

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Inicialmente, analiso o pedido de aditamento à petição inicial formulado pela requerente em razão de alteração legislativa superveniente. Segundo narra, a Lei 11.299/2020 modificou a Lei 11.259/2020 para determinar expressamente que “ o desconto seja retroativo à data de publicação do Decreto nº 35.662, de 16 de março de 2020 ” e que “ seja dado desconto integral para alunos com autismo ou deficiência que impossibilite o acompanhamento por aula remota ”, agravando, assim, “ os vícios de inconstitucionalidade já apontados na redação original da lei ”, e fazendo subsistir “ o interesse e urgência no processamento e julgamento da presente ADI ”. Eis as alterações promovidas pela nova legislação estadual:

Art. 1º. O caput do art. 1º da Lei Ordinária Estadual nº 11.259, de 14 de maio de 2020 passa a vigorar acrescido dos incisos IV e V, com a seguinte redação:

“Art. 1º. Ficam as instituições de ensino infantil, fundamental, médio – inclusive as de ensino integral, técnico e superior da rede privada, bem como pós-graduações que adotem aulas presenciais na metodologia de ensino, e instituições privadas e públicas de ensino de idiomas que cobrem taxas de seus alunos, obrigadas a reduzirem suas mensalidades durante o período de vigência da Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional – ESPII pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em decorrência da Infecção Humana pela COVID-19, ou do Decreto nº 35.662 de 2020, no âmbito do Estado do Maranhão, nas seguintes proporções:

[...]

IV – 100% (cem por cento) de desconto para os alunos com transtorno do espectro autista ou qualquer outra condição ou deficiência que impossibilite o acompanhamento das aulas ministradas telepresencialmente;

V – desconto proporcional à carga horária do contra-turno que não estiver sendo ministrada”.

Art. 2º O parágrafo único do art. 3º da Lei Ordinária Estadual nº 11.259, de 14 de maio de 2020 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Parágrafo único. Em caso de restituição, o prestador de serviço terá até 06 (seis) meses para sua efetivação, contados da data de encerramento do estado de calamidade pública no Estado”.

Art. 3º. O caput do art. 4º da Lei Ordinária Estadual nº 11.259, de 14 de maio de 2020, que passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º. A redução de que trata a presente Lei será automaticamente suspensa com o fim da Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional – ESPII pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em decorrência da Infecção Humana pela COVID-19, ou do Decreto nº 35.662 de 2020, no âmbito do Estado do Maranhão”.

Art. 4º. O *caput* do art. 6º da Lei Ordinária Estadual nº 11.259, de 14 de maio de 2020, acrescido de um parágrafo único, que passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 6º. Para efeito de interpretação do art. 1º, I, II e III, a aplicação desta lei deve-se dar a partir da data de publicação do Decreto nº 35.662, de 16 de março de 2020”.

“Parágrafo único. Os descontos não concedidos antes da publicação desta lei deverão ser efetuados nas mensalidades vincendas correspondentes ao desconto devido em cada mês não usufruído anteriormente”.

Art. 5º. A Lei Ordinária Estadual nº 11.259, de 14 de março de 2020, passa a vigorar acrescido do art. 7º, com a seguinte redação:

“Art. 7º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos enquanto durar a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional – ESPII pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em decorrência da Infecção Humana pela COVID-19 ou o Decreto nº 35.662 de 2020, no âmbito do Estado do Maranhão”.

Art. 6º. Essa Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Dada a inocorrência de mudança substancial na norma impugnada, e observados os princípios da economia e da celeridade processuais, o acolhimento do pedido de aditamento formulado pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN é medida que se impõe, pois, em consonância com a jurisprudência da CORTE, “ *não há óbice ao aditamento, a fim de incluir os atos normativos editados posteriormente ao ajuizamento da ação, os quais não alteram substancialmente as normas revogadas, padecendo, segundo alega a requerente, dos mesmos vícios* ” (ADI 3502, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 12/3/2020). No mesmo sentido, entre outros: ADI 3824, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 19/10/2020; ADI 1926, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 2/6/2020; ADI 4480, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 15/4/2020; ADI 5267 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 9/9/2019; ADI 3915, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 27/6/2018; ADI 4342 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 2/2/2018.

Ultrapassada essa questão, verifico que, já aperfeiçoado o contraditório formal e oportunizada a apresentação de manifestações por todos os sujeitos processuais, mostra-se conveniente e oportuno, por imperativo de celeridade processual, o conhecimento pleno do mérito da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Anoto, a esse respeito, que a conversão de julgamento cautelar em deliberação de mérito não é medida inédita nesta CORTE, tendo sido adotada, em benefício da entrega satisfatória da jurisdição, entre outros, nos seguintes casos: ADI 4.163, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 1º/3/2013; ADI 4.925, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 10/3/2015; ADI 5.253, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 1º/8/2017; ADI 4.788 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 8/8/2017; ADI 6.083, Rel. Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2019, DJe de 18/12/2019; e ADI 6.031, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 27/3/2020, DJe de 16/4/2020.

Cumpra, portanto, analisar as preliminares suscitadas nos autos.

A Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão (doc. 12) sustenta que a matéria objeto da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade coincidiria com o objeto da ADI 6432, de relatoria do eminente Min. EDSON FACHIN, razão pela qual seria imperiosa sua distribuição por prevenção.

Sem razão.

O regramento da distribuição dos processos direcionados ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL encontra abrigo no Regimento Interno da CORTE. Especificamente quanto aos processos relacionados ao controle concentrado de constitucionalidade, seu art. 77-B dispõe que “ *na ação direta de inconstitucionalidade, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na ação declaratória de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental, aplica-se a regra de distribuição por prevenção quando haja coincidência total ou parcial de objetos* ”.

Assim, apenas a parcial ou total coincidência de objeto entre duas ou mais ações de controle abstrato atrai a incidência do referido art. 77-B, o que não se verifica no caso sob análise.

Com efeito, na ADI 6423, de relatoria do Min. EDSON FACHIN, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN se

insurge contra a Lei 17.208/2020 do Estado do Ceará. Neste caso em particular, a mesma CONFENEN pretende ver declarada a inconstitucionalidade da Lei 11.259 do Estado do Maranhão.

Embora versando sobre a mesma temática (possibilidade ou não de Estados-Membros editarem lei estabelecendo redução de mensalidades escolares durante o contexto de pandemia), observa-se que se trata de atos legislativos diversos, provenientes de entes federativos igualmente diferentes, razão pela qual descabe cogitar de identidade de objeto. Rejeito, portanto, a preliminar.

Por outro lado, o Governador do Estado do Maranhão (doc. 35), sustenta a ilegitimidade ativa da requerente, argumentando que lhe falta pertinência temática para contestar a lei impugnada.

Não procede a alegação.

A Constituição de 1988, alterando uma tradição em nosso direito constitucional, que a reservava somente ao Procurador-Geral da República, ampliou a legitimidade para propositura da ação direta de inconstitucionalidade, transformando-a em legitimação concorrente. Para alguns dos legitimados do art. 103 da Constituição Federal, porém, esta CORTE exige a presença da chamada pertinência temática, definida como o requisito objetivo da relação de pertinência entre a defesa do interesse específico do legitimado e o objeto da própria ação.

É o que sucede com as confederações sindicais e entidades de classe, que, embora constem do art. 103, IX, da CF, não são legitimadas universais para a propositura das ações do controle concentrado de constitucionalidade, incumbindo-lhes a demonstração da pertinência temática entre seus objetivos estatutários e o objeto normativo eventualmente impugnado (nesse sentido: ADI 4.722 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 15/2/2017; ADI 4400, Rel. P/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 3/10/2013; e ADI 4190 MC-Ref, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 11/6/2010).

No particular, o Estatuto da CONFENEN (doc. 9) prevê expressamente como finalidade da entidade o “estudo, defesa e coordenação dos interesses culturais, econômicos e profissionais da categoria e das atividades compreendidas no Grupo ou Categoria de Estabelecimentos Particulares de Ensino” (art. 3º), estabelecendo, ainda, a prerrogativa de “representar os interesses gerais da respectiva categoria econômica, das federações e dos sindicatos dos estabelecimentos de ensino” (art. 4º, I).

Portanto, vislumbro preenchido o requisito da pertinência temática, uma vez que a lei impugnada versa sobre a redução das mensalidades na rede privada de ensino no Estado do Maranhão, e rejeito a preliminar.

Superadas essas questões, passo ao exame do mérito.

Nesse particular, cumpre verificar se o Estado do Maranhão poderia, legitimamente, à luz das normas de distribuição de competências legislativas estatuídas na Constituição Federal, disciplinar o conteúdo posto na norma impugnada.

O federalismo e suas regras de distribuição de competências legislativas são um dos grandes alicerces da consagração da fórmula *Estado de Direito*, que, conforme salientado por PABLO LUCAS VERDÚ, ainda exerce particular fascinação sobre os juristas. Essa fórmula aponta a necessidade de o Direito ser respeitoso com as interpretações acerca de diferentes dispositivos constitucionais que envolvem diversas competências legislativas, para que se garanta a previsão do legislador constituinte sobre a divisão dos centros de poder entre os entes federativos, cuja importância é ressaltada tanto por JORGE MIRANDA (*Manual de direito constitucional*. 4. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, t.1, p. 13-14), quanto por JOSÉ GOMES CANOTILHO (*Direito constitucional e teoria da Constituição*. Almedina, p. 87).

A essencialidade da discussão, portanto, não está na maior ou menor importância do assunto específico tratado pela legislação, mas sim na observância respeitosa à competência constitucional do ente federativo para editá-la (MAURICE DUVERGER. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 1955. p. 265 e ss.), com preservação de sua autonomia e sem interferência dos demais entes da federação, pois, como salientado por LÚCIO LEVI:

“a federação constitui, portanto, a realização mais alta dos princípios do constitucionalismo. Com efeito, a ideia do Estado de direito, o Estado que submete todos os poderes à lei constitucional, parece que pode encontrar sua plena realização somente quando, na fase de uma distribuição substancial das competências, o Executivo e o Judiciário assumem as características e as funções que têm no Estado Federal”. (NORBERTO BOBBIO, NICOLA MATTEUCCI, GIANFRANCO PASQUINO (Coord.). *Dicionário de política*. v. I, p. 482).

O equilíbrio na interpretação constitucional sobre a distribuição de competências na história do federalismo iniciou com a Constituição norte-americana de 1787. A análise de suas características e consequências, bem como do desenvolvimento de seus institutos vem sendo realizada desde os escritos de JAY, MADISON e HAMILTON, nos artigos federalistas, publicados sob o codinome *Publius*, durante os anos de 1787-1788, até os dias de hoje, e mostra que se trata de um sistema baseado principalmente na consagração da divisão constitucional de competências, para manutenção de autonomia dos entes federativos e equilíbrio no exercício do poder (THOMAS MCINTYRE COOLEY. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 52; DONALD L. ROBINSON. *To the best of my ability: the presidency the constitution*. New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 18-19). Em 1887, em seu centenário, o estadista inglês WILLIAM GLADSTONE, um dos mais influentes primeiros-ministros ingleses, afirmou que a Constituição dos Estados Unidos “era a mais maravilhosa obra jamais concebida num momento dado pelo cérebro e o propósito do homem”, por equilibrar o exercício do poder.

É importante salientar, dentro dessa perspectiva da “mais maravilhosa obra jamais concebida”, que a questão do federalismo e do equilíbrio entre o Poder Central e os Poderes Regionais foi das questões mais discutidas durante a Convenção norte-americana, pois a manutenção do equilíbrio Democrático e Republicano, no âmbito do Regime Federalista, depende do bom entendimento, definição, fixação de funções, deveres e responsabilidades entre os três Poderes, bem como da fiel observância da distribuição de competências legislativas, administrativas e tributárias entre União, Estados e Municípios, característica do Pacto Federativo, consagrado constitucionalmente no Brasil, desde a primeira Constituição Republicana, em 1891, até a Constituição Federal de 1988.

A Federação, portanto, nasceu adotando a necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e coesão do próprio País, garantindo-lhe, como afirmado por HAMILTON, a oportunidade máxima para a consecução da paz e liberdade contra o facciosismo e a insurreição (*The Federalist papers*, no IX) e permitindo à União realizar seu papel aglutinador dos diversos Estados-Membros e de equilíbrio no exercício das diversas funções constitucionais delegadas aos três poderes de Estado.

Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado principalmente na cooperação, como salientado por KARL LOEWENSTEIN (*Teoria de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1962. p. 362).

O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto obviamente nas diversas ditaduras que sofremos, quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local.

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro, portanto, é o princípio da predominância do interesse, não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, mas também em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias, como na presente ação direta de inconstitucionalidade.

A própria Constituição Federal, 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 Municípios (CF, arts. 24 e 30, I).

Atuando dessa maneira, se, na distribuição formal de competências, houve um maior afastamento do federalismo centrípeto que sempre caracterizou a república brasileira, na distribuição material, nossas tradições históricas, político-econômicas e culturais, somadas ao próprio interesse do legislador constituinte, que permaneceria como poder constituído (Congresso Nacional), após a edição da Constituição de 1988, acabaram por produzir grande generosidade do texto constitucional na previsão dos poderes enumerados da União, com a fixação de competência privativa para a maioria dos assuntos de maior importância legislativa.

Consequentemente, concordemos ou não, no texto da Constituição de 1988, as contingências históricas, político-econômicas e culturais mantiveram a concentração dos temas mais importantes no Congresso Nacional, em detrimento das Assembleias locais, como salientado por JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO (*Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 317), e facilmente constatado ao analisarmos o rol de competências legislativas da União estabelecidas no artigo 22 do texto constitucional.

Essa opção inicial do legislador constituinte, ao centralizar, nos poderes enumerados da União (CF, artigo 22), a maioria das matérias legislativas mais importantes, contudo, não afastou da Constituição de 1988 os princípios básicos de nossa tradição republicana federalista, que gravita em torno do princípio da autonomia, da participação política e da existência de competências legislativas próprias dos Estados/Distrito Federal e Municípios, indicando ao intérprete a necessidade de aplicá-los como vetores principais em cada hipótese concreta em que haja a necessidade de análise da predominância do interesse, para que se garanta a manutenção, fortalecimento e, principalmente, o equilíbrio federativo (GERALDO ATALIBA. *República e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 10), que se caracteriza pelo respeito às diversidades locais, como bem salientado por MICHAEL J. MALBIN, ao apontar que a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum (*A ordem constitucional americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144), consagrando, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e autoadministração, para que se reforçasse a ideia de preservação da autonomia na elaboração do federalismo, como salientado por ALEXIS DE TOCQUEVILLE, ao comentar a formação da nação americana (*Democracia na América: leis e costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37 e ss.), que serviu de modelo à nossa Primeira Constituição Republicana em 1891.

Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, consequentemente, a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos

caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo (JUAN FERRANDO BADÍA. *El estado unitário: El federal y El estado regional* . Madri: Tecnos, 1978, p. 77; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. *O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988* . Revista de Direito Administrativo, n. 179, p. 1; RAUL MACHADO HORTA. *Tendências atuais da federação brasileira* . Cadernos de direito constitucional e ciência política, n. 16, p. 17; e, do mesmo autor: Estruturação da federação. Revista de Direito Público, n. 81, p. 53 e ss.; CARLOS MÁRIO VELLOSO. *Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo* . Revista de Direito Administrativo, n. 187, p. 1 e ss.; JOSAPHAT MARINHO. *Rui Barbosa e a federação* . Revista de Informação Legislativa, n. 130, p. 40 e ss.; SEABRA FAGUNDES. *Novas perspectivas do federalismo brasileiro* . Revista de Direito Administrativo, n. 99, p. 1 e ss.).

Em várias oportunidades, venho defendendo uma interpretação mais elástica, no sentido de permitir aos Estados e mesmo aos Municípios a possibilidade de legislar. Temos, portanto, historicamente, dentro do federalismo brasileiro, não um federalismo cooperativo, mas, como já disse, um federalismo centrípeto, em que a União, tradicionalmente, não só fica com as matérias mais importantes, mas também, nas demais, com as normas gerais. E, por cultura jurídica nossa, no embate entre leis federais, leis estaduais e leis municipais, há uma tendência de valorar mais a legislação federal. Então, quando verifico a possibilidade de uma interpretação pela autonomia dos Estados, que isso configure realmente uma das finalidades da Constituição de 1988, que ampliou a repartição de competências. Tenho por princípio, portanto, interpretar mais extensivamente aos Estados.

Nada obstante, ao estabelecer desconto obrigatório nas mensalidades da rede privada de ensino durante o Plano de Contingência do Novo Coronavírus da Secretaria de Estado de Saúde, a legislação impugnada tratou de tema afeto ao Direito Civil e Contratual, usurpando, assim, 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. (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 do legislador estadual 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 na norma impugnada 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 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.

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.

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 concreta 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 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.

O caso concreto é distinto, pois não parte 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, 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.**

Não se descure, ainda, do reduzido espaço para o exercício de competência suplementar dos Estados (art. 24, 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 (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 do legislador estadual 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 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.

A questão da interferência em relações contratuais por normas locais, por força da pandemia, já foi apreciada pela Corte em relação **à suspensão da cobrança de prestações decorrentes de empréstimos consignados de servidores públicos**, reconhecendo-se a inconstitucionalidade por usurpação de competência:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 10.733/2020, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, QUE DISPÕE SOBRE A SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DA COBRANÇA DE CRÉDITOS CONSIGNADOS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR VIOLAÇÃO AO ART. 22, I E VII, CF. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.

1. Ação direta de inconstitucionalidade que impugna a Lei nº 10.733/2020, do Estado do Rio Grande do Norte, que dispõe sobre a suspensão da cobrança das consignações voluntárias contratadas por servidores públicos pelo prazo de até 180 (cento e oitenta) dias.

2. Há vício de inconstitucionalidade formal por violação ao art. 22, I e VII, CF, que estabelecem competência privativa da União para legislar a respeito de direito civil e de política de crédito. Os Estados membros não estão autorizados a editar normas acerca de relações contratuais, nem a respeito da regulação da consignação de crédito por servidores públicos. A relevância das atividades desempenhadas

pelas instituições financeiras demanda a existência de coordenação centralizada das políticas de crédito.

3. Há vício de inconstitucionalidade material por violação ao princípio da segurança jurídica, tendo em vista que a lei estadual promove intervenção desproporcional em relações privadas validamente constituídas.

4. Pedido julgado procedente. Fixação da seguinte tese de julgamento: “É inconstitucional lei estadual que determina a suspensão temporária da cobrança das consignações voluntárias contratadas por servidores públicos estaduais” (ADI 6.484-RN, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, j. sessão virtual de 25.09.2020 a 02.10.2020).

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 a respeito de relações contratuais, pois de direito civil.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, declarando a inconstitucionalidade formal da Lei 11.259/2020, com a redação dada pela Lei 11.299/2020 do Estado do Maranhão.

É o voto.

Plenário Virtual - minuta de voto 13/11/2020 09:30