

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
6.191 SÃO PAULO**

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS
ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN
ADV.(A/S) : JOSÉ ROBERTO COVAC
INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA
LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : ANTONIO SILVIO MAGALHÃES JUNIOR
AM. CURIAE. : SINDICATO DAS ENTIDADES MANTENEDORAS DE
ESTABELECIMENTOS DE ENSINO SUPERIOR NO
ESTADO DE SÃO PAULO - SEMESP
ADV.(A/S) : MARCELLA DE MACEDO GOMES
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS
DE FACULDADES - ABRAFI
ADV.(A/S) : AUGUSTO DE ALBUQUERQUE PALUDO
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS
DO ENSINO SUPERIOR - ABMES
ADV.(A/S) : BRUNO CAETANO AMANCIO COIMBRA

DECISÃO:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL.
AÇÃO DIRETA D INCONSTITUCIONALIDADE.
MEDIDA CAUTELAR. LEI ESTADUAL QUE
DETERMINA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIOS DE
NOVAS PROMOÇÕES A CLIENTES
PREEXISTENTES.

1. Ação direta contra a Lei nº 15.854/2015,
do Estado de São Paulo, que obriga
instituições de ensino a estenderem o
benefício de novas promoções a clientes
preexistentes.

2. Ao analisar o pedido cautelar pela

primeira vez, entendi que a ação já se encontrava suficientemente instruída para o julgamento do mérito, e submeti o feito à análise do colegiado no Plenário Virtual.

3. Na ocasião, houve pedido de destaque para que a ação seja julgada em ambiente presencial. O autor, nesta oportunidade, reitera o pedido cautelar, a fim de suspender os efeitos da norma até o julgamento definitivo do pedido.

4. Estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do pedido cautelar. O *fumus boni iuris* está configurado, pois há verossimilhança na alegação de vício de inconstitucionalidade formal, por violação ao art. 22, I, da CF/1988. A norma constitucional estabelece a competência privativa da União para legislar a respeito de direito civil. A lei estadual, em afronta a esse preceito, impacta de forma genérica relações contratuais já constituídas.

5. O *periculum in mora* também está presente, tendo em vista que as instituições de ensino estão se preparando para divulgar editais de processo seletivo para o primeiro semestre de 2022, e precisam divulgar custos e descontos, equação que é diretamente afetada pela lei impugnada.

6. Medida cautelar concedida para suspender, até o julgamento definitivo da presente ação direta, a eficácia do art. 1º, parágrafo único, item 5, da Lei nº

ADI 6191 MC / SP

15.854/2015, do Estado de São Paulo. Fixação da seguinte tese de julgamento: “É inconstitucional lei estadual que impõe aos prestadores privados de serviços de ensino a obrigação de estender o benefício de novas promoções aos clientes preexistentes”.

1. Trata-se de pedido de medida cautelar incidental formulado pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – COFENEN, que requer a suspensão dos efeitos do art. 1º, parágrafo único, item 5, da Lei nº 15.854/2015, do Estado de São Paulo, que obriga instituições de ensino privado a estenderem benefícios de novas promoções aos alunos preexistentes. Confira-se o teor do dispositivo impugnado:

“Artigo 1º - Ficam os fornecedores de serviços prestados de forma contínua obrigados a conceder a seus clientes preexistentes os mesmos benefícios de promoções posteriormente realizadas.

Parágrafo único - Para os efeitos desta lei, enquadram-se na classificação de prestadores de serviços contínuos, dentre outros:

1. concessionárias de serviço telefônico, energia elétrica, água, gás e outros serviços essenciais;
2. operadoras de TV por assinatura;
3. provedores de ‘internet’;
4. operadoras de planos de saúde;
5. serviço privado de educação;
6. outros serviços prestados de forma contínua aos consumidores.” (grifou-se)

2. Em 10 de agosto de 2021, determinei a inclusão do processo em pauta para julgamento do mérito em ambiente virtual. Na ocasião,

ADI 6191 MC / SP

registrei que, embora as informações tivessem sido solicitadas para a apreciação do pedido cautelar, o feito já se encontrava suficientemente instruído para o julgamento do pedido principal.

3. Em 30 de agosto de 2021, o Min. Alexandre de Moraes pediu vista dos autos e na semana seguinte devolveu o processo para retomada de julgamento. Em 17 de setembro de 2021 foi iniciada nova sessão do Plenário Virtual, em que o Ministro Alexandre de Moraes acompanhou meu voto com ressalva de fundamentação. Os Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia também votaram no mesmo sentido, mas sem ressalvas. O Ministro Edson Fachin, então, pediu destaque.

4. A requerente, agora, formula novo pedido cautelar, a fim de que a norma seja suspensa até o fim do julgamento de mérito. Com relação à verossimilhança do direito alegado, sustenta que o dispositivo viola a competência privativa da União para legislar sobre direito civil, interfere de forma indevida no setor privado de educação e ofende a ordem econômica. Ressalta que existe lei federal – a Lei nº 9.870/1999 – que estabelece os procedimentos, condições e prazos referentes à fixação das anuidades escolares, considerando descontos e bolsas, os quais variam de curso para curso, exigindo-se a confecção de planilha de custos, conforme estabelece o Decreto nº 3.274 de 1999. Afirma que a “Lei Estadual incide claramente nos contratos firmados em semestres anteriores e seus respectivos componentes de custos, previstos na referida Lei Federal, o que atrai o vício da inconstitucionalidade, porquanto atenta sobre as relações contratuais, matéria de competência legislativa privativa da União”.

5. Com relação ao *periculum in mora*, informa que as instituições de ensino superior do Estado de São Paulo estão se preparando para divulgar editais de processo seletivo para o primeiro semestre de 2022, cuja variação de custos e descontos devem ser divulgados previamente, com base na Lei nº 9.870/1999. Destaca que essas instituições concedem diversos descontos que levam em conta a condição particular dos alunos

ADI 6191 MC / SP

– e.g. para pessoas de baixa renda, pessoas com deficiência e bolsas por mérito acadêmico – que não podem ser estendidos a todos. Ressalta, ainda, que por conta da pandemia, também têm sido concedidos descontos por conta da alteração da condição econômica dos alunos. Afirma que o atual período do ano é particularmente decisivo para as políticas de captação de estudantes, pois em breve se iniciam os prazos de ingresso, matrícula e provas de seleção. Assim, caso não sejam suspensos os efeitos da norma, corre-se o risco de cancelamento de benefícios já programados.

6. É o breve relatório. **Decido.**

7. Estão presentes os requisitos necessários ao deferimento da medida cautelar para suspender a eficácia do art. 1º, parágrafo único, item 5, da Lei nº 15.854/2015, do Estado de São Paulo.

8. Em primeiro lugar, há verossimilhança na alegação de inconstitucionalidade por usurpação da competência privativa da União para legislar a respeito de direito civil, nos termos do art. 22, I, da CF/1988. A norma estadual, ao impor aos prestadores de serviços de ensino a obrigação de estender o benefício de novas promoções aos clientes preexistentes, promove ingerência em relações contratuais estabelecidas, sem que exista conduta abusiva por parte do prestador.

9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal examinou questão semelhante em julgamentos recentes, nos quais se discutiu a constitucionalidade de leis estaduais que determinavam a concessão de descontos nas mensalidades da rede privada de ensino, durante o Plano de Emergência da COVID-19. Na oportunidade, prevaleceu o entendimento de que tais leis violam “a competência da União para legislar sobre Direito Civil (art. 22, I, CF), por se tratar de norma abstrata sobre direito civil, afastando-se da competência concorrente dos estados para editar normas sobre responsabilidade por danos aos consumidores (art. 24, V, CF)”. (ADI 6.435, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em

ADI 6191 MC / SP

21.12.2020, DJe 19.03.2021; ADIs 6.423 e 6.575, Rel. Min. Edson Fachin, Red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. em 21.12.2020, DJe 12.02.2021). Confira-se a ementa da ADI 6.435:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEI 11.259/2020, ALTERADA PELA LEI 11.299/2020, AMBAS DO ESTADO DO MARANHÃO. 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 11.259/2020, na redação dada pela Lei 11.299/2020 do Estado do Maranhão, ao determinar a redução obrigatória e proporcional das mensalidades na rede privada de ensino durante o Plano de Contingência da COVID-19, viola a competência da União para legislar sobre Direito Civil (art. 22, I, CF), por se tratar de norma abstrata sobre direito civil, afastando-se da competência concorrente dos Estados para

ADI 6191 MC / SP

editar normas sobre responsabilidade por danos aos consumidores (art. 24, V, CF).

4. Efeitos jurídicos da Pandemia da 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.

5. Ação direta julgada procedente.”

(ADI 6.435, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. em 21.12.2020, DJe 19.03.2021)

10. No mesmo sentido foi o entendimento do Plenário na ADI 6.484, sob minha relatoria. Naquele caso, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade de lei estadual que determinava a suspensão temporária da cobrança de créditos consignados, enquanto perdurar a pandemia da COVID-19. Em julgamento unânime, prevaleceu o entendimento de que houve violação da competência privativa da União para legislar a respeito de direito civil, na medida em que a lei interferia de maneira genérica em todas as relações contratuais estabelecidas entre servidores públicos e instituições financeiras, afastando-se a alegação de que a lei trataria de matéria consumerista (ADI 6.484, sob minha relatoria, Tribunal Pleno, j. em 05.10.2020, DJe 19.10.2020).

11. Apenas para esclarecimento, registro que não se ignora que em outras oportunidades este Tribunal já reconheceu a constitucionalidade de leis estaduais que disciplinaram aspectos da relação contratual estabelecida entre instituições de ensino e seus alunos, por entender que se estava diante de uma relação de consumo. Mas são hipóteses diferentes, cabendo traçar um *distinguishing*. Menciono, por exemplo, a ADI 3.874, sob minha relatoria, na qual se declarou a constitucionalidade

ADI 6191 MC / SP

de lei estadual que proibiu a cobrança por provas de segunda chamada e finais. Naquele caso, a lei visava a coibir uma prática específica lesiva ao aluno e, por isso, é possível considerar que o intuito era regular dano causado ao consumidor, nos termos do art. 24, VIII, da CF/1988. Não é isso o que faz a lei impugnada, todavia. A intenção não é impedir uma prática abusiva específica. Trata-se de estender promoções a todos os alunos preexistentes, o que significa interferir em todas as relações contratuais já constituídas, sem que o prestador do serviço tenha praticado conduta lesiva ao consumidor.

12. A respeito dessa distinção, destaco trecho do voto do Min. Alexandre de Moraes, Relator da ADI 6.435, que diferencia as hipóteses:

“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.

No caso concreto, a Lei estadual, 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. Entendo que os precedentes indicados pelo Min. Edson Fachin para justificar o exercício da competência concorrente dos Estados em matéria de tutela do consumidor não se adequam à hipótese concreta por, justamente, indicarem a atuação do legislador estadual a partir de uma conduta ilícita cometida pelos fornecedores locais, considerando não as normas gerais de direito civil, mas as normas específicas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

ADI 6191 MC / SP

Os precedentes citados (ADI 3.874, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 23.08.2019; ADI 5.462, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 11.10.2018; ADI 5.951, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, j. 16.06.2020) indicam situações em que se identificou um conduta ou prática abusiva das instituições privadas de ensino locais que, por questões acessórias à prestação objeto do contrato 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.”

13. Tais considerações se aplicam ao presente caso. Ainda que exista uma zona de interseção entre as categorias de competências legislativas, deve-se afastar o entendimento de que se estaria diante de matéria consumerista.

14. Em segundo lugar, está-se diante de situação de excepcional urgência que recomenda a suspensão cautelar dos efeitos da norma. O requerente destaca que as entidades privadas de ensino superior do Estado de São Paulo estão em vias de publicar os editais de processo seletivo para o primeiro semestre de 2022 e precisam divulgar previamente a variação de custos e descontos, por imposição da Lei federal nº 9.870/1999. É particularmente sensível a alegação de que, no contexto da pandemia da Covid-19, as instituições de ensino têm concedido descontos em decorrência agravamento da situação financeira de alunos e responsáveis, e que essa equação econômica é ameaçada pela manutenção da norma no ordenamento jurídico. Se, em situação de normalidade, a interferência nas relações privadas já se revelava desproporcional, engessar os agentes privados durante o período de excepcionalidade da pandemia é ainda mais grave. Determinar que todos os descontos de promoções concedidas a novos clientes sejam estendidos

ADI 6191 MC / SP

aos alunos preexistentes – de maneira uniforme e automática como determina a lei – é uma interferência severa, que reduz a margem de negociação possível para a adaptação de alunos e universidades ao momento de crise econômica. Há, portanto, risco de dano que recomenda a suspensão do dispositivo impugnado.

15. Ante o exposto, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.868/1999 e do art. 21, VI, do RISTF, concedo a medida cautelar para suspender, até o julgamento definitivo da presente ação direta, a eficácia do art. 1º, parágrafo único, item 5, da Lei nº 15.854/2015, do Estado de São Paulo. Proponho a seguinte tese de julgamento: *“É inconstitucional lei estadual que impõe aos prestadores privados de serviços de ensino a obrigação de estender o benefício de novas promoções aos clientes preexistentes”*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de outubro de 2021.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator