionalidade, 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.

12. Arguição de descumprimento de preceito fundamental **conhecida** e pedido julgado **procedente** para afirmar a inconstitucionalidade das interpretações judiciais que, unicamente fundamentadas na eclosão da pandemia da Covid-19 e no respectivo efeito de transposição de aulas presenciais para ambientes virtuais,

ADPF 706 / DF

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.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, conhecer da arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Edson Fachin, Nunes Marques e Ricardo Lewandowski, que não conheciam da arguição. No mérito, julgar procedente o pedido formulado para afirmar a inconstitucionalidade das interpretações judiciais que, unicamente fundamentadas na eclosão da pandemia da 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, concluindo que a presente decisão não produz efeitos automáticos em processos com decisão já transitada em julgado, nos termos do voto da Relatora, e por maioria de votos, vencido o Ministro Nunes Marques, que julgava improcedente o pedido, em sessão plenária presidida pelo Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata do julgamento.

Brasília, 18 de novembro de 2021.

Ministra Rosa Weber
Relatora

11/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
REQTE.(S)	: CONSELHO DE REITORES DAS UNIVERSIDADES BRASILEIRAS
ADV.(A/S)	: DYOGO CESAR BATISTA VIANA PATRIOTA
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DE EDUCACAO CATOLICA DO BRASIL
ADV.(A/S)	: SARUBBI CYSNEIROS ADVOGADOS ASSOCIADOS (2528/15/DF)
ADV.(A/S)	: HUGO JOSE SARUBBI CYSNEIROS DE OLIVEIRA

ADPF 706 / DF

ADV.(A/S)	:LUCAS FURTADO DE VASCONCELOS MAIA
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DAS UNIVERSIDADES PARTICULARES
ADV.(A/S)	:DYOGO CESAR BATISTA VIANA PATRIOTA
ADV.(A/S)	:WALTER DANTAS BAIA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:UNIAO NACIONAL DOS ESTUDANTES
ADV.(A/S)	:THAIS SILVA BERNARDES
AM. CURIAE.	:CONFEDERACAO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
ADV.(A/S)	:RICARDO ADOLPHO BORGES DE ALBUQUERQUE
AM. CURIAE.	:UNIAO CATARINENSE DOS ESTUDANTES
ADV.(A/S)	:FLAVIO PAGANINI
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INSTITUIÇÕES COMUNITÁRIAS DE EDUCAÇÃO SUPERIOR - ABRUC
ADV.(A/S)	:DYOGO CESAR BATISTA VIANA PATRIOTA
ADV.(A/S)	:MARCO AURELIO GOMES FERREIRA
ADV.(A/S)	:STENIO SERGIO XAVIER TAVARES

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): 1. Cuida-se de **arguição de descumprimento de preceito fundamental** ajuizada pelo **Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras – CRUB** – em face de decisões judiciais que impõem descontos compulsórios e a suspensão de pagamentos de mensalidades das instituições privadas de ensino superior, diante da implementação provisória de metodologias de ensino à distância no contexto das medidas de isolamento social adotadas para enfrentamento da pandemia da COVID-19.

2. A entidade autora afirma, inicialmente, a sua **legitimidade ativa ad causam**, a **adequação** da via eleita e o caráter de **fundamentalidade** dos preceitos constitucionais invocados, bem como o atendimento dos requisitos da **subsidiariedade** e da **relevância** da controvérsia constitucional suscitada.

ADPF 706 / DF

Sustenta que “diversos órgãos públicos, inclusive os de fiscalização, assumiram uma presunção afeta ao prejuízo dos alunos em decorrência da adaptação da atividade de ensino e estipularam, compulsoriamente, descontos lineares no valor das mensalidades (no preço do serviço) de 30% em média”.

Refere que tais atos ignoram, no entanto, que “não houve variação relevante nos custos da operação, principalmente porque a maior despesa das instituições é justamente o pagamento de professores e de funcionários (custo fixo): em torno de 70% nas privadas e de 85% nas públicas em relação ao total de suas receitas”. Segue aduzindo que tampouco “consideraram também o aumento das despesas com contratação de plataforma de tecnologia e links dedicados, compras de EPIs, que somados ao incremento da inadimplência e da evasão tornam inviáveis, na prática, os ditos descontos”.

Argumenta que as diversas decisões judiciais que determinam descontos compulsórios ou suspensão integral do pagamento de mensalidades traduzem violação dos **preceitos fundamentais** da Constituição da República concernentes ao valor da livre iniciativa (**art. 1º, IV**), ao princípio da igualdade (**art. 5º, caput**), ao princípio da legalidade (**art. 5º, II**), à garantia de preservação do ato jurídico perfeito (**art. 5º, XXXVI**), ao direito à educação (**arts. 6º, caput e 205**), à competência privativa da União (**art. 22, I**), ao dever de fundamentação das decisões judiciais (**art. 93, IX**) e à autonomia universitária (**art. 207**), bem como à vedação do tabelamento de preços privados, na linha da **jurisprudência** desta Suprema Corte (precedente **RE 571.969**).

Apresenta um elenco de decisões judiciais representativas da controvérsia judicial, exaradas nos Estados de Alagoas, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Norte, Rio de Janeiro e São Paulo.

Arremata, em defesa da sua tese, que:

“As IES e as escolas, inclusive, pelo que se verificou da jurisprudência colacionada do país, não podem sobreviver à crise sem políticas de fomento e cumprindo decisões de natureza punitiva que reduzem suas receitas. As instituições dependem desses recursos financeiros para manter suas

ADPF 706 / DF

estruturas e os empregos de seus funcionários”.

3. À alegação de que presentes o *fumus boni juris*, diante da exaustiva demonstração de graves lesões a preceitos fundamentais e de controvérsia judicial relevante com amplitude nacional, e o *periculum in mora*, em razão do grave risco de dano irreparável às instituições de ensino componentes do sistema nacional de educação superior, com possibilidade real de falência generalizada, requer o autor a concessão de medida liminar para suspender, até o julgamento do mérito, *“todos os processos judiciais que tratam da imposição de descontos compulsórios de mensalidades ou de suspensão dos pagamentos dos serviços educacionais, inclusive os efeitos das ordens liminares já concedidas”*.

4. No mérito, busca-se a declaração da inconstitucionalidade do entendimento jurisprudencial impugnado, por afronta aos preceitos fundamentais invocados, resultante *“das interpretações judiciais que determinem a imposição de descontos compulsórios das anuidades/semestralidades das entidades de educação ou a suspensão de pagamentos dos serviços educacionais sem fundamentação (em caráter genérico/abstrato), por simples presunção de prejuízo ou de desequilíbrio econômico-financeiro dos contatos, sem fundamento em provas produzidas nos autos”*.

5. Adotado o rito do **artigo 5º, § 2º, da Lei nº 9.882/99**.

6. Requisitadas informações aos Tribunais de Justiça dos Estados de Alagoas, Amazonas, Bahia, Ceará, Maranhão, Mato Grosso do Sul, São Paulo, Rio Grande do Norte, Rio de Janeiro e Distrito Federal, seguidas das manifestações da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República.

7. A **Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro** argui o não conhecimento da ação por inobservância do requisito da subsidiariedade, em razão da tramitação da ação direta de inconstitucionalidade n.º 6.448/RJ nesta Suprema Corte.

Relata a existência de diversos processos judiciais sobre a validade da Lei fluminense n.º 8.864/2020, que *“dispõe sobre a redução proporcional das mensalidades escolares em estabelecimentos de ensino da rede particular”*.

ADPF 706 / DF

8. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro manifesta-se pelo descabimento da ação em face da ausência do requisito da subsidiariedade. Afirma que os conflitos de interesses relacionados ao tema deveriam ser aferidos conforme as particularidades de cada caso, “*sob pena de ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição*”.

9. O Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território informam acerca dos processos em curso que tratam da temática questionada.

10. O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia informa, ainda, a edição da Lei estadual n.º 14.279, de 12 de agosto de 2020, que dispõe sobre a redução das mensalidades, na rede particular de ensino, para o enfrentamento da emergência de saúde pública causada pela Covid-19.

11. O Já o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul manifesta-se no sentido da inexistência processos sobre a controvérsia em seu âmbito, salvo uma demanda em trâmite na 9ª Vara Cível de Campo Grande – MS (autos n.º 0812344-69.2020.8.12.0001), na qual foi indeferida a tutela de urgência requerida.

12. A Advocacia-Geral da União manifesta-se pela **improcedência** do pedido, nos seguintes termos:

“Revisão contratual. Decisões judiciais que impõem o desconto de mensalidades de instituições de ensino ou a suspensão de pagamentos dos serviços educacionais, em razão da pandemia causada pela Covid-19. Preliminares. Ilegitimidade ativa. Ausência de questão constitucional. Inobservância ao requisito da subsidiariedade. Mérito. A pandemia decorrente do alastramento do novo coronavírus, bem como as medidas impostas para tentar conter a sua disseminação constituem eventos imprevisíveis que podem conduzir à revisão dos contratos de ensino, com base na teoria da imprevisão ou da onerosidade excessiva. Artigos 317, 478 e 479 do Código Civil e artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa

ADPF 706 / DF

do Consumidor. O acionamento da via judicial para tal finalidade é expressamente assegurado pela Lei Maior ao consagrar o princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXV, da Carta). Ausência de violação à competência da União para legislar sobre direito civil; aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e da livre iniciativa; bem como ao direito à educação e à autonomia universitária (artigos 1º, inciso IV; 5º, caput e incisos II e XXXVI; 6º, caput; 22, inciso I; 205; e 207 da Constituição Federal). Manifestação pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido”.

13. O Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas relata a existência de uma ação civil pública em tramitação quanto à temática objeto da presente ADPF.

14. A Procuradoria-Geral da República opina pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido, em parecer assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONJUNTO DE DECISÕES JUDICIAIS QUE CONCEDEM DESCONTOS EM MENSALIDADES ESCOLARES. EPIDEMIA DE COVID-19. OBJETO QUE EXTRAPOLA A REPRESENTATIVIDADE DA ENTIDADE REQUERENTE. FRAÇÃO DE CATEGORIA ECONÔMICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE. VIOLAÇÃO DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE A UNIÃO E OS ESTADOS, DA LIVRE-INICIATIVA E DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. INOCORRÊNCIA. DECISÕES FUNDADAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NA TEORIA DA IMPREVISÃO. PROPORCIONALIDADE. 1. Entidade de classe que representa apenas fração de categoria econômica não tem legitimidade ativa para questionar, em controle concentrado, norma que extrapole o seu âmbito de representatividade. Precedentes. 2.

ADPF 706 / DF

Não cabe arguição de descumprimento de preceito fundamental para apreciar inconstitucionalidade reflexa de ato quando a questão se reduzir ao exame de conformação à lei. Precedentes. 3. Não acarreta violação de preceito fundamental o conjunto de decisões que, em conformidade com previsões legais e com disposições constitucionais, concede descontos ou suspensões de pagamentos das mensalidades escolares em razão da substituição do ensino presencial por ensino a distância. 4. O estabelecimento de descontos gradativos nas mensalidades escolares em razão da substituição do ensino presencial por ensino a distância, decorrente da epidemia de COVID-19, não viola a competência da União para legislar sobre direito civil, os princípios da livre-iniciativa, da autonomia universitária ou da proporcionalidade. 5. Os princípios constitucionais da livre-iniciativa e da autonomia universitária não se revestem de caráter absoluto e hão de se compatibilizar com as normas de proteção e defesa do consumidor. — Parecer pelo não conhecimento da arguição ou, caso conhecida, pela improcedência do pedido”.

15. Admitidas no feito, na qualidade de *amici curiae*: (i) a Associação Nacional de Educação Católica do Brasil – ANEC; (ii) a Associação Nacional das Universidades Particulares – ANUP; (iii) a União Nacional dos Estudantes – UNE; (iv) a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN; (v) a União Catarinense dos Estudantes; e (vi) a Associação Brasileira das Instituições Comunitárias de Educação Superior – ABRUC.

16. Iniciado o julgamento virtual em sessão realizada no período de **17.09.2021 a 24.09.2021**, o processo foi objeto de **destaque** pelo Ministro Gilmar Mendes.

É o relatório.

11/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

QUESTÃO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Retomando o julgamento conjunto das Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental 706 e 713, a Corte, então, vai fazer um recorte e, preliminarmente, decidir pela análise da admissibilidade das ADPFs.

11/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL****VOTO S/ PRELIMINAR****A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):****1. Delimitação do pedido**

Como relatado, a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental foi ajuizada pelo Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras – CRUB –, em face de decisões judiciais que impõem descontos compulsórios e a suspensão de pagamentos de mensalidades das instituições privadas de ensino superior, diante da implementação provisória de metodologias de ensino à distância no contexto das medidas de isolamento social adotadas para enfrentamento da pandemia da Covid-19.

Argumenta, o autor, que as diversas decisões judiciais que determinam descontos compulsórios ou suspensão integral do pagamento de mensalidades traduzem violação dos **preceitos fundamentais** da Constituição da República concernentes ao valor da livre iniciativa (**art. 1º, IV**), ao princípio da igualdade (**art. 5º, caput**), ao princípio da legalidade (**art. 5º, II**), à garantia de preservação do ato jurídico perfeito (**art. 5º, XXXVI**), ao direito à educação (**arts. 6º, caput e 205**), à competência privativa da União (**art. 22, I**), ao dever de fundamentação das decisões judiciais (**art. 93, IX**) e à autonomia universitária (**art. 207**), bem como à vedação do tabelamento de preços privados, na linha da **jurisprudência** desta Suprema Corte (precedente **RE 571.969**).

O pedido é de declaração da *“inconstitucionalidade das interpretações judiciais que determinem a imposição de descontos compulsórios das anuidades/semestralidades das entidades de educação ou a suspensão de pagamentos dos serviços educacionais sem fundamentação (em caráter genérico/abstrato), por simples presunção de prejuízo ou de desequilíbrio*

ADPF 706 / DF

econômico-financeiro dos contatos, sem fundamento em provas produzidas nos autos”.

Preliminares**2. Representação Processual**

Quanto à **regularidade da representação processual**, o *Parquet* aponta a ausência, na procuração acostada ao processo eletrônico, de poderes específicos para a propositura desta ADPF. Afirmar existir “*apenas autorização genérica, sem especificação do objeto da ação a ser proposta*”.

Entendo, contudo, que a validade da procuração outorgada e, por conseguinte, a regularidade processual, condiciona-se, no ponto, apenas à atribuição, ao advogado subscritor da inicial, dos poderes específicos para o exercício da jurisdição constitucional abstrata, o que foi feito, sobretudo considerando que proposta a presente ADPF em face de decisões judiciais. Nessa linha a jurisprudência da Casa (ADI 2728 Relator: Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2003, DJ 20/02/2004, e ADI 5560, sob minha relatoria, Tribunal Pleno, julgado em 18/10/2019, DJe 04/11.2019).

3. Legitimidade ativa *ad causam*

Passo à análise do óbice levantado a respeito pela Advocacia-Geral da União – AGU – e 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.

A tese da AGU é no sentido de que, “*como se infere dos artigos 1º e 3º*

ADPF 706 / DF

de seu estatuto social, o requerente congrega, por seus reitores, as universidades e os centros universitários brasileiros, buscando, permanentemente, ‘o aperfeiçoamento da Educação Superior’, estando restrita sua representatividade a mera parcela de categoria econômica, a inibir sua caracterização como “entidade de classe de âmbito nacional”.

Observo que, na petição inicial, o autor sustenta ser *“uma entidade representativa constituída em 30 de abril de 1966, já com cinquenta e quatro anos de existência, e é a única a unir todos os segmentos da educação superior do Brasil e ter associadas em todas as regiões da nação, de modo que pode ser classificada como uma entidade de classe nacional”*. Invoca, ainda, que *“há homogeneidade na composição de suas associadas (ADI n.º 79), pois todas elas são entidades educacionais de ensino superior, sejam Universidades, Centros Universitários ou Faculdades, de modo que a classe entidade de ensino superior está devidamente representada”*.

Da análise dos autos concluo demonstrada a abrangência nacional da entidade, uma vez que a ata da 91ª Reunião Plenária – Assembleia Geral Extraordinária do Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras registra a presença de representantes legais das seguintes instituições: FEI, FWB, PUC.CAMPINAS, PUCGOIÁS, PUC-RIO, PUCRS, UCDB, UDF, UFG, UFPB, URCAMP, UNICAMP, UNINGRANRIO, UNOCHAPECÓ, USS, UNASP, UNICESUMAR, UNILASALLE, UNISC, UNISINOS, UNISO, UR, USF e UVA. Tais instituições, a seu turno, estão presentes nas seguintes unidades federativas: Distrito Federal, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraíba, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo.

O Estatuto que dormita nos autos, a seu turno, consigna no art. 1º, que *“O Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras, doravante denominado CRUB, criado a 30 de abril de 1966, é uma associação civil, sem fins econômicos, de natureza eminentemente educacional, que congrega, por seus reitores, as universidades e os centros universitários, com notória contribuição para o cenário educacional brasileiro”*.

Evidencia-se, pois, em verdade, uma reunião das instituições de ensino superior, representadas pelos seus dirigentes máximos.

ADPF 706 / DF

Esclarecedor, neste ponto, o artigo 3º, que fixa a finalidade do CRUB e assim prevê no § 2º:

“**Art. 3º** O CRUB tem por finalidade promover a integração das universidades e centros universitários brasileiros, fortalecendo a sua autonomia e buscando, permanentemente, o aperfeiçoamento da Educação Superior.

(...)

§2º O CRUB representará, nos termos do art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, as instituições associadas, para a defesa dos interesses comuns às universidades e aos centros universitários brasileiros”.

Reproduzo, também, a redação do artigo 4º, *in verbis*:

“**Art. 4º** Constituem o CRUB:

I – como associados efetivos, as universidades e os centros universitários brasileiros, atendido o disposto no art. 5º, representados por seus reitores ou por seu substituto legal, segundo o estabelecido no Estatuto da respectiva instituição universitária;

II – como associados honorários, os ex-reitores que tiverem integrado o CRUB e dele desejarem participar, devendo sua admissão ser aprovada pelo Conselho Deliberativo

(...)”

Desse modo, comprovado pela documentação coligida aos autos que o autor congrega instituições universitárias, através de seus Reitores ou substitutos legais, com o escopo de aperfeiçoá-las e defender interesses comuns.

Entendo que a interpretação do que seja uma entidade de classe há de ser ampla, abarcando outras configurações associativas que ultrapassem o conceito de categoria empresarial, corporativa ou profissional. A classe, aqui, refere-se às universidades e instituições de ensino superior, reunidas com uma finalidade institucional acadêmica em

ADPF 706 / DF

harmonia com a defesa do direito fundamental à educação.

Superam-se, pois, os limites à configuração de entidade de classe restritos ao *“objetivo institucional classista”*, assim como delineado por esta Casa ao julgamento da ADI 3.158-AgR (Relator para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 9/9/2005). Como já me manifestei anteriormente, quando da discussão, por este Plenário, acerca da legitimidade ativa da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT – e da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA –, *“percebo evolução da jurisprudência no sentido de superar a visão redutora que legitima as associações de classe exclusivamente quanto à defesa de interesses corporativos”* (ADI 4066/DF, sob minha relatoria, Tribunal Pleno, julgamento em 24.8.2017).

Trata-se de questão constitucional que reputo de primeira grandeza, portanto. No mesmo sentido de ampliação da interpretação da legitimidade das associações de classe, colho as seguintes decisões:

“CONSTITUCIONAL CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ARTIGO 96-A, §§ 2º, 3º e 7º DA LEI Nº 8112/90 POR VIOLAÇÃO DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA, DO DIREITO À EDUCAÇÃO E DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGOS 6º, CAPUT, E 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. Legitimidade ativa *ad causam* da Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições de Ensino Superior – ANDIFES (art. 103, IX, da Constituição da República). Ampliação da interpretação do conceito de “entidade de classe”, na linha da atual tendência da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Reconhecimento da pertinência temática com o objeto da demanda. Entidade representativa, em âmbito nacional, dos interesses das universidades e instituições de ensino superior federais. 2. Alegação de inconstitucionalidade

ADPF 706 / DF

material por violação dos artigos 6º, caput, e 207 da Constituição Federal, além do princípio da proporcionalidade. Inexistência de afronta ao princípio constitucional da autonomia universitária – didático-científica, administrativa, financeira e patrimonial (art. 207, caput, CF/88). A jurisprudência desta Suprema Corte tem afirmado que a autonomia deve ser balizada pela regulação estatal. Há limitações constitucionais e infraconstitucionais à autonomia universidades. Precedentes. A Lei 8.112/1990 aplica-se aos professores universitários federais, que integram os quadros dos servidores públicos civis da União. O artigo 96-A, §§ 2º, 3º e 7º, da Lei nº 8.112/1990 não desrespeita a autonomia universitária. Inexiste, na autonomia universitária, espaço discricionário para a liberação dos professores universitários federais para participar de pós-graduação stricto sensu a qualquer tempo, sem observância dos requisitos mínimos legalmente determinados. 3. A norma prestigia o direito social à educação, efetivamente concretizado pela oferta legal da oportunidade de aperfeiçoamento mediante participação em programa de pós-graduação stricto sensu no exterior sem prejuízo da remuneração e com suspensão das atividades de ensino no Brasil. Ausência de violação do direito fundamental à educação previsto no art. 6º da Constituição Federal. 4. As condições estabelecidas para a concessão do afastamento para participação em programa de pós-graduação stricto sensu observam o princípio da proporcionalidade. Cautela e equilíbrio na atuação legislativa. Configurado o exato atendimento do princípio da proporcionalidade para o atingimento do objetivo almejado de modo adequado e eficaz, com preservação do interesse público sem excessos. Ausentes causas constitucionais que validem tratamento diferenciado, hipóteses semelhantes devem ser igualmente reguladas, sob pena violação do princípio da isonomia. 5. Inviável a interpretação conforme à Constituição, nos termos em que requerida. O texto normativo impugnado guarda conformidade e convergência com o desenho constitucional estabelecido para

ADPF 706 / DF

os direitos sociais, para os servidores públicos civis da União e para a autonomia universitária. 6. Pedido da ação direta de inconstitucionalidade julgado improcedente”. (ADI 4406, sob minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 04/11/2019, destaquei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CONFEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES COMERCIAIS E EMPRESARIAIS DO BRASIL - CACB. ENTIDADE DE ÂMBITO NACIONAL. CARACTERIZAÇÃO. ATUAÇÃO TRANSREGIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. O acesso à jurisdição constitucional não deve ser visto de maneira a levar a efeito uma compreensão que, na interpretação constitucional, prestigie o sentido que dificulte ou impossibilite o exercício dessa importante atribuição constitucional. 2. As Confederações Nacionais são entidades de alcance nacional e atuação transregional dotadas de expresse mandato para representação de interesses de setores econômicos, comportando diversas classes. 3. A Confederação das Associações Comerciais do Brasil - CACB pode ser considerada, pela sua história e representatividade, entidade de âmbito nacional, para os efeitos do inciso IX do art. 103 da Constituição da República. 4. Agravo regimental provido, para dar seguimento à arguição de descumprimento de preceito fundamental, reconhecida a Confederação das Associações Comerciais do Brasil - CACB como legitimada ativa para a presente ação”. (ADPF 262 AgR, Relator: Min. Edson Fachin DJe 08/03/2019, destaquei)

“PROCESSO CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AÇÃO PROPOSTA PELA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, as entidades de

ADPF 706 / DF

classe de âmbito nacional devem reunir os seguintes requisitos para configuração da legitimidade ativa para propor ação direta: (i) comprovação de associados em nove Estados da federação; (ii) composição da classe por membros ligados entre si por integrarem a mesma categoria econômica ou profissional; (iii) pertinência temática entre seu objetivo social e os interesses defendidos em juízo.

2. Superação da jurisprudência. A missão precípua de uma suprema corte em matéria constitucional é a proteção de direitos fundamentais em larga escala. Interpretação teleológica e sistemática da Constituição de 1988. Abertura do controle concentrado à sociedade civil, aos grupos minoritários e vulneráveis.

3. Considera-se classe, para os fins do 103, IX, CF/1988, o conjunto de pessoas ligadas por uma mesma atividade econômica, profissional ou pela defesa de interesses de grupos vulneráveis e/ou minoritários cujos membros as integrem.

4. Ação direta admitida". (Decisão Monocrática em Medida Cautelar na ADPF 527/ DF, Relator: Min. Roberto Barroso, DJe 31/07/2018)

No que concerne à **pertinência temática**, a jurisprudência desta Casa 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"*¹.

Quanto ao tema, acolhendo o magistério da doutrina, não empresto interpretação restritiva ao art. 103 da Constituição da República, enquanto tal preceito não distingue entre legitimados universais (incisos I, II, III, VI, VII e VIII) e especiais (incisos IV, V e IX), mas acato a construção e a consolidação jurisprudencial deste Tribunal para perquirir a demonstração, de forma suficiente, da pertinência temática no caso concreto.

1 ADI nº 4.190/RJ-MC-Ref, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 11/6/2010. No mesmo sentido: ADI nº 4.722, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 14/2/2017; e ADPF nº 385-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe de 25/10/2017.

ADPF 706 / DF

A arguição da **PGR** está assim fundamentada:

“(...) o conjunto de decisões judiciais 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 (confirmam-se peças 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 54, 55, 56, 57, 60, etc.).

(...)

Tendo o Supremo Tribunal Federal afastado a possibilidade de instauração do controle concentrado de dispositivo cujo conteúdo material extrapole os objetivos institucionais da entidade de classe requerente, não há como reconhecer ao Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras legitimidade ativa para impugnar, em ADPF, decisões que têm por destinatários instituições educacionais dos mais diversos níveis”.

Já a **AGU reconhece** a presença de pertinência temática pelo menos em parte, como se infere do seguinte excerto da sua manifestação: “(...) entre as decisões apresentadas com a petição inicial, é possível verificar julgados que determinaram a redução de mensalidades escolares de instituições de ensino diversas de universidades e centros universitários, circunstância que revela a presença de pertinência temática apenas parcial na hipótese sob invectiva”.

Dito isso, **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 às ações judiciais que impõem descontos compulsórios e a suspensão de pagamentos de mensalidades das instituições privadas de ensino superior, diante da implementação provisória de metodologias de ensino à distância no contexto das medidas de isolamento social adotadas para enfrentamento da pandemia da COVID-19. E isso porque às universidades e aos

ADPF 706 / DF

institutos de ensino superior interessa a defesa da manutenção dos termos contratuais e dos respectivos pagamentos, em contrapartida ao ensino e às outras atividades educacionais fornecidos.

O critério da pertinência temática há de 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 entidade – na medida em que as decisões objeto desta ADPF revisam os termos dos negócios jurídicos celebrados pelas universidades e instituições de ensino superior –, **rejeito a preliminar de ilegitimidade** suscitada pela Advocacia-Geral da União e pela Procuradoria-Geral da República.

4. Cabimento

4.1 Entendo **cabível** a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, enquanto 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 judiciais impositivas de descontos compulsórios ou a suspensão de pagamentos de mensalidades das instituições privadas de ensino superior diante da implementação provisória de metodologias de ensino à distância no contexto das medidas de isolamento social adotadas para enfrentamento da pandemia da Covid-19.

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

ADPF 706 / DF

4.2 A subsidiariedade, outrossim, é reconhecida quando não há 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: Min. Roberto Barroso, Tribunal

ADPF 706 / DF

Pleno, DJe 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 DOUTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADPF CONHECIDA. (...)”. (ADPF 187, Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 29/05/2014, destaquei)

Tenho por demonstrada a insuficiência dos meios processuais ordinários para imprimir solução satisfatória à controvérsia 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

ADPF 706 / DF

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

ADPF 706 / DF

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)

No caso em exame, observo que a **Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro** e o **Tribunal de Justiça** do mesmo Estado defendem o não conhecimento da ação pelo fato de a Lei estadual fluminense nº. 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, ter sido impugnada nesta Suprema Corte por meio da **ADI 6.448/RJ**.

Com efeito, a aludida ação direta foi distribuída à relatoria do Min. Ricardo Lewandowski e foi **recentemente julgada por este Plenário**, conforme ementa a seguir:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 8.864/2020 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. CONVERSÃO EM JULGAMENTO DEFINITIVO. REDUÇÃO OBRIGATÓRIA DAS MENSALIDADES NA REDE PRIVADA DE ENSINO DURANTE O PLANO DE CONTINGÊNCIA DO NOVO CORONAVÍRUS. FEDERALISMO. REGRAS DE COMPETÊNCIA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO EM MATÉRIA DE DIREITO CIVIL. ART. 22, I, DA CF. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. PREJUDICADO EXAME DO PEDIDO CAUTELAR. I - Como a presente ação direta encontra-se devidamente instruída e tendo em vista a economia e a eficiência processual, fica convertida a análise da medida cautelar em julgamento definitivo de mérito. II - É característica do Estado Federal a repartição de competências entre os entes políticos que o compõem, de modo a preservar a diversidade sem prejuízo da unidade da associação. III – O ato normativo questionado, ao impor a

ADPF 706 / DF

redução das mensalidades na rede privada de ensino durante o Plano de Contingência do novo Coronavírus, adentrou na competência privativa da União, prevista no art. 22, I, da Constituição Federal, para legislar sobre direito civil. IV – O Plenário consolidou o mesmo entendimento por ocasião dos recentes julgamentos das ADIs 6.423/CE, 6.435/MA e 6.445/PA. IV – Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.864/2020 do Estado do Rio de Janeiro”. (ADI 6448, Relator: Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 14/10/2021)

A ADI 6.448/RJ teve por objeto **exclusivamente** a inconstitucionalidade da Lei nº. 8.864/2020 do Estado do Rio de Janeiro.

A presente ADPF, por sua vez, abarca interpretações judiciais a imporem descontos compulsórios e a suspensão de pagamentos de mensalidades das instituições privadas de ensino superior independentemente de fundamentação baseada em legislação específica, como a existente no Rio de Janeiro.

Ademais, a petição inicial fornece um elenco de **variadas decisões provenientes também de outros Estados da Federação**, não necessariamente fulcradas em legislação editada com o escopo de subsidiar os descontos e suspensões de pagamentos referenciados.

Preenchido, pois, o requisito da **subsidiariedade**.

4.3 Quanto à controvérsia constitucional, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, como é sabido, 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

ADPF 706 / DF

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 ao postulado 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

ADPF 706 / DF

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**, por conseguinte, a preliminar arguida pela AGU e pela PGR.

5. Conheço, pois, da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

11/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

INCIDÊNCIAS AO VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Com relação à ADPF 713, o meu voto é no sentido do conhecimento parcial. Eu acolho a ADPF exclusivamente quanto às decisões judiciais indicadas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - As interpretações. Certo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Eu afasto a admissibilidade com relação aos atos legislativos, aos projetos de lei, aos atos administrativos e às decisões administrativas sancionatórias. Proponho, com relação à ADPF, o conhecimento exclusivamente quanto às decisões judiciais.

Já quanto à ADPF 706, o seu objeto único são as decisões judiciais indicadas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Então, conhecimento total.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - É, no meu voto. Aí é que vai haver eventual divergência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Sim, no voto de Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Sim, no meu voto.

ADPF 706 / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Então, Vossa Excelência conhece parcialmente da ADPF 713 e conhece integralmente da ADPF 706.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) – Certo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Vamos fatiar, em razão da...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Se Vossa Excelência me permite, eu só gostaria de salientar, Senhor Presidente... porque é longo o voto e já ficou uma semana lá no Plenário virtual todos conhecendo, não é?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Sete votos.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) – Como o nosso querido Vice-Procurador-Geral da República, Doutor Humberto Jacques, fez algumas ponderações muito instigantes, eu só gostaria de dizer que, na verdade, sempre que eu examino ADPF que se volta contra decisão judicial, também sofro das inquietações expostas. Eu também muito me questiono e acho que é como uma zona gris, em que o Supremo, dependendo do objeto, flexibiliza o conhecimento.

Neste caso, eu gostaria de destacar que o que muito me impressionou e me levou, quem sabe, a superar a arguição de não conhecimento foi a excepcionalidade da pandemia que vivemos e o tempo necessário ao processo judicial. O Judiciário tem um tempo. Eu também, Juíza de carreira que sou, acho que é muito proveitoso até para sociedade que os assuntos sejam maturados via apreciação no primeiro grau, depois nos tribunais, no segundo grau, depois, eventualmente, as teses jurídicas nos tribunais superiores e, se o caso de eventual ofensa à Constituição, por esta Casa.

ADPF 706 / DF

Ocorre que, numa situação pandêmica, diante da invocação de descontos lineares compulsórios, de fato, o que se coloca nas iniciais é uma possibilidade até de falência das próprias instituições. Diante desse aspecto e dessa excepcionalidade, eu construo uma fundamentação.

Vou me eximir da leitura, dizendo que entendo presente também a subsidiariedade, no que tange a essas decisões judiciais, justamente à falta de um meio efetivo, eficaz, pronto e capaz de, no âmbito da pandemia, de resolver o conflito, que entendo judicial, diante dessas decisões que, presumindo prejuízo aos estudantes - prejuízo que em muitos casos existe sim -, determinaram esses descontos compulsórios lineares. Mas isso apenas em termos de conhecimento.

É interessante porque - e tentando resumir -, o que se invoca, até em função da ausência de subsidiariedade, é o fato de Supremo, em diversas ADIs, ter reconhecido a inconstitucionalidade formal de diversas legislações estaduais prevendo esse tipo de reajuste. E é verdade sim. Numa delas, inclusive, em que ficou Redator para o Acórdão o Ministro Dias Toffoli, examinamos a inconstitucionalidade e concluímos, por maioria - eu integrei a corrente minoritária -, pela inconstitucionalidade material de leis que impunham descontos lineares compulsórios.

De qualquer maneira, entendo que, no caso, temos decisões jurisdicionais nessa linha e, como todos conhecem as minhas razões e os meus fundamentos, fico por aqui, Senhor Presidente, até para possibilitar que o julgamento se desenvolva, em parte pelo menos, com relação à admissibilidade, renovando a Vossa Excelência o meu voto, nos seguintes termos:

Conheço da ADPF 706 e conheço parcialmente da ADPF 713, vale dizer, conheço-a exclusivamente quanto às decisões judiciais invocadas.

11/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

VOTO S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, no voto, concordo com a eminente Relatora, no que diz respeito à questão da admissibilidade de conhecimento.

11/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Rememoro brevemente tratar-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em que a e. relatora, Min. Rosa Weber, vota, preliminarmente, pelo conhecimento do pedido.

Peço, no entanto, vênha para divergir de sua excelência, por compreender que a presente ADPF não deve ser conhecida por não atendimento do requisito da subsidiariedade, conforme preliminar suscitada pela Advocacia-Geral da União, reiterada pelo *amicus curiae*, União Nacional dos Estudantes, em memoriais.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental tem por objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público ou de controvérsia constitucional relativa a lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anterior à Constituição, nos termos da Lei n.º 9.882/99:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

Art. 2º Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;

ADPF 706 / DF

(...)

Art. 3º A petição inicial deverá conter:

I - a indicação do preceito fundamental que se considera violado;

II - a indicação do ato questionado;

III - a prova da violação do preceito fundamental;

IV - o pedido, com suas especificações;

V - se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de mandato, se for o caso, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato questionado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

§ 2º Da decisão de indeferimento da petição inicial caberá agravo, no prazo de cinco dias.

Com base no texto legal, é possível identificar três principais requisitos para a propositura da arguição: a legitimidade para agir; a controvérsia judicial ou jurídica, nos casos em que a doutrina tem denominado de arguição incidental; e a subsidiariedade.

Os requisitos de cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental não traduzem mera formalidade jurídica que possa ser dispensada quando o direito material, por relevante, assim o exigir. As formalidades previstas pela lei servem de amparo para o funcionamento das instituições constitucionais e, por isso, são parâmetros estruturantes

ADPF 706 / DF

do Estado Democrático de Direito que visam preservar a competência própria de cada um de seus órgãos.

Quanto ao requisito da subsidiariedade, é o entendimento desta Corte:

“A norma inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99 que consagra o postulado da subsidiariedade estabeleceu, validamente, sem qualquer ofensa ao texto da Constituição, pressuposto negativo de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois condicionou, legitimamente, o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional à observância de um inafastável requisito de procedibilidade, consistente na ausência de qualquer outro meio processual revestido de aptidão para fazer cessar, prontamente, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado. (ADPF 237 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe30.10.2014, g.n.).

Em sede doutrinária, o Ministro Luís Roberto Barroso leciona acerca do alcance e da caracterização da subsidiariedade para fins do cabimento de ADPF no seguinte sentido:

“O descabimento de outros mecanismos concentrados de controle de constitucionalidade, como assinalado, é um elemento necessário para caracterizar a presença da subsidiariedade que justifica a ADPF. Não se trata, porém, de elemento suficiente. Além da presença dos demais requisitos referidos acima, é preciso que os mecanismos subjetivos existentes sejam insatisfatórios justificando uma intervenção concentrada por parte do STF. Se tais mecanismos forem adequados para afastar eventual lesão, não se justifica o uso da ADPF.

O sistema brasileiro de controle concentrado de constitucionalidade não se destina a absorver toda e qualquer discussão subjetiva envolvendo questões constitucionais. Por tal razão, os jurisdicionados não detêm a expectativa legítima de

ADPF 706 / DF

verem todas as suas disputas apreciadas pelo STF em sede de uma ação abstrata. Para conhecer as lides e dar-lhes solução, existe um complexo sistema orgânico e processual que, eventualmente, poderá até mesmo chegar ao STF pelas vias recursais próprias de natureza subjetiva.

Nesse contexto, portanto, a ADPF não é uma ação abstrata subsidiária, no sentido de que seria cabível sempre que a ação direta de inconstitucionalidade ou a ação declaratória de constitucionalidade não o fossem. Como explicado acima, a subsidiariedade significa apenas que não caberá ADPF se outro meio idôneo capaz de sanar a lesividade estiver disponível, não podendo ser extraída da regra da subsidiariedade a conclusão de que seria possível o ajuizamento de ADPF sempre que não coubesse ADIn e ADC. (BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 289).

A partir dessas fontes, deve haver um equilíbrio na compreensão do requisito da subsidiariedade, tendo em vista, especialmente, mas não exclusivamente, os demais processos objetivos. O que se deve observar, na realidade, é a existência de meio eficaz para solver a controvérsia de *“forma ampla, geral e imediata”* (ADPF 388, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 01.08.2016).

Embora esta Corte venha, de fato, admitindo o cabimento de ADPF contra interpretações judiciais de que possam resultar lesão a preceito fundamental, v. g. , ADPF 101, ADPF 144, ADPF 167, essa compreensão deve ser conjugada aos demais requisitos formais da ADPF, dos quais se destaca precisamente a subsidiariedade enquanto condição preliminar qualificada do interesse processual.

Anoto, nesse sentir, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal não entende ser cabível ADPF quando a lesividade guardar contornos individuais e concretos:

“...2. A ADPF não se presta à defesa de direitos e interesses

ADPF 706 / DF

individuais e concretos, em decorrência do perfil objetivo que caracteriza o controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes desta CORTE. (...)

(ADPF 629 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. MÚLTIPLOS FUNDAMENTOS. REVOGAÇÃO DO ATO CONCRETO IMPUGNADO. PREJUÍZO DO RECURSO. SUBSISTÊNCIA DOS DEMAIS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Após a interposição do recurso, sobreveio a extinção do ato de nomeação que motivou, no particular, o ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Em decorrência disso, a ADPF perdeu o elemento concreto que dava lastro ao interesse processual, tornando-se prejudicada. 2. A ADPF será cabível desde que não exista, para a hipótese in concreto, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade, tais como o habeas corpus, habeas data; mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção; ação popular; ADI estadual, entre outros meios. No caso, a decisão recorrida demonstrou a viabilidade de acionamento, com igual proveito, de diversas outras ações constitucionais, evidenciando a inobservância da regra da subsidiariedade. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ADPF 390 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 07-08-2017 PUBLIC 08-08-2017, g.n.)

Dessa forma, eventuais lesões individuais e concretas devem ser em regra objeto de impugnação pela via recursal pertinente.

E assim deve ser compreendido o interesse da entidade requerente,

ADPF 706 / DF

Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras – CRUB, contrário às decisões proferidas em ações civis públicas ajuizadas com vistas a redução de mensalidades em razão da pandemia.

Eventuais decisões judiciais não devidamente fundamentadas podem ofender o art. 93, IX, da Constituição da República e o art. 489, § 1º, do CPC, havendo, ademais, o tema n. 339 de repercussão geral estabelecido: *“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.”*

Devem a partir desses parâmetros serem impugnadas pelos inúmeros meios autônomos ou recursais previstos no sistema processual brasileiro, pelos quais se permite a análise verticalizada das condicionantes que ora se pretende estabelecer, o que não ocorre, de outro lado, pela via reclamatória, meio que serviria a discutir eventual descumprimento dessa decisão.

O pedido, a rigor, parece pretender restringir a tutela coletiva de direitos. Este Supremo Tribunal Federal, no entanto, recentemente reforçou a necessidade de conferir efetividade a essa técnica processual:

Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 16 DA LEI 7.347/1985, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.494/1997. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA AOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. REPERCUSSÃO GERAL. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DESPROVIDOS. 1. A Constituição Federal de 1988 ampliou a proteção aos interesses difusos e coletivos, não somente constitucionalizando-os, mas também prevendo importantes instrumentos para garantir sua plena efetividade. 2. O sistema processual coletivo brasileiro, direcionado à pacificação social no tocante a litígios meta individuais, atingiu status constitucional em 1988, quando houve importante fortalecimento na defesa dos interesses difusos e coletivos, decorrente de uma natural necessidade de efetiva proteção a

ADPF 706 / DF

uma nova gama de direitos resultante do reconhecimento dos denominados direitos humanos de terceira geração ou dimensão, também conhecidos como direitos de solidariedade ou fraternidade. 3. **Necessidade de absoluto respeito e observância aos princípios da igualdade, da eficiência, da segurança jurídica e da efetiva tutela jurisdicional.** 4. Inconstitucionalidade do artigo 16 da LACP, com a redação da Lei 9.494/1997, cuja finalidade foi ostensivamente restringir os efeitos condenatórios de demandas coletivas, limitando o rol dos beneficiários da decisão por meio de um critério territorial de competência, acarretando grave prejuízo ao necessário tratamento isonômico de todos perante a Justiça, bem como à total incidência do Princípio da Eficiência na prestação da atividade jurisdicional. 5. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DESPROVIDOS, com a fixação da seguinte tese de repercussão geral: "I - É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo repristinada sua redação original. II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). III - Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas".

(RE 1101937, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-113 DIVULG 11-06-2021 PUBLIC 14-06-2021)

No voto que proferi na ocasião, anotei que, no novo modelo constitucional brasileiro instaurado a partir de 1988, confirma-se a superação do vetusto dualismo entre direito público e privado para construir-se um modelo que permite aferir o agir do Estado em coordenação com o respeito aos direitos fundamentais tanto coletivos quanto individuais, invocando a doutrina do professor Cândido Dinamarco:

ADPF 706 / DF

“É natural e sadia a resistência às propostas inovadoras, especialmente quando se pensa em inovar substancialmente na ordem jurídica e no modo-de-ser das coisas da Justiça. O direito positivado e praticado pelos tribunais, quem vem sempre a reboque das mudanças sociais, políticas e econômicas, ou das diferentes exigências surgidas em consequência dessas mudanças, não deve ser submetido ao açodamento de transformações que logo depois podem revelarem-se inconvenientes. (...) Como é de geral sabença, as grandes estruturas movimentam-se lentamente, e convém que assim seja, porque movimentos bruscos podem ser causa de rupturas ou fissuras em estruturas de grande porte, como é a ordem jurídica e como é a máquina judiciária.”(Nova era do processo civil. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 16.)

Nessa linha, já há tempos decidiu este Supremo Tribunal Federal acerca da legitimidade do Ministério Público para propor ações civis públicas para a discussão de reajuste de mensalidade escolar:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS 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

ADPF 706 / DF

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

ADPF 706 / DF

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(a): MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/1997, DJ 29-06-2001 PP-00055 EMENT VOL-02037-04 PP-00737, g.n.)

Acolho, enfim, a manifestação da Advocacia-Geral da União que assentou:

“Observa-se, portanto, que o autor busca a declaração da inconstitucionalidade desses atos do Poder Público, sem que tenha havido, contudo, o esgotamento dos mecanismos processuais disponíveis para questionar seu conteúdo.

Demonstra-se, assim, o descabimento da presente arguição. Com efeito, o controle judicial dos atos impugnados pode ser adequadamente exercido através da via difusa, como, na realidade, tem sido feito, uma vez que a ordem constitucional contempla outros instrumentos judiciais aptos a sanar, com a efetividade necessária, a suposta ofensa a preceitos fundamentais.” (eDOC 156)

Restringir a tutela coletiva a condicionantes tipicamente individualistas é retroceder indevidamente a um modelo processual de restrição de acesso à justiça, cabendo às instâncias ordinárias proceder ao controle de eventuais decisões sem a devida motivação.

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

11/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

VOTO S/ PRELIMINAR

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, se o Ministro Nunes Marques, o Ministro Alexandre e o Ministro Barroso me permitirem, eu gostaria de antecipar o voto e serei rapidíssima.

Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência mais uma vez, os Senhores Ministros, a Ministra Rosa Weber, Relatora, que tão brilhantemente defendeu seu voto, resumiu seu voto, o Senhor Procurador-Geral da República e os Senhores Advogados.

Eu já me manifestara no Virtual e mantenho aqui, Senhor Presidente, o meu voto no sentido de acompanhar a Ministra-Relatora rigorosamente no sentido do conhecimento parcial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 713 e de conhecimento da 706. Como farei juntada de voto escrito, no qual se contém exatamente essa questão, apenas deixo registrado o meu voto.

11/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

VOTO S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Boa tarde, Presidente! Cumprimento Vossa Excelência, cumprimento a Ministra Rosa Weber, nossa Vice-Presidente, os Ministros e o Doutor Humberto, Vice-Procurador-Geral da República.

Presidente, eu, rapidamente, até pelo horário, já antecipo que acompanho integralmente a eminente Ministra-Relatora. E relembro aqui a questão da subsidiariedade, que esse Supremo Tribunal Federal evoluiu desde o início da interpretação da Lei nº 9.882, de dezembro de 99, que regulamentou a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Este Supremo Tribunal Federal evoluiu no sentido de não só considerar satisfeito o princípio da subsidiariedade, ou o critério da subsidiariedade, quando não houvesse outra ação, outro meio judicial possível, mas também quando já fosse possível, desde o início, verificar a ineficácia da utilização dos meios judiciais e, talvez, o caso mais emblemático que a Corte tenha julgado em relação a isso seja a ADPF sobre os fetos anencéfalos.

O meio judicial mais rápido que nós temos no nosso direito é o *habeas corpus*. E todos se recordam que chegou até a Segunda Turma o *habeas corpus*, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, sobre a questão do feto anencéfalo e, no dia do julgamento, o Ministro Maurício Corrêa, que presidia a sessão, suspendeu a sessão e ligou para o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado - de Vossa Excelência - do Rio de Janeiro, à época, o Desembargador Marcos Favero - que depois foi meu colega no Conselho Nacional de Justiça - e foi informado de que, apesar da rapidez do *habeas corpus* - era uma mulher grávida pedindo para realizar o abortamento - já tinham se passado os nove meses da gravidez, já tinha nascido e, imediatamente, falecido. O *habeas corpus* foi julgado prejudicado e, imediatamente, houve a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Ou seja, nesse caso, as decisões judiciais, mesmo

ADPF 706 / DF

em *habeas corpus*, não solucionariam o problema.

E essa hipótese, com toda vênia às posições em contrário, como bem ressaltou a Ministra Rosa Weber, tem a excepcionalidade da necessidade de se decidir, de se analisar no contexto pandêmico. A subsidiariedade, a meu ver, está satisfeita exatamente por esse contexto.

Então, acompanho integralmente a Relatora.

11/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

VOTO S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, cumprimento Vossa Excelência uma vez mais, a Ministra Rosa Weber, os demais Colegas presentes e os que estão por videoconferência.

Eu, de fato, Presidente, ao tratar em sede doutrinária da questão da ADPF, disse que nós precisamos, em algum momento, redefinir um pouco os seus limites para que ela não seja uma bolsa final de todas as súplicas diante de qualquer inconformidade.

No entanto, uma das situações em que eu defendo o cabimento da ADPF é quando, numa questão nacional de grande importância, exista ampla dissensão jurisprudencial, como um meio de se pacificar conflitos que estejam se multiplicando, seja na Justiça estadual, seja na Justiça federal.

De modo que eu vou pedir todas as vênias. Ouvi com interesse a vigorosa manifestação do nosso Vice-Procurador-Geral, Doutor Humberto Jacques, com a competência de sempre, e ouvi as ponderações relevantes do Ministro Luiz Edson Fachin, mas eu aqui considero que nós estamos diante de uma situação em que a intervenção do Supremo, para discutir essas decisões de aumento linear sem consideração às situações concretas e pelo seu impacto sobre o sistema de ensino, parece-me justificar o cabimento da ADPF.

Eu não gostaria de encerrar, Presidente, sem antes cumprimentar o conjunto brilhante de sustentações que nós tivemos. Há casos em que as sustentações verdadeiramente fazem o julgador prestar atenção e repensar as suas próprias posições. De modo que eu exalto o nosso querido Doutor Humberto Jacques e os demais advogados que estiveram na tribuna, todos de alta qualidade, Doutor Dyogo Cesar Batista Viana Patriota, com especial destaque, o Doutor Wallace Corbo, e também falando pela UNE, com grande competência e proficiência, a Doutora

ADPF 706 / DF

Thais Silva Bernardes. Realmente foi um momento relevante da participação dos profissionais da advocacia em um julgamento.

Eu estou acompanhando a Ministra Rosa Weber no sentido do cabimento da ADPF e nas partes que Sua Excelência conheceu, porque diversos dos pedidos são, evidentemente, descabidos.

11/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

VOTO S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, Senhoras e Senhores Ministros, cumprimento a todos.

Acompanho a Relatora.

É como voto.

11/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

VOTO S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, boa tarde, mais uma vez! Cumprimento a todos e renovo os meus cumprimentos.

Eu vou pedir vênias à relatora, tal como já o fiz no Plenário Virtual, para acompanhar o eminente Ministro Edson Fachin.

Eu verifico, em rápidas palavras, que as decisões atacadas são fundadas em argumentos de proteção ao consumidor ou revisão contratual decorrente de eventos imprevisíveis, concedendo descontos ou, eventualmente, a suspensão de pagamentos em favor de estudantes, caso a caso. Então, essas decisões, a meu ver, simplesmente estão aplicando institutos jurídicos previstos na legislação ordinária.

Não vejo aqui, *data venia*, o cabimento de uma arguição de descumprimento de preceito fundamental. Acho que é um meio inidôneo, porque nós estamos diante de uma inconstitucionalidade reflexa.

E também fiquei vivamente impressionado - e agora o Ministro Barroso também, de certa maneira, sublinho esse aspecto - com a sustentação oral muito boa, vertical e substantiva, sem prejuízo das outras que foram feitas, da representante da União Nacional dos Estudantes. Eu tenho muito receio de que nós, aqui no Supremo Tribunal Federal, possamos emitir uma decisão uniforme que abranja todo universo, que é multifacetado, de estudantes brasileiros que se encontram em situações diversas, até prejudicando, eventualmente ou potencialmente, dependendo da decisão que venhamos a proferir, aqueles estudantes hipossuficientes que realmente necessitam de um amparo judicial para atender às suas condições específicas.

Portanto, com a devida vênias, Ministra Rosa, acompanho a divergência e não conheço das ADPFs.

11/11/2021**PLENÁRIO****ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL****VOTO S/ PRELIMINAR**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Eu também, no Plenário Virtual, acompanhei a Ministra Rosa Weber e agrego aqui os fundamentos que foram esposados, com toda vênia do Ministro Edson Fachin e do Ministro Nunes Marques, com a belíssima sustentação do nosso Vice-Procurador-Geral da República, também as sustentações orais que foram aqui realizadas, principalmente pelo Doutor Wallace Corbo, que citei ontem e até nem conhecia e não imaginava que fosse tão jovem quanto aqui se apresentou.

Além de todos os argumentos aqui já perfilhados no sentido do conhecimento das ações, para não me repetir e não repetir os argumentos aqui esposados, eu gostaria apenas de destacar três pontos.

Em primeiro lugar, essa postura da Ministra Rosa Weber no conhecimento da ação para a solução de um problema de cunho nacional e de uma medida de exceção, dentro do Estado de Direito, é hoje a tônica da moderna teoria processual. Ou seja, hoje, abandona-se a questão formal, devendo haver a primazia da questão de mérito. Principalmente, porque a questão de mérito poderia ser solucionada de maneira díspar por vários recursos em vários tribunais. E ninguém melhor do que esta Corte para pacificar o entendimento sobre esse tema tão instigante neste momento especial.

Por outro lado, somando-me aos argumentos que foram aqui sustentados pelo Ministro Alexandre de Moraes e pelo Ministro Roberto Barroso, eu tenho também feito uma apreciação, em razão de uma preferência acadêmica, pela solução das causas à luz da análise econômica do Direito. Eu acho muito importante que essa admissão da ADPF, no fundo, vai realizar, na prática, a duração razoável dos processos, evitando a multiplicidade de ações versando sobre teses que, segundo aqui já se afirmou, são teses homogêneas e idênticas.

ADPF 706 / DF

Então, hoje o que se preconiza? Que o Judiciário seja eficiente. Aquele Judiciário que se pretende por meio da escola da análise econômica e jurídica deve ser um Judiciário eficiente. E nada mais eficiente do que obter o máximo de resultado com o mínimo de esforço, que é o que Vossa Excelência está implicitamente sustentando no seu voto.

Os autores modernos já anunciam, para uma visão prospectiva, que o futuro do processo será exatamente essas ações transindividuais com a fixação dos precedentes - porque agora nos filiamos à família anglo-saxônica - e, principalmente, nos precedentes firmados pela Suprema Corte.

Então, agregando a todos os argumentos que foram aqui aduzidos pelo conhecimento e esses especialmente trazidos, para não repetir os votos anteriores, peço novamente todas as vênias a Vossa Excelência, Ministro Edson Fachin, a Vossa Excelência, Ministro Nunes Marques, ao nosso Vice-Procurador-Geral da República, eu também acompanho a Ministra Rosa Weber no sentido do conhecimento parcial da ADPF 713 e do conhecimento da ADPF 706.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

REQTE.(S) : CONSELHO DE REITORES DAS UNIVERSIDADES BRASILEIRAS

ADV.(A/S) : DYOGO CESAR BATISTA VIANA PATRIOTA (19397/DF,
87553A/RS, 241286/SP)

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE ALAGOAS

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE EDUCACAO CATOLICA DO BRASIL

ADV.(A/S) : SARUBBI CYSNEIROS ADVOGADOS ASSOCIADOS (2528/15/DF)

ADV.(A/S) : HUGO JOSE SARUBBI CYSNEIROS DE OLIVEIRA (16319/DF)

ADV.(A/S) : LUCAS FURTADO DE VASCONCELOS MAIA (35229/DF)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DAS UNIVERSIDADES PARTICULARES

ADV.(A/S) : DYOGO CESAR BATISTA VIANA PATRIOTA (19397/DF,
87553A/RS, 241286/SP)

ADV.(A/S) : WALTER DANTAS BAIA (85352A/RS, 16228/SC, 450378/SP) E
OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIAO NACIONAL DOS ESTUDANTES

ADV.(A/S) : THAIS SILVA BERNARDES (34450/BA, 335426/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERACAO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

ADV.(A/S) : RICARDO ADOLPHO BORGES DE ALBUQUERQUE (11110/DF)

AM. CURIAE. : UNIAO CATARINENSE DOS ESTUDANTES

ADV.(A/S) : FLAVIO PAGANINI (58144/SC)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INSTITUIÇÕES COMUNITÁRIAS
DE EDUCAÇÃO SUPERIOR - ABRUC

ADV.(A/S) : DYOGO CESAR BATISTA VIANA PATRIOTA (19397/DF,
87553A/RS, 241286/SP)

ADV.(A/S) : MARCO AURELIO GOMES FERREIRA (22358/DF, 121769A/RS,
379376/SP)

ADV.(A/S) : STENIO SERGIO XAVIER TAVARES (19492/DF, 10171/PB, 241298/SP)

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Ministros Edson Fachin, Nunes Marques e Ricardo Lewandowski, que não conheciam da arguição. Na sequência, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo requerente, o Dr. Dyogo Cesar Batista Viana Patriota; pelo *amicus curiae* União Catarinense dos Estudantes, o Dr. João Pedro Sansão; pelo *amicus curiae* União Nacional dos Estudantes, a Dra. Thais Silva Bernardes; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros, Vice-Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 11.11.2021.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

17/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

Proposta de julgamento final

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):

1. 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

2. 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** da 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.

Consabido que, 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,

ADPF 706 / DF

relacionadas à adoção de medidas que se apresentaram imprescindíveis no contexto pandêmico que ainda assola o país.

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

Por óbvio 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

ADPF 706 / DF

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

ADPF 706 / DF

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.

ADPF 706 / DF

§ 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, diante do 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 1108/2020¹

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

Senado

1 Todos os PLs quanto a redução de mensalidades foram apensados a esse PL.

ADPF 706 / DF

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

ADPF 706 / DF

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

ADPF 706 / DF

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.

ADPF 706 / DF

§ 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 plano de reajuste das mensalidades.

Art. 5 Ficará proibida a renovação dos credenciamentos

ADPF 706 / DF

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.

ADPF 706 / DF

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 distancia;
- adotar a oferta na modalidade a distancia 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;

ADPF 706 / DF

- 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 esboço 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”.

A destacar que 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 ensejar a **redução dos custos para as instituições** e, por isso, as cláusulas contratuais ter-se-iam tornado excessivamente onerosas, uma vez que a execução do contrato passou a ensejar modo de ensino distinto do efetivamente contratado. Esse é o fundamento utilizado para a concessão de descontos lineares nas mensalidades por decisões judiciais.

Trata-se de tema de enorme repercussão social, jurídica e econômica,

ADPF 706 / DF

a envolver a necessidade de averiguação cuidadosa de cada parâmetro de controle invocado como preceito fundamental.

3. Análise dos preceitos fundamentais invocados

3.1. Segundo o CRUB, há afronta à **livre iniciativa**, uma vez que *“Aos prejuízos já suportados por tais entidades, soma-se os fatores de riscos decorrentes da imposição judicial de redução linear de suas receitas ou mesmo a suspensão delas, sem qualquer comprovação de que suas despesas foram reduzidas efetivamente e, ainda, a obrigação de se reinventar para manter a prestação de serviços nas condições mais adversas. É uma posição punitiva do Ente Público que deveria agir na quadra inversa, com investimentos e facilitação de liquidez aos alunos e às entidades de educação em geral. O risco sistêmico sobre o sistema nacional de educação é muito evidente”*.

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 magistério precioso 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

ADPF 706 / DF

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”².

Como corolário, **promove-se a boa-fé objetiva**, mormente no que concerne à sua **função corretiva**³, e afasta-se o dogma da intangibilidade dos efeitos do contrato, ainda na lição de 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*⁴.

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**⁵”. (destaquei)

2 GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 55-56.

3 GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 37-38.

4 GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 64.

5 VARELA, Antunes. **Das Obrigações em Geral**. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2000, p. 228/229.

ADPF 706 / DF

Nesse contexto, perfeitamente cabível a revisão contratual em hipóteses necessárias para a proteção do consumidor em aplicação da legislação erigida com esse desiderato. 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 POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS 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

ADPF 706 / DF

peçoas, que conqunto digam respeito às peçoas 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 peçoas. 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, 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, destaco 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 da outras providencias. - 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,

ADPF 706 / DF

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. do artigo 2. da referida Lei. Interpretação conforme a Constituição aplicada ao "caput" do artigo 2., ao parágrafo 5. desse mesmo artigo e ao artigo 4., todos da Lei em causa. Ação que se julga procedente em parte, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "marco" contida no parágrafo 5. do artigo 2. da Lei no 8.039/90, e, parcialmente, o "caput" e o parágrafo 2. do artigo 2., bem como o artigo 4. 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, DJ 30.04.1993)

Diversa, porém, é a situação em exame nos presentes autos, onde se dá 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, fere a livre iniciativa.

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

ADPF 706 / DF

externalidade contratual.

No entanto, os autos revelam a existência, como já salientado, de **decisões que deferem descontos gerais e lineares, com disciplinas díspares e percentuais diversos**, a evidenciarem **situação apartada da isonomia**. Aplicada **presunção de prejuízo automático** a uma das partes que enceta, consequentemente, a intervenção no domínio privado das instituições de ensino, a sofrerem 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 pessoal e em atenção ao princípio da colegialidade**, uma vez que, integrando a corrente minoritária, votei pela ausência de inconstitucionalidade da lei paraense então impugnada, excerto do voto do Min. Dias Toffoli, redator do acórdão da já referida **ADI 6.445⁶**, na qual

6 Assim ementada: “Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 9.065, de 28 de maio de 2020, do Estado do Pará. Redução das mensalidades devidas aos estabelecimentos da rede privada de ensino durante a crise sanitária decorrente do novo coronavírus. Matéria ínsita ao Direito Civil. Inconstitucionalidade formal de lei estadual. Competência da União para legislar sobre a matéria. Intervenção indevida do Estado no domínio econômico. Inconstitucionalidade material. Violação do princípio da livre iniciativa. Ação direta julgada procedente. 1. A lei paraense dispõe sobre os termos em que serão descontados valores nas contraprestações pactuadas entre as instituições de ensino e os estudantes, ou quem os represente, não consistindo, portanto, em típica disciplina acerca da proteção do consumidor contra eventuais ações abusivas por parte dos prestadores de serviços educacionais. A temática da lei não tem, portanto, teor nitidamente consumerista. 2. A lei em comento interfere na essência do contrato, de forma a suspender a vigência de cláusulas contratuais que se inserem no âmbito da normalidade dos negócios jurídicos onerosos, matéria ínsita ao Direito Civil, sobre a qual compete à União legislar. 3. Ademais, o legislador paraense invadiu indevidamente o espaço da liberdade de iniciativa, na medida em que impôs uma redução de receita às instituições de ensino do estado, sem qualquer contrapartida e de

ADPF 706 / DF

declarada a inconstitucionalidade formal e material do ato normativo nela em exame:

“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

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, sendo certo, ainda, que a estipulação de descontos lineares não necessariamente importa em benefício para os usuários do sistema de ensino, pois retira das partes contratantes a capacidade de negociar formas de pagamento que se adéquem à especificidade de cada situação. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”. (ADI 6445, Relator: Marco Aurélio, Redator p/ Acórdão: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 17/08/2021)

ADPF 706 / DF

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, Tribunal Pleno, DJe 17/08/2021, grifos no original.)

Nessa ordem de ideias, também aqui, em jogo decisões judiciais, não de ser levadas 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 objetiva⁷, prevista no artigo 422 do Código Civil⁸.

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”*⁹. O autor indica iniciativas

7 MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no sistema obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 427-428.

8 “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

9 SCHREIBER, Anderson. Construindo um dever de renegociar no Direito brasileiro.

ADPF 706 / DF

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 objetiva”*¹⁰.

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

Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença, vol. 16, n. 1, jan./jun.2018, p. 15.

10 Idem, p. 34.

ADPF 706 / DF

importância;

4- A interferência na imposição de descontos, ainda que proativa e bem intencionada, a depender de como se faça, poderá gerar efeitos mais maléficos 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”.

ADPF 706 / DF

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

3.2. À alegação de vulneração do **princípio da igualdade**, o Conselho autor afirma que as decisões utilizam diferentes critérios de controle de preços, com o estabelecimento de tratamentos díspares entre pessoas que estão na mesma situação, e *“ignoram a situação de real hipossuficiência ou não”*.

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 órgão, de uma redução de **15% para estudantes do curso de medicina**; e, em sentido inverso, a **negativa de qualquer forma de abatimento** em processo submetido a um terceiro julgador, sempre em demandas análogas, é dizer, a versarem sobre revisão contratual em decorrência da alteração da forma da prestação do ensino imposta pela pandemia da Covid-19. Há multiplicidade de ações judiciais em que aplicadas interpretações díspares em decisões divergentes quanto ao mesmo tema. Não se verifica, noutro 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

ADPF 706 / DF

constitucionais que validem tratamento diferenciado – igualdade material –, as hipóteses análogas hão de ser igualmente tratadas, sob pena de **violação do princípio da isonomia**, como ocorre *in casu*.

3.3. A afronta à **autonomia universitária** é apontada pelo arguente ao fundamento de que *“As entidades educacionais precisam ser geridas sem a intervenção indevida do Poder Judiciário e a autonomia universitária, nessa hipótese, reflete-se também em autonomia administrativa e de gestão financeira própria (Autonomia Universitária, art. 207)”*.

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”*¹¹.

11BOAVENTURA, Edivaldo. **A constitucionalização da autonomia universitária**. R.

ADPF 706 / DF

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;

Inf. Legis. Brasília, a.27, n. 108, out./dez. 1990, p. 298.

ADPF 706 / DF

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)

ADPF 706 / DF

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 tríplice 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,

ADPF 706 / DF

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 da 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.

(...)

ADPF 706 / DF

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,**

ADPF 706 / DF

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 precípua 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

ADPF 706 / DF

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, contêm, 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: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 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: Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 31/03/2011)

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM

ADPF 706 / DF

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

ADPF 706 / DF

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: Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 31/03/2006, 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

ADPF 706 / DF

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”¹².

In casu, saliento que as **instituições privadas de ensino superior** integram o **sistema federal de ensino**¹³, 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”.

12 FERRAZ, Anna Candida da Cunha. A autonomia Universitária na Constituição de 05.10.1988. **R. Dir. Adm. Rio de Janeiro**, 215:117-142, jan./mar., 1999, p. 124.

13 Como previsto na Lei 9.394/1996:

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

- I - as instituições de ensino mantidas pela União;
- II - as instituições de educação superior mantidas pela iniciativa privada;
- III - os órgãos federais de educação”.

ADPF 706 / DF

Ressalto que, como já decidido por esta Suprema Corte ao julgamento da mencionada **ADI 6.423/CE**, por maioria de votos, o tema relativo às mensalidades na rede privada de ensino durante o **Plano de Contingência da Covid-19** se insere no âmbito das **normas gerais sobre Direito Civil, a afastar** a 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 privadas.

Também 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. 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 fez, contudo, permitindo que se vislumbre verdadeiro **silêncio eloquente** a revelar 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, se o caso, eventuais negociações para 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**

ADPF 706 / DF

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 5.946, que tratou da ampliação da autonomia universitária por emenda constitucional estadual, o relator, o Min. Gilmar Mendes, assim sumariou 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 Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado – 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, estabelece **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 na obtenção de recursos** financeiros suficientes, **em detrimento da autonomia universitária garantida na Lei Fundamental**.

3.4. Não acolho, todavia, o argumento, do Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras, de que as decisões impugnadas carecem de fundamentação ao feito legal.

Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige a

ADPF 706 / DF

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, 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

ADPF 706 / DF

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.

3.5. 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 eqüitativamente 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

ADPF 706 / DF

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)*”¹⁴.

Nessa linha de concepção, o ordenamento jurídico brasileiro alberga 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.

3.6. Entendo, ainda, 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.

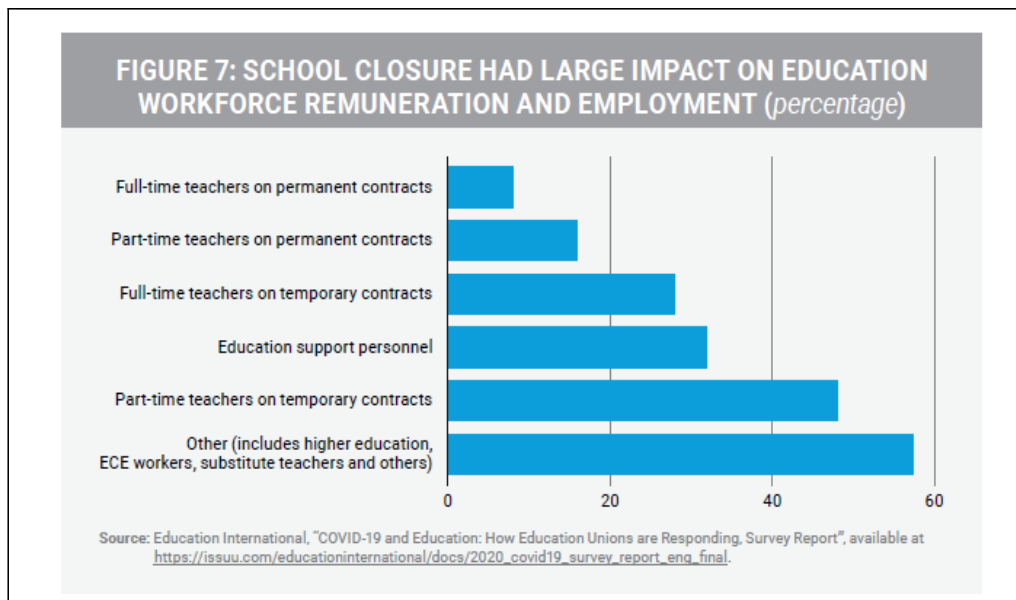
Inexiste adequação da solução adotada para tutelar também a **saúde**, a **manutenção do ensino**, o **equilíbrio financeiro** das instituições, a **função social** das empresas, dentre outros aspectos relevantes. A imposição de determinação linear a atingir todos os contratos é medida de **duvidosa 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

14 AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral dos contratos**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2019, p. 42.

ADPF 706 / DF

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 nexo 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**

ADPF 706 / DF

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 da superveniência da pandemia –, transmitido por meios digitais com aulas síncronas e participação ativa, não o iguala necessariamente aos cursos oferecidos por educação à 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.

(...)

ADPF 706 / DF

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 à distância. O **artigo 80 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação** assim dispõe quanto à educação à distância, sujeita a autorização prévia do Ministério de Educação¹⁵:

“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,

15 Vide: Decreto nº 9.235, de 15 de dezembro de 2017, que dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação das instituições de educação superior e dos cursos superiores de graduação e de pós-graduação no sistema federal de ensino.

ADPF 706 / DF

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 à 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, 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 inteligência, a **educação presencial é distinta da oferecida na modalidade à 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

ADPF 706 / DF

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 vista a assegurar o direito à educação. Assim, **apenas em cada caso concreto** pode ser averiguado o formato efetivamente implantado em 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 pelo 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 da 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 da Covid-19 consiste em circunstância **imprevisível para todos**

ADPF 706 / DF

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 Judiciário. 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, saliento, as duas partes contratantes**, à míngua de política pública de assistência a determinados setores sociais e econômicos.

Assim, à luz da necessária observância dos preceitos fundamentais da **livre iniciativa**, da **isonomia**, da **autonomia universitária** e da **proporcionalidade**, 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.

Para a caracterização da vulnerabilidade econômica e da onerosidade excessiva em contratos de prestação de serviços educacionais de nível superior em razão da pandemia, **balizas não exaustivas nem vinculantes** podem ser fornecidas para subsidiar a apreciação *in concreto*

ADPF 706 / DF

pelo Poder Judiciário, por meio do exame: (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”.

Incumbe aos juízes, portanto, diante de cada caso que se apresente, realizar a necessária **ponderação**, *pressuposto e parte* de um julgamento à luz do **princípio da proporcionalidade**, como adverte Robert Alexy¹⁶.

Conclusão

4. Ante o exposto, conheço da presente ação de descumprimento de preceito fundamental e julgo **procedente** o pedido para afirmar a **inconstitucionalidade** das interpretações judiciais que, unicamente fundamentadas na eclosão da pandemia da 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.

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

É como voto.

16 ALEXY, Robert. On Balancing and Subsumption. A Strustural Comparison. **Ratio Juris**. Vol. 16, n.º4, December 2003, p. 436.

17/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL****VOTO - VOGAL
CONJUNTO
ADPF 706 e ADPF 713**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (VOTO-VOGAL): Cuida-se de arguições de descumprimento de preceito fundamental em face de decisões judiciais, atos legislativos e administrativos que, ao determinarem a realização de descontos nas mensalidades estudantis, em razão dos efeitos provocados pela pandemia Sars-CoV-2, supostamente violam as seguintes normas constitucionais: competência privativa da União (art. 22, I); dever de fundamentação (art. 93, IX); livre iniciativa (art. 1º, inciso IV); ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI); postulado da igualdade (art. 5º, *caput*); direito à educação (art. 6º, *caput* e 205); autonomia universitária (art. 207); legalidade (art. 5º, inciso II), além da vedação ao tabelamento de preços privados.

1) ADPF 706

O Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras (CRUB) ingressa com a ADPF em face de decisões judiciais que impõem descontos compulsórios e a suspensão de pagamentos de mensalidades das instituições privadas de ensino superior, diante do fornecimento temporário de metodologias de ensino à distância no contexto das medidas de isolamento social adotadas para enfrentamento da pandemia do coronavírus (Sars-CoV-2).

Defende que *“diversos órgãos públicos, inclusive os de fiscalização, assumiram uma presunção afeta ao prejuízo dos alunos em decorrência da adaptação da atividade de ensino e estipularam, compulsoriamente, descontos lineares no valor das mensalidades (no preço do serviço) de 30% em média.”*

Expõe que tais decisões olvidam que *“não houve variação relevante nos*

ADPF 706 / DF

custos da operação, principalmente porque a maior despesa das instituições é justamente o pagamento de professores e de funcionários (custo fixo): em torno de 70% nas privadas e de 85% nas públicas em relação ao total de suas receitas."

Acrescenta que, tampouco *"consideraram também o aumento das despesas com contratação de plataforma de tecnologia e links dedicados, compras de EPIs, que somados ao incremento da inadimplência e da evasão tornam inviáveis, na prática, os ditos descontos."*

Aduz, em suma, que:

"De outro lado, não se perde de vista que parte dos alunos e de seus responsáveis financeiros tiveram perda de rendimentos, mas a adoção de descontos lineares retira das Universidades, dos Centros Universitários e das Faculdades a possibilidade de negociar com tais pessoas individualmente, buscando atendê-las em suas necessidades. Tal opção judicial, além de ofender os preceitos fundamentais da Constituição da República é também uma opção injusta, pois pode beneficiar alguém que não teve perda de renda e ser ineficiente a outro em que o referido desconto é ainda insuficiente. A IES, maior interessada na manutenção de seus serviços e na sua preservação enquanto pessoa jurídica, não tem qualquer autonomia para negociar; pois o desconto linear, por exemplo, retira sua capacidade de autofinanciamento. É, portanto, uma solução altamente improdutiva em relação às partes interessadas, a todos os *players* envolvidos.

(...)

Não há absolutamente nenhum estudo ou perícia que justifique, por exemplo, a razão das decisões judiciais estarem, em sua maioria, impondo desconto lineares de 30%. O referido percentual é simplesmente desconectado da realidade, assim como as ordens para suspensão de pagamentos de mensalidades.

Os custos permaneceram praticamente inalterados, mesmo porque as despesas com energia e água são pouco relevantes em relação às demais. Assim, as estatísticas demonstram de modo consistente que, caso essas ingerências

ADPF 706 / DF

tidas por inconstitucionais sejam mantidas, há risco real de falência generalizada no sistema de educação, conforme pode-se verificar dos resultados da pesquisa realizada pelo Instituto SEMESP com dados de abril de 2020 e com uma amostra significativa de 146 instituições de educação. Destacam-se os seguintes itens das conclusões:

1. 25% das entidades estudadas são de grande porte (com mais de 7.000 alunos) e 75% são pequenas e médias;
 2. A taxa de inadimplência no ensino superior aumentou 72,4% em relação ao mesmo período de 2019, alcançando o percentual de 26,3%;
 3. Os atrasos no pagamento de mensalidades subiram, em média, 75,8%, alcançando 29,5% nas IES de grande porte e 25,2% nas médias e pequenas entidades.
- (...)

Aos prejuízos já suportados por tais entidades, soma-se os fatores de riscos decorrentes da imposição judicial de redução linear de suas receitas ou mesmo a suspensão delas, sem qualquer comprovação de que suas despesas foram reduzidas efetivamente e, ainda, a obrigação de se reinventar para manter a prestação de serviços nas condições mais adversas. É uma posição punitiva do Ente Público que deveria agir na quadra inversa, com investimentos e facilitação de liquidez aos alunos e às entidades de educação em geral. O risco sistêmico sobre o sistema nacional de educação é muito evidente.

(...)

As decisões judiciais, entre os preceitos fundamentais que violam, atacam fortemente a ideia do ato jurídico perfeito, pois que esses julgados implicam na modificação impositiva de relações contratuais já perfectibilizadas, sem justa causa para tanto. Contudo, a proteção ao ato jurídico perfeito está relacionada à ideia de seu resguardo, uma vez que, se isso não for respeitado, não haverá como assegurar o princípio da segurança jurídica. Assim, o acordado não terá valor e enfraquecerá concomitantemente as IES e o seus estudantes, o que é ruim para ambas partes.

ADPF 706 / DF

(...)

Não há onerosidade excessiva se os custos e os preços dos serviços não mudam e, diante desse quadro, quando o Estado Juiz impõe pagamentos por serviços que não cobrem seus custos básicos responsabiliza desproporcionalmente as IES por uma situação de crise social generalizada. Notadamente, não foi individualizada a hipossuficiência dos alunos que contrataram seus serviços, situações nas quais os MM. Juízos e Colendos Tribunais de Justiça julgam com base em presunções generalizadas.

(...)

Os preceitos fundamentais estabelecidos nesses capítulos se interpenetram reciprocamente, na medida em que:

1. Há necessidade dos estudantes continuarem a pagar a contraprestação devida pelos serviços educacionais prestados, sob pena das entidades educacionais que o ofertam entrarem em crise e, efetivamente, tais serviços deixarem de ser prestados, o que prejudica todos (Direito à Educação, art. 6º, *caput*);

2. As entidades educacionais precisam ser geridas sem a intervenção indevida do Poder Judiciário e a autonomia universitária, nessa hipótese, reflete-se também em autonomia administrativa e de gestão financeira própria (Autonomia Universitária, art. 207);

3. As decisões judiciais que impõem os descontos lineares compulsórios ou a suspensão de pagamentos constituem julgados sem base legal ou que ignoram as regras legais aplicáveis (como a Lei n.º 9.870, de 1999) ou que aplicam as regras legais fora das hipóteses de subsunção (como a aplicação da teoria da imprevisão quando ou o risco não decorre do negócio da educação, como na hipótese do COVID-19, ou quando não há onerosidade excessiva, pois não houve alteração dos custos ou dos preços, mas perda de receita de alguns estudantes e, mesmo assim, as decisões judiciais impõem a venda dos serviços abaixo dos seus custos, criando uma clara linha de insustentabilidade e quebrando o preceito

ADPF 706 / DF

fundamental do princípio da legalidade (art. 5º, inciso II);

4. Na prática, essas decisões materializam efetivo tabelamento de preços da parte do Poder Judiciário em relação às entidades educacionais, prática essa vedada, de todo modo, por esse Excelso STF, conforme precedente já indicado (RE n.º 571.969). Essa variação de fundamentações judiciais, a não declaração imediata da incompetência dos estados em legislarem nessa matéria, os riscos impostos à livre iniciativa, a ausência de respeito ao ato jurídico perfeito derivado do contrato de prestação de serviços, a violação à autonomia universitária para verificação da hipossuficiência temporária e individual dos estudantes ou de seus responsáveis e o evidente tabelamento de preços que decorre, na prática, desses atos judiciais são fatores que determinam a ausência de qualquer outro meio eficaz para sanar essa imensa insegurança jurídica, além da violação direta e frontal à Constituição da República". (eDOC 1)

Após as informações terem sido solicitadas (eDOC 109), os tribunais indicaram o quantitativo dos processos que envolvem o tema em questão, os quais estavam tramitando em cada Tribunal (eDOCs 133, 134, 135, 139, 140, 142, 143, 149, 152, 155 e 159).

O Advogado-Geral da União manifesta-se pelo não conhecimento da ADPF e, no mérito, pela improcedência do pedido:

"Revisão contratual. Decisões judiciais que impõem o desconto de mensalidades de instituições de ensino ou a suspensão de pagamentos dos serviços educacionais, em razão da pandemia causada pela Covid-19. Preliminares. Ilegitimidade ativa. Ausência de questão constitucional. Inobservância ao requisito da subsidiariedade. Mérito. A pandemia decorrente do alastramento do novo coronavírus, bem como as medidas impostas para tentar conter a sua disseminação constituem eventos imprevisíveis que podem conduzir à revisão dos contratos de ensino, com base na teoria da imprevisão ou da onerosidade excessiva. Artigos 317, 478 e

ADPF 706 / DF

479 do Código Civil e artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. O acionamento da via judicial para tal finalidade é expressamente assegurado pela Lei Maior ao consagrar o princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXV, da Carta). Ausência de violação à competência da União para legislar sobre direito civil; aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e da livre iniciativa; bem como ao direito à educação e à autonomia universitária (artigos 1º, inciso IV; 5º, *caput* e incisos II e XXXVI; 6º, *caput*; 22, inciso I; 205; e 207 da Constituição Federal). Manifestação pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido”. (eDOC 156)

A Procuradoria-Geral da República, em parecer, opina pelo não conhecimento da arguição, ou, caso conhecida, pela improcedência do pedido, em parecer a seguir ementado:

“CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONJUNTO DE DECISÕES JUDICIAIS QUE CONCEDEM DESCONTOS EM MENSALIDADES ESCOLARES. EPIDEMIA DE COVID-19. OBJETO QUE EXTRAPOLA A REPRESENTATIVIDADE DA ENTIDADE REQUERENTE. FRAÇÃO DE CATEGORIA ECONÔMICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE. VIOLAÇÃO DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE A UNIÃO E OS ESTADOS, DA LIVRE-INICIATIVA E DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. INOCORRÊNCIA. DECISÕES FUNDADAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NA TEORIA DA IMPREVISÃO. PROPORCIONALIDADE. 1. Entidade de classe que representa apenas fração de categoria econômica não tem legitimidade ativa para questionar, em controle concentrado, norma que extrapole o seu âmbito de representatividade. Precedentes. 2. Não cabe arguição de descumprimento de preceito fundamental para apreciar inconstitucionalidade reflexa de ato

ADPF 706 / DF

quando a questão se reduzir ao exame de conformação à lei. Precedentes. 3. Não acarreta violação de preceito fundamental o conjunto de decisões que, em conformidade com previsões legais e com disposições constitucionais, concede descontos ou suspensões de pagamentos das mensalidades escolares em razão da substituição do ensino presencial por ensino a distância. 4. O estabelecimento de descontos gradativos nas mensalidades escolares em razão da substituição do ensino presencial por ensino a distância, decorrente da epidemia de COVID-19, não viola a competência da União para legislar sobre direito civil, os princípios da livre-iniciativa, da autonomia universitária ou da proporcionalidade. 5. Os princípios constitucionais da livre-iniciativa e da autonomia universitária não se revestem de caráter absoluto e hão de se compatibilizar com as normas de proteção e defesa do consumidor. — Parecer pelo não conhecimento da arguição ou, caso conhecida, pela improcedência do pedido”. (eDOC 160)

Foram admitidos (eDOC 165 e 171), na condição de *amici curiae*, a Associação Nacional de Educação Católica do Brasil (ANEC – eDOC 90); a Associação Nacional das Universidades Particulares (ANUP - eDOC 98); a União Nacional dos Estudantes (UNE - eDOC 104); a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenen – eDOC 120), a União Catarinense dos Estudantes (eDOC 129) e a Associação Brasileira das Instituições Comunitárias de Educação Superior (ABRUC – eDOC 166).

Na sessão virtual de 17.9.2021 a 24.9.2021, a Min. Rosa Weber votou pelo conhecimento parcial e pela procedência dos pedidos para assentar *“a inconstitucionalidade das interpretações judiciais que, unicamente fundamentadas na eclosão da pandemia da 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.”*

ADPF 706 / DF

Eis a conclusão do voto de Sua Excelência:

“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

ADPF 706 / DF

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”.

Os Min. Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Roberto Barroso acompanharam a relatora.

O Min. Edson Fachin abriu divergência, no que foi acompanhado pelo Min. Ricardo Lewandowski, ao votar pelo acolhimento da preliminar de não cabimento da ADPF, em razão de esta *guardar contornos individuais e concretos*; caso conhecida, manifestou-se pela improcedência dos pedidos, com base nos seguintes argumentos:

“Dessa forma, eventuais lesões individuais e concretas devem ser em regra objeto de impugnação pela via recursal pertinente.

E assim deve ser compreendido o interesse da entidade requerente, Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras – CRUB, contrário às decisões proferidas em ações civis públicas ajuizadas com vistas a redução de mensalidades em razão da pandemia.

Eventuais decisões judiciais não devidamente fundamentadas podem ofender o art. 93, IX, da Constituição da República e o art. 489, § 1º, do CPC, havendo, ademais, o tema n. 339 de repercussão geral estabelecido: ‘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.’

Devem a partir desses parâmetros serem impugnadas pelos inúmeros meios autônomos ou recursais previstos no sistema processual brasileiro, pelos quais se permite a análise verticalizada das condicionantes que ora se pretende estabelecer, o que não ocorre, de outro lado, pela via

ADPF 706 / DF

reclamatória, meio que serviria a discutir eventual descumprimento dessa decisão.

O pedido, a rigor, parece pretender restringir a tutela coletiva de direitos. Este Supremo Tribunal Federal, no entanto, recentemente reforçou a necessidade de conferir efetividade a essa técnica processual:

(...)

Restringir a tutela coletiva a condicionantes tipicamente individualistas é retroceder indevidamente a um modelo processual de restrição de acesso à justiça, cabendo às instâncias ordinárias proceder ao controle de eventuais decisões sem a devida motivação.

Caso vencido na preliminar, entendo não haver violação a preceito fundamental que autorize a procedência do pedido. A Procuradoria-Geral da República, ao assentar a ausência de controvérsia constitucional, já indicou não haver parâmetro de controle na Constituição da República:

‘Ocorre que, no caso dos autos, não há controvérsia no plano constitucional.

As decisões que, fundadas em argumentos de proteção ao consumidor ou de revisão contratual decorrente de eventos imprevisíveis concedem descontos ou suspensão de pagamentos em favor dos estudantes não fazem mais do aplicar institutos jurídicos sujeitos à conformação dada pelo legislador ordinário, que, por sua vez, tem discricionariedade para estabelecer suas balizas, sendo a ele facultado discriminar as hipóteses em que tais institutos prevalecem ou não em relação a valores de mesma hierarquia.

O pronunciamento judicial com esse teor não encerra, portanto, controvérsia de estatura constitucional, pois cinge-se ao plano infraconstitucional.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental é meio inidôneo para apreciar inconstitucionalidade reflexa de atos quando a questão se

ADPF 706 / DF

reduzir ao exame de mera legalidade, pois, em tal hipótese, inexistirá controvérsia judicial relevante acerca de preceito fundamental.’ (eDOC 160)

E no mérito:

‘No caso desta arguição, o que se está a atacar são atos do Poder Público voltados exatamente à proteção do consumidor. Em meio ao estado de calamidade pública decorrente da epidemia da COVID-19, os estudantes se acharam especialmente prejudicados. Não se negam os prejuízos também suportados pelas instituições privadas de ensino. O ideal, como defendeu a 3ª Câmara de Coordenação e Revisão deste Ministério Público Federal na Nota 3ª CCR 1, de 12.5.2020, é a pactuação individualizada dos descontos.

Ocorre que, deixada toda essa difícil negociação à livre iniciativa das partes, é razoável supor a fragilidade do estudante/consumidor. A prestação de serviços educacionais não é daqueles facilmente descartáveis ou substituíveis. Constitucionalmente legítima, portanto, a intervenção do legislador e do Poder Judiciário para equilibrar a relação de consumo. Como decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI 4.512, ‘o princípio da livre-iniciativa não pode ser invocado para afastar regras de regulamentação do mercado e de defesa do consumidor’.

Isso, inclusive, não é estranho ao direito brasileiro. Prevê o inciso V do art. 6º da Lei 8.078/1990, ser direito básico do consumidor ‘a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas’. No mesmo sentido, permitem os arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil a alteração equitativa das condições do contrato ‘em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis’.

(eDOC 160, g.n.)

ADPF 706 / DF

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e, caso vencido, pela improcedência do pedido”.

2) ADPF 713

A Associação Nacional das Universidades Particulares (ANUP) ajuíza a presente ADPF em face de projetos de lei, decisões judiciais e o conjunto de atos normativos e administrativos que impõem descontos compulsórios e determinam a suspensão das aulas nas instituições privadas.

Expõe o seguinte, em sua peça inicial:

“6. Ocorre que, a despeito dos investimentos e da manutenção dos serviços pelas instituições de ensino superior privado, na maioria absoluta dos casos com a manutenção do corpo docente, do corpo técnico e administrativo e invariavelmente resguardada a qualidade do ensino oferecido, fato é que uma série de decisões judiciais e administrativas, emanadas de órgãos distintos, em ações individuais, coletivas e processos administrativos, têm pretendido impor às instituições de ensino superior descontos obrigatórios e lineares nas mensalidades pagas pelos alunos.

7. Tais decisões não guardam, contudo, qualquer uniformidade. De fato, há casos de acertado indeferimento de pedidos de reduções; casos em que as reduções são determinadas em 15%, outros em que as reduções se impõem em 70% sobre o valor da mensalidade. Há hipóteses em que algumas instituições estão abrangidas pelas decisões, outras não. O cenário, então, consolida uma situação de absoluta insegurança jurídica, de violação à isonomia e de ruptura do equilíbrio do mercado em prejuízo de centenas de instituições de ensino superior.

(...)

9. Trata-se, em todos os casos, de leis que não dialogam entre si – cada uma aplica um determinado percentual de

ADPF 706 / DF

redução de mensalidades (variando de 5%, em algumas hipóteses, a 50%, em outras), valendo-se de critérios distintos (faturamento, número de alunos matriculados, valor da mensalidade, modalidade de ensino, entre outros). Assim, para além da violação ao princípio federativo que decorre da usurpação da competência da União federal, como será apontado adiante, cria-se um cenário de absoluta assimetria no sistema, submetendo entidades substancialmente semelhantes a regras distintas de controle de preços.

(...)

11. O cenário indica não só a concretização de uma série de violações a preceitos fundamentais, como também o risco de tais violações se intensificarem a cada nova ação coletiva ou individual a cada novo projeto de lei que tramita livremente – e, em tempos de isolamento social, muitas vezes sem a devida publicidade e debate com a sociedade. Tudo em violação ao pacto federativo, à isonomia e segurança jurídica, à livre iniciativa e à livre concorrência, à proporcionalidade e ao princípio da autonomia universitária.

12. O cenário inspira preocupação, porque esse conjunto de decisões contraditórias e de iniciativas legislativas podem inviabilizar o ensino superior privado no país.

(...)

18. Nesse contexto, a Arguente vem propor a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ('ADPF'), baseada nas inúmeras afrontas a preceitos fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil ('CRFB/1988'), para:

a) Reparar a lesão aos preceitos fundamentais a seguir indicados, decorrente do conjunto de decisões judiciais (jurisprudência) proferidas em sede de ações individuais e coletivas, que têm promovido o controle de preços sobre as parcelas das semestralidades e anuidades devidas no ensino privado, aplicando descontos em percentuais variados nos diferentes Estados e Municípios da Federação; e

b) Prevenir a lesão aos mesmos preceitos fundamentais,

ADPF 706 / DF

decorrente da potencial aprovação de, pelo menos, 10 (dez) projetos de leis editados por Estado e Municípios que poderão gerar verdadeiro caos no setor de ensino superior privado, causando assimetrias, demissões e quebras inevitáveis.

(...)

21. No segundo bloco, (itens III, IV e V) trata-se da análise específica dos preceitos fundamentais violados. Para tanto, aborda-se:

a) em primeiro lugar a violação ao princípio federativo. Neste item, demonstra-se que o conjunto de decisões e de projetos de leis têm por consequência produzir uma inadmissível assimetria fática e jurídica entre os diferentes entes, no setor de ensino superior. Não só isso, os mencionados projetos de lei, ao versar sobre matéria de competência legislativa privativa da União, extrapolam o sistema constitucional de repartição de competências em afronta à própria Federação.

b) em segundo lugar, a violação ao princípio da isonomia e à livre concorrência. Isto porque, ao impor diferentes critérios de controle de preços no setor de ensino superior, as diferentes decisões judiciais estabelecem (e os projetos de lei ameaçam estabelecer) tratamentos desiguais a pessoas e situações que se encontram em condições de absoluta igualdade. Nada fundamenta, pois, que uma escola no Rio de Janeiro esteja sujeita a mecanismos de controle de preços diferentes daqueles vigentes em uma escola no Espírito Santo. A violação à isonomia, por sua vez, implica violação também à livre concorrência na medida em que as assimetrias criadas pelas decisões e leis conflitantes geram benefícios competitivos evidentes para determinados agentes de mercado, em contraposição a outros.

c) em terceiro lugar, a violação ao princípio da fundamentação das decisões judiciais e ao devido processo legislativo. Isso porque a série de decisões e projetos de lei que pretendem promover o controle de preços no setor vem desacompanhada de quaisquer estudos ou dados científicos

ADPF 706 / DF

que justifiquem a aplicação de descontos ou alterações nas formas de pagamentos estabelecidas contratualmente. Trata-se, como se verá, de decisões adotadas com base em intuições (equivocadas), com o que o Estado de Direito é efetivamente incompatível.

d) em quarto lugar, a violação ao ato jurídico perfeito e à segurança jurídica. Isto porque tanto as decisões judiciais quanto as legislações existentes ou em formação buscam atingir diretamente contratos de ensino existentes à data de sua edição. Significa dizer, com isso, que pretendem produzir efeitos futuros sobre atos jurídicos pretéritos, em violação ao princípio da irretroatividade das leis. Os graus em que isso se dá variam – desde decisões que se pretendem aplicáveis desde março (a despeito das correspondentes ações haverem sido ajuizadas muito tempo depois), até leis e projetos de leis que retroagem para atingir não só o valor das mensalidades, como também bolsas e outros benefícios concedidos por liberalidade pelas instituições de ensino superior.

e) ainda, a violação à autonomia universitária, no que diz respeito às instituições de ensino superior. Isso porque, como se verá, corolário deste princípio estruturante do ensino superior é a própria autonomia financeira, pedagógica e de gestão das instituições de ensino – públicas ou privadas. 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.

f) adicionalmente, fala-se na violação ao princípio da proporcionalidade, em decorrência da excessiva interferência sobre os preços praticados no setor de ensino superior, promovida pelo conjunto de decisões e também pelos projetos de leis apontados nesta ADPF.

g) por fim, fala-se na impossibilidade de que o controle de preços já determinado ou decorrente de futuras decisões ou atos normativos incida sobre instituições que mantiveram suas

ADPF 706 / DF

atividades por meio de tecnologias da informação e às instituições que não reduziram o calendário acadêmico”. (eDOC 1)

Prestadas as informações, a Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais explica que *“o Projeto de Lei n° 1746/2020 versa sobre a matéria impugnada e encontra-se em tramitação, motivo pelo qual, por não haver ultimado o seu ciclo de formação, portanto, ainda suscetível de alterações, não se enquadra na qualidade de ato do Poder Público.”* (eDOC 86)

O Governador do Estado do Amazonas informou que não há qualquer ato praticado por si, além de que existe tão somente um projeto de lei, em tramitação na Casa Legislativa daquele ente federativo, sendo incabível a ADPF para tal finalidade. No mérito, defende haver competência concorrente para disciplinar direito do consumidor. (eDOC 98)

O Governador do Estado do Paraná, ao apontar que o autor *“não indicou nem colacionou nenhum ato realizado pelo Poder Executivo do Estado do Paraná relativamente ao objeto da ação”*, indicou a inadequação da via eleita. (eDOC 110)

A Assembleia Legislativa do Estado do Paraná informa que o Projeto de Lei 212/2020 encontra-se em tramitação inicial. (eDOC 106)

O Prefeito de Muriaé/MG comunica que o Projeto de Lei 48/2020 encontra-se em tramitação. (eDOC 112)

Os Tribunais de Justiça dos Estados de Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, São Paulo e Alagoas prestaram informações acerca dos processos em curso que tramitam sobre o tema questionado. (eDOCs 100, 104, 115 e 116)

A Câmara de Recife/PE informa acerca dos dois projetos de lei que tramitavam sobre o tema: (i) o 43/2020, que se encontra arquivado; e (ii) o 74/2020, o qual foi vetado pelo Prefeito. (eDOC 117)

O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia explica que foi promulgada a Lei estadual 14.279/2020, que versa sobre o tema em questão (eDOC 126), além de apresentar a relação dos processos em curso sobre a temática. (eDOCs 127 e 128)

ADPF 706 / DF

A Câmara Municipal de Muriaé-MG informa que “o Projeto de Lei nº 48/2020, sobre a temática questionada, foi retirado de pauta.” (eDOC 131)

O Governador do Estado de Minas Gerais, ao repassar a tramitação do Projeto de Lei 1.746/2020, pugnou pela inadmissibilidade da ADPF, pela ausência dos pressupostos de cabimento e, no mérito, pela ausência de configuração de “estado de coisas inconstitucional”. (eDOC 135)

A Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, os Governadores dos Estados de Minas Gerais e da Bahia, o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a Assembleia Legislativa do Estado do Paraná e o Governador do Estado de São Paulo solicitaram o indeferimento da presente ADPF.

O Governador do Estado de Goiás elencou as seguintes preliminares: “i) a irregularidade de representação; ii) não cabimento e indeferimento desta ação, iii) pela sua ilegitimidade para figurar nessa demanda, iv) pela ilegitimidade ativa da ANUP, nos termos acima preconizados, para o fim de extinção do feito sem resolução de mérito.” No mérito, pugnou que o “pedido da medida cautelar não se sustenta, motivo pelo qual o que se requer e se impõe é a não concessão da medida liminar postulada.” (eDOC 150)

O Advogado-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da ADPF e, no mérito, pela procedência parcial dos pedidos, em peça assim ementada:

“Revisão contratual. Decisões judiciais e administrativas, bem como atos normativos e projetos de lei que tratam do desconto de mensalidades de instituições de ensino superior em razão da pandemia causada pela Covid-19. Preliminares. Ausência de indicação adequada dos atos do Poder Público questionados. Inexistência de questão constitucional. Inobservância ao requisito da subsidiariedade. Impossibilidade de controle de constitucionalidade preventivo. Mérito. Violação à competência da União para legislar sobre direito civil no tocante às normas locais que conferem desconto linear nas mensalidades escolares. Precedentes desse STF que reconhecem a invalidade formal de normas editadas por Estado-membro ou

ADPF 706 / DF

pelo Distrito Federal que disciplinavam a cobrança de anuidades ou mensalidades de instituições de ensino. O acionamento da via judicial para readequação de relação contratual é expressamente assegurado pela Constituição Federal ao consagrar o princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXV, da Carta). Os conflitos de interesses relacionados à matéria da presente ação devem ser aferidos em concreto, de acordo com as circunstâncias de cada caso. Ademais, a forma genérica como foi feita a impugnação dos atos de natureza jurisdicional e administrativa impede que se faça um juízo adequado quanto à possível inconstitucionalidade. Manifestação pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela procedência parcial do pedido”. (eDOC 138)

A Procuradoria-Geral da República ofertou parecer pelo não conhecimento da arguição, ou, caso conhecida, pela improcedência do pedido, em parecer a seguir ementado:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONJUNTO DE ATOS DO PODER PÚBLICO QUE CONCEDEM DESCONTOS EM MENSALIDADES ESCOLARES. EPIDEMIA DE COVID-19. OBJETO QUE EXTRAPOLA A REPRESENTATIVIDADE DA ENTIDADE REQUERENTE. FRAÇÃO DE CATEGORIA ECONÔMICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE. VIOLAÇÃO DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE A UNIÃO E OS ESTADOS, DA LIVRE-INICIATIVA E DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. INOCORRÊNCIA. DECISÕES FUNDADAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NA TEORIA DA IMPREVISÃO. PROPORCIONALIDADE. 1. Entidade de classe que representa apenas fração de categoria econômica não tem legitimidade ativa para questionar, em controle concentrado, norma que extrapole o seu âmbito de representatividade. Precedentes. 2.

ADPF 706 / DF

Não cabe arguição de descumprimento de preceito fundamental para apreciar inconstitucionalidade reflexa de ato quando a questão se reduzir ao exame de conformação à lei. Precedentes. 3. Não acarreta violação de preceito fundamental o conjunto de decisões que, em conformidade com previsões legais e com disposições constitucionais, concede descontos ou suspensões de pagamentos das mensalidades escolares em razão da substituição do ensino presencial por ensino a distância. 4. O estabelecimento de descontos gradativos nas mensalidades escolares em razão da substituição do ensino presencial por ensino a distância, decorrente da epidemia de Covid-19, não viola a competência da União para legislar sobre direito civil, os princípios da livre-iniciativa, da autonomia universitária ou da proporcionalidade. 5. Os princípios constitucionais da livre-iniciativa e da autonomia universitária hão de se compatibilizar com as normas de proteção e defesa do consumidor, por não serem absolutos. — Parecer pelo não conhecimento da arguição ou, caso conhecida, pela improcedência do pedido”. (eDOC 143)

Foram admitidas (eDOC 145), na condição de *amici curiae*, a Confederação Nacional dos estabelecimentos de Ensino (Cofenen – eDOC 14) e a União Nacional dos Estudantes (UNE – eDOC 25).

O voto da relatora, Min. Rosa Weber, na sessão virtual de 17.9.2021 a 24.9.2021, foi praticamente idêntico no mérito para ambas as ADPFs. Acompanharam-na os Ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Roberto Barroso, Luiz Fux e Nunes Marques.

Do mesmo modo, o Min. Edson Fachin abriu divergência para não conhecer e, caso vencido na preliminar, pela improcedência dos pedidos, sendo seguido pelo Min. Ricardo Lewandowski.

Pedi destaque do julgamento virtual para melhor debate em ambas as ADPFs.

Cumpre definir se os atos estatais questionados ofendem os preceitos fundamentais da competência privativa da União, do valor social da livre iniciativa, do ato jurídico perfeito, do princípio da

ADPF 706 / DF

igualdade, do direito à educação, da autonomia universitária e da legalidade.

3) Preliminares

3.1) Legitimidade ativa ad causam

Concordo com a relatora, no sentido de que a Associação das Universidades Particulares (ANUP) é parte legítima para ajuizar a presente ADPF, ao raciocínio de que a *“abrangência nacional da entidade foi demonstrada, uma vez que reúne universidades presentes na maioria das unidades federativas do Brasil”*, bem ainda haver pertinência temática entre os temas que são debatidos e seus objetivos institucionais. Rejeito tal preliminar também quanto à requerente da ADI 706.

3.2) Cabimento

Nesse ponto, registro que esta Corte tem se posicionado no sentido do cabimento de arguição de preceito fundamental contra decisões judiciais, desde que observado o princípio da subsidiariedade e comprovado que tais pronunciamentos jurisdicionais, de forma reiterada, descumpriram os preceitos fundamentais da Constituição, com potencialidade de comprometimento da sua efetividade.

Nesse sentido, citem-se os seguintes precedentes:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. RECICLAGEM DE PNEUS USADOS: AUSÊNCIA DE ELIMINAÇÃO TOTAL DE SEUS EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. AFRONTA

ADPF 706 / DF

AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXAURIDO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Adequação da arguição pela correta indicação de preceitos fundamentais atingidos, a saber, o direito à saúde, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 196 e 225 da Constituição Brasileira) e a busca de desenvolvimento econômico sustentável: princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de comércio interpretados e aplicados em harmonia com o do desenvolvimento social saudável. Multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade. Cabimento da presente ação (...)". (ADPF 101, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJe 4.6.2012, grifo nosso)

"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.) - (...) - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE". (ADPF 187, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 29.5.2014, grifo nosso)

"ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO

ADPF 706 / DF

FUNDAMENTAL. CONCESSÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES DEVIDOS. EXCLUSÃO DO REGIME DE PRECATÓRIO. LESÃO AOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS DA ISONOMIA, DA IMPESSOALIDADE E OFENSA AO DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO VINCULANTE À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE A MATÉRIA. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE. 1. Apesar de ter sido dirimida a controvérsia judicial no julgamento do Recurso Extraordinário n. 889.173 (Relator o Ministro Luiz Fux, Plenário virtual, DJe 14.8.2015), a decisão proferida em recurso extraordinário com repercussão geral não estanca, de forma ampla e imediata, situação de lesividade a preceito fundamental resultante de decisões judiciais: utilidade da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental. 2. Necessidade de uso de precatórios no pagamento de dívidas da Fazenda Pública, independente de o débito ser proveniente de decisão concessiva de mandado de segurança, ressalvada a exceção prevista no § 3º do art. 100 da Constituição da República (obrigações definidas em leis como de pequeno valor). Precedentes. 3. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente”. (ADPF 250, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 27.9.2019)

“AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. SÚMULA 450 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. ENUNCIADO DE CARÁTER NORMATIVO. CABIMENTO. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ATENDIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. I - Viabilidade da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada em face de enunciado de Súmula de Jurisprudência predominante editada pelo Tribunal Superior do Trabalho. **II – Atendimento ao princípio da subsidiariedade, uma vez que não há**

ADPF 706 / DF

instrumento processual capaz de impugnar ações e recursos que serão obstados com base em preceito impositivo no âmbito da Justiça trabalhista. III - Agravo regimental a que se dá provimento”. (ADPF 501 AgR, Redator do acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 5.11.2020, grifo nosso)

Relembro, ainda, no sentido do cabimento de ADPF para impugnar bloco de decisões judiciais atentatórias aos preceitos fundamentais os seguintes precedentes: ADPF 324 (terceirização da atividade-fim), Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 6.9.2019; ADPF 33, de minha relatoria, DJ 7.12.2005; ADPF 144, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 6.8.2008; ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 14.4.2012; ADPF 152, de minha relatoria, DJe 25.4.2018; e ADPF 323-MC, de minha relatoria, DJe 19.10.2016.

No caso em tela, atribui-se a decisões judiciais o descumprimento de inúmeros preceitos fundamentais, sendo cabível a presente via para debate acerca da extensão desses pronunciamentos jurisdicionais que concedem descontos em mensalidades escolares, diante do quadro da atual pandemia de Sars-CoV-2.

Por outro lado, concordo com a relatora no sentido de que o pedido de declaração de inconstitucionalidade de atos administrativos e normativos apresenta-se genérico, sem olvidar que seria incabível a presente via para contestar projetos de lei, “em respeito à atividade legislativa”.

Os projetos de lei não ostentam positividade normativa hábil a atrair o conhecimento da ADPF, no ponto, por estar ainda em curso o processo legislativo, situando-se no plano de eventual controle preventivo de constitucionalidade, o qual é inadmissível no processo constitucional brasileiro.

Não é outro o entendimento desta Corte quanto ao tema:

“CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DE PROJETO DE LEI. INVIABILIDADE. 1. Não se

ADPF 706 / DF

admite, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional de constitucionalidade material de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação). O que a jurisprudência do STF tem admitido, como exceção, é a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo (MS 24.667, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 23.04.04). Nessas excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança é admissível, segundo a jurisprudência do STF, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não.

2. Sendo inadmissível o controle preventivo da constitucionalidade material das normas em curso de formação, não cabe atribuir a parlamentar, a quem a Constituição nega habilitação para provocar o controle abstrato repressivo, a prerrogativa, sob todos os aspectos mais abrangente e mais eficiente, de provocar esse mesmo controle antecipadamente, por via de mandado de segurança.

3. A prematura intervenção do Judiciário em domínio jurídico e político de formação dos atos normativos em curso no Parlamento, além de universalizar um sistema de controle preventivo não admitido pela Constituição, subtrairia dos outros Poderes da República, sem justificação plausível, a prerrogativa constitucional que detém de debater e aperfeiçoar os projetos, inclusive para sanar seus eventuais vícios de inconstitucionalidade. Quanto mais evidente e grotesca possa ser a inconstitucionalidade material de projetos de leis, menos ainda se deverá duvidar do exercício responsável do papel do Legislativo, de negar-lhe aprovação, e do Executivo, de apor-lhe veto, se for o caso. Partir da suposição contrária significaria menosprezar a seriedade e o senso de responsabilidade desses

ADPF 706 / DF

dois Poderes do Estado. E se, eventualmente, um projeto assim se transformar em lei, sempre haverá a possibilidade de provocar o controle repressivo pelo Judiciário, para negar-lhe validade, retirando-a do ordenamento jurídico. 4. Mandado de segurança indeferido”. (MS 32.033, Redator do acórdão Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 18.2.2014)

Outrossim, debates acerca da constitucionalidade de leis estaduais devem ser discutidas em ADI, tal como realizado nos seguintes precedentes: ADI 6.423, Redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe 12.2.2021; ADI 6.435, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 19.3.2021; e ADI 6.445, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 17.8.2021. Em todas essas oportunidades, esta Corte decidiu que haveria inconstitucionalidade formal em diplomas normativos estaduais que disciplinassem redução obrigatória e proporcional das mensalidades das redes privadas de ensino durante a atual pandemia, por ferirem o art. 22, I, da CF.

A existência de outro meio capaz de sanar a lesividade à ordem jurídico-constitucional afasta a utilização da ADPF (§1º do art. 4º da Lei 8.882/1999).

Sendo assim, no que se referem às preliminares, acompanho a relatora, conhecendo das ADPFs unicamente quanto às decisões judiciais.

4) Mérito

Citem-se as normas constitucionais tidas como violadas, na exata ordem sequencial:

“Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

(...)

ADPF 706 / DF

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

(...)

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

(...)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

(...)

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

(...)

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do

ADPF 706 / DF

Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

(...)

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”.

Quanto à violação ao princípio da legalidade, é oportuno relembrar que a Constituição de 1988, em seu art. 5º, II, traz incólume o princípio liberal de que somente em virtude de lei podem-se exigir obrigações dos cidadãos. Ao incorporar essa noção de lei, a Constituição brasileira torna explícita a intrínseca relação entre legalidade e liberdade. A lei é o instrumento que garante a liberdade.

A ideia expressa no dispositivo é a de que somente a lei pode criar regras jurídicas (*Rechtsgesetze*), no sentido de interferir na esfera jurídica dos indivíduos de forma inovadora. Toda novidade modificativa do ordenamento jurídico está reservada à lei.

É inegável, nesse sentido, o conteúdo material da expressão em virtude de lei na Constituição de 1988. A lei é a regra de direito (*Rechtssatz*) ou norma jurídica (*Rechtsnorm*) que tem por objeto a condição jurídica dos cidadãos, ou seja, que é capaz de interferir na esfera jurídica dos indivíduos, criando direitos e obrigações.

A lei deve ser igualmente geral e abstrata, uma disposição normativa válida em face de todos os indivíduos (de forma impessoal) e que regule todos os casos que nela se subsumam no presente e no futuro.

Trata-se também de um conceito material de lei como *ratio* e *ethos* do Estado de Direito, que leva em conta o conteúdo e a finalidade do ato legislativo, sua conformidade a princípios e valores compartilhados em sociedade, assim fortalecendo o necessário liame entre legalidade e legitimidade.

O termo lei não pode deixar de ser também entendido em seu

ADPF 706 / DF

sentido formal, como a norma produzida pelo órgão competente (parlamento) e segundo o processo legislativo previsto na Constituição. Tem relevância, nesse âmbito, o viés democrático do conceito de lei, como ato originado de um órgão de representação popular (expressão da vontade coletiva ou de uma *volonté generale*) legitimado democraticamente. A lei, segundo esse conceito democrático, é entendida como expressão da autodeterminação cidadã e de autogoverno da sociedade.

Quando a Constituição, em seu art. 5º, II, prescreve que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, por lei pode-se entender o conjunto do ordenamento jurídico (em sentido material), cujo fundamento de validade formal e material encontra-se precisamente na própria Constituição.

Traduzindo em outros termos, a Constituição diz que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa que não esteja previamente estabelecida na própria Constituição e nas normas jurídicas dela derivadas, cujo conteúdo seja inovador no ordenamento jurídico (*Rechtsgesetze*).

O princípio da legalidade, dessa forma, converte-se em princípio da constitucionalidade (Canotilho), subordinando toda a atividade estatal e privada à força normativa da Constituição.

Em grave cenário de desarranjo econômico causado pela atual pandemia do Sars-CoV-2 (coronavírus), é fato incontestável que ocorreram rupturas de inúmeros paradigmas sanitários, sociais, econômicos e jurídicos.

Entre eles, vivenciamos, lamentavelmente, o aumento da pobreza e da desigualdade social. Estudo recente, divulgado no jornal Folha de São Paulo, informa que 1% da classe mais abastada economicamente equivale a mais de 50% da renda de toda a população nacional, concentração que aumentou exponencialmente na quadra vivenciada de descalabro das finanças públicas, com sucessivos *déficits* fiscais. (*Desigualdade cresce e 1% no topo da pirâmide do Brasil concentra metade da riqueza*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/06/desigualdade-cresce-e->

ADPF 706 / DF

[1-no-topo-da-piramide-do-brasil-concentra-metade-da-riqueza.shtml](#).

Acesso em: 11.11.2021).

Entre as medidas legislativas adotadas em âmbito nacional, foi possível observar a concessão de auxílio emergencial aos mais desassistidos (Lei 13.982/2020); a manutenção dos empregos e renda (MP 936/2020, posteriormente convertida na Lei 14.020/2020); além do impedimento de realização de despejos por força de decisão judicial desta Corte (ADPF 828, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 7.6.2021), posteriormente sacramentada por força da Lei 14.216/2021, a saber:

“Art. 1º. Esta Lei estabelece medidas excepcionais em razão da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin) decorrente da infecção humana pelo coronavírus SARS-CoV-2, para suspender até 31 de dezembro de 2021 o cumprimento de medida judicial, extrajudicial ou administrativa que resulte em desocupação ou remoção forçada coletiva em imóvel privado ou público, exclusivamente urbano, e a concessão de liminar em ação de despejo de que trata a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, para dispensar o locatário do pagamento de multa em caso de denúncia de locação de imóvel e para autorizar a realização de aditivo em contrato de locação por meio de correspondências eletrônicas ou de aplicativos de mensagens.

Art. 2º. Ficam suspensos até 31 de dezembro de 2021 os efeitos de atos ou decisões judiciais, extrajudiciais ou administrativos, editados ou proferidos desde a vigência do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, até 1 (um) ano após o seu término, que imponham a desocupação ou a remoção forçada coletiva de imóvel privado ou público, exclusivamente urbano, que sirva de moradia ou que represente área produtiva pelo trabalho individual ou familiar”.

É bem verdade que houve a promulgação de *normas educacionais excepcionais a serem adotadas durante o estado de calamidade pública*

ADPF 706 / DF

reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, inicialmente tratada na MP 934/2020, posteriormente convertida na Lei 14.040/2020. Cuidou esse diploma, entre outras questões, da dispensa de cumprimento de carga horária mínima, todavia sem qualquer detalhamento sobre descontos ou interpretações abarcando a onerosidade excessiva nos contratos estudantis.

Sobre a matéria em debate, considero relevante destacar a recente legislação que determinou a suspensão de prazos prescricionais e decadenciais, além de propiciar a intervenção estatal em inúmeros contratos, tal como realizado pela Lei 14.010/2020, a saber:

“Art. 1º. Esta Lei institui normas de caráter transitório e emergencial para a regulação de relações jurídicas de Direito Privado em virtude da pandemia do coronavírus (Covid-19).

(...)

Art. 6º. As consequências decorrentes da pandemia do coronavírus (Covid-19) nas execuções dos contratos, incluídas as previstas no art. 393 do Código Civil, não terão efeitos jurídicos retroativos.

Art. 7º. Não se consideram fatos imprevisíveis, para os fins exclusivos dos arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil, o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou a substituição do padrão monetário.

§ 1º. As regras sobre revisão contratual previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e na Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, não se sujeitam ao disposto no *caput* deste artigo.

§ 2º. Para os fins desta Lei, as normas de proteção ao consumidor não se aplicam às relações contratuais subordinadas ao Código Civil, incluindo aquelas estabelecidas exclusivamente entre empresas ou empresários”. (grifo nosso)

Rememore-se, ainda, que o veto presidencial aos arts. 6º e 7º, entre outros, foi derrubado pelo Congresso Nacional, deixando claro que *As consequências decorrentes da pandemia do coronavírus (Covid-19) nas execuções*

ADPF 706 / DF

dos contratos, incluídas as previstas no art. 393 do Código Civil, não terão efeitos jurídicos retroativos.

No âmbito consumerista (Lei 8.078/1990 – CDC), a novel legislação é clara em determinar que **não** se aplica a interpretação restritiva do art. 7º da Lei 14.010/2020 aos contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei de Locações (Lei 8.245/1991).

É aqui que reside a principal divergência com a Ministra relatora: podem ser considerados *atos imprevisíveis, para os fins exclusivos dos arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil, o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou a substituição do padrão monetário, **no âmbito do CDC.*** Neste, vejamos o art. 6º, inciso V:

“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**”. (grifo nosso)

A *contrario sensu*, a norma recentemente aprovada pelo poder legiferante (Lei 14.010/2020), após a derrubada dos vetos presidenciais, **registra que os efeitos futuros dos contratos consumeristas e locatícios**, firmados anteriormente, sofrerão os influxos das consequências jurídicas decorrentes da pandemia, entre elas a possibilidade de revisão judicial, em contratos de execução continuada, na situação de excessiva onerosidade derivada de acontecimentos extraordinários, com base na interpretação sistemática do art. 6º, V, do CDC c/c arts. 317, 478 e 479 do CC, *in verbis*, respectivamente:

“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.

ADPF 706 / DF

(...)

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”.

Tal chancela estatal, sobre os atos judiciais ou legislativos, acerca da incidência sobre os efeitos futuros de contratos anteriores, em situações consequenciais por todos sentida, é chamada de teoria da retroatividade mínima, a qual é sabidamente acolhida pela doutrina e jurisprudência pátrias, não havendo qualquer violação à garantia do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF).

Sobre o tema, tive oportunidade de registrar em sede doutrinária que:

“No conhecido voto proferido na ADI 493 destaca Moreira Alves a lição de Mattos Peixoto sobre os três graus de retroatividade – máxima, média e mínima:

‘Dá-se a retroatividade máxima (também chamada restitutória, porque em geral restitui as partes ao ‘status quo ante’), quando a lei nova ataca a coisa julgada e os fatos consumados (transação, pagamento, prescrição). Tal é a decretal de Alexandre III que, em ódio à usura, mandou os credores restituírem os juros recebidos. À mesma categoria pertence a célebre lei francesa de 2 de novembro de 1793 (12 brumário do ano II), na parte em que anulou e mandou refazer as partilhas já julgadas, para os filhos naturais serem admitidos à herança dos pais, desde 14 de julho de 1789. A carta de 10 de novembro de 1937, artigo 95, parágrafo único, previa a aplicação da retroatividade máxima, porquanto dava ao Parlamento a atribuição de rever decisões judiciais, sem excetuar as

ADPF 706 / DF

passadas em julgado, que declarassem inconstitucional uma lei.

A retroatividade é média quando a lei nova atinge os efeitos pendentes de ato jurídico verificados antes dela, exemplo: uma lei que limitasse a taxa de juros e fosse aplicada aos vencidos e não pagos.

Enfim a retroatividade é mínima (também chamada temperada ou mitigada), quando a lei nova atinge apenas os efeitos dos atos anteriores produzidos após a data em que ela entra em vigor. Tal é, no direito romano, a lei de Justiniano (C. 4, 32, 'de usuris', 26, 2 e 27 pr.), que, corroborando disposições legislativas anteriores, reduziu a taxa dos juros vencidos após a data da sua obrigatoriedade. Outro exemplo: o Decreto-Lei n. 22.626, de 7 de abril de 1933, que reduziu a taxa de juros e se aplicou, 'a partir da sua data, aos contratos existentes, inclusive aos ajuizados (art. 3º)'.

A doutrina portuguesa moderna também adota a distinção da retroatividade em três graus:

a) A retroatividade de grau máximo seria aquela em que a lei nova nem sequer respeitasse as situações definitivamente decididas por sentença transitada em julgado ou por qualquer outro título equivalente (sentença arbitral homologada, transação etc.) ou aquelas causas em que o direito de ação já havia caducado. Ou seja, não seriam respeitadas as *causae finitae*.

b) Na lição de Baptista de Machado, o segundo caso, que podemos chamar de retroatividade média, está representado por aquela situação que, 'respeitando embora as *causae finitae*, não se detém sequer perante efeitos jurídicos já produzidos no passado, mas que não chegaram a ser objecto de uma decisão judicial, nem foram cobertos ou consolidados por um título equivalente'; nesse sentido, observa-se que tal retroatividade viria a se verificar se, v. g., uma lei nova viesse a reduzir a taxa legal de juros máximos e estabelecesse a sua aplicação

ADPF 706 / DF

retroativa em termos de obrigar a restituir os próprios juros vencidos sob a lei anterior (e em face desta perfeitamente legais).

c) Finalmente, mencione-se a também chamada retroatividade mínima ou normal, que respeita os efeitos de direito já produzidos pela situação jurídica sob a lei anterior; seria o caso se lei nova viesse a estabelecer prazo mínimo mais longo para arrendamento rural e mandasse aplicar esse prazo aos contratos em curso no momento do início de vigência ou, ainda, se a lei nova viesse reduzir o máximo da taxa legal de juros e se declarasse aplicável aos juros dos contratos de mútuo em curso no momento do seu início de vigência, relativamente aos juros que viessem a vencer no futuro.

No Brasil, situação exemplificativa parece ter ocorrido com a redução dos juros do Financiamento Estudantil (Fies) à taxa fixada pelo Conselho Monetário Nacional, operada pela Lei n. 12.202/2010, com incidência retroativa sobre o saldo devedor dos contratos formalizados anteriormente.

Tal como destaca Baptista Machado, o desenvolvimento da doutrina sobre a aplicação da lei no tempo acaba por revelar especificidades do ‘estatuto contratual’ em face do ‘estatuto legal’. Enquanto este tem pretensão de aplicação imediata, aquele outro estaria, em princípio, submetido à lei vigente no momento de sua conclusão, a qual seria competente para regê-lo até a extinção da relação contratual”. (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 399/401)

E também tem o beneplácito desta Corte:

“APLICAÇÕES EM CERTIFICADOS DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM VALOR DE RESGATE PRÉ-FIXADO - CDB. DL 2.335 DE 12.6.1987 (CONGELAMENTO DE PREÇOS E SALÁRIOS POR 90 DIAS). PLANO BRESSER. DEFLAÇÃO. TABLITA. APLICAÇÃO IMEDIATA. ALTERAÇÃO DE PADRÃO MONETÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ATO

ADPF 706 / DF

JURÍDICO PERFEITO. O plano Bresser representou alteração profunda nos rumos da economia e mudança do padrão monetário do país. Os contratos fixados anteriormente ao plano incorporavam as expectativas inflacionárias e, por isso, estipulavam formas de reajuste de valor nominal. O congelamento importou em quebra radical das expectativas inflacionárias e, por consequência, em desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos. A manutenção íntegra dos pactos importaria em assegurar ganhos reais não compatíveis com a vontade que deu origem aos contratos. A tablita representou a consequência necessária do congelamento como instrumento para se manter a neutralidade distributiva do choque na economia. O decreto-lei, ao contrário de desrespeitar, prestigiou o princípio da proteção do ato jurídico perfeito (art. 5º XXXVI, da CF) ao reequilibrar o contrato e devolver a igualdade entre as partes contratantes". (RE 141.190, Redator do acórdão Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, DJ 26.5.2006, grifo nosso)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TABELA DE DEFLAÇÃO (TABLITA). APLICAÇÃO A CONTRATOS EM CURSO. LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO DO STF. 1. Não trouxe a parte agravante qualquer argumento capaz de infirmar a orientação desta Corte, no sentido da constitucionalidade da aplicação de tabela de deflação (tablita) aos contratos em curso, considerados os postulados do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. 2. Precedente: RE 141.190, redator para o acórdão Min. Nelson Jobim. 3. Agravo regimental improvido". (RE 229.639 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 31.3.2006, grifo nosso)

"TABLITA. PLANO CRUZADO. REGRAS DE DEFLAÇÃO DO DECRETO-LEI 2.284/86. PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO, DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DE PADRÃO MONETÁRIO. 1. No julgamento do RE 141.190, o plenário do

ADPF 706 / DF

STF entendeu que o fator de deflação veio a preservar o equilíbrio econômico-financeiro inicial dos contratos, diante da súbita interrupção do processo inflacionário. A manutenção dos contratos então vigentes - que traziam embutida a tendência inflacionária - importaria em ganhos irreais, desiguais e incompatíveis com o pacto firmado entre as partes antes da alteração radical do ambiente monetário e econômico. 2. Também por isso se confirmou a tese de que normas de ordem pública que instituem novo padrão monetário têm aplicação imediata em relação aos contratos em curso como forma de reequilibrar a relação jurídica antes estabelecida. 3. O Plano Funaro (Cruzado) também representou mudança de padrão monetário e alteração profunda dos rumos econômicos do país e, por isso, a esse plano econômico também se aplica a jurisprudência assentada no julgamento do RE 141.190. Negado provimento ao recurso”. (RE 136.901, Redator do acórdão Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, DJ 2.6.2006, grifo nosso)

“CONSTITUCIONAL. FATOR DE DEFLAÇÃO (TABLITA). Art. 27 da Lei 8.177/91. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS CONTRATOS EM CURSO. I - O STF, ao julgar o RE 164.836/MG, reafirmou o entendimento estabelecido no julgamento do RE 141.190/SP e considerou legítima a incidência imediata do art. 27 da Lei 8.177/91, que trata do fator de deflação (tablita), aos contratos em curso. II - Agravo regimental improvido”. (RE 251.682 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 17.11.2006, grifo nosso)

“CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. FATOR DE DEFLAÇÃO. ‘TABLITA’. LEI n. 8.177/91. ART. 27. APLICAÇÃO IMEDIATA. REEXAME DE PROVAS E FATOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. A aplicação do art. 27 da Lei n. 8.177/91 não ofende a Constituição da República, podendo, perfeitamente, ser aplicado aos contratos em curso”. (AI 583.551 AgR, Rel. Min.

ADPF 706 / DF

Cármem Lúcia, Primeira Turma, DJe 3.8.2007, grifo nosso)

“Agravos regimentais no recurso extraordinário. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Tabela de deflação. Aplicabilidade imediata. Constitucionalidade. Precedentes. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente fundamentada. 2. O acórdão recorrido decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido da imediata aplicabilidade do art. 8º do Decreto-lei nº 2.284/86, por se tratar de norma de ordem pública. 3. Este Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que aplicação da tabela de deflação (tablita) não viola a Constituição da República, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. 4. Agravo regimental não provido”. (RE 387.270 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 29.11.2011, grifo nosso)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CIVIL E TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES. CONTRATOS. TABLITA. REGRA DE DEFLAÇÃO. DECRETOS-LEI 2.335/87 E 2.342/87. APLICAÇÃO. PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO, DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DE PADRÃO MONETÁRIO. TESE SEDIMENTADA PELO STF. 1. O fator de deflação teve como escopo preservar o equilíbrio econômico-financeiro inicial dos contratos, diante da súbita interrupção do processo inflacionário. 2. Ademais, no que pertine aos contratos em curso, as normas de ordem pública instituidoras de novo padrão monetário são de aplicação imediata, haja vista a necessidade de reequilibrar-se a relação jurídica anteriormente estabelecida. Precedentes: RE nº 136.901, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, DJ 02-06-2006; RE 141190, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal

ADPF 706 / DF

Pleno, DJ 26-05-2006. (...) 4. Agravo Regimental a que se nega provimento”. (RE 289.912 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 21.2.2013, grifo nosso)

Nesses casos envolvendo a aplicação do Decreto-Lei 2.335, de 12.6.1987 (fator de deflação – Tablita), entendeu esta Corte que a nova legislação aplicar-se-ia aos contratos em curso, tendo em vista a necessidade de se “*reequilibrar o contrato e devolver a igualdade entre as partes contratantes*”.

Naquela oportunidade, operou-se uma revisão legal de contratos em curso, devendo ser atraídas as mesmas consequências para a revisão judicial em tela, por força da teoria da imprevisão frente ao cenário socioeconômico advindo da crise sanitária em curso, diante da Lei 14.010/2020.

Ainda que assim não fosse, frise-se que o art. 6º, V, do CDC (vacatio legis finalizada em 11.3.1991) e arts. 317, 478 e 479 do CC de 2002 (vacatio legis finalizada em 11.1.2003) já estavam em vigor antes da pactuação dos atuais contratos educacionais.

Quando qualquer Tribunal colegiado negar vigência a tais normas, sem expressamente declará-las inconstitucionais, equivale à inconstitucionalidade do próprio pronunciamento jurisdicional, na linha da Súmula Vinculante 10 desta Corte:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

In casu, as partes requerentes das ADPFs intentam, de fato, rediscutir os limites do que, doutrinária e jurisprudencialmente, possa ser considerado como substrato fático-jurídico para aplicação da teoria da imprevisão contratual, tal como se percebe do seguinte trecho:

ADPF 706 / DF

“Não há onerosidade excessiva se os custos e os preços dos serviços não mudam e, diante desse quadro, quando o Estado Juiz impõe pagamentos por serviços que não cobrem seus custos básicos responsabiliza desproporcionalmente as IES por uma situação de crise social generalizada”. (ADPF 706)

Considerando todas essas nuances e sobressaltos econômicos, sociais e jurídicos que advieram com a pandemia de Covid-19, com todas as vênias à relatora e àqueles que a acompanharam, não é possível, com base em parâmetros tão abertos e de difícil comprovação fática, adentrar em tema de restrição de cognição ampla e casuística, em sede ordinária individual ou coletiva, atingindo cada demanda consumerista em curso e contrariando o art. 6º e o §1º do art. 7º, ambos da Lei 14.010/2020, além do disposto no art. 5º, inciso XXXII, e art. 170, IV, da CF, *in litteris*, respectivamente:

“Art. 5º. *Omissis*.

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

(...)

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V - defesa do consumidor”.

Tais normas foram conformadas por meio do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990). A constitucionalidade da submissão dos contratos bancários a esse microssistema coletivo restou consagrada como constitucional por esta Corte na ADI 2.591. *Ex vi*:

“CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES

ADPF 706 / DF

FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. 'Consumidor', para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO.

ADPF 706 / DF

EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa - a chamada capacidade normativa de conjuntura - no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade". (ADI 2.591, Redator do acórdão Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 29.9.2006, grifo nosso)

Nesse precedente, o direito de revisão dos contratos em caso de onerosidade excessiva foi assegurado ao consumidor, tal como previsto no art. 6º, V, do CDC, como corolário do art. 5º, XXXII, e do art. 170, V, da CF.

Por sua vez, os direitos básicos consumeristas estão disciplinados da seguinte forma no CDC:

"Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

ADPF 706 / DF

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências". (grifo nosso)

Data maxima venia, tenho que as condicionantes/teses fixadas pela eminente relatora podem conflitar com essa efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais individuais e coletivos dos consumidores, indo na contramão da facilitação da defesa de seus direitos. Eis aquelas explicitadas pela Min. Rosa Weber:

"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

ADPF 706 / DF

solução conciliatória extrajudicial”.

A concessão de desconto linear, em determinada circunstância fática (idêntico/semelhante curso em mesma instituição de ensino) pode se adequar ao caso concreto; ao passo que a obrigatoriedade de serem analisadas circunstâncias que onerem a parte consumerista, pode, em algumas circunstâncias, significar a negativa de acesso jurisdicional justo e adequado à defesa do consumidor.

A própria requerente da ADPF 713 aponta que há *“decisões judiciais prolatadas em ações individuais e coletivas [que] aplicam percentuais de 15%, 30%, 50%,”* apesar de entender que não existiriam *“parâmetros técnicos para chegar a tal conclusão”*.

Exigir que sejam sopesadas diversas análises circunstanciais, pormenorizadamente estipuladas nesta via, é praticamente inviabilizar o deferimento de pleitos de revisão, mormente ao exigir que sejam apreciadas, entre aquelas: os custos advindos de eventual transposição do ensino para a via remota eletrônica; o 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; a alteração relevante dos custos dos serviços de educação prestados; e a existência de cronograma de reposição de atividades práticas.

É cediço que a liberdade de acesso à jurisdição deve ser ressignificada para a proteção contra as exigências desproporcionais comprobatórias para o exercício de tal mister.

De nada adianta asseverar que é livre o acesso ao Poder Judiciário se, para efeito de juízo de delibação liminar ou final do pedido, estipulam-se exigências/condições de difícil demonstração, praticamente inviabilizando ou tolhendo o exercício daquela via jurisdicional.

Isso porque, a profusão de possibilidades fático-jurídicas que podem emergir de decisões, em demandas individuais e coletivas, não permite a fixação de condicionantes com viés objetivo-normativo, realizadas aprioristicamente pelo Poder Judiciário.

Essa análise deve ser casuística e sem amarras pré-concebidas pelo

ADPF 706 / DF

próprio órgão estatal incumbido de interpretar as normas constitucionais, seja de forma linear ou através de parâmetros demasiadamente abertos e de difícil comprovação fática.

Como exigir de um estudante ou colegitimado coletivo a comprovação documental de diversos fatores de que não possui conhecimento ou acesso à informação?

Isso sem contar a consequência da aplicação das teses propostas, qual seja, de que a análise de seu pleito liminar e/ou final depende da análise subjetiva de diversos fatores, tais como: (i) 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.

Uma reflexão se impõe: vamos onerar a carga probatória das partes para que sejam debatidas essas questões, em detrimento da proteção ao consumidor, alargando a discussão para causa de pedir não contemplada originalmente? Ou vamos presumir que os juízes inverterão o ônus probatório (art. 6º, VIII, do CDC) e, caso não sejam comprovadas pela instituição de ensino todas essas condicionantes, o pleito deve ser julgado favoravelmente ao consumidor?

Se for assim, é melhor que não adentremos em especificidades e deixemos para as instâncias ordinárias debaterem melhor essas consequências da teoria da imprevisibilidade. Ou, em *obiter dictum*, digamos que tais condicionantes são uma linha de defesa das instituições de ensino.

Essas balizas, com as mais respeitadas vênias, ultrapassam os limites propostos para a presente via, a qual deveria, *in casu*, limitar-se a conferir

ADPF 706 / DF

a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada interpretação jurisdicional conferida em sede de cognição exauriente.

Na verdade, o verdadeiro intento das ADPFs é redefinir o que se enquadraria no conceito da teoria da imprevisão nos contratos educacionais – presente a situação da pandemia –, restringindo seu âmbito normativo, ao largo da Lei 14.010/2020, do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil. Eis a alegação do requerente da ADPF 706:

“Todos os fundamentos utilizados nas decisões judiciais, sejam as leis estaduais que determinam os descontos compulsórios, o CDC ou o princípio do equilíbrio contratual ofendem diretamente os preceitos fundamentais aqui elencados e colocam em risco inclusive os alunos diante do propalado *crash* no sistema educacional superior”. (eDOC 1, p. 29 da ADPF 706)

Referendar tal raciocínio equivale, por via oblíqua (sem declaração de inconstitucionalidade expressa), afastar a aplicação do art. 6º, V, do CDC; dos arts. 317, 478 e 479 do CC; e dos arts. 6º e 7º, § 1º, da Lei 14.010/2020, ou restringi-los a situações de difícil comprovação, o que se revela, ao meu ver, de todo inadmissível.

O poder de limitar a cognição judicial ou condicioná-la deve estar jungido à esfera legislativa e, em sede jurisdicional, ao espectro do juízo *in concreto* da proporcionalidade, ou seja, sempre examinada à luz do caso concreto, jamais fixada abstratamente, além de atingir demandas já em curso perante o Poder Judiciário, de forma retroativa.

Não é outro o posicionamento desta Corte, conforme se observa do seguinte precedente:

“PODER DE CAUTELA - JUDICIÁRIO. Além de resultar da cláusula de acesso para evitar lesão a direito - parte final do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal -, o poder de cautela, mediante o implemento de liminar, é insito

ADPF 706 / DF

ao Judiciário. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - SUBSIDIARIEDADE. Ante a natureza excepcional da arguição de descumprimento de preceito fundamental, o cabimento pressupõe a inexistência de outro meio judicial para afastar lesão decorrente de ato do Poder Público - gênero. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - LIMINAR - INSUBSISTÊNCIA. Uma vez assentada a inadequação da arguição de descumprimento de preceito fundamental, fica prejudicado o exame da medida acauteladora deferida”. (ADPF 172 MC-REF, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 21.8.2009, grifo nosso)

No julgamento da ADI 6.445, o voto condutor do acórdão, Min. Dias Toffoli, ao reconhecer a inconstitucionalidade formal de lei estadual paraense, que concedia desconto mínimo das mensalidades escolares, assim se manifestou quanto à onerosidade excessiva envolvendo os contratos de prestação de serviço estudantis:

“Registre-se que eventos extraordinários e imprevisíveis que possam vir a causar um desequilíbrio na execução dos contratos, como é o caso da pandemia de COVID-19, encontram disciplina no Código Civil, no qual constam dispositivos que visam evitar a onerosidade excessiva a qualquer dos contratantes:

‘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

ADPF 706 / DF

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.

(...)

Analizada a questão sob o pálio da competência concorrente, vê-se que a União exerceu a competência para estabelecer normas gerais no âmbito da defesa do consumidor, como se extrai da Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, no qual consta ser direito básico ‘a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas’ (art. 6º, inciso V).

Nesse sentido, a lei do Estado do Pará vai de encontro ao regramento federal acerca da revisão de cláusulas contratuais no âmbito consumerista, pois tolheu a possibilidade de revisão de cada contrato de prestação de serviços educacionais ao estabelecer a obrigatoriedade de desconto nas mensalidades de forma indistinta.

Observe-se, ademais, que a União estabeleceu, mediante a Lei Federal nº 14.010, de 10 de junho de 2020, um regime jurídico emergencial e transitório referente às relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do coronavírus, disciplinando expressamente, em capítulo próprio, a resilição, a resolução e a revisão dos contratos, abordando, inclusive, as relações de consumo”. (trechos do voto condutor na ADI 6.445, Redator do acórdão Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe 17.8.2021, grifo nosso)

Não custa mencionar que existem inúmeros projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, com o intuito de normatizarem essa relação jurídico-consumerista estudantil.

Para tanto, cite-se o Projeto de Lei 1.183/2020, voltado aos colégios, faculdades particulares e cursos técnicos, propõe a concessão de “*desconto de, no mínimo, 50% do valor pago atualmente nos cursos presenciais no período de combate ao novo coronavírus*”. (Disponível em:

ADPF 706 / DF

<https://www.camara.leg.br/noticias/650223-projeto-concede-desconto-de-50-nas-mensalidades-escolares-durante-suspensao-de-aulas-presenciais/>. Acesso em 11.11.2021)

Há outras propostas legislativas que foram apresentadas: PL 1119/2020; PL 2672/2020; PL 2781/2020; PL 1183/2020; PL 1356/2020 ; PL 1454/2020 ;, PL 2728/2020 ; PL 2987/2020 ; PL 1294/2020; PL 1486/2020; PL 1496/2020; PL 1501/2020; PL 1516/2020 ; PL 1724/2020; PL 1742/2020; PL 1909/2020; PL 1923/2020; PL 4846/2020; PL 2004/2020; PL 2049/2020; PL 2282/2020; PL 2371/2020 ; PL 2229/2020; PL 2259/2020; PL 2274/2020; PL 3322/2020; PL 4348/2020; PL 3200/2020; PL 3204/2020; PL 2382/2020; PL 3652/2020.

Existem cerca de 31 (trinta e uma) proposições parlamentares que foram apensadas ao Projeto de Lei 1.108/2020, de autoria de alguns deputados do PSB: Deputados Felipe Carreras, Luciano Ducci, Cássio Andrade e Denis Bezerra.

Até que sobrevenha essa normatização específica legislativa, penso que o poder de cognição judicial dos magistrados deve ser aferido à luz do caso concreto e das situações jurídicas postas à apreciação judicial de forma individualizada ou coletiva (em se tratando de uma mesma instituição de ensino), **na forma das legislações em curso (art. 6º, V, do CDC c/c arts. 317, 478 e 479 do CC; art. 6º e o §1º do art. 7º da Lei 14.010/2020;** ou outros diplomas posteriormente editados), sob pena de se inviabilizar o próprio exercício de demandar judicialmente.

Diante desse raciocínio, limito-me a divergir da conclusão do voto de Sua Excelência, assentando tão somente a inconstitucionalidade das interpretações judiciais que, **sem análise da exegese do art. 6º, V, do CDC, dos arts. 317, 478 e 479 do CC ou dos arts. 6º e 7º, § 1º, da Lei 14.010/2020,** determinam às instituições de ensino superior a concessão de descontos lineares nas contraprestações dos contratos educacionais, desconsiderando as peculiaridades dos efeitos da crise pandêmica em ambas as partes contratuais envolvidas na lide, sem realizar qualquer outra especificação.

A meu sentir, a revisão pela via da ADPF de decisões judiciais que,

ADPF 706 / DF

na análise de casos concretos, decidem acerca dos pressupostos fáticos da teoria da imprevisibilidade na relação jurídico-contratual consumerista, requer uma postura de autocontenção judicial, quer se debatam os limites da novel legislação realizada pelo Poder Legislativo (Lei 14.010/2020), quer se observe a complexidade inerente ao tema.

Esta Corte tem reforçado, em demandas anômalas, a necessidade de observância das diretrizes da Lei 14.010/2020, no que se refere à redução das mensalidades, na rede privada de ensino, durante a pandemia Covid-19, tal como se extrai do seguinte aresto:

“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

ADPF 706 / DF

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 6.423, Redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 12.2.2021, grifo nosso)

Ademais, a tarefa de interpretar os limites semânticos das normas infraconstitucionais deve ser incumbência do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual as dissonâncias jurisprudenciais entre os Tribunais brasileiros, destacadas na peça inicial da ADPF 706, hão de ser sanadas pelas vias recursais apropriadas perante aquele foro competente, ressalvada, evidentemente, a análise constitucional, tal como realizado por esta Corte em inúmeras ADIs que debatiam leis estaduais.

Ao fim, é indubitável que possibilitar o acesso às vias autocompositivas deve ser incentivado como medida de desjudicialização e melhoria da prestação jurisdicional.

Todavia, esse fomento não pode ser considerado como entrave para o ajuizamento e/ou restrição de análise judicial de demanda individual ou coletiva quando, por outros meios, houver informação sobre a impossibilidade de negociação extrajudicial com a instituição de ensino em situações semelhantes, sob pena de inviabilizar o próprio acesso à jurisdição. Nesse sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 1º
A 4º DO ART. 625-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO
TRABALHO - CLT, ACRESCIDO PELA LEI N. 9.958, DE

ADPF 706 / DF

12.1.2000. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - CCP. SUPOSTA OBRIGATORIEDADE DE ANTECEDENTE SUBMISSÃO DO PLEITO TRABALHISTA À COMISSÃO PARA POSTERIOR AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERPRETAÇÃO PELA QUAL SE PERMITE A SUBMISSÃO FACULTATIVAMENTE. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. INC. XXXV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AOS §§ 1º A 4º DO ART. 652-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT. 1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, em obediência ao inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República, a desnecessidade de prévio cumprimento de requisitos desproporcionais ou inviabilizadores da submissão de pleito ao Poder Judiciário.

2. Contraria a Constituição interpretação do previsto no art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho pelo qual se reconhecesse a submissão da pretensão à Comissão de Conciliação Prévia como requisito para ajuizamento de reclamação trabalhista. Interpretação conforme a Constituição da norma. 3. Art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalhos: a legitimidade desse meio alternativo de resolução de conflitos baseia-se na consensualidade, sendo importante instrumento para o acesso à ordem jurídica justa, devendo ser estimulada, não consubstanciando, todavia, requisito essencial para o ajuizamento de reclamações trabalhistas. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme a Constituição aos §§ 1º a 4º do art. 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de assentar que a Comissão de Conciliação Prévia constitui meio legítimo, mas não obrigatório de solução de conflitos, permanecendo o acesso à Justiça resguardado para todos os que venham a ajuizar demanda diretamente ao órgão judiciário competente". (ADI 2.139, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 19.2.2019, grifo nosso)

ADPF 706 / DF

Explicita-se, a título argumentativo, que o acesso aos métodos autocompositivos deve ser incentivado pelo aparelho estatal, inclusive como forma de “acesso à ordem jurídica justa”, nas palavras do Prof. Kazuo Watanabe.

Entretanto, esse reforço autocompositivo – que é bem-vindo – não pode ser compreendido como limitador/inibidor do acesso à jurisdição, impedindo ingresso ou análise judicial caso não haja comprovação prévia de ausência de tentativa de solução extrajudicial (mediação, conciliação, negociação etc.).

O papel da Suprema Corte há de ser minimalista em se tratando de restrição de cognição da atividade jurisdicional, motivo pelo qual a inconstitucionalidade persiste tão somente nas decisões judiciais que não apliquem ou desconsiderem o âmbito normativo do art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, dos arts. 317, 478 e 479 do Código Civil ou dos arts. 6º e 7º, § 1º, da Lei 14.010/2020.

5) Voto

Ante o exposto, voto pelo conhecimento em parte da ADPF 713 e, nessa extensão, pela procedência, em parte, de ambas as ADPFs apenas para assentar a inconstitucionalidade das interpretações judiciais que, sem análise da exegese do art. 6º, V, do CDC, dos arts. 317, 478 e 479 do CC ou dos arts. 6º e 7º, § 1º, da Lei 14.010/2020, determinam às instituições de ensino superior a concessão de descontos lineares nas contraprestações dos contratos educacionais, desconsiderando as peculiaridades dos efeitos da crise pandêmica em ambas as partes contratuais envolvidas na lide. É como voto.

17/11/2021**PLENÁRIO****ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL****VOTO-VOGAL**

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se de duas arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPFs), com pedido de medida cautelar, propostas pelo Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras – ADPF 706 – e pela Associação Nacional das Universidades Particulares (Anup) – ADPF 713 –, tendo como objeto comum conjunto de decisões judiciais que, devido à epidemia de covid-19 e ao estado de calamidade pública que se seguiu em todo o País, concederam descontos lineares em mensalidades cobradas por instituições de ensino superior.

Os arguentes sustentam que esse conjunto de decisões estaria assentado no pressuposto de que a prestação de serviços educacionais a distância, adotada como medida de prevenção da contaminação por covid-19 e autorizada pelo Conselho Nacional de Educação, representaria prejuízo aos alunos em decorrência da adaptação das atividades de ensino, o que autorizaria a redução do valor das mensalidades.

Porém, dizem os requerentes, a modificação na forma de prestação do serviço de educação superior não teria induzido a redução de custos, visto que a manutenção de despesas com pessoal e o aumento de gastos com a contratação de plataformas de tecnologia e aquisição de EPIs, combinados ao aumento da inadimplência e à evasão, teriam contrabalanceado negativamente os custos das instituições de ensino superior.

Afirmam ainda que a concessão de descontos em mensalidades pelo Poder Judiciário, com amparo em leis estaduais que já estariam sendo questionadas em controle concentrado, em disposições do Código de

ADPF 706 / DF

Defesa do Consumidor, ou, ainda, na alteração do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados, violaria “os preceitos fundamentais da Competência Privativa da União (art. 22, inciso I, da CR) conjuntamente ao Dever de Fundamentação (art. 93, inciso IX) do Valor Social da Livre-Iniciativa (art. 1º, inciso VI), do Ato Jurídico Perfeito (art. 5º, inciso XXXVI), do Princípio da Igualdade (art. 5º, *caput*), do Direito à Educação (art. 6º, *caput*, e art. 205), da Autonomia Universitária (art. 207), do Princípio da Legalidade (art. 5º, inciso II), todos positivados na Constituição da República, além da vedação ao tabelamento de preços privados, conforme jurisprudência dessa Corte Suprema (precedente RE nº 571.969)”.

Com esses argumentos, pediram, cautelarmente, a suspensão de processos judiciais e iniciativas legislativas que tratem da imposição de descontos de mensalidades ou de suspensão dos pagamentos dos serviços educacionais, inclusive os efeitos das ordens liminares já concedidas, impedindo-se novas decisões judiciais sobre essa matéria até o julgamento definitivo das ADPFs.

No mérito, postularam o julgamento de procedência da ADPF (706) para “declarar a inconstitucionalidade das interpretações judiciais que determinem a imposição de descontos compulsórios das anuidades/semestralidades das entidades de educação ou a suspensão de pagamentos dos serviços educacionais sem fundamentação (em caráter genérico/abstrato), por simples presunção de prejuízo ou de desequilíbrio econômico-financeiro dos contatos, sem fundamento em provas produzidas nos autos”. Na outra ADPF (713) requereu-se, ademais, a suspensão de atos normativos estaduais ou municipais que versem sobre a concessão de descontos em mensalidades.

Após a prestação de informações de alguns tribunais de justiça e assembleias legislativas, a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República opinaram, na ADPF 706, pelo não conhecimento da

ADPF 706 / DF

arguição e, no mérito, por sua improcedência.

Na ADPF 713, a Advocacia-Geral da União opinou pela inadmissão ou procedência parcial, apenas para impedir-se a edição de ato normativo estadual ou municipal sobre a matéria (desconto em mensalidades).

A Procuradoria-Geral da República, na ADPF 713, pronunciou-se pelo não conhecimento ou, na pior das hipóteses, pela improcedência da ação.

É esse o contexto dos autos. Passo ao voto.

QUESTÕES PRELIMINARES

A falta, no instrumento de procuração outorgado pela requerente (ADPF 706), de cláusula expressa a prever com exatidão os atos alegadamente descumpridores de preceitos fundamentais, não deve ser tomada como irregularidade processual obstativa ao conhecimento da ação.

Conforme precedentes deste Tribunal, é suficiente que da procuração constem poderes específicos para provocar o exercício da jurisdição constitucional, mormente nos casos em que a ação é intentada contra decisões judiciais variadas, alegadamente integrantes de um conjunto homogêneo.

Afasto, portanto, a preliminar de irregularidade processual aventada na ADPF 706.

Sobre a legitimidade ativa *ad causam* das autoras, em ambas as ADPFs, reconheço-a como caracterizada, à luz do art. 103, IX, da Constituição Federal, tomando como minhas as razões muito bem lançadas por Sua Excelência a ministra Rosa Weber.

ADPF 706 / DF

Secundando novamente a ilustre Relatora, vejo presente o requisito da pertinência temática. É que os fins institucionais das entidades autoras, descritos em rol que desborda de interesses com caráter restritamente classista, identificam-se com o objeto perseguido nas presentes ações.

Todavia, pedindo vênias a Sua Excelência, entendo como não atendido o requisito da subsidiariedade, razão por que nenhuma das duas ações merece ser conhecida, mesmo no que pertine às decisões judiciais.

Em primeiro lugar, quanto à impugnação de **atos normativos estaduais**, são cabíveis as ações diretas de inconstitucionalidade respectivas, se for o caso. Quanto aos atos normativos municipais, cabe a ação direta de inconstitucionalidade estadual, de que cuida o art. 125, § 2º, da Lei Maior.

Sendo assim, a ADPF mostra-se incabível, porque esta apenas pode ser proposta como remédio subsidiário (Lei n. 9.882/1999, art. 4º, § 1º).

Quanto às decisões judiciais impugnadas, como destacado pelo Ministério Público, observo que aquilo que as autoras chamam de “conjunto das decisões impugnadas” tem, na verdade, elementos bastante heterogêneos. Não são apenas decisões concernentes a mensalidades do ensino superior, mas igualmente decisões sobre mensalidades em escolas de ensino médio, cursos de idiomas estrangeiros e de ensino profissionalizante (ver peças 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 54, 55, 56, 57 e 60 da ADPF 706).

Essa falta de uniformidade das decisões judiciais impugnadas afeta a própria **legitimidade da autora** para impugnar todo o conjunto a que alude, mas não só isso: também indica que **as controvérsias suscitadas**

ADPF 706 / DF

são **múltiplas** e têm apenas um **parentesco remoto**, que as liga de forma muito tênue – terem sido tomadas com base, entre outros fundamentos, no advento da pandemia de covid-19.

As decisões impugnadas, ademais, têm fundamentos que são **tipicamente infraconstitucionais**, visto que se assentam em instrumentos do direito privado preconizados para a revisão de obrigações civis por força da ocorrência de evento fortuito que vem a alterar as bases econômicas do negócio jurídico, daí por que **não há nenhuma orientação prévia do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria que estivesse sendo desobedecida** a ponto de exigir intervenção ampla da Corte.

Também **não há um preceito fundamental** que esteja sendo violado pelas decisões **de forma clara e incontestável**. A adoção de providências judiciais direcionadas a aliviar obrigações civis durante a pandemia não pode ser classificada, em si mesma, como agressão a preceito fundamental, porquanto se mostrou mesmo necessária a tomada de decisões jurisdicionais nesse sentido, como, aliás, o fez **o próprio Supremo** quando determinou a suspensão do pagamento das dívidas de vários Estados-Membros em relação à União, por força do contexto pandêmico (entre muitas outras, por exemplo a ACO 3.365, ministro Alexandre de Moraes).

Também não foi demonstrado pela Autora que a ADPF seria o único meio para resolver a controvérsia suscitada. Como regra geral, as decisões judiciais devem ser atacadas pelos recursos e ações de impugnação *in concreto*.

A ADPF, como se sabe, é **remédio subsidiário**, que apenas pode ser utilizado em circunstâncias nas quais os meios ordinários de impugnação se mostram inidôneos para debelar a violação aos preceitos fundamentais (Lei n. 9.882/1999, art. 4º, § 1º). Nesse sentido, por exemplo, decidiu o STF na ADPF 671, ministro Ricardo Lewandowski.

ADPF 706 / DF

Ora, em se tratando de decisões judiciais, o sistema brasileiro é pródigo em recursos e meios de impugnação, não tendo demonstrado a autora o porquê de a ADPF ser o único meio capaz de atender à sua pretensão, quando se sabe que seus associados podem lançar mão dos instrumentos processuais postos à disposição daquelas que discordam de alguma decisão judicial em concreto.

Por todas essas razões, não conheço das ações também no ponto em que impugnam decisões judiciais.

É como voto no juízo de admissibilidade.

MÉRITO

Tendo a douta maioria do Plenário, na sessão de 11 de novembro de 2021, admitido parcialmente as duas ADPFs (706 e 713), nomeadamente no que diz respeito à impugnação de decisões judiciais, nos termos do voto da eminente Relatora, passo diretamente ao exame desse aspecto da causa.

O mérito de ADPF, numa interpretação articulada do art. 102, § 1º, da Constituição Federal com a Lei n. 9.882/1999 (art. 1º), consiste em avaliar se está comprovada nos autos:

(i) ameaça ou lesão a preceitos fundamentais da Constituição por ato do poder público; ou

(ii) controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

No caso dos autos, haja vista que o Tribunal não conheceu dos pedidos quanto a projetos de lei, atos administrativos e normativos locais,

ADPF 706 / DF

restou unicamente para ser discutida a **existência ou não de ameaça ou lesão a preceito fundamental** por decisões judiciais que **concederam descontos lineares em mensalidades escolares** ou a **suspensão de pagamentos de mensalidades**.

Que **decisões judiciais** podem ser tidas como “atos do poder público”, para fins de cabimento de ADPF, não há mais nenhuma dúvida, tendo em conta o que decidiu o Tribunal em diversos precedentes, com destaque para a ADPF 101 (ministra Cármen Lúcia – “caso da importação de pneus usados de países de fora do Mercosul”).

Logo, a análise do mérito da controvérsia, nestes autos, concentra-se exclusivamente na verificação sobre a possível ocorrência de **ameaça ou lesão a preceito fundamental da Constituição**, por **decisões judiciais**.

Os **preceitos fundamentais alegadamente violados** seriam: a) valor social da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV); b) ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI); c) direito social à educação (art. 6º, *caput*); d) direito à educação (art. 205); e) autonomia universitária (art. 207); f) princípio da igualdade (art. 5º, *caput*); g) princípio da legalidade (art. 5º, II); e h) tabelamento de preços (RE 571.969)

Na ADPF 706, a parte autora alega existirem decisões judiciais proferidas em nove Estados brasileiros (Alagoas, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Norte, Rio de Janeiro e São Paulo, entre outros), ora **determinando os descontos compulsórios de mensalidades**, ou mesmo a **suspensão integral do pagamento**, com base em fundamentos jurídicos diversos; ora negando tais descontos e reafirmando a necessidade de quitação dos valores, o que implica uma controvérsia judicial relevante e nacional que dá causa à presente ADPF.

Na ADPF 713, a parte requerente menciona ações coletivas ajuizadas

ADPF 706 / DF

nos Tribunais de Justiça dos Estados de Alagoas, de Minas Gerais, do Rio de Janeiro e da Bahia. Diz também que, no Rio de Janeiro, “dezenas de liminares foram deferidas em favor de estudantes da mesma instituição de ensino e com base nos mesmos – e equivocados, vale destacar – fundamentos jurídicos. Dessa forma, estudantes de medicina de determinada IES obtiveram liminares que vão de 15% a 70%, a despeito de estarem rigorosamente na mesma situação jurídica.” Na Bahia e em São Paulo, segundo o autor, há liminares em ações individuais que teriam dado descontos de até 50% nas mensalidades escolares.

Em ambas as ADPFs, há também menção de que, em várias ações, o Poder Judiciário **negou qualquer espécie de desconto** em mensalidade escolar por motivo da eclosão da pandemia, o que comprovaria a existência de controvérsia judicial relevante sobre a matéria.

Creio ser preciso, em primeiro lugar, estabelecer que há dois tipos de decisão judicial muito diversas que estão sendo atacadas aqui nas duas ADPFs: as proferidas em **ações coletivas** e as prolatadas em **ações individuais**.

I – Ações coletivas e Tema n. 1.075 da repercussão geral

Quanto às ações coletivas, preocupa-me sobremaneira que, ao admitir a ADPF como autêntico incidente de assunção de competência pelo Supremo Tribunal Federal, a pretexto de proteger preceito fundamental, venha-se a **reduzir o alcance dos preceitos fundamentais que asseguram a tutela coletiva de direitos perante o Poder Judiciário**.

Digo isso, com a máxima vênia dos que pensam de modo diverso, tendo em conta **a decisão que o Plenário desta Corte tomou recentemente nos autos do RE 1.101.937** (Tema n. 1.075/RG), ministro Alexandre de Moraes, em que foi declarada a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública, com a redação da Lei n. 9.494/1997,

ADPF 706 / DF

que limitava territorialmente os efeitos da sentença em ação civil pública. Ali, a douta maioria, da qual tive a honra de fazer parte, estipulou a tese segundo a qual, quando forem **ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor**, firma-se a prevenção do **juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas**.

Ou seja, o Supremo, em repercussão geral, sinalizou no sentido de que a insegurança jurídica, que pode ser ocasionada pelo ajuizamento de múltiplas ações coletivas sobre o mesmo tema em localidades diversas, deve ser resolvida pelo instituto da **prevenção** (e não por ADPF).

O Tribunal teve em vista claramente a possibilidade de decisões conflitantes serem tomadas entre diferentes juízes, nos casos de ações com alcance nacional ou regional, mas considerou que **a aplicação da prevenção seria suficiente para contornar possíveis contradições** entre decisões judiciais. Disse, a esse propósito, o ministro Alexandre de Moraes, Relator do RE 1.101.937:

Dessa maneira, o juiz competente – nos termos do artigo 2º da LACP e 93 do CDC –, que primeiro conhecer da matéria ficará prevento para processar e julgar todas as demandas que proponham o mesmo objeto.

A aplicação dessas normas torna possível definir qual o juiz competente, inclusive para ações cuja decisão tenha efeitos regionais ou nacionais. E, uma vez fixada essa competência, o primeiro que conhecer da matéria, entre os competentes, ficará prevento.

Essa solução concede um sentido orgânico à legislação processual e já vem sendo empregada pelo Superior Tribunal de Justiça [...]

A eminente ministra Cármen Lúcia, em seu voto no mesmo

ADPF 706 / DF

extraordinário, observou com propriedade que a prevenção solucionaria o problema das possíveis contradições entre decisões em ações coletivas de alcance amplo:

Também voto no mesmo sentido de que as ações variadas, ou muitas ações civis públicas, com eficácia regional ou social, tenham a sua competência firmada por prevenção ao juízo que primeiro tenha conhecido de uma delas. Nesse sentido, nós teríamos não apenas solucionado este caso – e conforme disse, concludo no sentido de negar provimento aos recursos extraordinários –, mas também eventuais dúvidas que pudessem sobreexistir nesta matéria e que vêm sendo, durante todo esse período, muitas vezes questionadas, com soluções que geram insegurança.

Pois bem. Assentada essa premissa, verifico que, no tema ora em análise, essa tese já foi devidamente aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça em pelo menos uma situação. De fato, **dezoito ações civis públicas visando a desconto de mensalidades em razão da pandemia de covid-19, propostas em Estados distintos contra entidades de um mesmo grupo econômico, foram submetidas à prevenção**. O Superior Tribunal de Justiça, **reportando-se expressamente ao Tema n. 1.075/RG, em total acatamento à orientação do Plenário do Supremo, fixou a competência da Vara de Interesses Difusos e Coletivos de São Luís/MA**, para apreciar com precedência a matéria sob exame, com alcance nacional, *in verbis*:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. PANDEMIA COVID-19. PRETENSÃO DE DESCONTOS NAS SEMESTRALIDADES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR INTEGRANTES DE UM MESMO GRUPO ECONÔMICO. AÇÕES NAS QUAIS HOUVE DESISTÊNCIA, CELEBRAÇÃO DE ACORDO E INDEFERIMENTO DA INICIAL. PERDA DO OBJETO. CAUSA

ADPF 706 / DF

DE PEDIR E PEDIDOS COMUNS. CONEXÃO ENTRE OS FEITOS. NECESSIDADE DE JULGAMENTO UNIFORME. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PREVENÇÃO. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.347/85. APLICAÇÃO. PRECEDENTES. CONFLITO CONHECIDO EM PARTE PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DA VARA DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS DE SÃO LUÍIS/MA.

1. O conflito diz respeito a definição do juízo competente para processar e julgar dezoito ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público, Defensoria Pública e entidades de defesa do consumidor contra as instituições de ensino suscitantes, integrantes de um mesmo grupo econômico, propostas em comarcas de Estados distintos, relacionadas a redução de valor da parcela mensal das semestralidades devidas pelos seus alunos, no período de suspensão das aulas presenciais decorrente da pandemia causada pelo COVID-19.

2. Conflito não conhecido quanto as ações em que ocorreu desistência, reconhecimento de ilegitimidade passiva, homologação de acordo firmado entre as partes e indeferimento da petição inicial, diante da perda do objeto.

3. Não há que se falar na perda do objeto das ações civis públicas nos Estados em que foi editada lei estadual, reduzindo os valores das mensalidades escolares, diante da declaração de inconstitucionalidade pelo STF daquelas que determinaram descontos obrigatórios.

4. Há necessidade de reunião dos processos, por conexão, quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. Na hipótese dos autos, verifica-se que as causas de pedir contidas nas ações civis públicas possuem fundamentos idênticos ou assemelhados, resultantes da suspensão das atividades educacionais ocorrida em decorrência dos atos oficiais praticados pelas autoridades em combate a pandemia da COVID-19. Os pedidos, também semelhantes, buscam a imposição de obrigação de fazer consistente na redução da cobrança das parcelas mensais das semestralidades em percentuais postulados pelos autores das demandas coletivas.

ADPF 706 / DF

5. O STJ, como Tribunal da cidadania e guardião da legislação infraconstitucional, deve zelar pela segurança das relações jurídicas, economia e celeridade processuais, evitando a prolação de decisões conflitantes que venham a prejudicar o jurisdicionado.

6. O tema envolve interesse nacional, considerando a atuação das suscitantes e o fato de constituírem um mesmo grupo econômico, com estudantes em diferentes unidades da federação.

7. Não mais se discute a limitação territorial dos efeitos da sentença, previsto no art.16 da Lei nº 7.347/1985, diante da declaração pelo STF da inconstitucionalidade do artigo 16 da LACP, com a redação da Lei 9.494/1997, cuja finalidade foi ostensivamente restringir os efeitos condenatórios de demandas coletivas, limitando o rol dos beneficiários da decisão por meio de um critério territorial de competência, acarretando grave prejuízo ao necessário tratamento isonômico de todos perante a Justiça, bem como à total incidência do Princípio da Eficiência na prestação da atividade jurisdicional (RE 1.101.937, Relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, j. 8/4/2021, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe 11/6/2021).

8. A ação civil pública possui regramento próprio na Lei nº 7.347/85, que estabelece no seu art. 2º, parágrafo único, a ocorrência de prevenção do juízo em que proposta a primeira ação para o processamento e julgamento das demandas posteriormente ajuizadas com a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

9. Conflito conhecido em parte para declarar competente o Juízo da Vara de Interesses Difusos e Coletivos de São Luis/MA, onde foi proposta a primeira das ações.

(CC 175.936, Segunda Seção, ministro Moura Ribeiro, j. 25 de agosto de 2021, DJe de 31 de agosto de 2021)

Desse modo, Senhor Presidente, Senhoras Ministras, Senhores Ministros, observa-se que o sistema judicial, ao contrário do mencionado pelas autoras das ADPFs, está, **quanto às ações coletivas**, funcionando de

ADPF 706 / DF

modo **consistente e autocorretivo**, de sorte que não há razão prática a justificar que este Tribunal chame para si, em caráter originário, o conhecimento dessa matéria em momento tão preambular da discussão.

O suposto risco de contradição tem sido resolvido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao centralizar, a pedido dos interessados, julgamentos perante o juízo prevento. Nesse aspecto, não há sequer ameaça e muito menos lesão a qualquer preceito fundamental. As partes têm à disposição mecanismos processuais eficientes – e algumas os têm usado – para assegurar-se contra decisões paradoxais.

Em adição, não posso deixar de mencionar que **a base empírico-probatória da ação deixa muitas dúvidas sobre a exatidão das alegações dos autores.**

Exemplifico: na ação civil pública n. 0813752-52.2020.8.10.0001, que tramitou no Tribunal de Justiça do Maranhão e é mencionada com destaque na ADPF 706 (p. 39 da petição inicial), as decisões concessivas de tutela de urgência foram cassadas por decisão do Supremo Tribunal Federal na Rcl 43.687, Relator o ministro Gilmar Mendes. Em seguida, o Ministério Público local requereu a extinção do processo sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, da Lei estadual n. 11.259/2020 (nos autos da ADI 6.435, Relator o ministro Marco Aurélio), bem como o encerramento do ano letivo 2020, de modo que o prosseguimento da demanda e eventual acolhimento dos pedidos iniciais não teria nenhuma utilidade prática aos consumidores substituídos. O juiz extinguiu o feito, em abril de 2021, conforme está no site da Justiça do Maranhão.

Na **ação civil pública n. 0226170-82.2020.8.06.0001**, da Justiça do Estado do Ceará, o juiz homologou acordo entre algumas das partes e extinguiu parcialmente o feito em 9 de novembro de 2021.

ADPF 706 / DF

Quer dizer, **não há certeza sobre as premissas fáticas traçadas pelos autores das ações, em particular no que diz respeito às ações coletivas propostas.** O próprio tempo transcorrido desde o ajuizamento das ações de revisão contratual pode ter alterado o contexto fático das demandas referidas por amostragem.

Embora a ADPF seja uma ação de controle abstrato de constitucionalidade, as **premissas fáticas que estão na base do seu julgamento precisam ter correspondência com a realidade**, para que seja assegurada a aderência da discussão ao mundo dos fatos. E é ônus da parte autora comprovar as suas alegações com clareza (Lei n. 9.882/1999, art. 3º, III e V), o que não sucedeu no caso.

Os autores narram a ocorrência de verdadeira avalanche de ações contra as empresas da área de educação, em busca de descontos pela via judicial, que estariam induzindo quebras no setor econômico, mas isso não está adequadamente demonstrado, com a devida vênia.

E aqui **não estou falando de cabimento da ADPF** em tese. Isso já foi discutido na sessão passada. Estou falando da **improcedência, mesmo, destas duas ADPFs, à luz das provas apresentadas**, que não demonstram sequer aquilo que foi afirmado pelas autoras. Ou seja, estou falando da ausência de prova do fato constitutivo do direito das requerentes.

É verdade que o tema tangencia aquele relativo à admissibilidade da ação, mas dele se distingue porque aqui admito avaliar concretamente, e de fato estou avaliando, se corresponde à verdade o que as autoras falaram e se está caracterizada a ameaça ou ofensa a preceito fundamental. E, com a devida vênia, **não encontro nos autos provas idôneas de que efetivamente exista assédio judicial contra as empresas de educação por meio de decisões genéricas que concedem descontos lineares.** O que percebo, pela prova dos autos, é um sistema judicial

ADPF 706 / DF

funcionando de maneira ordinária. Isso se situa no mérito da controvérsia, e não na admissibilidade.

II – Ações individuais

Quanto às decisões em ações individuais, que estariam deferindo **descontos lineares** e gerando supostos riscos de quebra das instituições financeiras, antes de tudo, vejo que a afirmativa igualmente carece de provas robustas.

Na ADPF 713 (item 43 da petição inicial), o autor fala de “dezenas de liminares” que teriam sido dadas para assegurar o direito a descontos de até 70% sobre o valor da mensalidade do curso de medicina. Mas não apresenta, na petição inicial, sequer os números de alguns desses processos, para que se possa avaliar. Em seguida, refere-se a apenas uma ação individual da Bahia e outra do interior de São Paulo, sem apontar mais detalhes. Ressalto que, quanto a esta última, inclusive, numa breve pesquisa que fiz no portal eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo [Portal de Serviços e-SAJ (tjsp.jus.br)], constatei que o órgão recursal local reformou integralmente a sentença, julgando improcedente o pedido do aluno.

A par disso, tanto na ADPF 706 como na ADPF 713, são apresentadas muitas **decisões que indeferiram os pedidos de desconto**, a demonstrar que o tema está em processo de amadurecimento nas instâncias ordinárias, como é natural.

A **inerente limitação da coisa julgada às partes entre as quais é dada, nas ações individuais, restringe bastante as possibilidades de danos sistêmicos**. Não se pode, aqui, sequer falar de “descontos lineares”, pois os processos individuais cuidam de **descontos tópicos**, restritos aos próprios autores de cada ação e segundo a base empírico-probatória de cada caso.

ADPF 706 / DF

De resto, numa rápida pesquisa que fiz na jurisprudência dos tribunais de justiça, em casos não mencionados pelas autoras, **constatei a existência de várias decisões denegando ou suspendendo antecipações de tutela que deferiam descontos de mensalidades em ações individuais**. Exemplificativamente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REDUÇÃO DE MENSALIDADES ESCOLARES. TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA PELO JUÍZO A QUO. PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. AULAS ONLINE. ALEGAÇÃO DE DESQUILÍBRIO CONTRATUAL. PLEITO DE REDUÇÃO DAS MENSALIDADES. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 478, DO CÓDIGO CIVIL. TEORIA DA IMPREVISÃO. REQUISITOS LEGAIS. FATOS EXCEPCIONAIS E IMPREVISÍVEIS. VANTAGEM EXACERBADA. ONEROSIDADE EXCESSIVA. PRESSUPOSTOS, POR ORA, NÃO VERIFICADOS *IN CASU*. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 300, DO CPC/15. *FUMUS BONI JURIS*. *PERICULUM IN MORA*. NÃO VERIFICADOS. AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO APTO A MATERIALIZAR A PROBABILIDADE DO DIREITO, BEM COMO O PERIGO DA DEMORA. FATOS QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. MODALIDADE DE ENSINO À DISTÂNCIA. PREVISÃO NAS PORTARIAS Nº 343/2020 E 544/2020 DO MEC. PARECER Nº 19/20, DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO (CNE), HOMOLOGADO PELO MINISTRO COMPETENTE. PRORROGAÇÃO ATÉ 31/12/2021. REVOGAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA QUE SE IMPÕE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO.

(Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – 7ª Câmara Cível – 0073995-30.2020.8.16.0000 – Maringá – Relatora a desembargadora Ana Lúcia Lourenço – julgamento em 19 de abril de 2021)

ADPF 706 / DF

REDUÇÃO DE MENSALIDADES ESCOLARES. DIFICULDADES FINANCEIRAS ENFRENTADAS POR ALUNO DIANTE DA PANDEMIA DE CORONAVÍRUS. MEDIDA QUE NÃO É CABÍVEL SEM INSTAURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. Pandemia que a todos afetou financeiramente, inclusive as escolas que viram subir a inadimplência e a evasão escolar. Necessidade de consideração da renda familiar do recorrente e das contas da escola para se concluir se houve ou não desequilíbrio econômico capaz de determinar alteração do contrato por ordem judicial. Provas que não se encontram nos autos. Momento delicado em que é melhor negociar do que perder mais um aluno e aumentar a evasão escolar. Pedido de bolsa de estudos que é meio adequado para a solução da questão, sequer aventado nas razões recursais. Decisão mantida. Recurso desprovido.

(Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – 15ª Câmara de Direito Privado – AI 212060021.2020.8.26.0000, Relator o desembargador Mendes Pereira – julgamento em 20 de junho de 2020 – *DJe* de 20/06/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO DE ENSINO SUPERIOR. PEDIDO DE REDUÇÃO DE MENSALIDADES EM RAZÃO DA PANDEMIA PROVOCADA PELA COVID-19. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZANTES DA MEDIDA. Intervenção que não pode ser autorizada. Tudo indica que a instituição de ensino tem feito adaptação para atender os alunos pela via eletrônica e a autora não demonstra estar impossibilitada de acompanhar as aulas EAD; alteração da base contratual que não se pode fazer sem a oitiva da parte adversa, notadamente quando as demais questões relativas ao contrato em questão demandam dilação probatória. Decisão mantida. Recurso desprovido.

(Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – 22ª Câmara de Direito Privado – AI 212849278.2020.8.26.0000 – Relator o desembargador Edgar Rosa – julgamento em 19 de junho de 2020, *DJe* de 19 de junho de 2020).

ADPF 706 / DF

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESCOLARES. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. TUTELA DE URGÊNCIA. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO VALOR DAS MENSALIDADES. Disponibilização de aulas online pela universidade em virtude da pandemia gerada pelo COVID-19 que gera custos operacionais. Se, em cognição sumária, os elementos dos autos não convencem da presença de todos os pressupostos autorizadores da tutela de urgência, afigura-se prematura a concessão de desconto de metade do valor das mensalidades escolares antes de formado o contraditório. Recurso não provido.

(Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – 28ª Câmara de Direito Privado – AI 2134900-85.2020.8.26.0000 – Relator o desembargador César Lacerda – *DJe* de 1º de julho de 2020)

Isso apenas para ilustrar que o sistema judiciário está funcionando a contento e, diferentemente do alegado pelas autoras, não está impondo indiscriminadamente descontos em mensalidades escolares. A questão vem sendo assimilada pelos órgãos competentes, segundo o tempo próprio da Justiça, sem que se tenha demonstrado efetivamente que tais decisões estejam causando prejuízos irreparáveis às instituições de ensino.

III – A revisão judicial dos contratos como direito ínsito à garantia de tutela jurisdicional

A revisão judicial dos contratos está incluída no vasto conjunto dos instrumentos próprios da tutela jurisdicional do Estado (CF, art. 5º, XXXV). É **direito fundamental** que, inclusive, é o último garante de todos os demais direitos.

Com a mais respeitosa vênia, o que pedem os autores das ADPFs é a **suspensão episódica da garantia de acesso à Justiça**. Ao requererem que este Tribunal emita um comando abstrato, genérico e para o futuro, no

ADPF 706 / DF

sentido de que não se pode revisar o contrato desta ou daquela maneira, os autores intentam **imunizar-se contra alguns instrumentos da jurisdição**.

E seguramente não há, no direito brasileiro, garantia constitucional abstrata e genérica contra a revisão judicial de contratos. As obrigações civis **não são imunes à jurisdição**. Há muito se reconhece que o *pacta sunt servanda* precisa ser compreendido em termos relativos, especialmente se ocorrem fenômenos imprevisíveis que venham a afetar a economia do contrato.

A própria Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019, que instituiu a denominada “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”, alterou o Código Civil **para admitir a revisão dos contratos**, embora em **caráter excepcional** e com mínima intervenção (Código Civil, arts. 421, parágrafo único, e 421-A, I, na redação dada pela Lei n. 13.874/2019).

Não pode haver nenhuma dúvida de que a pandemia de covid-19 atende a todas as características da excepcionalidade, pois é um evento imprevisto, imprevisível e com aptidão para alterar as bases dos negócios jurídicos continuativos que demandem contato social entre as pessoas – como os contratos de prestação de serviços educacionais.

Já mencionei durante a apreciação das questões preliminares, mas reitero: o próprio Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, **determinou a suspensão do pagamento de dívidas de vários Estados e Municípios com a União e outros entes federais**, tendo em vista as consequências econômicas da pandemia sobre a arrecadação dos entes políticos locais. Cito, a título meramente exemplificativo, a suspensão do pagamento da dívida do Estado de Mato Grosso com a União (ACO 3.382, ministro Alexandre de Moraes) e a suspensão da dívida do Município do Rio de Janeiro com o BNDES (Pet 8.743, ministro Dias Toffoli).

ADPF 706 / DF

No julgamento de sete ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra a Medida Provisória n. 927/2020 (ADIs 6.342, 6.344, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352 e 6.354), o Tribunal também admitiu a compatibilidade com a Constituição de **normas que previram a possibilidade de redução salarial de empregados**, a fim de assegurar a manutenção dos empregos.

Não poderia ser de outro modo. No mundo inteiro, o abalo econômico provocado pela pandemia exigiu a concepção de soluções novas, criativas, adaptáveis a uma economia com o contato social reduzido ao mínimo. Por que não poderiam os estudantes também pedir a redução de suas mensalidades, sobretudo tendo em conta a migração do ensino presencial para o ensino remoto?

Certo, pondera-se que o problema estaria no caráter “linear” dos descontos determinados por via judicial, que desconsiderariam as peculiaridades de cada caso.

Não digo que tais descontos estão certos, nem que são a melhor solução, sobretudo pela via judicial. Acho que em cada caso se pode mesmo avaliar a sua juridicidade, a sua boa técnica; enfim, a sua correção. Mas me parece que **vedar abstratamente aos juízes dar esse tipo de decisão** produz, paradoxalmente, o mesmo efeito que os autores intentam evitar.

Explico. O que alegam os autores é que os descontos ditos lineares são **embotados para a realidade**, por não considerarem os **elementos concretos de cada contrato**, de cada instituição, de cada mensalidade. Para tanto, curiosamente (e aqui está o paradoxo), pedem uma **decisão abrangente, genérica, que não distingue os casos**, que simplesmente **venha vetar certo provimento jurisdicional**, não apenas para casos passados, mas também para casos futuros, com eficácia *erga omnes*. Os

ADPF 706 / DF

autores postulam, portanto, que os seus adversários suportem aquilo que eles visam a evitar para si.

Sou adepto, em todos os casos, de uma postura modesta, paciente e atenta em relação aos fatos. Até pela minha origem na advocacia, sempre considerei os fatos como fundadores de todo raciocínio jurídico. Então, **a solução que extrapola os fatos que estão provados**, a solução que produz **molduras jurisdicionais rígidas** para decidir casos futuros análogos, me deixa preocupado, sobretudo se isso é feito antes de a matéria ter sido exaustivamente avaliada por várias instâncias judiciais, em diferentes contextos.

III.1 – O desconto linear não é juridicamente impossível

É muito atraente, numa análise preliminar, admitir que o desconto linear, concedido pela Justiça, é uma medida obtusa em si mesma. Aliás, isso vai justamente ao encontro do que penso em relação a decisões judiciais: elas devem o quanto possível ser ajustadas aos elementos concretos dos casos, e não configurar medidas abrangentes.

Porém, não podemos esquecer que as instituições de ensino hoje em dia atuam como fornecedoras de serviços. Os preços dessas instituições **são padronizados** e os custos **calculados em termos globais**. Sei que há mecanismos modernos capazes de **personalizar os preços de serviços**, segundo características próprias de cada consumidor, mas não tenho notícia de que isso ocorra com frequência nos serviços de educação superior. Ali, pelo que tenho conhecimento, os **preços das mensalidades são estipulados**, no geral, **pelo período que o aluno está cursando**, considerada a **carga horária** que ele cumpre, e não por sua condição econômica ou qualquer outro fator idiopático. Portanto, um **desconto linear segue exatamente a mesma lógica da composição do preço em termos globais**, e não individuais.

ADPF 706 / DF

Veja-se que as bolsas de estudo, por exemplo, também são calculadas em percentuais (20%, 30%, 50%, etc.). Os tributos que incidem sobre o faturamento e a renda das instituições de ensino são, da mesma forma, calculadas como frações das bases de cálculos respectivas.

A estipulação de descontos em percentual, portanto, não chega a ser algo absurdo, a ponto de reclamar vedação expressa da Suprema Corte.

Isso é tanto mais verdadeiro quando pensamos que a causa dos descontos, na hipótese, decorre de um **fenômeno transversal**: a restrição do contato social provocada por uma pandemia. A impossibilidade de encontro presencial entre alunos e professores **alterou substancial e linearmente o objeto da prestação a cargo das instituições de ensino**; daí por que o **desconto linear pode se mostrar uma resposta jurisdicional adequada** para um litígio que envolva a discussão sobre reequilíbrio contratual na prestação desses serviços.

Para além das dificuldades particulares de cada aluno e de sua respectiva família, é certo que **a emergência de saúde pública afetou amplamente a configuração econômica e pedagógica do ensino superior**, a ponto de ter exigido a reformulação completa do modo de oferecer as aulas e demais atividades docentes. Então, nesse contexto, parece-me que não se pode ter por inconstitucional – ou “violadora de preceito fundamental”, para usar expressão mais própria das ações de que cuidamos aqui – uma interpretação a admitir o desconto linear como solução possível para reequilibrar um conjunto de relações contratuais no campo do ensino superior.

Volto a insistir que não estou admitindo como corretos os descontos em quaisquer percentuais deferidos. O que não me parece de acordo com a Constituição, em especial com o postulado do acesso à Justiça, é negar antecipadamente aos jurisdicionados a possibilidade de requerer e ao juiz a de deferir descontos lineares, sobretudo em ações coletivas.

ADPF 706 / DF

É no movimento espontâneo das ações e recursos perante os vários órgãos jurisdicionais do País, com suas múltiplas visões de mundo, diversas experiências concretas, distintas perspectivas apresentadas por cada parte, que se pode encontrar as melhores soluções para o problema. Obviamente, os órgãos de cúpula, notadamente este Tribunal, a seu tempo, devem fazer o trabalho de unificação da interpretação judicial. Por isso mesmo reputo que não há necessidade, com a máxima vênia, de nos apressarmos em construir logo uma solução abstrata que impeça previamente o debate de ideias em torno do tema.

IV – O perigo reverso de violação a preceito fundamental por conta do efeito enquadramento (*framing effect*)

As partes requerentes não demonstraram, nos autos das ADPFs, a efetiva existência do cenário desastroso que narram nas petições iniciais.

Em primeiro lugar, com a devida vênia, as estatísticas apresentadas por elas são **falhas e desatualizadas**. Como já referi na primeira parte deste voto, algumas das decisões tidas como violadoras de preceitos fundamentais já foram reformadas ou mesmo anuladas pelo próprio sistema judiciário.

Em segundo lugar, o Tribunal não pode perder de vista que o **efeito enquadramento** (*framing effect*) dado pelas autoras pode comprometer a objetividade da decisão. As ações escolhidas pelas requerentes para apresentar a controvérsia não foram pinçadas aleatoriamente, mas, sim, de modo conveniente: ou por estarem de acordo com a tese exposta na inicial, ou por estarem contra e serem ilustrativas da tese inicial.

Não há certeza alguma, por exemplo, quanto à existência de teses intermediárias, ou mesmo em relação à quantidade aproximada de ações que versem sobre a matéria. **Quantas ações hoje no Brasil discutem essa**

ADPF 706 / DF

matéria? As autoras nem sequer esboçam um número ou uma aproximação. Permanecem sempre no campo do exemplo e das referências vagas. Quantas decisões favoráveis aos descontos estão em vigor hoje, em relação às associadas das autoras? Esse número não foi apresentado de modo claro.

As autoras pretendem que todos os processos do Brasil que versam sobre o tema sejam resolvidos segundo uma tese fixada **a partir de uns poucos casos extraídos da sua própria experiência negativa**. Logicamente, como é de se esperar em casos assim, a ênfase maior recai exatamente sobre as hipóteses que confirmam a tese inicial. E os casos que não confirmam? **Por exemplo, quantas liminares foram negadas?** Qual o percentual delas em relação às que foram deferidas? Não sabemos.

Essa é a típica situação que revela aquilo que os psicólogos e economistas chamam de “**efeito enquadramento**” (*framing effect*). O tomador de decisão é exposto a uma pequena faixa da realidade e convidado a tomar decisão sob um foco favorável.

Richard Thaler¹, a esse propósito, lembra da discussão renhida sobre a diferença de preços na venda de gasolina em dinheiro ou em cartão de crédito nos Estados Unidos. As empresas de cartão de crédito durante muito tempo lutaram para que não houvesse diferença alguma. Mas, quando perceberam que poderiam perder a briga, pediram que a diferença fosse apresentada ao consumidor **não como uma sobretaxa dos cartões de crédito, mas como um desconto pelo fato de o pagamento ser em espécie**. Isso fazia toda a diferença. Muitos consumidores se dispunham a pagar algo sem desconto, usando cartão de crédito; mas dificilmente eles se dispunham a pagar um sobrepreço, por causa do cartão de crédito. Um bom enquadramento muda tudo.

1 *Apud* KAHNEMANN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 455/456.

ADPF 706 / DF

Há também aquele exemplo célebre da Segunda Guerra Mundial, quando os aviões aliados voltavam crivados de bala e a equipe de estatísticos de Abraham Wald foi chamada para avaliar quais pontos da fuselagem poderiam ser reforçados, sem aumentar drasticamente o peso do avião. As asas e a cauda eram os locais mais atingidos por tiros, enquanto os motores normalmente voltavam intactos. Então, numa análise apressada, parecia interessante reforçar as asas e a cauda. Mas a equipe logo percebeu que **faltavam dados ali**: os aviões que tinham sido atingidos nos motores simplesmente não voltavam e, por isso, não havia dados a respeito deles. Logo, o certo era reforçar a fuselagem que recobria os motores, pois esse era o ponto mais frágil, **à luz não dos dados apresentados, e sim dos dados faltantes**.

Em certo sentido, é o que ocorre aqui. Fomos apresentados a algumas poucas decisões favoráveis aos descontos em mensalidades escolares, como se elas fossem a maioria das decisões tomadas Brasil afora e como se estivessem a ponto de levar as instituições de ensino à bancarrota. No entanto, pela breve pesquisa que fiz na jurisprudência dos tribunais de justiça, tenho sérias dúvidas se realmente há uma enorme quantidade de decisões concedendo descontos lineares em mensalidades, ou se há, na verdade, raras decisões que, no entanto, foram bem exploradas aqui.

As **decisões apresentadas**, ademais, **são heterogêneas**. Não é comparável uma liminar que concede desconto no pagamento de mensalidades no **ensino infantil**, em que o contato presencial é absolutamente fundamental, com outra decisão que defere desconto em mensalidade de **ensino superior**, situação em que é viável a migração para o modelo telepresencial.

O que pode ocorrer é decidirmos a questão com base no quadro apresentado pelas autoras, afastando a suposta ofensa a preceitos

ADPF 706 / DF

fundamentais por elas indicados, quando na realidade, fora do quadro favorável, podemos inviabilizar o processo jurisdicional para pessoas que têm, de fato, o direito de questionar o pagamento das mensalidades nos mesmos valores de antes da pandemia.

Reputo que, em casos assim, não deve o Tribunal avocar as demandas para definir teses em ações abstratas, porquanto isso pode **paralisar o desenvolvimento orgânico da jurisdição**. Como se sabe, os fatos têm peso enorme na configuração do fenômeno jurídico. As soluções abstratas, por isso mesmo, devem ser tomadas apenas quando assentadas sobre **configurações fáticas bem enquadradas, claramente compreendidas e adequadamente amadurecidas**.

A ADPF deve sempre ser utilizada com muita parcimônia, quando se dirige contra decisões judiciais, dado que existem **caminhos naturais**, embora mais longos, por meio dos quais tais demandas podem chegar ao Supremo Tribunal Federal. Nessa direção destaca-se sobretudo o **recurso extraordinário**, esse vetusto e nobre instrumento de ativação da jurisdição constitucional do Supremo. É por meio dele que as demandas concretas devem normalmente aportar ao Tribunal, quando já sazonado após extensa discussão nas vias ordinárias. Receio que a ADPF, quando utilizada contra decisões judiciais, possa tornar-se **mecanismo de avocação precoce de discussões ainda não totalmente amadurecidas**, com prejuízo para o aprofundamento da compreensão dos temas em jogo.

Data venia, no caso em exame vejo **escassa base fática** a reconduzir a discussão para termos tão abstratos. É flagrante, por outro lado, o **risco reverso de obstrução do acesso ao Judiciário**, em caso de acolhimento das ADPFs.

As decisões judiciais contra as quais reclamam as autoras, no mínimo, estão na **direção certa** (embora possam estar com a intensidade

ADPF 706 / DF

errada), porque realmente a pandemia, como fato transversal que atingiu todas as relações sociais dependentes de contato interpessoal presencial, implicou a revisão de muitas relações jurídicas. Então me parece que não há, aqui, ofensa alguma a preceito fundamental, embora possa haver, sim, *erros in judicando* lá ou cá, mas isso se resolve melhor pelo jogo normal das ações e recursos.

V – Inexistência de ofensa a preceito fundamental

Por fim, e para concluir, analiso diretamente as alegações de ofensa aos preceitos fundamentais invocados pelas partes requerentes das ADPFs.

a) **valor social da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV)** – A livre iniciativa significa sobretudo a possibilidade de os agentes econômicos exprimirem as suas ideias e os seus projetos pelos mecanismos disponíveis na economia de mercado nacional, com as limitações jurídicas isonômicas que sejam estabelecidas a bem da coletividade.

A revisão judicial de contratos é mecanismo reconhecido pelo ordenamento jurídico de países civilizados com a finalidade de ajustar as bases do negócio a circunstâncias novas que surjam de modo inesperado e com potencial para gerar desequilíbrio relevante. Aliás, como já ressaltai em outro ponto deste voto, a própria Lei n. 13.874/2019, que instituiu a denominada “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”, alterou o Código Civil **para admitir a revisão dos contratos**, embora em **caráter excepcional** e com mínima intervenção (Código Civil, arts. 421, parágrafo único, e 421-A, I, na redação dada pela Lei n. 13.874/2019).

Portanto, não vejo como possa a livre iniciativa ser atingida, em tese, por decisões judiciais que procedem a revisão de contratos ante o advento da pandemia de covid-19.

ADPF 706 / DF

b) **ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI)** – O mesmo argumento anteriormente exposto aplica-se aqui. A circunstância de a Constituição proteger o ato jurídico perfeito não se traduz na imunidade de revisão judicial para **relações jurídicas continuativas** que venham a ter a sua estrutura econômico-financeira abalada por evento extraordinário.

Claro que, em cada caso, pode-se invectivar contra a decisão oferecida *in concreto*. É justamente isso que defendo, ou seja, que o sistema judiciário possa inquirir, analisar, decidir e revisar as próprias decisões, segundo as alegações e provas apresentadas.

Por essas razões, também não vejo ofensa a ato jurídico perfeito.

c) **direito social à educação (CF, arts. 6º, *caput*, e 205)** – O direito à educação é assegurado de várias formas, e o ensino superior privado é apenas uma delas. Não vislumbro no que tal direito pode ser atingido pelo simples fato de se buscar na Justiça a revisão judicial de um contrato que, de fato, teve a base alterada pela pandemia de covid-19.

As autoras tentam associar as ações de revisão à quebra de instituições financeiras, o que indiretamente atingiria o direito à educação. Só que essa associação está baseada em meras especulações. Não há nos autos prova de que alguma instituição de educação tenha falido por causa de decisões de revisão de contratos na pandemia. Ademais, as empresas da área de educação também podem quebrar, infelizmente. Nem por isso se há de imunizá-las contra a jurisdição.

Rejeito, portanto, a alegação de ofensa a esse preceito fundamental.

d) **autonomia universitária (CF, art. 207)** – A autonomia universitária assegura a liberdade de organização administrativa, pedagógica e empresarial das instituições de ensino superior. Entretanto, no instante em que a instituição firma contrato com aluno, os direitos

ADPF 706 / DF

fundamentais desse último também incidem na relação jurídica, de modo que a conciliação é o caminho constitucionalmente adequado para a solução de controvérsias nesse campo.

De resto, como bem lembrado pela Procuradoria-Geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica em afastar o caráter absoluto da autonomia universitária (ADI 4.406, ministra Rosa Weber, julgamento em 18 de outubro de 2019; ADI 5.035, Redator do acórdão ministro Alexandre de Moraes, julgamento em 30 de novembro de 2017; ADI 3.757, ministro Dias Toffoli, julgamento em 17 de outubro de 2018; ADI 1.599 MC, ministro Maurício Corrêa, julgamento em 26 de fevereiro de 1998). As universidades submetem-se às disposições legais, não se confundindo autonomia com soberania.

Rejeito, assim, a alegação de ofensa à autonomia universitária.

e) **igualdade (CF, art. 5º, caput)** – A igualdade está sujeita à conformação prática de cada direito, não se tratando, pois, de garantia monolítica.

As desigualdades provocadas por decisões judiciais díspares em situações análogas de fato devem ser evitadas. Mas, para isso, o Código de Processo Civil de 2015, cuja concepção foi capitaneada pelo eminente Presidente, ministro Luiz Fux, prevê vários instrumentos (por exemplo: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, Incidente de Assunção de Competência, Recursos Repetitivos).

O controle abstrato de constitucionalidade não se presta à pacificação de interpretação infraconstitucional.

Não reconheço, desse modo, ofensa à igualdade no caso.

f) **legalidade e segurança jurídica (CF, arts. 1º e 5º, I)** – No Estado de

ADPF 706 / DF

Direito, a submissão de todos os conflitos ao monopólio da jurisdição estatal é axioma fundamental.

As vicissitudes do processo judicial, com suas diversidades interpretativas, se resolvem pelos meios próprios, aos quais já me referi. Não se pode ter essas leituras variadas como sinônimo de insegurança jurídica ou de violação à legalidade, sobretudo se há meios adequadas para reconduzir todas as interpretações a um padrão comum, nas Cortes Superiores. O que me parece ofensivo de preceito fundamental é justamente o contrário, ou seja, suprimir o funcionamento normal da jurisdição pelo uso impróprio de mecanismos de controle abstrato de constitucionalidade.

Rejeito, assim, a alegação de ofensa à segurança jurídica e à legalidade.

g) **tabelamento de preços** – Não há falar em tabelamento de preços aqui, tampouco há semelhança deste caso com o que foi decidido nos autos do RE 571.969 (“caso do congelamento de tarifas aéreas”).

A decisão que eventualmente admita conceder descontos em mensalidades escolares implica corte parcial no preço estipulado pela instituição, mas não fixa o preço original. Isso quem faz é a própria entidade. A discussão estabelecida nos autos diz respeito à diferença de preço associada à redução de custos provocada pela pandemia, e não ao preço em si.

Logo, rejeito a alegação de que estaria ocorrendo tabelamento de preços.

Do exposto, pedindo a máxima vênia aos que pensam de modo diferente de mim, voto, no mérito, pela improcedência de ambas as ações.

ADPF 706 / DF

É como voto.

17/11/2021**PLENÁRIO****ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL****INCIDÊNCIAS AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Não constam do voto, mas acabei me lembrando de duas situações em razão destas arguições de descumprimento de preceito fundamental. Por exemplo, nós temos também uma infinidade de demandas judiciais ajuizadas para regular os contratos, no que diz respeito à locação comercial. São inúmeras as ações distribuídas em todo Brasil nas quais se discute a suspensão dos contratos ou a redução dos valores pagos em aluguel. Daqui a algumas horas, elas também chegam por meio de ADPF.

Temos, também, e eu, integrando Turma no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, me recordo de que há uma regulação interna da Receita Federal, não utilizada até então, que previa a possibilidade de diferimento dos tributos federais nos Municípios ou Estados em que fosse declarado estado de calamidade. Não esperava a Secretaria da Receita Federal do Brasil que viesse uma pandemia. E muitos magistrados brasileiros – muitos – deferiram medidas judiciais diferindo o pagamento do tributo até que cessasse o estado de calamidade.

Então, mencionei dois casos, além das discussões de redução de mensalidade escolar, que são: as reduções dos contratos de locação e o diferimento do recolhimento de tributos que possam ser alvo do mesmo objeto por estarem, de um lado, principalmente as situações de locação, intervindo na economia livre do País.

Mas foram exemplos dos quais me lembrei agora, não me recordo se coloquei no voto.

17/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Boa tarde, Presidente!

Cumprimento Vossa Excelência, Ministro Luiz Fux, a nossa Vice-Presidente, Ministra Rosa Weber, a Ministra Cármen Lúcia e os Ministros. Cumprimento novamente a nossa Relatora, a Ministra Rosa Weber.

Presidente, a questão já foi bem colocada, tanto a posição pela procedência, com algumas divergências, eu diria, no tocante à própria modulação, quanto a posição agora do eminente Ministro Nunes Marques. Já adianto que, pedindo todas as vênias à eminente Relatora e ao eminente Ministro Nunes Marques, acompanho o eminente Ministro Gilmar Mendes.

Entendo aqui, Presidente, com rápidas observações, como já venho ressaltando em outras ações, em vários julgados da Corte, sobre as legislações estaduais que vêm sendo editadas com o intuito, com o objetivo de tentar recompor, em abstrato, um equilíbrio contratual em relações de consumo no contexto da crise da pandemia do covid-19, principalmente em relação a instituições de ensino, mas que, como bem ressaltado tanto pela eminente Ministra-Relatora quanto pelo Ministro Gilmar Mendes, de forma abstrata, sem analisar as questões específicas, pretendem passar uma régua em todas as situações, supondo que há necessidade de um automático reequilíbrio econômico-financeiro, estabelecendo, dessa forma, descontos lineares, ou até mesmo a suspensão de pagamentos no âmbito do ensino superior privado e violando, dessa forma, a meu ver, a competência legislativa atribuída à União pelo art. 22, I, da Constituição Federal. E as decisões judiciais que vêm impondo a aplicação dessa legislação estadual, de atos normativos do Executivo, atos normativos estaduais, acabam, da mesma forma, desrespeitando essa legislação.

Como bem ressaltado - isso já discutimos anteriormente, o

ADPF 706 / DF

cabimento da ADPF -, aqui é uma situação excepcional desse cabimento. As razões trazidas pelo Ministro Nunes Marques, principalmente em relação ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, são razões importantes, são razões sobre as quais devemos refletir, mas, nesse contexto específico da questão da pandemia, há necessidade de um instrumento processual de jurisdição constitucional mais rápido e eficaz. Exatamente por isso entendo que a maioria do Tribunal, na sessão passada, entendeu que o princípio da subsidiariedade estaria satisfeito, nesse contexto específico. Então, há o ferimento ao art., 22, I; há o ferimento à livre iniciativa.

A segunda das três observações que farei é que não desconheço que - vários julgados, inclusive na ADI 5.462 de minha relatoria, em outra de relatoria do eminente Ministro Roberto Barroso, a ADI 3.874, e na ADI 5.951, da relatoria da eminente Ministra Cármen Lúcia - o Tribunal reconheceu, e reconhecemos por ampla maioria, como legítimo o exercício de determinadas competências concorrentes dos Estados na matéria de tutela do consumidor. Mas essas decisões não se adequam à questão que estamos tratando agora, porque, em todas essas decisões não haveria um entendimento linear sem analisar exatamente situações concretas, situações específicas.

Em todas essas ADIs citadas como precedentes, até mesmo da tribuna, a atuação do legislador estadual partiu de uma conduta ilícita cometida pelos fornecedores locais, e não de forma linear, considerando somente as normas gerais de direito civil e, aí sim, desrespeitando a distribuição de competências.

Os precedentes anteriores indicavam situações em que se identificou uma conduta ou prática abusiva das instituições privadas de ensino locais, o que não ocorre na presente hipótese em que há uma suposição abstrata da necessidade, em virtude da pandemia, independentemente de qual instituição, qual local e qual situação específica, da diminuição do corte linear de mensalidades ou a própria suspensão.

Então, dessa forma, afasto também os precedentes, porque essas legislações estaduais, esses atos normativos e essas decisões, que vêm impondo isso, estão fazendo nada mais do que substituir os arts. 478, 479

ADPF 706 / DF

e 480 do Código Civil, estipulando resolução ou modificação de obrigações contratuais, pressupondo já, de forma abstrata, uma onerosidade excessiva decorrente de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.

O fato de julgarmos procedente essa arguição de descumprimento de preceito fundamental não afasta, por óbvio, nos termos desses artigos que citei do Código Civil, o 478, o 479 e o 480, a possibilidade de ações individuais ou mesmo de ação civil pública em que se comprove a necessidade de resolução ou modificação de obrigações contratuais por onerosidade excessiva decorrente desse acontecimento extraordinário e imprevisível, que seria a pandemia. Mas caso a caso e com base na legislação federal, no Código Civil e não de forma, eu diria, a atropelar qualquer análise sobre essa onerosidade, pressupondo, de forma linear e sem as especificidades necessárias, que tão somente pela pandemia é possível um corte linear ou uma diminuição das mensalidades.

Então, Presidente, não me parece ser possível, mesmo ao Poder Judiciário, analisar esses contratos de serviços educacionais sem fazê-lo caso a caso, simplesmente aplicando uma legislação abstrata, uma legislação que presume alteração do binômio capacidade e condição econômica e financeira. Entendo que não há espaço aqui para soluções lineares.

Dessa forma, Presidente, com essas rápidas considerações, até pelo horário, eu acompanho o eminente Ministro Gilmar Mendes que, no mérito, pelo que entendi, acompanha a eminente Ministra-Relatora sem a pontuação da tese, julgando tão somente, no que conhecida a procedência, para impedir, como Sua Excelência colocou no dispositivo, a aplicação dessa legislação.

É o voto, Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Então, Vossa Excelência está julgando procedente? Acompanhando a Relatora?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Acompanhando o Ministro Gilmar Mendes, porque eu não adoto a tese das peculiaridades da eminente Ministra-Relatora. Simplesmente isso.

17/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 706 e ADPF 713), ambas com pedido de medida cautelar, propostas em face de um conjunto de decisões judiciais, atos administrativos, projetos de atos normativos e normas subnacionais que estabeleceram descontos nas mensalidades devidas no âmbito do ensino superior privado.

Na ADPF 706, o Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras (CRUB) questiona decisões judiciais que determinaram descontos lineares compulsórios e suspensão de pagamento, relativos às mensalidades pagas às instituições privadas de ensino superior, em virtude da atual conjuntura de pandemia provocada pela Covid-19.

Argumenta que tais provimentos jurisdicionais, fundamentados em leis estaduais que teriam usurpado a competência da União para legislar sobre direito civil, incidiria em violações à respectiva competência privativa federal (art. 22, I, da CF) e ao dever de fundamentação (art. 93, IX, da CF).

Aduz, ainda, violações ao valor social da livre iniciativa (art. 1º, VI), ao princípio da igualdade (art. 5º, *caput*), ao princípio da legalidade (art. 5º, II), ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI), ao direito à educação (art. 6º, *caput*, e art. 205) e à autonomia universitária (art. 207).

Postula, ao fim, a declaração de *“inconstitucionalidade das interpretações judiciais que determinem a imposição de descontos compulsórios das anuidades/semestralidades das entidades de educação ou a suspensão de pagamentos dos serviços educacionais sem fundamentação (em caráter genérico/abstrato), por simples presunção de prejuízo ou de desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, sem fundamento em provas produzidas nos autos”*.

A Advocacia-Geral da União (doc. 156) manifestou-se pelo não

ADPF 706 / DF

conhecimento da Arguição, em vista de óbices relacionados à ilegitimidade ativa da Requerente, à ausência de questão constitucional e à inobservância ao requisito da subsidiariedade. No mérito, opinou pela improcedência do pedido, afirmando que *“a pandemia decorrente do alastramento do novo coronavírus, bem como as medidas impostas para tentar conter a sua disseminação constituem eventos imprevisíveis que podem conduzir à revisão dos contratos de ensino, com base na teoria da imprevisão ou da onerosidade excessivo”* e que *“o acionamento da via judicial para tal finalidade é expressamente assegurado pela Lei Maior ao consagrar o princípio da inafastabilidade da jurisdição”*.

A Procuradoria-Geral da República (doc. 160) opinou, igualmente, pelo não conhecimento da ação abstrata e, no mérito, pela improcedência do pedido formulado pela Requerente, entendendo que *“o estabelecimento de descontos gradativos nas mensalidades escolares em razão da substituição do ensino presencial por ensino a distância, decorrente da epidemia de COVID-19, não viola a competência da União para legislar sobre direito civil, os princípios da livre-iniciativa, da autonomia universitária ou da proporcionalidade”*.

Submetida a julgamento, inicialmente, na Sessão Virtual de 17/09/2021 a 24/09/2021, a Relatora Ministra ROSA WEBER votou no sentido da procedência do pedido, *“para afirmar a inconstitucionalidade das interpretações judiciais que, unicamente fundamentadas na eclosão da pandemia da 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”*.

Na ADPF 713, a Associação Nacional das Universidades Particulares (ANUP) impugna decisões judiciais ainda não transitadas em julgado, atos administrativos e projetos de atos normativos que tenham por objeto o *“controle de preços no ensino superior privado durante o Plano de Contingência do novo Coronavírus”*.

Argumenta que decisões judiciais e projetos de leis subnacionais têm

ADPF 706 / DF

conferido soluções díspares à questão da mensalidade no contexto da pandemia, sem, contudo, considerar os custos permanentes das instituições privadas de ensino, numa atual conjuntura marcada por evasão e inadimplência crescentes.

Aponta violações, nesse contexto, ao princípio federativo, ao princípio da isonomia e da livre concorrência, ao princípio da fundamentação das decisões judiciais, ao devido processo legislativo, à proteção conferida ao ato jurídico perfeito e à segurança jurídica, à autonomia universitária e ao princípio da proporcionalidade.

Requer, cautelarmente, a suspensão dos efeitos das decisões judiciais e administrativas, assim como dos processos legislativos em curso, todos no tocante à redução das mensalidades devidas às instituições de ensino superior.

Postula, ao fim, seja reconhecida a inconstitucionalidade dos objetos controlados e fixada tese segundo a qual *“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”*.

A Advocacia-Geral da União (doc. 138) manifestou-se pelo não conhecimento da Arguição e, no mérito, pela procedência parcial do pedido em razão da impossibilidade de leis subnacionais disciplinarem tema afeito à competência privativa da União, tal qual a educação.

A Procuradoria-Geral da República (doc. 143) opinou pelo não conhecimento da ação abstrata e, caso conhecida, pela improcedência do pedido, com fundamentos semelhantes aos ofertados nos autos da ADPF 706.

Submetida a julgamento na mesma Sessão Virtual de 17/09/2021 a 24/09/2021, a Relatora Ministra ROSA WEBER votou no sentido da procedência do pedido.

Pediu destaque, em ambas as Arguições, o Min. GILMAR MENDES. É o breve relatório.

ADPF 706 / DF

Inicialmente, supero as questões preliminares suscitadas pelo Advogado-Geral da União e pelo Procurador-Geral da República, em conformidade com o voto da Ministra Relatora.

Especificamente a respeito da questão da subsidiariedade, observo que essa CORTE evoluiu no sentido de não só considerar satisfeito o princípio da subsidiariedade, ou o critério da subsidiariedade, quando não houvesse outra ação, outro meio judicial possível, mas também quando já fosse possível, desde o início, verificar a ineficácia da utilização dos meios judiciais e, talvez, o caso mais emblemático que a Corte tenha julgado em relação a isso seja a ADPF sobre os fetos anencéfalos.

O meio judicial mais rápido que nós temos no nosso direito é o habeas corpus. E todos se recordam que chegou até a Segunda Turma o habeas corpus, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, sobre a questão do feto anencéfalo e, no dia do julgamento, o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, que presidia a sessão, suspendeu a sessão e ligou para o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado - de Vossa Excelência - do Rio de Janeiro, à época, o Desembargador Marcos Favero - que depois foi meu colega no Conselho Nacional de Justiça - e foi informado de que, apesar da rapidez do habeas corpus - era uma mulher grávida pedindo para realizar o abortamento - já tinham se passado os nove meses da gravidez, já tinha nascido e, imediatamente, falecido. O habeas corpus foi julgado prejudicado e, imediatamente, houve a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Ou seja, nesse caso, as decisões judiciais, mesmo em habeas corpus, não solucionariam o problema.

E essa hipótese, com toda vênica às posições em contrário, como bem ressaltou a Ministra ROSA WEBER, tem a excepcionalidade da necessidade de se decidir, de se analisar no contexto pandêmico. A subsidiariedade, a meu ver, está satisfeita exatamente por esse contexto.

No mérito, conforme venho ressaltando em outras ações recentemente julgadas por essa CORTE, a respeito de legislações estaduais editadas com o objetivo de recompor o equilíbrio contratual em

ADPF 706 / DF

relações de consumo, no contexto da crise pandêmica, observo que os entes subnacionais, à luz das normas de distribuição de competências legislativas estatuídas na Constituição Federal, não possuem competência para estabelecer descontos lineares ou até mesmo a suspensão de pagamentos no âmbito do ensino superior privado, sob pena de violação da competência legislativa atribuída à União pelo art. 22, I, da Constituição Federal de 1988.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.989/93 DO ESTADO DE PERNAMBUCO. EDUCAÇÃO: SERVIÇO PÚBLICO NÃO PRIVATIVO. MENSALIDADES ESCOLARES. FIXAÇÃO DA DATA DE VENCIMENTO. MATÉRIA DE DIREITO CONTRATUAL. VÍCIO DE INICIATIVA.

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

2. Nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição do Brasil, compete à União legislar sobre direito civil.

3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente.

(ADI 1007, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJ de 24/2/2006).

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

ADPF 706 / DF

(ADI 1042, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJ de 6/1/2009).

Desta última, cabe destacar, por oportuno, a seguinte passagem do voto proferido pelo eminente Ministro Relator:

A questão da natureza das normas que versam sobre contraprestação a serviços educacionais já foi apreciada pela Corte na ADI nº 1.007 (Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 24.02.2006) [...].

Na ocasião, este Plenário assentou que normas incidentes sobre contraprestação de serviços de educação são de direito civil, donde lei estadual que, sob pretexto de dispor sobre educação, ou direito do consumidor, trate de tema próprio de contratos, usurpa da competência legislativa privativa da União. [...]

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

Nesse contexto, embora se reconheça a boa intenção dos legisladores estadual e municipal em possibilitar uma diminuição dos reflexos sociais e econômicos decorrentes da pandemia, nomeadamente no setor da educação, que, em razão das medidas sanitárias de isolamento e distanciamento social, suportou diversos prejuízos, não se mostra constitucionalmente viável o enquadramento do conteúdo versado nas normas impugnadas na competência delimitada pelo art. 24, V, da Constituição Federal.

A competência concorrente dos Estados para legislar sobre direito do consumidor se restringe a normas sobre a *“responsabilidade por dano ...ao consumidor...”* (art. 24, VIII, CF), não se confundindo com a competência

ADPF 706 / DF

legislativa geral sobre direito do consumidor, exercida de forma efetiva pela União por meio da edição, essencialmente, do Código de Defesa do Consumidor. Por consequência, a edição de norma estadual a respeito da proteção do consumidor deve ter por pressuposto uma conduta lesiva por parte do fornecedor, concreta ou em potência, a justificar a atuação específica do Estado para pôr fim à conduta ilícita do fornecedor em relação aos consumidores locais.

Não se autoriza, assim, a edição local de normas gerais sobre os negócios jurídicos estabelecidos entre fornecedores e consumidores, mas sim legislação específica sobre alguma ocorrência concreta que traduza dano ilícito ao consumidor por ato ou fato do fornecedor, ou, ainda, que tenha por base uma situação local concreta a autorizar a atuação supletiva do legislador estadual.

A lei subnacional, ao estabelecer uma redução geral de preços fixados nos contratos para os serviços educacionais, fixou norma geral e abstrata para os contratos não fundada em ilicitude ou abusividade cometida pelos fornecedores justificadora da competência concorrente. A norma, de forma geral e abstrata, alterou o conteúdo dos negócios jurídicos, o que caracteriza norma de direito civil.

Não se desconhece que, no julgamento das ADIs 3874 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 9/9/2019), 5462 (Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe 29/10/2018) e 5951 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 6/7/2020), o TRIBUNAL reconheceu como legítimo o exercício de determinadas competências concorrentes dos Estados em matéria de tutela do consumidor. Tais precedentes, todavia, não se adequam à hipótese sob julgamento por, justamente, indicarem a atuação do legislador estadual a partir de uma conduta ilícita cometida pelos fornecedores locais, considerando não as normas gerais do direito civil, mas as normas específicas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Os precedentes citados acima indicam situações em que se identificou uma conduta ou prática abusiva das instituições privadas de ensino locais que, por questões acessórias à prestação objeto do contrato

ADPF 706 / DF

em si (prestação de serviços educacionais), impunham aos consumidores taxas ou pagamentos extraordinários, como taxa de repetência, taxa sobre disciplina eletiva, taxa de prova, de provas finais ou segunda chamada, não restituição de matrículas em caso de desistência. Ou seja, a partir de uma “abusividade local”, agiu o legislador local em tutela aos consumidores, proibindo a prática que, em termos finais, não integrava o objeto essencial da contratação inicial.

As hipóteses sob julgamento são distintas, pois não partem da descrição de condutas comerciais específicas que se mostrem lesivas ao consumidor, a partir do objeto do contrato estabelecido entre as partes, justificadoras do exercício da competência concorrente do art. 24, VIII, da CF (responsabilidade por dano ao consumidor). Parte de uma situação de “normalidade” das obrigações fixadas no contrato e por conta de uma externalidade à relação contratual – a pandemia – altera elemento essencial do negócio jurídico [“o preço”], sem que se fundamente numa conduta abusiva ou ilícita do fornecedor.

Assim, os projetos de lei e as normas em questão regulam matéria atinente ao direito civil, pois determinam uma modificação de elemento essencial do contrato a partir de uma externalidade, de forma similar ao comando dos arts. 478 a 480 do Código Civil (resolução ou modificação das obrigações contratuais por onerosidade excessiva decorrente de acontecimentos extraordinários ou imprevisíveis), de forma abstrata e presumindo-se o prejuízo dos contratantes consumidores e um ganho ilícito por parte dos fornecedores.

Não se descure, ainda, do reduzido espaço para o exercício de competência suplementar dos Estados (art. 24, CF), assim como daquela outorgada aos municípios quando houver interesse local (art. 30, I, CF), ante a existência de uma lei federal geral a respeito dos efeitos da Pandemia de COVID-19 nas relações de direitos privado (Lei 14.010, de 10 de junho de 2020), que indica o exercício da competência federal para regular, de forma geral, os contratos privados. A referida norma geral, que *“Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus*

ADPF 706 / DF

(Covid-19)” não dispôs, de forma expressa, sobre a redução mandatória de obrigações atinentes a contratos de prestação de serviços, limitando-se a prever o afastamento da regra do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor na hipótese de entrega domiciliar de produtos perecíveis, de consumo imediato ou de medicamentos (art. 8º).

Tal exercício específico da competência da União, feito de forma concreta em relação às diversas consequências da pandemia em relação às relações de direito privado, restringe eventual atuação dos legisladores estaduais e municipais em espaços não ocupados, já que há indicação clara da norma geral federal pela limitação de tais efeitos nos negócios jurídicos.

Ou seja, a existência de uma norma geral federal específica a respeito dos efeitos da Pandemia sobre as relações contratuais privadas, com previsão expressa a determinadas relações de consumo, restringe a competência complementar dos Estados e dos Municípios a respeito da mesma matéria, ainda que sob as vestes de norma protetiva dos consumidores contra danos sofridos por força da relação negocial estabelecida. Afasta-se a questão, portanto, de uma competência suplementar dos Estados para legislar sobre responsabilidade por danos ao consumidor (art. 24, V, CF) a partir da determinação da alteração do conteúdo de contratos. Pelas mesmas razões, não se vislumbra margem acessível ao Legislador Municipal para exercer competência legislativa “sobre assuntos de interesse local” (art. 30, I, CF), nem “suplementar a legislação federal e a estadual” (art. 30, II, CF).

Tem-se, assim, concorrentemente, a existência de lei federal geral a respeito dos efeitos jurídicos da Pandemia da COVID-19 nas relações de direito privado, com normas específicas sobre relações de consumo, sem prever a modificação do preço de contratos de prestação de serviços educacionais ou qualquer outro, e a inexistência de competência legislativa dos Estados e dos Municípios a respeito de relações contratuais, pois de direito civil.

Esse entendimento também deve ser aplicado ao caso ora em julgamento, em que se aprecia a validade de um conjunto de prestações

ADPF 706 / DF

jurisdicionais responsáveis por arbitrar descontos lineares, compulsórios e abstratos, modificando uma gama de contratos educacionais sem a devida consideração à situação fática específica subjacente a ambos os polos das relações contratuais, objetivando, assim, o mesmo fim almejado pelas legislações estaduais controladas pela CORTE nos precedentes já mencionados.

A pandemia, embora tenha atingido a todos indistintamente, maculando a capacidade financeira tanto das instituições de ensino quanto dos estudantes, projetou-se em diferentes intensidades. Cada estudante e cada instituição foram acometidos de distintas maneiras, a depender de variados fatores, tais quais a economia familiar, a organização produtiva local, o engajamento comunitário, entre outros.

Conferir, portanto, uma solução judicial abstrata sem consideração às peculiaridades dos sujeitos envolvidos no contrato de prestação de serviços educacionais vulnera os princípios da isonomia e da proporcionalidade. Como apontado pela Ministra Relatora em seu voto, o enfrentamento da questão em sede judicial ocasionou, a pretexto de obter descontos gerais e lineares, a vigência de *“disciplinas díspares e percentuais diversos, que demonstram situação apartada da isonomia”*.

De fato, não há como se presumir a vulnerabilidade do estudante, nem a robustez da instituição, sem examinar as peculiaridades inerentes a cada elemento subjetivo da relação contratual. O Código Civil, nesse contexto, incorporou mecanismos jurídicos capazes de solucionar imprevistos obrigacionais, pautados sempre no princípio da socialidade, conforme preceituado na respectiva Exposição de Motivos:

Por outro lado, firme consciência ética da realidade sócio-econômica norteia a revisão das regras gerais sobre a formação dos contratos e a garantia de sua execução equitativa, bem como as regras sobre resolução dos negócios jurídicos em virtude de onerosidade excessiva, às quais vários dispositivos expressamente se reportam, dando a medida do propósito de conferir aos contratos estrutura e finalidade sociais. É um dos tantos exemplos de atendimento da “socialidade” do Direito.

ADPF 706 / DF

Exatamente dentro desse contexto, positivou-se no ordenamento jurídico pátrio a teoria da imprevisão, teoria esta que surgiu no Conselho de Estado da França, após a Primeira Guerra Mundial, em contraposição ao princípio *pacta sunt servanda*, quando existente alteração brusca das situações presentes no momento da contratação que não podem ser imputáveis ao contratante, e foi posteriormente positivada na “*Lei Faillot*”, de 21/1/1918. Em nosso ordenamento jurídico, no âmbito da extinção dos contratos e em relação aos contratos de execução continuada ou diferida, a teoria da imprevisão, aplicada de maneira mais radical, viabilizou a resolução do contrato por onerosidade excessiva. Dispõe o artigo 478 do CC/2002 o seguinte:

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

Focando o tema, lecionou o professor SERPA LOPES que “*a imprevisão consiste, assim, no desequilíbrio das prestações sucessivas ou diferidas, em consequência de acontecimentos ulteriores à formação do contrato, independentemente da vontade das partes, de tal forma extraordinários e anormais que impossível se tornava prevê-los razoável e antecedentemente. São acontecimentos supervenientes que alteram profundamente a economia do contrato, por tal forma perturbando o seu equilíbrio, como inicialmente estava fixado, que se torna certo que as partes jamais contratariam se pudessem ter podido antes antever esses fatos. Se, em tais circunstâncias, o contrato fosse mantido, redundaria num enriquecimento anormal, em benefício do credor, determinando um empobrecimento da mesma natureza, em relação ao devedor. Consequentemente, a imprevisão tende a alterar ou excluir a força obrigatória dos contratos*” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*, Vol. III. 5. 6d. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001).

ADPF 706 / DF

Aberto o caminho para a dissolução do contrato por onerosidade excessiva decorrente de fato superveniente, anormal e imprevisível, com muito mais amparo nos princípios já destacados, não se descarta, também com base nela, a preservação da avença com a modificação judicial das condições contratuais, justamente para restabelecer o equilíbrio econômico perdido. Parte-se, aqui, da premissa de que o contrato, como instrumento, visa a um resultado econômico e social querido pelos contratantes, razão pela qual deve, quando possível, ser mantido, restabelecendo-se, apenas, a comutatividade definida quando do seu aperfeiçoamento. Além disso, invocando-se a boa-fé objetiva, é de se esperar dos próprios contratantes a busca desse reequilíbrio, sendo fruto de deslealdade um dos contratantes se conformar com uma vantagem econômica desproporcional, se comparada com aquela inicialmente prevista, em sensível prejuízo econômico do outro.

Preservando-se, portanto, o contrato de serviços educacionais, cabe ao Poder Judiciário pautar-se nos efeitos pormenorizados do imprevisto sanitário, ponderando suas consequências para os sujeitos obrigacionais, para além de presunções acerca de sua capacidade econômico-financeira. Não há, pois, espaço para soluções lineares.

Em vista do exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado para afirmar a inconstitucionalidade das interpretações judiciais que, unicamente fundamentadas na eclosão da pandemia da Covid-19 e no consequente 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, desconsiderando-se as peculiaridades dos efeitos da crise em ambas as partes contratuais.

É como voto.

17/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Presidente, Vossa Excelência me permite uma pequena e rapidíssima intervenção?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Claro!

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Eu sou o próximo a votar. Sem embargo de algum Colega ou de alguma Colega pretender adiantar o voto, embora a Ministra Cármen Lúcia já tenha se manifestado, ainda que na preliminar, mas, no voto que Vossa Excelência já está anunciando que prosseguiremos amanhã, creio que, de fato, é relevante, Presidente, porque os votos até agora proferidos, mais do que relevante a conclusão, é examinarmos as respectivas fundamentações para podermos indicar, aos jurisdicionados, na decisão majoritária que prevalecer, qual é, não apenas a conclusão, mas a fundamentação que levou a essa conclusão.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu peço a palavra também.

Eu endosso as observações do eminente Ministro Edson Fachin. No intervalo, já havia conversado com a ilustre Ministra Rosa Weber e até peço licença para que ela, eventualmente, em querendo e podendo, no início da próxima sessão, possa esclarecer quais as distinções do voto de Sua Excelência com o voto agora proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, porque, realmente, eu vi pequeníssimas divergências, distinções ou diferenças. Na verdade, a fundamentação foi ligeiramente distinta, como agora frisou o Ministro Edson Fachin.

Então, antes do meu voto, eu gostaria de ver esclarecidas essas nuances para que eu possa me posicionar de forma mais firme e efetiva.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Ministra Rosa Weber, então, amanhã, na abertura...

17/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Eu ouvi com muita atenção as ponderações que fez o Ministro Lewandowski e, também, na medida em que escutei o voto do Ministro Gilmar Mendes, mais ainda me convenci do acerto do debate pelo Colegiado, porque há, e são pequenas, as adequações a serem feitas.

O Ministro Gilmar Mendes teve a gentileza de me encaminhar, durante a sessão, cópia do seu voto, e, cotejando o dispositivo apresentado, eu vi que, na verdade, Sua Excelência, como eu, considerou inconstitucionais as decisões judiciais que, de forma linear, determinaram às instituições de ensino superior a concessão de descontos nas contraprestações dos contratos educacionais, desconsiderando as peculiaridades da pandemia para ambas as partes. Então, o núcleo da compreensão é exatamente o mesmo.

É interessante, Senhor Presidente, porque eu sempre tenho defendido neste Plenário uma posição minimalista quanto às teses. Mas, neste caso, eu até cedi, de certa forma, à insistência dos *amici curiae* que fizeram audiência comigo e que ponderaram a importância que seria o estabelecimento de balizas.

Eu não costumo sequer apresentar uma tese tão minuciosa, como Vossas Excelências sabem. Eu não teria dificuldade nenhuma em deixar, em princípio, as balizas que estipulei, que não são propriamente condicionamentos, como ponderou o Ministro Gilmar Mendes. Na verdade, seriam mais critérios para fins de julgamento. Não teria nenhuma dificuldade em deixá-los para um *obiter dictum*, por exemplo,

ADPF 706 / DF

como temos feito em outros julgamentos, porque, na verdade, diversamente da compreensão do Ministro Nunes Marques, que também é uma compreensão extremamente respeitável e que me leva a outras reflexões, eu entendo inconstitucionais, sim, essas decisões judiciais impugnadas, porque elas só enfocam uma das partes e não fazem a ponderação com relação aos efeitos da pandemia na outra parte contratante.

Inclusive com relação à inconstitucionalidade material, citei o voto do Ministro Dias Toffoli em ADI que foi julgada neste Plenário e em que eu integrei, com o Ministro Marco Aurélio e o Ministro Edson Fachin, a corrente minoritária entendendo que, naquela lei paraense, não havia inconstitucionalidade material. Todavia, já tendo o Plenário se pronunciado no sentido da ofensa ao princípio da livre iniciativa, trouxe uma proposta e uma solução adequada à compreensão recente da Corte.

São essas as considerações. O Ministro Gilmar fez de uma maneira mais minimalista, mas eu gostaria de ouvir amanhã o voto do Ministro Edson Fachin e dos demais Colegas, para quem sabe, no final adequar, o meu, se o caso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Chegamos a um resultado claro.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Agora, o Ministro Alexandre me chamou a atenção porque havia acompanhado, para essa questão que traz o Ministro Gilmar Mendes, inclusive com relação ao acordo - eu não estabeleci como condicionante um acordo extrajudicial. Eu me lembro que, quando veio uma legislação, lá atrás, que impunha uma negociação extrajudicial nos processos trabalhistas, eu sempre defendi a inconstitucionalidade, que veio a ser afirmada por esta Casa posteriormente. Seriam aqui apenas balizas para que o juiz, antes de decidir, pudesse apreciar.

ADPF 706 / DF

Mas é uma situação complexa, delicada, e entendo que o julgamento Colegiado vai chegar à melhor solução, Presidente.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

REQTE.(S) : CONSELHO DE REITORES DAS UNIVERSIDADES BRASILEIRAS

ADV.(A/S) : DYOGO CESAR BATISTA VIANA PATRIOTA (19397/DF,
87553A/RS, 241286/SP)

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE ALAGOAS

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE EDUCACAO CATOLICA DO BRASIL

ADV.(A/S) : SARUBBI CYSNEIROS ADVOGADOS ASSOCIADOS (2528/15/DF)

ADV.(A/S) : HUGO JOSE SARUBBI CYSNEIROS DE OLIVEIRA (16319/DF)

ADV.(A/S) : LUCAS FURTADO DE VASCONCELOS MAIA (35229/DF)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DAS UNIVERSIDADES PARTICULARES

ADV.(A/S) : DYOGO CESAR BATISTA VIANA PATRIOTA (19397/DF,
87553A/RS, 241286/SP)

ADV.(A/S) : WALTER DANTAS BAIA (85352A/RS, 16228/SC, 450378/SP) E
OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIAO NACIONAL DOS ESTUDANTES

ADV.(A/S) : THAIS SILVA BERNARDES (34450/BA, 335426/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERACAO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

ADV.(A/S) : RICARDO ADOLPHO BORGES DE ALBUQUERQUE (11110/DF)

AM. CURIAE. : UNIAO CATARINENSE DOS ESTUDANTES

ADV.(A/S) : FLAVIO PAGANINI (58144/SC)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INSTITUIÇÕES COMUNITÁRIAS
DE EDUCAÇÃO SUPERIOR - ABRUC

ADV.(A/S) : DYOGO CESAR BATISTA VIANA PATRIOTA (19397/DF,
87553A/RS, 241286/SP)

ADV.(A/S) : MARCO AURELIO GOMES FERREIRA (22358/DF, 121769A/RS,
379376/SP)

ADV.(A/S) : STENIO SERGIO XAVIER TAVARES (19492/DF, 10171/PB, 241298/SP)

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Ministros Edson Fachin, Nunes Marques e Ricardo Lewandowski, que não conheciam da arguição. Na sequência, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo requerente, o Dr. Dyogo Cesar Batista Viana Patriota; pelo *amicus curiae* União Catarinense dos Estudantes, o Dr. João Pedro Sansão; pelo *amicus curiae* União Nacional dos Estudantes, a Dra. Thais Silva Bernardes; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros, Vice-Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 11.11.2021.

Decisão: Após o voto da Ministra Rosa Weber (Relatora), que julgava procedente o pedido formulado na arguição de descumprimento de preceito fundamental para afirmar a inconstitucionalidade das interpretações judiciais que, unicamente fundamentadas na eclosão da pandemia da 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, e firmava tese, concluindo que a presente decisão não produz efeitos automáticos em processos com decisão já transitadas em julgado; dos votos dos Ministros Gilmar Mendes e Alexandre de Moraes, que julgavam procedente, em parte, o pedido formulado apenas para assentar a inconstitucionalidade das interpretações judiciais que, sem análise da exegese do art. 6º, V, do CDC, dos arts. 317, 478 e 479 do CC ou dos arts. 6º e 7º, § 1º, da Lei 14.010/2020, determinam às instituições de ensino superior a concessão de descontos lineares nas contraprestações dos contratos educacionais, desconsiderando as peculiaridades dos efeitos da crise pandêmica em ambas as partes contratuais envolvidas na lide; e do voto do Ministro Nunes Marques, que julgava improcedente a arguição, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 17.11.2021.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin,

Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de
Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

18/11/2021**PLENÁRIO****ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Cumprimento Vossa Excelência, Ministro Luiz Fux; a eminente Ministra-Relatora, Ministra Rosa Weber, que relata as duas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental 706 e 713; os eminentes Ministros deste Supremo Tribunal Federal, a principiar pela eminente Ministra Cármen Lúcia; o eminente Ministro Ricardo Lewandowski, aqui presente no Plenário; os eminentes Ministros que estão na teleconferência: Ministro Gilmar Mendes; Ministro Roberto Barroso; Ministro Alexandre de Moraes e Ministro Nunes Marques.

Senhor Presidente, os debates levados a efeito sobre essa matéria vêm ilustrados por inúmeros aportes. De um lado, pelo parecer da douta Procuradoria-Geral da República - e aqui também cumprimento Sua Excelência, o Senhor Doutor Augusto Aras, Procurador-Geral da República - e, de outro, pelas sustentações orais que aportaram a esta Tribuna, tanto virtual quanto presencialmente, e também se enriqueceu com a dissonância, em parte, do que pude depreender, suscitada pelo voto proferido pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, no que foi acompanhado pelo Ministro Alexandre de Moraes. Também ainda mais se ilustrou pela divergência suscitada pelo Ministro Nunes Marques.

Do que pude anotar, Senhor Presidente, a eminente Ministra Rosa Weber julga procedentes ambas as ADPFs e fixa critérios para que a decisão que chancela a inconstitucionalidade deva seguir, caso prevalente o entendimento de Sua Excelência propondo tese.

O eminente Ministro Gilmar Mendes, acompanhado pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, diverge, parcialmente, no sentido de excluir esses critérios. Já o voto do eminente Ministro Nunes Marques é pela total improcedência de ambas as ADPFs.

Eu houvera, Senhor Presidente, examinado a matéria quando esse tema estava no Plenário Virtual. Nada obstante o exame que lá fiz, creio

ADPF 706 / DF

que os debates, até aqui levados a efeito, me conduzem à compreensão do voto, cujo texto, no começo da tarde de hoje, fiz chegar aos vossos gabinetes, mas aqui vou brevemente sumariar. E esta posição que trago, Senhor Presidente, leva em conta que restei vencido no não conhecimento das ADPFs.

Portanto, em meu modo de ver, com a devida vênia da compreensão em sentido diverso, o conjunto de argumentos que poderiam me levar, como de fato me levaram, ao não conhecimento, em alguma medida se superpõem a um juízo quanto ao mérito, se enfocados como vieram deduzidos no voto do eminente Ministro Nunes Marques em boa medida, com os quais compartilho, como por exemplo, a ausência de especificação quanto ao descumprimento de preceito fundamental.

Nada obstante, e aqui peço vênia ao eminente Ministro Nunes Marques, da minha parte, entendo que este tema restou, por assim dizer, encapsulado no julgamento do conhecimento das ADPFs e, portanto, me coloco como vencido nesta compreensão e entendo que o debate, que aqui está posto para cognição, neste momento, se situa na controvérsia que deriva do voto da eminente Ministra Rosa Weber e naquilo que apresenta, como divergência, o eminente Ministro Gilmar Mendes.

Por isso, Senhor Presidente, registrando que fiquei vencido, uma vez que eu propunha o não conhecimento, agora me manifesto - nada obstante ressaltando a compreensão que tenho - em relação ao que eu julgo o mérito desta controvérsia. E para isso, rememoro o que propõe a eminente Ministra-Relatora. Disse e concluiu o voto de Sua Excelência, a Ministra Rosa Weber:

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.

E assim Sua Excelência acresce os critérios que trouxe à colação, afirmando que:

Para a caracterização da vulnerabilidade econômica e da

ADPF 706 / DF

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.

É o que propõe Sua Excelência como critérios à luz do julgamento procedente de ambas as ADPFs.

Já a procedência, como disse, veio à luz dos argumentos do eminente Ministro Nunes Marques, que explicitou a compreensão de Sua Excelência, para quem um desconto linear não é juridicamente possível. E a partir daí, suscitando o perigo reverso, à luz da sempre judiciosa fundamentação que consta no voto de Sua Excelência, o eminente Ministro Nunes Marques entende que o tribunal não deva avocar as demandas para definir teses em ações abstratas, porquanto isso poderia paralisar o desenvolvimento orgânico da jurisdição.

Como disse - e repito -, pedindo toda a vênia a Sua Excelência o eminente Ministro Nunes Marques, em meu modo de ver, este é um tema que, ao menos no voto que proferi, restou enfrentado e afastado por ocasião da compreensão majoritária que entendeu pelo conhecimento de ambas as arguições.

Por isso, quanto ao mérito, entendo que o que se coloca frente a frente, neste momento, é a presença ou não dos critérios que Sua Excelência a Relatora propõe. E aqui, portanto, leva em conta a

ADPF 706 / DF

divergência, neste ponto, que foi suscitada no voto do Ministro Gilmar Mendes, quando assentou que as condicionantes/teses fixadas pela Relatora conflitam com a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais individuais e coletivos dos consumidores, dizendo Sua Excelência que:

Tal proceder iria na contramão da facilitação da defesa de seus respectivos direitos, acrescentando que a concessão de desconto linear, em determinada circunstância fática, pode se adequar ao caso concreto. Ao passo que a obrigatoriedade de ser analisada circunstâncias que onerem a parte consumerista pode, em algumas circunstâncias, significar negativa de acesso jurisdicional justo e adequado à defesa do consumidor.

Por isso, Senhor Presidente, no meu modo de ver, a diferença que se coloca entre esses dois votos da eminente Ministra-Relatora e do eminente Ministro Gilmar Mendes está na adoção ou não desses critérios.

Eu estou fazendo, portanto, esta breve síntese para dizer que vou me posicionar em relação a esse ponto, porque esse que é o ponto que julgo consistir, neste momento, no exame do mérito, uma vez que já fiquei vencido na preliminar na qual sustentei o não conhecimento.

E à luz do que examinei dos debates levados a efeito, peço vênia ao eminente Ministro Gilmar Mendes e ao eminente Ministro Alexandre de Moraes, que o acompanhou, para entender que, nesta matéria, vale dizer, partindo do pressuposto da inconstitucionalidade e do cabimento da ADPF - e repito, mais uma vez, ressaltando a minha compreensão vencida pelo não cabimento -, mas partindo desse pressuposto que foi o pressuposto majoritário deste Colegiado, entendo que a segurança jurídica e a estabilidade demandam a presença de um conjunto de critérios que estabilizem esse tipo de controvérsia sensível e delicada entre as partes. Por isso, para que estas ADPFs não tenham apenas um efeito de cassação - ou seja, o julgamento da procedência sem a fixação dos critérios, em meu modo de ver, teria o efeito de cassação das decisões judiciais proferidas e ainda não transitadas em julgado -, creio que este Tribunal deva ir além, exatamente no ensejo de proferir decisão, no âmbito destas ADPFs, que, acolhendo o contraditório levado a efeito

ADPF 706 / DF

pelas partes, fixe esses critérios.

Fui examinar, especialmente de ontem para hoje, e verifiquei que isso resultou como objeto de debate. Está nos memoriais o debate sobre esses conjuntos de critérios ou não. Portanto, as partes se pronunciaram sobre isso e creio até mesmo que a eminente Ministra-Relatora fez um esforço, elogiável a todos os títulos, de balizar os critérios, encontrando zonas de intersecção entre os interesses, não convergentes aqui, das entidades estudantis e os interesses das instituições mantenedoras do ensino à distância, de modo especial, que está aqui como objeto das nossas preocupações.

Por isso, colocado este ponto, em meu modo de ver, que é, por agora, o mérito da controvérsia, firmo a compreensão - que está no voto por escrito que vou deduzir - no sentido de acompanhar a eminente Ministra Rosa Weber para subscrever a posição de Sua Excelência quando indica esse conjunto de critérios, que nada obstante represente uma enumeração, quiçá, aparentemente superlativada, mas é essa mesma enumeração referida a circunstâncias bastante objetivas e objetivamente recognoscíveis que dará segurança jurídica após o pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal. Creio ser insuficiente a procedência, a partir do conhecimento das ADPFs, para dar estabilidade e segurança jurídica a essas relações.

Por isso, Senhor Presidente, sendo bastante sucinto, eu estou, como disse, ressaltando a compreensão que tenho e que mantenho, que era de não conhecimento. Vencido, examinando o mérito, acompanho Sua Excelência a eminente Ministra-Relatora Rosa Weber.

É como voto, Presidente.

18/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Rememoro brevemente tratar-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em que a e. relatora, Min. Rosa Weber, vota pelo conhecimento e procedência do pedido a fim de *“afirmar a inconstitucionalidade das interpretações judiciais que, unicamente fundamentadas na eclosão da pandemia da 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.”*

Assim como anotei em relação ao conhecimento da presente ADPF, também em relação ao mérito, a rigor, a pretensão não mereceria acolhida.

Transcrevo, ilustrativamente, algumas das decisões juntadas à inicial como prova do descumprimento do preceito fundamental: ADPF 706, eDOC 37 a 39, Ação Civil Pública 0710892- 92.2020.8.02.0001 e 0803264-63.2020.8.02.0000, Tribunal de Justiça de Alagoas (g.n.):

Ante o exposto, valendo-me dos auspícios da cautela e prudência, sempre necessários na seara da cognição sumária própria das tutelas de urgência, **CONCEDO PARCIALMENTE O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** para, suspendendo os efeitos da decisão combatida: **DETERMINAR** que as instituições de ensino que compõem o polo passivo desta demanda promovam, alternativamente: a.1) o imediato desconto de 30% (trinta por cento) do valor total de cada mensalidade escolar com alcance do ensino infantil e pré-escola, ensino fundamental e ensino médio a partir do mês de maio de

ADPF 706 / DF

2020, até que haja a liberação pelas autoridades governamentais e sanitárias, para o retorno às aulas presenciais, devendo, por fim, ser mantido o padrão de qualidade do ensino previsto na LDB e na CF/88, para que tais aulas sejam computadas como carga horária letiva devidamente cumprida; b.1) permitam a imediata rescisão contratual, ou suspensão do contrato, sem a imposição de multa, independente do resguardo de vaga para o próximo ano/semestre letivo, ressaltando que a instituição poderá exigir taxas de matrículas e outros acessórios na futura renovação ou nova contratação do serviço escolar; DETERMINAR que as instituições de ensino que compõem o polo passivo desta demanda se abstenham de: b.1) promover a inscrição dos nomes dos pais (ou outros responsáveis pelo pagamento) e de alunos, nos cadastros de proteção de crédito, em razão de inadimplências geradas a partir do mês de março do corrente ano e até o fim da suspensão das atividades; b.2) promover a criação de embaraços, ou novas regras para o fornecimento de documentos escolares solicitados pelos pais de aluno; DETERMINAR que as instituições de ensino que compõem o polo passivo desta demanda garantam a rematrícula no semestre subsequente dos alunos, mesmo em caso de inadimplências geradas a partir do mês de março do corrente ano, bem como a inversão do ônus da prova nos moldes fundamentados nesta decisão. Demais disso, esclareço que as reduções acima não são cumulativas com outros eventuais descontos já concedidos pelas escolas, como por exemplo, pagamento pontual de mensalidade, convênios, desconto por quantitativo de filhos etc. POR DERRADEIRO, fica ainda assentado que esta decisão não atingirá eventuais acordos firmados entre os responsáveis pelos alunos e as instituições de ensino, bem como bolsas de estudo ou descontos mais benéficos ao consumidor já concedidos pelas instituições de ensino em razão da suspensão das aulas presenciais. Para fins de cumprimento da decisão, FIXO multa diária no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) limitada a R\$100.000,00 (cem mil reais), a ser aplicada a cada instituição que descumprir a

ADPF 706 / DF

determinação. Notifiquem-se todas as entidades promovidas com a necessária urgência, e através do meio mais expedito possível. Ciência ao Ministério Público. Intime-se a parte agravada, para, querendo, no prazo legal, apresentar suas contrarrazões ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 1.019, inciso II, do NCPC. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se. Oficie-se imediatamente ao Juízo de Primeiro Grau, comunicando-o desta decisão. Após, remetam-se os autos à Procuradoria Geral de Justiça, para parecer. Utilize-se cópia da presente decisão como Ofício/Mandado. Maceió, 13 de maio de 2020. DES. KLEVER RÊGO LOUREIRO Relator 07/05/2020
Concluso ao Relator

ADPF 706, eDOC 40-41, 13ª Vara Cível da Comarca de Manaus:

DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA requerida, para DETERMINAR que as instituições de ensino que compõem o polo passivo desta demanda posterguem, imediatamente, o pagamento de 20% (vinte por cento) do valor total de cada mensalidade escolar que vencer durante o período de impossibilidade de prestação dos serviços de forma presencial, cujo valor total da redução momentânea deverá ser pago, sem incidência de juros e correção monetária, em parcelas iguais, que serão acrescidas às mensalidades referentes ao período normal de retorno às aulas.

O percentual de 20% (vinte por cento) não poderá ser cumulado com demais descontos (pontualidade, bolsa parcial e convênios).

Esta decisão não atingirá eventuais acordos firmados entre os responsáveis pelos alunos e as instituições de ensino, bem como descontos mais benéficos ao consumidor já concedidos pelas instituições de ensino em razão da suspensão das aulas presenciais.

ADPF 706 / DF

A análise verticalizada realizada pelo e. Ministro Nunes Marques destas e das demais decisões trazidas na ADPF 706 e na ADPF 713 demonstram que não há ofensa a qualquer preceito fundamental, sendo decisões isoladas, havendo muitas delas sido suspensas ou cassadas.

Assim, alguns dos fundamentos que adotei para não conhecer da ação serviriam também à improcedência.

É que a arguição de descumprimento de preceito fundamental tem por objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público ou de controvérsia constitucional relativa a lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anterior à Constituição, nos termos da Lei n.º 9.882/99:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

As decisões judiciais que concedem descontos a mensalidades escolares em razão da pandemia não implicam lesão a preceito fundamental. Ainda que possa haver controvérsia quanto ao seu conteúdo, trata-se, em sua maioria, de decisões proferidas em ações coletivas, meio processual cuja efetividade deve ser estimulada, justamente por conferir isonomia e segurança jurídica:

Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 16 DA LEI 7.347/1985, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.494/1997. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA AOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. REPERCUSSÃO

ADPF 706 / DF

GERAL. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DESPROVIDOS. 1. A Constituição Federal de 1988 ampliou a proteção aos interesses difusos e coletivos, não somente constitucionalizando-os, mas também prevendo importantes instrumentos para garantir sua plena efetividade. 2. O sistema processual coletivo brasileiro, direcionado à pacificação social no tocante a litígios meta individuais, atingiu status constitucional em 1988, quando houve importante fortalecimento na defesa dos interesses difusos e coletivos, decorrente de uma natural necessidade de efetiva proteção a uma nova gama de direitos resultante do reconhecimento dos denominados direitos humanos de terceira geração ou dimensão, também conhecidos como direitos de solidariedade ou fraternidade. 3. **Necessidade de absoluto respeito e observância aos princípios da igualdade, da eficiência, da segurança jurídica e da efetiva tutela jurisdicional.** 4. Inconstitucionalidade do artigo 16 da LACP, com a redação da Lei 9.494/1997, cuja finalidade foi ostensivamente restringir os efeitos condenatórios de demandas coletivas, limitando o rol dos beneficiários da decisão por meio de um critério territorial de competência, acarretando grave prejuízo ao necessário tratamento isonômico de todos perante a Justiça, bem como à total incidência do Princípio da Eficiência na prestação da atividade jurisdicional. 5. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DESPROVIDOS, com a fixação da seguinte tese de repercussão geral: "I - É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo reprimada sua redação original. II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). III - Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firme-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas".

(RE 1101937, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2021, PROCESSO

ADPF 706 / DF

ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-113
DIVULG 11-06-2021 PUBLIC 14-06-2021)

No voto que proferi na ocasião, anotei que, no novo modelo constitucional brasileiro instaurado a partir de 1988, confirma-se a superação do vetusto dualismo entre direito público e privado para construir-se um modelo que permite aferir o agir do Estado em coordenação com o respeito aos direitos fundamentais tanto coletivos quanto individuais, invocando a doutrina do professor Cândido Dinamarco:

“É natural e sadia a resistência às propostas inovadoras, especialmente quando se pensa em inovar substancialmente na ordem jurídica e no modo-de-ser das coisas da Justiça. O direito positivado e praticado pelos tribunais, quem vem sempre a reboque das mudanças sociais, políticas e econômicas, ou das diferentes exigências surgidas em consequência dessas mudanças, não deve ser submetido ao açodamento de transformações que logo depois podem revelarem-se inconvenientes. (...) Como é de geral sabença, as grandes estruturas movimentam-se lentamente, e convém que assim seja, porque movimentos bruscos podem ser causa de rupturas ou fissuras em estruturas de grande porte, como é a ordem jurídica e como é a máquina judiciária.”(Nova era do processo civil. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 16.)

Nessa linha, já há tempos decidiu este Supremo Tribunal Federal acerca da legitimidade do Ministério Público para propor ações civis públicas para a discussão de reajuste de mensalidade escolar:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO
PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM
DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E
HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES:

ADPF 706 / DF

CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS 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**

ADPF 706 / DF

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(a): MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/1997, DJ 29-06-2001 PP-00055 EMENT VOL-02037-04 PP-00737, g.n.)

Restringir a tutela coletiva é retroceder indevidamente a um modelo processual de restrição de acesso à justiça, cabendo às instâncias ordinárias proceder ao controle de eventuais decisões sem a devida motivação.

Não há, pois, violação a preceito fundamental que autorize a procedência do pedido. A Procuradoria-Geral da República, ao assentar a ausência de controvérsia constitucional, já indicou não haver parâmetro de controle na Constituição da República e, portanto, não haver ofensa a preceito fundamental:

“Ocorre que, no caso dos autos, não há controvérsia no plano constitucional.

As decisões que, fundadas em argumentos de proteção ao consumidor ou de revisão contratual decorrente de eventos imprevisíveis concedem descontos ou suspensão de pagamentos em favor dos estudantes não fazem mais do aplicar institutos jurídicos sujeitos à conformação dada pelo legislador ordinário, que, por sua vez, tem discricionariedade para estabelecer suas balizas, sendo a ele facultado discriminar as

ADPF 706 / DF

hipóteses em que tais institutos prevalecem ou não em relação a valores de mesma hierarquia.

O pronunciamento judicial com esse teor não encerra, portanto, controvérsia de estatura constitucional, pois cinge-se ao plano infraconstitucional.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental é meio inidôneo para apreciar inconstitucionalidade reflexa de atos quando a questão se reduzir ao exame de mera legalidade, pois, em tal hipótese, inexistirá controvérsia judicial relevante acerca de preceito fundamental.” (eDOC 160)

E especificamente no mérito:

“No caso desta arguição, o que se está a atacar são atos do Poder Público voltados exatamente à proteção do consumidor. Em meio ao estado de calamidade pública decorrente da epidemia da COVID-19, os estudantes se acharam especialmente prejudicados.

Não se negam os prejuízos também suportados pelas instituições privadas de ensino. O ideal, como defendeu a 3ª Câmara de Coordenação e Revisão deste Ministério Público Federal na Nota 3ª CCR 1, de 12.5.2020, é a pactuação individualizada dos descontos.

Ocorre que, deixada toda essa difícil negociação à livre-iniciativa das partes, é razoável supor a fragilidade do estudante/consumidor. A prestação de serviços educacionais não é daqueles facilmente descartáveis ou substituíveis.

Constitucionalmente legítima, portanto, a intervenção do legislador e do Poder Judiciário para equilibrar a relação de consumo. Como decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI 4.512, ‘o princípio da livre-iniciativa não pode ser invocado para afastar regras de regulamentação do mercado e de defesa do consumidor’.

Isso, inclusive, não é estranho ao direito brasileiro. Prevê o inciso V do art. 6º da Lei 8.078/1990, ser direito básico do consumidor ‘a modificação das cláusulas contratuais que

ADPF 706 / DF

estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas'. No mesmo sentido, permitem os arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil a alteração equitativa das condições do contrato 'em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis'." (eDOC 160, g.n.)

Igualmente, conforme memoriais da União Nacional dos Estudantes apresentados por ocasião do julgamento virtual e reiterados em sustentação oral:

"Afiml trata-se de uma ação coordenada pelos grandes grupos educacionais que comandam a educação privada no país buscando frustrar qualquer iniciativa de negociação no âmbito dos Estados e, por conseguinte, impedir que os descontos aprovados nas respectivas câmaras legislativas sejam concedidos aos estudantes.

Vale frisar que TODOS os setores econômicos durante a pandemia do Covid-19 se viram obrigados a renegociar seus contratos, o que não poderia ser diferente com o setor educacional, que é predominantemente dominado por grandes empresas.

É sabido que apesar da perda de qualidade em razão da pandemia, muitas instituições promoveram o aumento de suas mensalidades, a pretexto de terem feito investimentos em infraestrutura tecnológica para adoção de aulas remotas , quando na verdade não houve qualquer melhoria para estudantes e professores, ao contrário, muitos deixaram de estudar nesse período.

A mensalidade escolar é um peso no orçamento de milhões de famílias brasileiras, aproximadamente 75,4% (6.373.274 milhões) de universitários no Brasil estão matriculados em instituições privadas conforme mostra o último Censo da Educação Superior.

Porém nem o contexto de crise econômica ocasionado pela pandemia fez com que os empresários do ensino,

ADPF 706 / DF

proporcionassem os descontos.

Porém nem o contexto de crise econômica ocasionado pela pandemia fez com que os empresários do ensino, proporcionassem os descontos determinados pelas leis ora discutidas ou poupassem os estudantes do ensino privado de reajustes no valor das mensalidades.

O posicionamento inflexível das administradoras das instituições de ensino refletiu diretamente no aumento significativo de evasão escolar no país, fato esse que certamente ocasionará déficit de mão de obra capacitada no futuro.

As iniciativas legislativas e judiciais atacadas por meio da ADPF representam a efetividade da proteção ao consumidor hipossuficiente. Vale destacar também que as leis estaduais e as decisões judiciais de que aqui se cogita, tratam de situação excepcional e temporária.

Referidas iniciativas, visaram minorar os prejuízos dos estudantes/consumidores com a interrupção das aulas presenciais devido à epidemia do Covid-19, pois se propunham a dar eficácia ao disposto nos incisos V, VIII e IX do art. 24 da Carta da República, sendo afastada a possibilidade de violação do disposto no art. 22, I, da Constituição Federal.

Afinal de contas, as normas protetivas do consumidor e suas respectivas decisões judiciais existem exatamente para interferir nas relações contratuais, equilibrando assimetrias entre as partes contratantes.”

Assim, cabe ao Judiciário pela garantia da inafastabilidade (CRFB, art. 5º, XXXV), também aplicável à tutela coletiva, diante das contingências da realidade e com a devida fundamentação (CRFB, art. 93, IX), a proteção dos estudantes, ainda que sob o equívoco termo “consumidor”, a fim de tutelar direitos que se apresentam mais ou tão urgentes quanto o interesse econômico das entidades educacionais em razão da pandemia. É imperioso que se reconheça a força maior apta a justificar a revisão, ainda que temporária, de cláusulas contratuais.

Direito do consumidor é microssistema que, nada obstante dialogue

ADPF 706 / DF

com o direito civil (assim como com o direito administrativo, penal e direito processual), matéria com a qual guarda identidade da estrutura da relação jurídica obrigacional, goza de regime de tratamento diferenciado em razão dos sujeitos (consumidor e fornecedor) e objetos específicos (produtos e serviços), havendo a Constituição lhe reservado o estatuto dos direitos fundamentais (CRFB, art. 5º, XXXII) ante a presunção de hipossuficiência de uma das partes contratuais, além de ser princípio da ordem econômica (CRFB, art. 170, V).

Não se trata, aqui, de alterar a estrutura da relação obrigacional, mas, diante da especificidade decorrente da pandemia e seus reflexos no setor educacional, proteger os consumidores frente ao inadimplemento parcial – ainda que por motivos imprevisíveis/ou força maior – do serviço contratado.

A educação é, em sentido lato, “serviço público social” (ADI 1923, rel. P/acórdão Min. Luiz Fux, j. 16.04.2015) para o qual a Constituição admite a exploração pela iniciativa privada, estando essa atividade sujeita a regime de fiscalização e regulamentação estatal, inclusive às normas gerais da educação nacional (CRFB, art. 22, XXIV e art. 209).

No entanto, há vários fatores econômicos a serem considerados, a fim de, por meio do desconto, evitar a evasão escolar e a transferência de alunos para a rede pública, o que também implicaria a redução do faturamento das instituições. Não é possível imaginar no cenário de crise que a pandemia potencializou que todos os alunos se mantivessem matriculados e pagando a integralidade do valor contratado.

Essas ponderações são legítimas, uma vez que a livre iniciativa, embora seja um fundamento da ordem econômica, não é o único, e deve sempre ser conformado com outros princípios, entre os quais a defesa do consumidor (CRFB, art. 170).

Essa necessária conformação toca, aliás, na essência da Constituição que, ao tempo em que reconhece a livre iniciativa (inerente ao mundo do ser), impõe a justiça social (mundo do dever-ser), prescrevendo deveres aos agentes econômicos, inclusive, ao Estado a fim de efetivá-la, na lição do Min. Eros Grau:

ADPF 706 / DF

“Explico-me. As Constituições liberais não necessitavam, no seu nível (delas, Constituições liberais), dispor, explicitamente, normas que compusessem urna ordem econômica constitucional. A ordem econômica existente no mundo do ser não merecia reparos. Assim, bastava o que definido, constitucionalmente, em relação à propriedade privada e à liberdade contratual, ao quanto, não obstante, acrescentava-se urnas poucas outras disposições veiculadas no nível infraconstitucional, confirmadoras do capitalismo concorrencial, para que se tivesse composta a normatividade da ordem econômica liberal.

(...)

Esta, porém, era uma ordem econômica, parcela da ordem jurídica, que meramente retratava, recebendo-a, a ordem econômica praticada no mundo real.

A transformação que refiro se dá no instante em que as precedentes ordens econômicas (mundo do dever-ser) passam a instrumentar a implementação de políticas públicas. Vale dizer: no instante em que a ordem econômica - parcela da ordem jurídica-, já instalada no nível constitucional, passa a predicar o aprimoramento da ordem econômica (mundo do ser), visando à sua preservação.

O Direito é afetado, então, por uma transformação, justamente em razão de instrumentar transformação da ordem econômica (mundo do ser). Que essa transformação, no mundo do ser, é perseguida, isso é óbvio. Retomo à leitura do art. 170 da Constituição de 1988: a ordem econômica (mundo do ser) deverá estar fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa... A ordem econômica liberal é substituída pela ordem econômica intervencionista.” (GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica). 16º ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 71-72)

Essa especial conformação afasta a alegação de ofensa à livre iniciativa, tal como este Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de reconhecer a legitimidade da intervenção estatal diante da presença preponderante de outros princípios:

ADPF 706 / DF

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.737/2004, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. GARANTIA DE MEIA ENTRADA AOS DOADORES REGULARES DE SANGUE. ACESSO A LOCAIS PÚBLICOS DE CULTURA ESPORTE E LAZER. COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE A UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS E O DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO ECONÔMICO. CONTROLE DAS DOAÇÕES DE SANGUE E COMPROVANTE DA REGULARIDADE. SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. LIVRE INICIATIVA E ORDEM ECONÔMICA. MERCADO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. ARTIGOS 1º, 3º, 170 E 199, § 4º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. É certo que a ordem econômica na Constituição de 1.988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Muito ao contrário. 2. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170. 3. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da "iniciativa do Estado"; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. 4. A Constituição do Brasil em seu artigo 199, § 4º, veda todo tipo de comercialização de sangue, entretanto estabelece que a lei infraconstitucional disporá sobre as condições e requisitos que facilitem a coleta de sangue. 5. O ato normativo estadual não determina recompensa financeira à doação ou estimula a comercialização de sangue. 6. Na composição entre o princípio da livre iniciativa e o direito à vida há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. 7. Ação direta de inconstitucionalidade

ADPF 706 / DF

julgada improcedente. (ADI 3512, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 15/02/2006, DJ 23-06-2006 PP-00003 EMENT VOL-02238-01 PP-00091 RTJ VOL-00199-01 PP-00209 LEXSTF v. 28, n. 332, 2006, p. 69-82)

Ao julgador cumpre, então, integrar e densificar a prescrição constitucional de informar o modelo capitalista com ditames de justiça social, no caso, da proteção do consumidor diante da não correspondência dos serviços contratados.

E tampouco há violação à autonomia universitária, uma vez que esta não afasta a relação de direito do consumidor subjacente aos contratos. Assim, sendo certo, nos termos da Constituição da República, que o ensino superior é livre à iniciativa privada (art. 7º da Lei n.º 9.394/1996 e art. 9º do Decreto n.º 9.235/2017), essa liberdade é conformada por outros princípios da ordem econômica. É o que consta, ademais, na ADI 3.874:

Ementa: Direito Constitucional. Ação Direta. Lei estadual que proíbe a cobrança por provas de segunda chamada e finais. Competência concorrente para legislar sobre direito do consumidor e educação. Constitucionalidade. 1. Lei fluminense que proíbe a cobrança pelos estabelecimentos de ensino sediados no Estado do Rio de Janeiro, por provas de segunda-chamada, provas finais ou equivalentes, não podendo os estudantes ser impedidos de fazer provas, testes, exames ou outras formas de avaliação, por falta de pagamento prévio. 2. Ao estabelecer regras protetivas dos estudantes mais amplas do que as federais, quanto à cobrança por provas de segunda chamada ou finais, o Estado do Rio de Janeiro atuou dentro da área de sua competência concorrente para legislar sobre direito do consumidor e educação (art. 24, inciso V e IX). 3. Do ponto de vista da constitucionalidade material, não é desproporcional ou desarrazoada norma que impede que o aluno seja financeiramente sobrecarregado por seu desempenho acadêmico ou pela impossibilidade de realizar a prova na data agendada. 4. Ação direta julgada improcedente.

ADPF 706 / DF

(ADI 3874, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 06-09-2019 PUBLIC 09-09-2019)

Finalmente, poder-se-ia invocar a da teoria da imprevisão, na medida em que esta busca restaurar materialmente a relação jurídica alterada por um fato imprevisível. Os seus elementos nominais formais vigem, assim, *rebus sic stantibus*:

“A cláusula rebus sic stantibus encaixa-se na noção de sinalagma funcional. Afinal, esta é exatamente a função dela: manter a igualdade entre as prestações no decorrer do tempo, especialmente naqueles casos em que fatos supervenientes modificaram as circunstâncias sobre as quais se fundamentou a manifestação ou declaração de vontade.” (MORAES, Renato José. *Cláusula rebus sic stantibus*. SP: Saraiva, 2001, p.270-271)

Conforma-se a previsibilidade ao equilíbrio e à função social dos contratos, compreendendo a obrigação, na sempre atual lição do professor Clóvis do Couto e Silva, como um processo dinâmico e complexo, informado, não apenas pela declaração de vontade, mas também por fatores externos atinentes a princípios de cunho social de estatura constitucional.

É assim que a teoria da imprevisão foi positivada como norma geral pelo artigo 317 do Código Civil e no art. 6º, V, da Lei n.º 8.078/90, não sendo vedado, como visto, que uma específica situação concreta (como a pandemia) enseje a proteção do consumidor.

Dessa forma, é constitucional que, nesse contexto de desequilíbrio, haja, sim, a revisão da relação contratual.

Entendo assim, com as mais respeitosas vênias, que as decisões judiciais ora impugnadas não implicam violação a qualquer preceito fundamental.

De todo modo, considerando os debates decorrentes dos votos já proferidos, penso que as condicionantes trazidas pela e. relatora conferem

ADPF 706 / DF

o devido equilíbrio e segurança jurídica às partes e, ao mesmo tempo, permite a devida revisão contratual:

“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”

Ante o exposto, com as ressalvas acima, acompanho a e. relatora.
É como voto.

18/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Boa tarde, Presidente, Ministro Luiz Fux! Boa tarde a todos!

Boa tarde, Ministra Cármen Lúcia, Ministra Rosa Weber, prezados Ministros que estão presentes na sessão, os que nos estão acompanhando por videoconferência.

Cumprimento todos os servidores que nos ajudam a colocar esta sessão no ar na pessoa da nossa Secretária de Plenário, Carmen Lilian.

Presidente, não vejo necessidade de me alongar, as questões já estão postas. Eu mesmo votei pelo cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É preciso ter em conta que o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro comporta, além do controle por via incidental, em que normalmente as questões chegam ao Supremo pelo recurso extraordinário, também um conjunto amplo de ações diretas. Esse é o sistema brasileiro, em que temos ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação de inconstitucionalidade por omissão e arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Não posso deixar de concordar com alguns Colegas que se manifestaram no sentido de que a ADPF vai precisar de uma demarcação melhor de seu âmbito de incidência. Ela não pode ser uma panaceia, ser instrumento para todas as questões que se queiram *per saltum* trazer ao Supremo Tribunal Federal, mas acho que o grande critério decisivo nessa admissibilidade não pode excluir a relevância do tema tratado e a inconveniência social de se ter em relação a um tema importante decisões conflitantes. Para a Justiça, penso, não há nada pior que, em escala relevante, situações diferentes serem tratadas por soluções igualitárias.

Acho que este é um caso em que a dissensão jurisprudencial justifica uma intervenção do Supremo Tribunal Federal porque são milhões de

ADPF 706 / DF

matrículas em instituições privadas, tanto de ensino médio quanto de ensino superior, e acho que se impõe uma definição de se o Supremo considera aceitável ou não a aplicação de um desconto linear em razão da pandemia.

Respeitando as posições diversas, reforço minha compreensão de que, embora ache que a ADPF precise de um recorte ainda mais definitivo, esse seria um caso de admissibilidade em que faria bem a atuação do Poder Judiciário.

Assentada essa posição, que, aliás, já havia sido deliberada em sessão anterior, Presidente, alinho-me à posição de considerar inconstitucional a intervenção do Judiciário em padrão para aplicar uma redução linear, um desconto linear, a todas as escolas privadas.

A razão é bastante simples e já foi posta tanto no voto da Ministra Rosa Weber – a quem carinhosamente cumprimento pela relatoria e por ter trazido essa matéria com a proficiência habitual – quanto no voto mais analítico do Ministro Gilmar Mendes.

Acho que as duas questões centrais aqui envolvem, primeiro, o tema da livre iniciativa. O Judiciário não pode, arbitrariamente e linearmente, interferir em milhões de relações contratuais de natureza privada para dizer como elas devem ser repactuadas. Bem entendo que a educação, embora permitida à iniciativa privada e regida, portanto, pelos critérios que regem a iniciativa privada, não deixa de ser um serviço público muito importante; algum grau de regulação mais estrita é, em tese, admissível, mas o critério linear, em minha visão, não leva em conta a situação das escolas e, portanto, não leva em conta seu fluxo de receitas e custos fixos, que independem da pandemia.

O desconto linear não atenta para circunstâncias que me parecem importantes, inclusive porque as escolas tiveram que investir em tecnologia, tiveram que investir na adaptação para essa nova vida por videoconferência, o que é fascinante - nós mesmos estamos fazendo uma sessão com quórum completo, embora as pessoas estejam em diferentes partes do mundo; é fascinante a modernidade que permite que superemos distâncias que, em outras situações, seriam extremamente

ADPF 706 / DF

problemáticas. As escolas não tiveram uma redução linear uniforme de custo que pudesse justificar uma decisão idêntica aplicada a todas.

Por essa mesma razão, Presidente, igualmente entendo que há violação do princípio da isonomia, na medida em que escolas em situações bastante diferentes, receberiam tratamento igual. As que investiram na adaptação às novas tecnologias de videoconferência e às novas técnicas de ensino estariam sendo tratadas da mesma forma daquelas que não investiram, sem levar em conta um fenômeno um pouco trágico, mas que os dirigentes universitários e de escolas podem testemunhar, que foi uma imensa evasão escolar em decorrência da pandemia – problema grave em um país como o Brasil; felizmente, as escolas de educação básica estão voltando às aulas presenciais, porque isso é absolutamente indispensável em uma matéria em que já estamos atrasados e com pressa.

A solução de algumas decisões de primeiro grau viola, na minha visão, tanto o princípio da livre iniciativa – um dos princípios fundamentais do Estado brasileiro – quanto o princípio da isonomia – igualmente, um princípio fundamental.

Nisso, portanto, pedindo todas as vênias ao eminente e estimado Ministro Kassio Nunes Marques, estou me alinhando à posição que julga procedente o pedido. Concordo inteiramente não só com a argumentação mas também com a primeira proposição de tese da Ministra Rosa Weber.

Não é propriamente que discorde da segunda proposição de tese, porque acho que Sua Excelência catalogou componentes importantes para, no caso de demandas subjetivas, o juiz levar em conta. Mas, tal como votou o Ministro Gilmar Mendes, acompanhado pelo Ministro Alexandre de Moraes, acho que não conseguiremos apreender todas as variáveis relevantes nessa matéria.

O notável esforço meritório que a Ministra Rosa Weber fez foi tentar dar previsibilidade à imprevisão, porque estamos lidando com a teoria da imprevisão, que permite a alteração de contratos por causa superveniente que nenhuma das partes deu causa, foi responsável.

Acho que o esforço de minudenciar os elementos a serem

ADPF 706 / DF

considerados inevitavelmente será incompleto e terá componentes inaplicáveis a algumas situações. De modo que vou pegar carona em uma reflexão que a própria Ministra Rosa Weber fez ontem, que me parece bem, que é transportar sua segunda conclusão, sua segunda proposição, para seu voto. Fica como *obter dictum* no sentido de que aqueles são elementos que podem ou devem ser considerados pelos juízes, mas não são exaustivos, nem tampouco necessariamente vinculantes. Eles apenas oferecem um roteiro que pode, eventualmente, ser útil e importante.

Presidente, em conclusão, estou acompanhando a Ministra Rosa Weber ao julgar procedente o pedido e estou me posicionando pela retirada da segunda conclusão da tese, com transferência para o corpo do voto de Sua Excelência, como a própria Ministra Rosa ontem admitiu considerar fazer. Para facilitar para Vossa Excelência, sigo a linha em que votaram os Ministros Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes e, ao que me pareceu, também a Ministra Rosa Weber, ao ter aberto uma porta para o reajuste.

18/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, mais uma vez cumprimentando Vossa Excelência, os Senhores Ministros, cumprimento a Ministra Rosa Weber, agora na relatoria, por um trabalho tão aprofundado e muito cuidadoso - como sempre - de tessitura de uma conclusão, que pormenoriza inclusive algumas sugestões, no sentido de encaminhar a interpretação possível.

Também me posiciono, Senhor Presidente, no sentido de considerar inconstitucional a decisão, a interpretação, que, posta em uma decisão judicial, como as que aqui foram enumeradas, ainda que a título exemplificativo, no sentido de considerar válida a possibilidade ou a imposição de um desconto linear a ser dado às escolas.

Como aqui já foi enfatizado e consta do voto de que farei juntada, Presidente, na verdade, tivemos uma mudança de circunstância, especialmente em razão da pandemia. O Ministro Barroso acaba de lembrar que as escolas tiveram, por exemplo, que fazer um investimento maior em termos de tecnologia. Lembraria que, neste período também, foram conferidos descontos que geraram o tipo de questionamento que agora se põe para nossa decisão e julgamento. Também na parte da saúde, dos equipos - instrumentos necessários para que as aulas continuassem nos laboratórios, nos locais onde as pessoas precisariam continuar a ter acesso com mais segurança, com muito mais cuidado -, houve investimento por parte das escolas. Isso também é diferenciado, gera circunstâncias completamente diferenciadas e não gerou, necessariamente, qualquer tipo de possibilidade de se terem descontos padrões para todas as escolas, em todos os cursos, para todos os alunos,

ADPF 706 / DF

em todos os períodos.

Considero que essa medida iguala o que não é igual, pressupõe o que não pode ser pressuposto - uma diminuição de custos para as escolas -, e, principalmente, interfere realmente na autonomia das universidades de gerar planilhas e conclusões necessárias para se poder adotar ou não os descontos.

Considero, como aqui já foi dito, ressalva feita e com as vênias do Ministro Nunes Marques, que é inconstitucional, tal como conclui a Ministra-Relatora e os que deram seguimento no mesmo sentido em seus votos. Na solução proposta de enumeração de critérios para se fixarem esses descontos, a condição de vulnerabilidade, que é exatamente o que distingue a parte dispositiva do voto da Ministra Rosa Weber, vou pedir vênia a Sua Excelência para também acompanhar aqueles que consideram que, na exposição da tese, no sentido da declaração de inconstitucionalidade, já se tenha a ordenação da matéria para os juízes, em cada caso, avaliarem - talvez em grande parte - com os critérios postos nessa parte do voto da Ministra Rosa Weber ou da tese por ela apresentada, mais do que no voto, na verdade.

Tenho essa parte como válida, mas a título exemplificativo, e não como decisão que vincula a todos os critérios ali elencados. Essa é a razão pela qual, nesse particular, estou pedindo vênia para acompanhar a conclusão pela inconstitucionalidade, mas não acolher essa parte do voto, que fixa os critérios ou da parte dispositiva que seria da tese, na verdade, não é, Ministra?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, me permite? As palavras, às vezes, são equívocas e, quando se redige, quando se propõe uma ideia, às vezes, a compreensão dos destinatários das nossas palavras é diversa. Sempre me lembro de Lacan - e gosto de citá-lo - quando disse "entre o que eu digo e tu escutas, há um longo

ADPF 706 / DF

caminho." Eu sei o que eu digo, eu não sei o que o outro escuta. Seguramente, por uma imperfeição, uma dificuldade em minha forma de redação, passei uma ideia que não é exatamente a mesma.

Vejam bem, a parte expositiva do meu voto diz o que em termos de mérito? Julgo procedente o pedido, para afirmar a inconstitucionalidade de quê? Das interpretações judiciais que, unicamente fundamentadas na eclosão da pandemia da Covid-19 e o respectivo efeito de transposição de aulas presenciais para ambientes virtuais, determinam às instituições de ensino superior o quê? 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. Essa é a parte dispositiva que proponho às ADPFs.

Na realidade, eu havia colocado esses votos no Plenário virtual - no qual o encaminhamento é diferente e, inclusive, inviabiliza esse rico debate, que permite o aperfeiçoamento dos votos - e propus uma tese. Na tese, depois de afirmar, no primeiro item - o Ministro Luís Roberto, agora, inclusive, lembrou -, a inconstitucionalidade de decisões nessas circunstâncias, o que digo? Que - e aqui acho que não fui feliz -, 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 o quê? A apreciação. Não estou dizendo: "e a observância dos seguintes critérios"; não estou impondo nada. Estou dizendo: "Olha, juiz, olha as características do curso, olha...".

Como critérios, poderia realmente não os ter referido. Normalmente, como ontem inclusive pontuei, sempre voto - Vossas Excelências hão de lembrar - por soluções minimalistas. Porém, aqui, entendi, inclusive em função das manifestações dos *amici curiae*, importante - e o voto do Ministro Luiz Edson Fachin reforça essa importância - que se estabelecessem critérios, mas isto não significa que outros critérios não possam ser adotados, nem que - daí inclusive o Ministro Gilmar Mendes ter compreendido, pela forma como coloquei - fosse imprescindível uma tentativa de solução conciliatória. Não! O juiz

ADPF 706 / DF

consideraria, inclusive em função da boa-fé contratual: "tentaram até combinar de outra forma, ponderar", mas não que, se não tiver havido qualquer conversa, não pudesse haver uma decisão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Quer dizer, Vossa Excelência estabeleceu que, se o fundamento for a calamidade, esse corte linear é inconstitucional?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - É isso. Minha decisão é essa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Isso não obsta a que os juízes usem outros critérios, como, por exemplo, onerosidade excessiva...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Sem dúvida.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - ... que veio exatamente por meio de uma nova lei que alterou o Código Civil.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Levando-se em consideração que, em razão das circunstâncias, o contrato pode ter se tornado oneroso excessivamente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - É a velha teoria da imprevisão, a cláusula *rebus sic stantibus*, não é?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - sim, a *Rebus sic stantibus*.

Presidente, a vida e a realidade são muito mais ricas do que podemos sequer imaginar e muito menos aprisionar em critérios estanques. São orientações, são nortes, os estabelecidos. Por isso ontem aventei essa possibilidade, como já fizemos em outros julgamentos, de colocar como *obiter dictum* na parte da fundamentação, fazendo uma tese minimalista.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Foi nesse sentido que acompanhei Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Não tenho

ADPF 706 / DF

nenhuma dificuldade de assim proceder, Presidente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, então, com o esclarecimento, outra vez, que já tinha inclusive sido apresentado ontem, estou votando no sentido da procedência das arguições, naquilo que, principalmente na 713, foi em parte conhecida, para declarar a inconstitucionalidade.

Fico apenas nesta declaração, portanto, na linha do que inicialmente foi exposto pelo Ministro Gilmar Mendes, mas com a ressalva, de que a própria Relatora, Ministra Rosa Weber, afirma que pode ficar esta segunda parte como *obiter dictum*. Não ficando, se não o for, inclusive porque o Ministro Fachin acompanhou achando necessária essa pormenorização, eu, neste caso, e apenas quanto a este item, na parte dispositiva que repete, agora, a Ministra Rosa Weber, ponho-me de acordo com o voto no sentido da procedência das arguições para declarar a inconstitucionalidade. Fixo aqui, portanto, o que é a parte também dispositiva do meu voto, como disse, de que farei juntada.

Muito obrigada, Presidente!

18/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

*Julgamento conjunto das Arguições de Descumprimento de Preceito
Fundamental ns. 706 e 713*

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Vogal):

1. Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental, com requerimento de medida cautelar, ajuizadas pelo Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras – CRUB e pela Associação Nacional das Universidades Particulares – ANUP contra decisões judiciais, atos normativos e projetos de atos normativos que impõem descontos ou a suspensão de mensalidades de instituições de ensino superior escolares em razão da implementação das aulas *online* devido à pandemia decorrente do vírus Covid-19.

2. O Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras – CRUB explica que ajuíza a arguição de descumprimento de preceito fundamental contra *“decisões judiciais que violam e lesionam, de modo grave, frontal e direto, os preceitos fundamentais da Competência Privativa da União (art. 22, inciso I, da CR) conjuntamente ao Dever de Fundamentação (art. 93, inciso IX) do Valor Social da Livre Iniciativa (art. 1º, inciso, VI), do Ato Jurídico Perfeito (art. 5º, inciso XXXVI), do Princípio da Igualdade (art. 5º, caput), do Direito à Educação (art. 6º, caput, e art. 205), da Autonomia Universitária (art. 207), do Princípio da Legalidade (art. 5º, inciso II), todos positivados na Constituição da República, além da vedação ao tabelamento de preços privados, conforme jurisprudência dessa Corte Suprema (precedente RE n.º 571.969)”*.

ADPF 706 / DF

Ressalta que *“diversos órgãos públicos, inclusive os de fiscalização, assumiram uma presunção afeta ao prejuízo dos alunos em decorrência da adaptação da atividade de ensino e estipularam, compulsoriamente, descontos lineares no valor das mensalidades (no preço do serviço) de 30% em média”*.

Esclarece que *“não houve variação relevante nos custos da operação, principalmente porque a maior despesa das instituições é justamente o pagamento de professores e de funcionários (custo fixo): em torno de 70% nas privadas e de 85% nas públicas em relação ao total de suas receitas”*.

Pondera não ter sido considerado *“também o aumento das despesas com contratação de plataforma de tecnologia e links dedicados, compras de EPIs, que somados ao incremento da inadimplência e da evasão tornam inviáveis, na prática, os ditos descontos”*.

Alerta haver dois *“problemas”*:

“1. O primeiro de cunho legislativo, pois há leis estaduais tratando dessa matéria e que, na perspectiva da Autora, são claramente inconstitucionais também por vício de forma, derivado da inobservância do art. 22, inciso I, da CR, da competência privativa da União para legislar sobre direito civil e cujo vício já é objeto de ADIs11 em trâmite nessa Excelsa Corte. Cita-se as de n.º 6.423, 6.435 e 6.448;

2. O segundo de base judicial, pois incorre em diversas decisões judiciais dadas em nove Estados brasileiros (Alagoas, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Norte, Rio de Janeiro e São Paulo, entre outros) ora determinando o descontos compulsórios de mensalidades, ou mesmo a suspensão integral do pagamento, com base em fundamentos jurídicos diversos e ora negando tais descontos e reafirmando a necessidade de quitação dos valores, o que implica uma controvérsia judicial relevante e nacional que dá causa à presente ADPF.”

Consigna que *“não se perde de vista que parte dos alunos e de seus responsáveis financeiros tiveram perda de rendimentos, mas a adoção de*

ADPF 706 / DF

descontos lineares retira das Universidades, dos Centros Universitários e das Faculdades a possibilidade de negociar com tais pessoas individualmente, buscando atendê-las em suas necessidades”.

Alega ofensa ao inc. I do art. 22 da Constituição da República, porque as “decisões judiciais, objeto de controle pela presente ADPF, utilizam as referidas leis estaduais como razões de decidir, [e] o fazem de modo inconstitucional”, pois “são consideradas constitucionais apenas normas estaduais atinentes à qualidade do serviço, ao tempo de espera ou que vedem alguma conduta abusiva” enquanto que “normas estaduais que impactam o faturamento ou o funcionamento da atividade econômica ou que sejam atinentes às peculiaridades contratuais têm sido categoricamente declaradas inconstitucionais”.

Anota que “a fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor obsta o livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa”.

Salienta que “os custos permaneceram praticamente inalterados, mesmo porque as despesas com energia e água são pouco relevantes em relação às demais. Assim, as estatísticas demonstram de modo consistente que, caso essas ingerências tidas por inconstitucionais sejam mantidas, há risco real de falência generalizada no sistema de educação”.

Assevera, ainda, que “as decisões judiciais, entre os preceitos fundamentais que violam, atacam fortemente a ideia do ato jurídico perfeito, pois que esses julgados implicam na modificação impositiva de relações contratuais já perfectibilizadas, sem justa causa para tanto”.

Enfatiza que “Não há onerosidade excessiva se os custos e os preços dos serviços não mudam e, diante desse quadro, quando o Estado Juiz impõe pagamentos por serviços que não cobrem seus custos básicos responsabiliza desproporcionalmente as IES por uma situação de crise social generalizada.

ADPF 706 / DF

Notadamente, não foi individualizada a hipossuficiência dos alunos que contrataram seus serviços, situações nas quais os MM. Juízes e Colendos Tribunais de Justiça julgam com base em presunções generalizadas”.

Observa haver afronta ao direito à educação (arts. 6º, caput, e art. 205), à autonomia universitária (art. 207), ao princípio da legalidade (inc. II do art. 5º) e ao Tabelaamento de Preços (RE 571.969).

Traz decisões dos Tribunais de Justiça de Alagoas, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Norte, Rio de Janeiro e São Paulo a demonstrar a controvérsia.

Pede “seja julgada procedente a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para reconhecer a existência de lesão aos preceitos fundamentais referentes à competência privativa da União para legislar sobre direito civil (art. 22, inciso I, da CR), ao dever de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, inciso IX), ao valor social da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV), ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI), ao princípio da igualdade (art. 5º, caput), ao direito à educação (arts. 6º, caput, e art. 205), à autonomia universitária (art. 207), ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II) e à vedação ao tabelaamento de preços”.

Pede seja declarada a inconstitucionalidade “das interpretações judiciais que determinem a imposição de descontos compulsórios das anuidades/semestralidades das entidades de educação ou a suspensão de pagamentos dos serviços educacionais sem fundamentação (em caráter genérico/abstrato), por simples presunção de prejuízo ou de desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, sem fundamento em provas produzidas nos autos”.

3. A Associação Nacional das Universidades Particulares – ANUP relata:

“6. Ocorre que, a despeito dos investimentos e da manutenção dos serviços pelas instituições de ensino superior privado, na maioria

ADPF 706 / DF

absoluta dos casos com a manutenção do corpo docente, do corpo técnico e administrativo e invariavelmente resguardada a qualidade do ensino oferecido, fato é que uma série de decisões judiciais e administrativas, emanadas de órgãos distintos, em ações individuais, coletivas e processos administrativos, têm pretendido impor às instituições de ensino superior descontos obrigatórios e lineares nas mensalidades pagas pelos alunos.

7. Tais decisões não guardam, contudo, qualquer uniformidade. De fato, há casos de acertado indeferimento de pedidos de reduções; casos em que as reduções são determinadas em 15%, outros em que as reduções se impõem em 70% sobre o valor da mensalidade. Há hipóteses em que algumas instituições estão abrangidas pelas decisões, outras não. O cenário, então, consolida uma situação de absoluta insegurança jurídica, de violação à isonomia e de ruptura do equilíbrio do mercado em prejuízo de centenas de instituições de ensino superior.

8. Não fosse suficiente, somou a esse cenário a edição de uma plêiade de leis, promulgadas por diversos entes federativos, que igualmente pretende aplicar outros parâmetros de controle de preços no setor de ensino superior privado”.

Argumenta desobediência aos princípios constitucionais da livre iniciativa, da isonomia, do ato jurídico perfeito, da autonomia universitária, do devido processo legal, além de afronta ao inc. I do art. 22 e inc. V e IX do art. 24 da Constituição da República.

Pede “seja julgada procedente a presente ADPF, para ver reconhecida a violação aos preceitos fundamentais indicados nesta inicial, para:

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

ADPF 706 / DF

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”.

Pede, subsidiariamente, “caso se entenda não ser hipótese de declaração de procedência total dos pedidos ora formulados, requer-se seja julgada procedente esta ADPF para afastar os efeitos de decisões judiciais e administrativas, além de eventuais atos normativos oriundos do projetos de lei já apontados com relação às instituições de ensino superior privado que tenham mantido a prestação do serviço de ensino por meio de tecnologia da comunicação – nos termos da Portaria n. 343/2020 do MEC ou da regulação vigente; bem como às instituições de ensino que não venham a reduzir o calendário acadêmico de aulas anuais e semestrais nos termos da Lei de Diretrizes e Bases e dos atos regulatórios emanados do Ministério da Educação, inclusive por meio de tecnologias da informação”.

ADPF 706 / DF

4. A Ministra Rosa Weber, Relatora, requisitou informações aos Tribunais de Justiça de Alagoas, Amazonas, Bahia, Ceará, Maranhão, Mato Grosso do Sul, São Paulo, Rio Grande do Norte, Rio de Janeiro e Distrito Federal.

5. Informações foram prestadas nas arguições de descumprimento de preceito fundamental por diversos Tribunais de Justiça, pelas Assembleias Legislativas do Rio de Janeiro, Paraná, Minas Gerais, pelos Governadores de São Paulo, Paraná, Goiás e Minas Gerais, pelo Prefeito e pela Câmara Municipal de Muriaé/MG e pela Câmara Municipal do Recife.

6. O Advogado-Geral da União manifestou-se, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 706, pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido:

“Revisão contratual. Decisões judiciais que impõem o desconto de mensalidades de instituições de ensino ou a suspensão de pagamentos dos serviços educacionais, em razão da pandemia causada pela Covid-19. Preliminares. Ilegitimidade ativa. Ausência de questão constitucional. Inobservância ao requisito da subsidiariedade. Mérito. A pandemia decorrente do alastramento do novo coronavírus, bem como as medidas impostas para tentar conter a sua disseminação constituem eventos imprevisíveis que podem conduzir à revisão dos contratos de ensino, com base na teoria da imprevisão ou da onerosidade excessiva. Artigos 317, 478 e 479 do Código Civil e artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. O acionamento da via judicial para tal finalidade é expressamente assegurado pela Lei Maior ao consagrar o princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXV, da Carta). Ausência de violação à competência da União para legislar sobre direito civil; aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e da livre iniciativa; bem como ao direito à educação e à autonomia universitária (artigos 1º, inciso IV; 5º, caput e incisos II e XXXVI; 6º, caput; 22, inciso I; 205; e 207 da Constituição Federal). Manifestação pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido” (e-doc. 156).

ADPF 706 / DF

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 713 manifestou-se pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela procedência parcial do pedido:

“Revisão contratual. Decisões judiciais e administrativas, bem como atos normativos e projetos de lei que tratam do desconto de mensalidades de instituições de ensino superior em razão da pandemia causada pela Covid-19. Preliminares. Ausência de indicação adequada dos atos do Poder Público questionados. Inexistência de questão constitucional. Inobservância ao requisito da subsidiariedade. Impossibilidade de controle de constitucionalidade preventivo. Mérito. Violação a competência da União para legislar sobre direito civil no tocante as normas locais que conferem desconto linear nas mensalidades escolares. Precedentes desse STF que reconhecem a invalidade formal de normas editadas por Estado-membro ou pelo Distrito Federal que disciplinavam a cobrança de anuidades ou mensalidades de instituições de ensino. O acionamento da via judicial para readequação de relação contratual e expressamente assegurado pela Constituição Federal ao consagrar o princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5o, inciso XXV, da Carta). Os conflitos de interesses relacionados a matéria da presente ação devem ser aferidos em concreto, de acordo com as circunstâncias de cada caso. Ademais, a forma genérica como foi feita a impugnação dos atos de natureza jurisdicional e administrativa impede que se faça um juízo adequado quanto a possível inconstitucionalidade. Manifestação pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela procedência parcial do pedido”.

7. O Procurador-Geral da República opinou, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 706, pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido:

*“CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.
CONJUNTO DE DECISÕES JUDICIAIS QUE CONCEDEM
DESCONTOS EM MENSALIDADES ESCOLARES. EPIDEMIA*

ADPF 706 / DF

DE COVID-19. OBJETO QUE EXTRAPOLA A REPRESENTATIVIDADE DA ENTIDADE REQUERENTE. FRACAO DE CATEGORIA ECONÔMICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSENCIA DE CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE. VIOLAÇÃO DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE A UNIÃO E OS ESTADOS, DA LIVRE-INICIATIVA E DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. INOCORRÊNCIA. DECISÕES FUNDADAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NA TEORIA DA IMPREVISÃO. PROPORCIONALIDADE.

1. Entidade de classe que representa apenas fração de categoria econômica não tem legitimidade ativa para questionar, em controle concentrado, norma que extrapole o seu âmbito de representatividade. Precedentes.

2. Não cabe arguição de descumprimento de preceito fundamental para apreciar inconstitucionalidade reflexa de ato quando a questão se reduzir ao exame de conformação a lei. Precedentes.

3. Não acarreta violação de preceito fundamental o conjunto de decisões que, em conformidade com previsões legais e com disposições constitucionais, concede descontos ou suspensões de pagamentos das mensalidades escolares em razão da substituição do ensino presencial por ensino a distância.

4. O estabelecimento de descontos gradativos nas mensalidades escolares em razão da substituição do ensino presencial por ensino a distancia, decorrente da epidemia de COVID-19, não viola a competência da União para legislar sobre direito civil, os princípios da livre-iniciativa, da autonomia universitária ou da proporcionalidade.

5. Os princípios constitucionais da livre-iniciativa e da autonomia universitária não se revestem de caráter absoluto e hão de se compatibilizar com as normas de proteção e defesa do consumidor.

— Parecer pelo não conhecimento da arguição ou, caso conhecida, pela improcedência do pedido”(e-doc. 156).

Manifestou-se, ainda, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 713, pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pelo não conhecimento da arguição ou, se conhecida, pela improcedência

ADPF 706 / DF

do pedido:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONJUNTO DE ATOS DO PODER PÚBLICO QUE CONCEDEM DESCONTOS EM MENSALIDADES ESCOLARES. EPIDEMIA DE COVID-19. OBJETO QUE EXTRAPOLA A REPRESENTATIVIDADE DA ENTIDADE REQUERENTE. FRAÇÃO DE CATEGORIA ECONÔMICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE. VIOLAÇÃO DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE A UNIÃO E OS ESTADOS, DA LIVRE-INICIATIVA E DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. INOCORRÊNCIA. DECISÕES FUNDADAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NA TEORIA DA IMPREVISÃO. PROPORCIONALIDADE.

1. Entidade de classe que representa apenas fração de categoria econômica não tem legitimidade ativa para questionar, em controle concentrado, norma que extrapole o seu âmbito de representatividade. Precedentes.

2. Não cabe arguição de descumprimento de preceito fundamental para apreciar inconstitucionalidade reflexa de ato quando a questão se reduzir ao exame de conformação a lei. Precedentes.

3. Não acarreta violação de preceito fundamental o conjunto de decisões que, em conformidade com previsões legais e com disposições constitucionais, concede descontos ou suspensões de pagamentos das mensalidades escolares em razão da substituição do ensino presencial por ensino a distancia.

4. O estabelecimento de descontos gradativos nas mensalidades escolares em razão da substituição do ensino presencial por ensino a distancia, decorrente da epidemia de Covid-19, não viola a competência da União para legislar sobre direito civil, os princípios da livre-iniciativa, da autonomia universitária ou da proporcionalidade.

5. Os princípios constitucionais da livre-iniciativa e da autonomia universitária não se compatibilizam com as normas de proteção e defesa do consumidor, por não serem absolutos.

— Parecer pelo não conhecimento da arguição ou, caso conhecida, pela improcedência do pedido.”

ADPF 706 / DF

8. A Associação Nacional de Educação Católica do Brasil – ANEC, a Associação Nacional das Universidades Particulares – ANUP, a União Nacional dos Estudantes – UNE, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONEFEN, a União Catarinense dos Estudantes e a Associação Brasileira das Instituições Comunitárias de Educação Superior – ABRUC foram admitidas como *amici curiae* (e-doc. 165).

9. Em 17.9.2021, iniciou-se o julgamento conjunto das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental ns. 706 e 713 no Plenário Virtual.

A Ministra Rosa Weber, Relatora, votou pelo conhecimento e procedência dos pedidos.

Acompanhei a Ministra Rosa Weber, assim como os Ministros Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Roberto Barroso, Luiz Fux e Nunes Marques.

O Ministro Edson Fachin apresentou voto divergente e sustentou, preliminarmente, que a arguição não deveria ser conhecida por não atendimento do requisito da subsidiariedade e, no mérito, sustentou não haver ofensa a preceito fundamental, tendo sido acompanhado pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

O Ministro Gilmar Mendes destacou, vindo os autos ao Plenário presencial.

Preliminar de Legitimidade Ativa

10. O Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras é, conforme dispõe o art. 1º de seu estatuto, “*uma associação civil, sem fins*

ADPF 706 / DF

econômicos, de natureza eminentemente educacional, que congrega, por seus reitores, as universidades e os centros universitários, com notória contribuição para o cenário educacional brasileiro”.

Tem-se no art. 3º do estatuto do Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras – CRUB que este tem por finalidade *“promover a integração das universidades e centros universitários brasileiros, fortalecendo a sua autonomia e buscando, permanentemente, o aperfeiçoamento da Educação Superior”.*

A Associação Nacional das Universidades Particulares – ANUP tem por objetivo, conforme dispõe o art. 2º de seu estatuto, o *“desenvolvimento das Universidades brasileiras”,* além da *“defesa dos seus interesses, embasados na expressa autonomia universitária constitucional”.*

Tenho por presente a legitimidade ativa do Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras – CRUB e da Associação Nacional das Universidades Particulares – ANUP, assim como preenchido o requisito da pertinência temática, pois as decisões judiciais questionadas têm repercussão nas finalidades estatutárias dos arguentes.

Requisito da Subsidiariedade

11. Os arguentes demonstraram a relevância da matéria discutida e a possibilidade de se ter descumprimento de preceitos fundamentais.

No § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882/1999, está expressa a vedação do ajuizamento da arguição quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Essa norma legal não significa que o ajuizamento da presente arguição somente seria possível se já tivessem sido esgotados todos os meios admitidos na lei processual para afastar a lesão no âmbito judicial.

ADPF 706 / DF

Uma leitura mais cuidadosa há de revelar “*que 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 n. 9.882, de 1999, há de ser compreendido no contexto da ordem 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*” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 501).

As decisões judiciais trazidas pelos arguentes demonstram não haver outra ação na qual se possa suscitar o questionamento posto na presente arguição com a efetividade da prestação jurisdicional pretendida, pelo que comprovado o cumprimento do princípio da subsidiariedade.

Quanto às decisões e atos administrativos e projetos de lei impugnados na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 713, deixo de conhecer da ação nesse ponto, por não preenchido o requisito da subsidiariedade.

As Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas contra leis estaduais

12. Em Sessão Virtual de 11.12.2020 a 18.12.2020, este Supremo Tribunal Federal julgou conjuntamente as Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 6.423/CE e 6.435/MA, que se voltavam contra leis estaduais que dispunham sobre a redução proporcional das mensalidades na rede privada de ensino durante o Plano de Contingência da COVID-19 e assentou a inconstitucionalidade formal das leis por ofensa ao inc. I do art. 22 da Constituição da República.

Naquela oportunidade, o Ministro Alexandre de Moraes, Relator da

ADPF 706 / DF

Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.435/MA e Redator para o Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.423/CE, salientou não se partir *“da descrição de condutas comerciais específicas que se mostrem lesivas ao consumidor, a partir do objeto do contrato estabelecido entre as partes, justificadoras do exercício da competência concorrente do art. 24, VIII, CF (responsabilidade por dano ao consumidor). Parte de uma situação de “normalidade” das obrigações fixadas no contrato e por conta de uma externalidade à relação contratual – a pandemia – altera elemento essencial do negócio jurídico [“o preço”], sem que se fundamente numa conduta abusiva ou ilícita do fornecedor. Assim, a lei estadual em questão regula matéria atinente ao direito civil, pois determina uma modificação de elemento essencial do contrato a partir de uma externalidade, de forma similar ao comando dos arts. 478 a 480 do Código Civil (resolução ou modificação das obrigações contratuais por onerosidade excessiva decorrente de acontecimentos extraordinários ou imprevisíveis), de forma abstrata e presumindo-se o prejuízo dos contratantes consumidores e um ganho ilícito por parte dos fornecedores”*.

Observou que a Lei n. 14.010/2020, que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das Relações Jurídicas de Direito Privado – RJET no período da pandemia do coronavírus (Covid-19) reduziu *“o espaço para o exercício de competência suplementar dos Estados (art. 24, CF)”*, pois a lei federal *“não dispôs, de forma expressa, sobre a redução mandatória de obrigações atinentes a contratos de prestação de serviços, limitando-se a prever o afastamento da regra do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor na hipótese de entrega domiciliar de produtos perecíveis, de consumo imediato ou de medicamentos (art. 8º)”*.

Nesses julgamentos, acompanhei o Ministro Edson Fachin que entendeu pela inexistência de inconstitucionalidade formal por haver exercício da competência referente à legislação de consumo e votou pela inconstitucionalidade apenas dos dispositivos que determinavam que a vigência da lei retroagisse às mensalidades já vencidas quando da data de sua publicação.

ADPF 706 / DF

Em 8.9.2021, este Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.448/RJ, cujo objeto era a Lei n. 8.864/2002 do Estado do Rio de Janeiro que estabeleceu a redução das mensalidades na rede privada de ensino durante o Plano de Contingência do novo Coronavírus.

Concluiu este Supremo Tribunal pela invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito civil (inc. I do art. 22 da Constituição da República).

O Ministro Ricardo Lewandowski, Relator, salientou, ainda, serem *“aplicáveis os mesmos fundamentos expendidos nos julgamentos das ADIs 6.423/CE, 6.435/MA e 6.445/PA, de maneira a assentar que o Estado do Rio de Janeiro não poderia substituir-se à União para determinar redução das mensalidades na rede privada de ensino, ainda que mediante lei estadual e em período tão gravoso, como o do atual surto do novo coronavírus, que atinge a todos indiscriminadamente”*.

Naquela oportunidade, lembrei ter ficado vencida no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 6.423 e 6.435 e salientei que, em razão da conclusão daqueles julgamentos, acompanharia o Ministro Ricardo Lewandowsk na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.448/RJ.

Ofensa aos princípios da livre iniciativa, da isonomia e da proporcionalidade

13. O princípio constitucional da livre iniciativa é fundamento da República Federativa do Brasil e da ordem econômica inscrito no inc. IV do art. 1º e no *caput* art. 170 da Constituição da República.

É certo que a livre iniciativa não obsta a regulação das atividades econômicas pelo Estado. A atuação estatal pode mostrar-se indispensável

ADPF 706 / DF

para resguardar outros valores prestigiados pela Constituição, como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho humano, a livre concorrência, a função social da propriedade, a defesa do consumidor e do meio ambiente e a busca do pleno emprego.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6445/PA este Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de lei paraense que obrigava as instituições de ensino da educação infantil, ensino fundamental, ensino médio e superior da rede privada do Estado do Pará a conceder diferimento em suas mensalidades em percentual mínimo de 30% (trinta por cento), enquanto durarem as medidas temporárias para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia de COVID-19.

O Ministro Dias Toffoli, Redator para o Acórdão, pontuou haver ofensa ao princípio da livre iniciativa:

“(...) o legislador paraense invadiu indevidamente o espaço da liberdade de iniciativa, na medida em que impôs uma redução na receita das instituições privadas 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 a 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” (grifos no original).

Atentou, ainda, para o fato de que:

“(...) a estipulação de descontos lineares não necessariamente

ADPF 706 / DF

*importa em benefício aos usuários do sistema de ensino, 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.

É possível, também, que haja escolas do sistema privado com maiores provisões, enquanto outras tenham, inclusive, de contar com benefícios governamentais.

Ademais, ao estipular cortes na receita de todas as instituições de ensino da rede privada do estado, não se está a considerar as peculiaridades de cada uma, sendo certo que, desde o início da pandemia, tem sido observado um esforço para a adaptação das aulas a plataformas digitais em todo o país, o que pode demandar investimento em tecnologia e acarretar aumento de custos, em vez de sua diminuição, como presumiu o legislador estadual.

As situações são múltiplas, plurais e inviáveis de serem tratadas de modo uniforme pela lei estadual, sob pena de se lesarem, ainda mais, os destinatários a que a lei pretende atender”.

14. O princípio da proporcionalidade incide como critério para exame de restrições impostas aos direitos fundamentais e para a solução pela ponderação quando ocorrerem colisões entre direitos fundamentais.

Para Humberto Ávila, a proporcionalidade, postulado estruturador da aplicação de princípios que se imbricam em torno da relação de

ADPF 706 / DF

causalidade entre medida e finalidade, não se dota de aplicação irrestrita, sua incidência não prescinde de elementos sem os quais não pode ser invocada. Sem o meio, o fim concreto e a relação de causalidade entre esses, não se pode cogitar do postulado da proporcionalidade (*Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 105).

As decisões judiciais que, de forma generalizada e sem considerar as especificidades do caso concreto, determinam descontos lineares em mensalidades de cursos de ensino superior, não implementam medida proporcional, razoável, ou isonômica, pelo que ofendem o princípio da livre iniciativa.

Ofensa à Autonomia Universitária

15. A Constituição da República assegura às Universidades “*autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial*” (art. 207).

Marcos Augusto Maliska, a respeito da autonomia financeira das universidades leciona:

“A autonomia de gestão financeira e patrimonial consiste, para as Universidades Públicas, na competência para gerir os recursos públicos disponíveis. A autonomia exige o estabelecimento de prioridades e o desenvolvimento de planos a médio e longo prazo, de modo a fazer com que a instituição utilizar os recursos de forma racional e criteriosas, evitando o desperdício e a ineficiência. Autonomia exige planejamento, organização e competência administrativa para gerir os recursos e melhor atender as finalidades institucionais” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentário ao art. 207*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo W.; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L.; (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva Educação, 2.ed, 2018, p.

ADPF 706 / DF

2049).

Não se desconhece que este Supremo Tribunal tem firme jurisprudência no sentido de que a autonomia universitária não é absoluta e não exime as universidades do cumprimento das normas constitucionais e legais.

Na espécie, a redução nas mensalidades com fundamento na disponibilidade de aulas à distância como forma de ajuste à situação imposta pela pandemia decorrente do coronavírus ofende a autonomia financeira das universidades.

Conforme relatado pelo arguente, a disponibilização de aulas *online* não significou economia para as instituições de ensino, as quais, diferente disso, incorreram em aumento de despesas para a contratação de plataformas de tecnologia e *links* dedicados às aulas *online*, além dos custos de implementação de várias outras providências necessárias à alteração repentina de aulas presenciais para remotas.

A imposição de descontos de mensalidades de maneira uniforme a todos, em descon sideração às cláusulas dos contratos firmados e às peculiaridades de cada situação individual, significa contrariedade ao princípio da autonomia universitária.

16. Em 22.9.2016, este Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.792/RN para declarar a inconstitucionalidade de lei do Rio Grande do Norte que impunha à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte o dever de prestar serviço de assistência judiciária, durante os finais de semana, aos necessitados presos em flagrante delito.

Em seu voto, o Ministro Dias Toffoli argumentou que, à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, teria sido imposta a obrigação de arcar com os ônus do dever do Poder Público de prestar

ADPF 706 / DF

assistência judiciária, em afronta ao art. 207 da Constituição da República:

“(...) a legislação em questão resultou de projeto de lei de iniciativa parlamentar, ao passo que, para a promoção da atividade, deve a UERN efetuar o remanejamento de professores supervisores e ceder espaços convenientes, bem como arcar com os ônus decorrentes da atividade. 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 horárias dos estudantes para que desenvolvessem essas atividades em regime de plantão, ou seja, aos sábados, domingos e feriados.

Nisso peca o diploma legislativo em sua totalidade, porque fere a autonomia administrativa, a financeira e, até mesmo, a didático-científica da instituição, restando ausente seu assentimento para a criação/modificação do novo serviço a ser prestado”.

Tenho que decisões judiciais que, por suposição, inferem ter havido redução de custos para as instituições de ensino em razão da alteração da aulas presenciais para remotas e que, em razão disso, determinam a redução de valores de mensalidades sem análise da situação financeira concreta dos envolvidos, ofendem os princípios da livre iniciativa, da isonomia, da proporcionalidade, da autonomia universitária.

Voto no sentido de conhecer da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 706 e, em parte, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 713 para julgar procedentes as arguições.

18/11/2021**PLENÁRIO****ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL****ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, só para deixar claro – acho que na sessão anterior a Ministra Rosa Weber já tinha feito essa abertura. É que Sua Excelência, no voto, como ela acaba de ler, fez uma série de considerações a propósito dos critérios que devem nortear o juiz na apreciação dessa questão. São onze itens, em que se diz:

"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".

É isso que me levou a enunciar a divergência, como fiz ontem, concordando com Sua Excelência quanto à inconstitucionalidade de interpretações judiciais que não levassem em conta o critério de imprevisibilidade e que acabassem por fazer a concessão de descontos lineares. Chamei a atenção, inclusive, para o fato da difícil implementação

ADPF 706 / DF

dessas condições. Mas, se Sua Excelência traz esse tema para a questão da fundamentação ou, eventualmente, para considerá-lo como *obiter dictum*, como diretrizes exemplificativas a nortear o juiz na apreciação desse tema, também com ela concordo e, obviamente, Sua Excelência se mantém Relatora do processo. Ficamos apenas, portanto, em uma tese mais simples, de inconstitucionalidade de decisões que determinem os descontos lineares.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Quer dizer, Vossa Excelência, Ministro Gilmar, acolhe que esses *standards* estabelecidos pela Ministra Rosa constem como *obiter dictum* no voto de Sua Excelência?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso, são diretrizes ou indicações exemplificativas que podem ser levadas em conta. Do contrário, inclusive chamava a atenção, ontem – Ministro Barroso acaba de falar –, para toda a problemática que envolve a questão da ADPF, em que estamos fazendo uma supervisão agora não de uma lei, mesmo de uma lei pré-constitucional, mas de uma decisão judicial. Isso vai levar a uma casuística que, depois, teremos de reexaminar em sede de reclamações, com os resultados que sabemos. Por isso, fiquei um tanto quanto preocupado – diante desse amplo e bem elaborado elenco, claro – que pudéssemos estar, inclusive, aumentando a insegurança jurídica, se tomássemos isso como vinculante.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Em *obiter dictum*, não fica vinculante.

18/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência, as Senhoras e os Senhores Ministros, os representantes do Ministério Público e da advocacia.

Acompanho a eminente Relatora, conforme havia votado anteriormente no Plenário virtual.

18/11/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, boa tarde! Na pessoa de Vossa Excelência, cumprimento todos os presentes, em especial os oradores que se sucederam na tribuna e que fizeram excelentes sustentações orais.

Presidente, mantenho o meu primeiro ponto de vista, vencido, no sentido de que estas ADPFs não deveriam ser conhecidas, por vulnerarem o princípio da subsidiariedade. Nós sabemos que o art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999, diz o seguinte:

"Art. 4º (...)

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade."

Nós estamos diante, talvez, de milhares de decisões judiciais, contra as quais cabem os mais diversos recursos. Portanto, penso que não seria o recomendável. Aliás, pensava - deixei de pensar quando o Plenário decidiu em contrário. Eu pensava que não seria adequado e conveniente que nós resolvêssemos aqui, em sede de uma ADPF ou de algumas ADPFs todas as pendências judiciais em tramitação no Brasil, que dizem respeito a contratos de estudantes com estabelecimentos de ensino.

Não obstante vencido nessa parte, sou obrigado a ingressar no mérito da questão, e fazendo-o, peço vênha para acompanhar integralmente o voto da relatora, sobretudo neste momento, quando Sua Excelência preconiza que irá incorporar parte daquelas condições estabelecidas na tese, principalmente no item 2, na fundamentação de seu voto.

Eu entendo que os magistrados brasileiros, à medida que eventualmente julguem procedentes ações contra os estabelecimentos de ensino, de forma linear, fundados apenas na eclosão da pandemia, sem

ADPF 706 / DF

considerar as peculiaridades que envolvem os casos sob análise, não só estão vulnerando o princípio da legalidade, mas também o princípio da isonomia e - por que não? - também o do ato jurídico perfeito, compreendendo, como diz Sua Excelência a relatora, no entanto, que todos os contratos, sejam eles públicos ou privados, estão submetidos à cláusula *rebus sic stantibus*. Ou seja, mantêm-se íntegros enquanto as condições subjacentes forem aquelas mesmas existentes quando os contratos foram inicialmente pactuados.

Concordo com Vossa Excelência, Senhor Presidente, que os juízes podem, sim, examinar esses contratos e modificar as condições contratuais, se verificarem uma excessiva onerosidade, ou a falta de uma contraprestação adequada por falta do estabelecimento de ensino, ou uma lesão ao Código do Consumidor. Portanto, nós não podemos suprimir dos magistrados brasileiros o exame das causas que lhes são submetidas, até porque o princípio basilar, o princípio que fundamenta toda a proteção dos direitos humanos que estão inscritos na nossa Constituição é o princípio da universalidade ou da inafastabilidade da jurisdição, que está abrigado no art. 5º, XXXV, do Texto Magno. O dispositivo diz que "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Portanto, penso que a eminente relatora acertou integralmente ao julgar procedente o pedido na ADPF 706 e, conhecendo parcialmente da ADPF 713, na parte conhecida, julgar procedente o pedido para afirmar a inconstitucionalidade das interpretações judiciais que, unicamente fundamentadas na eclosão da pandemia da covid-19, concedam descontos lineares nas contraprestações dos contratos educacionais.

Então, Senhor Presidente, em suma, louvando novamente o cuidado que Sua Excelência teve ao elaborar o voto e pedindo vênia aos que pensam contrariamente, especialmente ao Ministro Nunes Marques, com o qual, em princípio, eu concordaria - se tivéssemos deixado de conhecer da ADPF -, eu consigno que acompanho integralmente a relatora.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 706

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

REQTE.(S) : CONSELHO DE REITORES DAS UNIVERSIDADES BRASILEIRAS

ADV.(A/S) : DYOGO CESAR BATISTA VIANA PATRIOTA (19397/DF,
87553A/RS, 241286/SP)

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE ALAGOAS

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE EDUCACAO CATOLICA DO BRASIL

ADV.(A/S) : SARUBBI CYSNEIROS ADVOGADOS ASSOCIADOS (2528/15/DF)

ADV.(A/S) : HUGO JOSE SARUBBI CYSNEIROS DE OLIVEIRA (16319/DF)

ADV.(A/S) : LUCAS FURTADO DE VASCONCELOS MAIA (35229/DF)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DAS UNIVERSIDADES PARTICULARES

ADV.(A/S) : DYOGO CESAR BATISTA VIANA PATRIOTA (19397/DF,
87553A/RS, 241286/SP)

ADV.(A/S) : WALTER DANTAS BAIA (85352A/RS, 16228/SC, 450378/SP) E
OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIAO NACIONAL DOS ESTUDANTES

ADV.(A/S) : THAIS SILVA BERNARDES (34450/BA, 335426/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERACAO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

ADV.(A/S) : RICARDO ADOLPHO BORGES DE ALBUQUERQUE (11110/DF)

AM. CURIAE. : UNIAO CATARINENSE DOS ESTUDANTES

ADV.(A/S) : FLAVIO PAGANINI (58144/SC)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INSTITUIÇÕES COMUNITÁRIAS
DE EDUCAÇÃO SUPERIOR - ABRUC

ADV.(A/S) : DYOGO CESAR BATISTA VIANA PATRIOTA (19397/DF,
87553A/RS, 241286/SP)

ADV.(A/S) : MARCO AURELIO GOMES FERREIRA (22358/DF, 121769A/RS,
379376/SP)

ADV.(A/S) : STENIO SERGIO XAVIER TAVARES (19492/DF, 10171/PB, 241298/SP)

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Ministros Edson Fachin, Nunes Marques e Ricardo Lewandowski, que não conheciam da arguição. Na sequência, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo requerente, o Dr. Dyogo Cesar Batista Viana Patriota; pelo *amicus curiae* União Catarinense dos Estudantes, o Dr. João Pedro Sansão; pelo *amicus curiae* União Nacional dos Estudantes, a Dra. Thais Silva Bernardes; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros, Vice-Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 11.11.2021.

Decisão: Após o voto da Ministra Rosa Weber (Relatora), que julgava procedente o pedido formulado na arguição de descumprimento de preceito fundamental para afirmar a inconstitucionalidade das interpretações judiciais que, unicamente fundamentadas na eclosão da pandemia da 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, e firmava tese, concluindo que a presente decisão não produz efeitos automáticos em processos com decisão já transitadas em julgado; dos votos dos Ministros Gilmar Mendes e Alexandre de Moraes, que julgavam procedente, em parte, o pedido formulado apenas para assentar a inconstitucionalidade das interpretações judiciais que, sem análise da exegese do art. 6º, V, do CDC, dos arts. 317, 478 e 479 do CC ou dos arts. 6º e 7º, § 1º, da Lei 14.010/2020, determinam às instituições de ensino superior a concessão de descontos lineares nas contraprestações dos contratos educacionais, desconsiderando as peculiaridades dos efeitos da crise pandêmica em ambas as partes contratuais envolvidas na lide; e do voto do Ministro Nunes Marques, que julgava improcedente a arguição, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 17.11.2021.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Edson Fachin, Nunes Marques e Ricardo Lewandowski, que não conheciam da arguição. No mérito, por maioria, julgou procedente o pedido formulado para afirmar a inconstitucionalidade das interpretações judiciais que, unicamente fundamentadas na eclosão da pandemia da 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, concluindo que a presente decisão não produz efeitos automáticos em processos com decisão já transitadas em julgado, nos termos do voto da Relatora, vencido o Ministro Nunes Marques, que julgava improcedente o pedido. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 18.11.2021.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário