

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 11.694/2020. NORMAS CONTRATUAIS. VÍCIOS FORMAIS. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA AFETA AO DIREITO CIVIL. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. CAUTELAR DEFERIDA.

- O deferimento de medida cautelar impõe a demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

- Presentes os requisitos legais, há de se deferir a medida cautelar pleiteada para determinar a suspensão da eficácia da norma impugnada.

Vistos, etc.

Cuida-se de **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**, proposta pelo **SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO DO ESTADO DA PARAÍBA – SINEPE/PB**, em que se busca a declaração de inconstitucionalidade da **Lei Nº 11.694 de 27 de maio de 2020**, do Estado da Paraíba, publicada no Diário Oficial, edição de 28 de maio de 2020.

A entidade sindical sustenta que a **Lei Estadual nº 11.694/2020** padece de flagrante **inconstitucionalidade por víncio de iniciativa**, ao dispor de matéria relativa a contratos e, portanto de Direito Civil, fugindo da competência das autoridades legislativas estaduais, conforme disposto no art. 7º da Constituição Estadual da Paraíba, que, por sua vez, é corolário do art. 22, inciso I, e art. 25, § 1º da Constituição Federal.

Alega o Sindicato, que embora o legislador estadual tenha invocado a norma consumerista para fundamentar a norma impugnada não se está diante de dano ao consumidor decorrente de um víncio na fixação de mensalidades, mas de um evento de força maior - **Pandemia do COVID -19** - com repercussão para todos os segmentos envolvidos, o que ensejou a adoção de inúmeras medidas por parte do Poder Público, dentre as quais se inseriu a suspensão de aulas em caráter presencial.

De tal modo, a relação de consumo firmada entre as instituições de ensino e os consumidores não foi estabelecida de forma prejudicial a estes, ao passo que as consequências do evento de força maior atualmente enfrentado no país, são temas que pertencem ao campo do **Direito Civil**.

Argumenta, que na hipótese de não suspensão dos efeitos da lei, indubidousamente, haverá a incidência de consideráveis perdas de faturamento por parte das instituições de ensino no Estado da Paraíba, as quais serão levadas à falência, com demissões em massa no setor educacional.



E, ainda, que seriam irremediáveis os prejuízos suportados pelas escolas e universidades do Estado, as quais teriam de implementar descontos nos valores pagos por todos os contratantes, independentemente das circunstâncias financeiras dos consumidores e das empresas, padronizando, de modo inconstitucional, a imposição de descontos.

Por fim, chama a atenção para eventual hipótese do **não deferimento da medida de urgência**, e posterior declaração de inconstitucionalidade da norma somente quando do julgamento de mérito pelo plenário do tribunal de justiça, porquanto os prejuízos que advirão da sua aplicação imediata para as empresas serão incalculáveis, uma vez que terão de suportar a queda do faturamento, e muito provavelmente sucumbirão à falência durante o lapso temporal em que a matéria deverá ser apreciada, gerando dano irreversível, evidenciando-se, com isso, a necessidade da imediata suspensão dos efeitos da lei em vigor.

É o que basta Relatar.

Decido

Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes – Relatora.

Presentes estão os requisitos de plausibilidade jurídica e de perigo na demora que recomendam o deferimento da cautelar para suspender a eficácia da Lei Estadual nº **11.694/2020**.

O demandante aforou a presente ação direta de inconstitucionalidade contra a Assembleia Legislativa Estadual, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da **Lei nº 11.694 de 27 de maio de 2020**, que “*Dispõe sobre a repactuação provisória e o reequilíbrio dos contratos de consumo educacionais nas escolas de ensino infantil, fundamental e médio, universidades e cursos pré-vestibulares, prevista no inciso III do art. 20 do Código de Defesa do Consumidor, em razão da não realização de aulas presenciais ocasionada pela pandemia do COVID-19 no âmbito do Estado da Paraíba*”.

Afirmou que a lei trata de normas contratuais afeta ao Direito Civil, de iniciativa privativa da União.

Entende que a promulgação da norma estadual vulnerou o art. 7º da Constituição do Estado da Paraíba, que, por sua vez, é corolário do art. 22, inciso I e art. 25, § 1º da Constituição Federal.

A Lei questionada originou-se de PL (Projeto de Lei) de Autoria dos Deputados Ricardo Barbosa, Adriano Galdino, Lindolfo Pires e Estela Bezerra, e assim prevê, conforme Diário Oficial do Estado, ed. de **28/05/2020** (id. 6469000 - Pág. 4):



“Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a repactuação provisória e o reequilíbrio dos contratos de consumo educacionais nas escolas de ensino infantil, fundamental e médio, universidades e cursos pré-vestibulares, prevista no inciso III do art. 20 do Código de Defesa do Consumidor, em razão da não realização de aulas presenciais ocasionada pela pandemia do COVID-19 no âmbito do Estado da Paraíba.

Art. 2º A repactuação do contrato de consumo, prevista no inciso III do art. 20 do Código de Defesa do Consumidor, com as instituições de ensino privadas mencionadas no Art. 1º desta Lei que não ofereçam aulas de forma remota, os seguintes percentuais de redução nas mensalidades:

I - 10% (dez por cento), possuindo a instituição fornecedora dos serviços educacionais de 01 até 100 alunos matriculados regularmente;

II - 15% (quinze por cento), possuindo a instituição fornecedora dos serviços educacionais de 101 até 300 alunos matriculados regularmente;

III - 20% (vinte por cento), possuindo a instituição fornecedora dos serviços educacionais de 301 até 1000 alunos matriculados regularmente;

IV - 30% (trinta por cento), possuindo a instituição fornecedora dos serviços educacionais mais de 1000 alunos matriculados regularmente;

§ 1º Os alunos que já possuam algum tipo de desconto das instituições privadas por outros motivos também serão beneficiados com a repactuação contratual prevista neste artigo, aplicando-se os percentuais de redução sobre o valor que mensalmente pagam.

§ 2º As instituições referidas no caput poderão oferecer descontos maiores ou negociarem com os consumidores outras formas de pagamento que sejam mais vantajosas ao consumidor do que as previstas neste artigo.

Art. 3º (VETADO).

Art. 4º Para efeitos desta Lei ensino remoto é a ferramenta tecnológica áudio-visual em que seja possível ao docente ministrar aulas ou atividades de ensino, bem como haver interação efetiva e em tempo real com os estudantes.

Parágrafo único. Para efeitos desta Lei não se considera ensino remoto a utilização de aulas



gravadas e disponibilizadas aos alunos, sem que haja interação efetiva e em tempo real com os estudantes.

Art. 5º O aluno matriculado nas instituições de ensino abrangidas por esta Lei e que possua deficiência intelectual, visual, auditiva ou outra que dificulte ou o impeça de acompanhar as aulas e atividades educacionais de forma remota, fica assegurada a repactuação de 50% (cinquenta por cento) de desconto na mensalidade.

Art. 6º As medidas previstas nesta Lei são excepcionais e provisórias, persistindo até a autorização do Poder Executivo Estadual para o reinício das aulas presenciais nas instituições de ensino com base nas orientações técnicas da Organização Mundial de Saúde (OMS), do Ministério da Saúde e da Secretaria Estadual de Saúde.

Parágrafo único. Em todos os casos previstos nesta Lei, fica vedada a cobrança de juros e multas enquanto durar o estado de calamidade pública estadual em virtude da pandemia.

Art. 7º O cumprimento das medidas previstas nesta Lei serão fiscalizadas pelo PROCON estadual e pelos PROCON's municipais.

Art. 8º O descumprimento desta Lei sujeitará a instituição de ensino infratora às sanções cominadas na Lei Federal nº 8.078, de 11 de novembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Art. 9º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA, em João Pessoa, 27 de maio de 2020;
132º da Proclamação da República".

Pois bem.

No que diz respeito ao direito, o exame da medida cautelar limita-se em verificar se estão presentes os requisitos: I) – a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*), e II) – o perigo da demora (*periculum in mora*).

A probabilidade do direito a ser provisoriamente satisfeito/realizado ou acautelado é a plausibilidade de existência desse mesmo direito. O bem conhecido *fumus boni iuris* (ou fumaça do bom direito).

O magistrado precisa avaliar de há elementos que evidenciem a probabilidade de ter ocorrido o que foi narrado, e quais as chances de êxito do demandante (art. 300, CPC).



É necessária a verossimilhança fática, com a constatação de que há um considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa dos fatos trazida pelo autor. É preciso que se visualize, nessa narrativa, uma verdade provável sobre os fatos, independente da produção de prova.

Junto a isso, deve haver uma plausibilidade jurídica, com a verificação de que é provável a subsunção dos fatos à norma invocada, conduzindo aos efeitos pretendidos.

Quanto à verossimilhança fática e plausibilidade jurídica, a Corte Constitucional entende que a Educação é serviço público não privativo, cujo regramento se dá no âmbito do Direito Civil.

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 constitucionalidade julgado procedente. **(ADI 1007, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2005, DJ 24-02-2006 PP-00005 EMENT VOL-02222-01 PP-00007).**

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, Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-02 PP-00335 RTJ VOL-00212-01 PP-00011).

Sendo serviço público não privativo, que pode ser prestado independente de concessão, permissão ou autorização, poder-se-ia pretender concluir que o Estado-Membro detém competência concorrente para legislar, nos moldes do art. 24, IX da CF (*Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;*).



Contudo, o caso se refere à ordenação normativa de relações contratuais (repactuação/descontos impositivos em mensalidades de instituições privadas de ensino), tema de Direito Civil, competindo à União legislar.

Não se vislumbra da lei questionada, nesta análise sumária, texto sobre Educação e Ensino, mas estipulação de descontos em mensalidades (**repactuação**), matéria exclusivamente de cunho contratual e, portanto, civilista.

A tutela provisória de urgência pressupõe, também, a existência de elementos que evidenciem o perigo que a demora no oferecimento da prestação jurisdicional (*periculum in mora*) representa para a efetividade da jurisdição e a eficaz realização do direito.

O perigo da demora é definido pelo legislador como o perigo que a demora processual representa de “dano ou o risco ao resultado útil do processo” (art. 300, CPC).

Nem sempre há necessidade do risco de dano (art. 497, par. Ún., CPC), menos ainda serve a tutela de urgência para resguardar o resultado útil do processo - na verdade, como examinado, a tutela cautelar serve para tutelar o próprio direito material. Mais simples e correto compreender o disposto no art. 300, como “**perigo da demora**”.

Cumpre registrar, o que justifica a tutela provisória de urgência é aquele perigo de dano: i) concreto (certo), e, não, hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte; ii) atual, que está na iminência de ocorrer, ou esteja acontecendo; e, enfim, iii) grave, que seja de grande ou média intensidade e tenha aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito.

Ademais, o dano deve ser irreparável ou de difícil reparação.

Dano irreparável é aquele cujas consequências são irreversíveis, e o dano de difícil reparação é aquele que provavelmente não será ressarcido, seja porque as condições financeiras do réu autorizam supor que não será compensado ou restabelecido, seja porque, por sua própria natureza, é complexa sua individualização ou quantificação precisa.

Enfim, o deferimento da tutela provisória somente se justifica quando não for possível aguardar pelo término do processo para entregar a tutela jurisdicional, porque a demora do processo pode causar à parte um dano irreversível ou de difícil reversibilidade.

Anoto que a norma estadual é de aplicação imediata, gerando efeitos concretos nas



instituições de ensino, que serão obrigadas a conceder os descontos, o que, sem dúvidas, pode acarretar quebras, desgastes financeiros e inviabilidade na condução normal da prestação dos serviços.

Ademais, sabe-se que poucas instituições de ensino têm suporte financeiro para fazer frente aos descontos impositivos, sendo certo que a maioria recorrerá a financiamentos, circunstância que gerará evidente prejuízo.

Não se desconhece e, também não se está proferindo decisão afastada da real situação pela qual passa toda a sociedade brasileira, em decorrência da Pandemia COVID-19. Aliás, a sociedade já vem por demais vulnerada em várias áreas, notadamente na Educação, uma lastimável e difícil dívida de ser paga às gerações futuras.

Dessa forma, não há como impor, ante a plausível inconstitucionalidade da lei, que as instituições de ensino procedam às **repactuações**. Porém, cabe a elas, caso a caso, por liberalidade, o compadecimento quanto à situação econômico-financeiro de seus educandos.

O *periculum in mora* é indiscutível, uma vez que a norma encontra-se em vigor, podendo ensejar sérios prejuízos com o aumento de despesas para as instituições de ensino privadas do Estado da Paraíba, reorganização de suas finanças, gerando evidente prejuízo de difícil ou incerta reparação.

DA DECISÃO CAUTELAR AD REFERENDUM

A diretriz prevalente no Supremo Tribunal Federal (Rcl3.309-MC/ES, Rel. Min. CELSO DE MELLO), firma-se no sentido de definir como início da eficácia do provimento cautelar concedido em processo de controle normativo abstrato, o momento em que formalmente divulgada no órgão de publicações oficiais, a ata correspondente à sessão de julgamento em que deferida a suspensão cautelar da aplicabilidade e execução dos atos estatais questionados no âmbito das ações diretas de inconstitucionalidade, como resulta claro da jurisprudência consagrada:

EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. – A medida cautelar, em ação direta de inconstitucionalidade, reveste-se, ordinariamente, de eficácia ‘ex nunc’, ‘operando, portanto, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere’ (RTJ 124/80). Excepcionalmente, no entanto, a medida cautelar poderá projetar-se com eficácia ‘ex tunc’, com repercussão sobre situações pretéritas (RTJ 138/86). A excepcionalidade da eficácia ‘ex tunc’ impõe que o Supremo Tribunal Federal expressamente a determine no acórdão concessivo da medida cautelar. A ausência de determinação expressa importa em outorga de eficácia ‘ex nunc’ à suspensão cautelar de aplicabilidade da norma estatal impugnada em ação direta. Concedida a medida cautelar (que se reveste de caráter temporário), a eficácia ‘ex nunc’ (regra geral) ‘tem seu



início marcado pela publicação da ata da sessão de julgamento no Diário da Justiça da União, exceto em casos excepcionais a serem examinados pelo Presidente do Tribunal, de maneira a garantir a eficácia da decisão' (ADI 711/AM (Questão de Ordem), Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA (...)." (RTJ164/506-509, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno).

Como se sabe, a concessão da Medida Cautelar terá efeitos **ex nunc** (Art. 11, § 1º da Lei n. 9.868 - § 1º *A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito ex nunc, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa*), e o início da eficácia do provimento cautelar concedido será o momento em que formalmente divulgada, no órgão de publicações oficiais, a ata correspondente à sessão de julgamento.

Assim, considerando que apenas o Plenário poderá estabelecer o efeito **ex tunc** e, presentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar, fica, pois, viabilizado o deferimento **ad referendum** do Tribunal Pleno, presentes que estão os requisitos que a autorizam, a fim de evitar a ocorrência de dano irreversível ou de difícil reversibilidade.

No caso concreto, justifica-se a concessão **ad referendum**, uma vez que a espera do julgamento colegiado poderá surtir o mesmo efeito do indeferimento da pretensão cautelar.

Diante do exposto, e com os fundamentos lançados, **DEFIRO A MEDIDA CAUTELAR** pleiteada, para suspender a eficácia da **Lei Estadual Nº 11.694, de 27 de maio de 2020**, publicada no Diário Oficial do Estado, edição de 28 de maio de 2020, **AD REFERENDUM** do Plenário do Colendo do Tribunal de Justiça.

P.I.

Para fins de referendo, peço dia para julgamento.

Gabinete/João Pessoa, 08 de Junho de 2020

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

R E L A T O R A

