

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): Como se extrai da leitura do relatório, entendo que o processo encontra-se suficientemente instruído, razão pela qual proponho a conversão do julgamento da medida cautelar para o julgamento no mérito da própria ação direta de inconstitucionalidade.

Preliminarmente, consigno a legitimidade da entidade requerente, entidade sindical de terceiro grau, apta, segundo o art. 103, IX, da CRFB, a incoar o controle concentrado de constitucionalidade. A pertinência sobressai nítida tendo em vista as finalidades da entidade e a matéria disciplinada pela lei impugnada.

No mérito, em relação à alegação de inconstitucionalidade formal, como venho assentando, a repartição de competências é característica fundamental, em um Estado federado, para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros e, por conseguinte, a convivência harmônica entre todos os entes. Nesta perspectiva, esta distribuição pode se dar em sentido horizontal ou vertical, levando em conta a predominância dos interesses envolvidos.

Repartir competências compreende compatibilizar interesses para reforçar o federalismo em uma dimensão realmente cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente e corroborando para que o funcionamento harmônico das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (art. 1º) e objetivos (art. 3º) da Constituição da República.

Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado se compromete a exercê-las para o alcance do bem comum e para a satisfação dos direitos fundamentais.

Ocorre que, como bem lembrou o e. Min. Gilmar Mendes, por vezes uma mesma lei pode apresentar problemas complexos, por envolver tema que se divide em assunto que compõe a competência concorrente e em matéria restrita à competência legislativa de apenas uma das esferas da Federação (MENDES, Gilmar. Curso de direito constitucional. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 841).

Em outras oportunidades (ADI 5.356 e ADPF 109), sustentei que a tradicional compreensão do federalismo brasileiro, que busca solucionar os conflitos de competência tão somente a partir da ótica da prevalência de interesses, não apresenta solução satisfatória para os casos cuja dúvida sobre o exercício da competência legislativa decorre de atos normativos que podem versar sobre diferentes temas.

Nestes casos, há uma multidisciplinariedade, como bem descreveu Tiago Magalhães Pires, em trabalho já citado pelo e. Min. Luís Roberto Barroso (ADI 5327, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe 01.08.2017):

"Há também situações de concorrência de fato entre as competências de diversos entes federativos, ainda que privativas. São casos em que a lei editada por uma entidade política remete simultaneamente às categorias previstas em duas ou mais regras de competência, algumas permitidas e outras proibidas àquela entidade política. Diante disso, o intérprete se veria na contingência de escolher a categoria mais saliente ou o ente a ser aquinhado, ou simplesmente reconhecer a realidade e admitir a validade da lei."

A solução para esses casos não pode se distanciar do cânone da prudência que incumbe aos órgãos de controle de constitucionalidade: deve-se privilegiar a interpretação que seja condizente com a presunção de constitucionalidade de que gozam os atos legislativos. Incide aqui o que e. Min. Gilmar Mendes, em conhecida obra doutrinária, chamou de princípio da interpretação conforme a Constituição:

"Não se deve pressupor que legislador haja querido dispor em sentido contrário à Constituição; ao contrário, as normas infraconstitucionais surgem com a presunção de constitucionalidade."

(MENDES, Gilmar. *Curso de direito constitucional*. 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 97).

E nesse contexto, é necessário avançar do modo como a repartição de competências há tempos é lida – a partir de um modelo estanque que se biparte no sentido horizontal ou vertical, ou ainda, em competência legislativa ou administrativa – para um modelo em que o princípio informador seja a máxima efetividade dos direitos fundamentais como critério de distribuição destas competências.

Essa deferência ao poder legislativo assume feição especial quando o controle de constitucionalidade é feito em face de norma produzida pelos demais entes da federação. Ela exige que o intérprete não tolha a alçada que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria.

Neste sentido, o cânone da interpretação conforme, a que alude o e. Ministro Gilmar Mendes, deve ser integrado pelo que, na jurisprudência norte-americana, foi chamado de uma presunção a favor da competência dos entes menores da federação (*presumption against pre-emption*).

Assim, é preciso reconhecer, no âmbito da repartição constitucional de competências federativas, que o Município, por exemplo, desde que possua competência para matéria, detém primazia sobre os temas de interesse local, nos termos do disposto no art. 30, I, da CRFB. De igual modo, Estados e União detêm competência sobre os temas de seus respectivos interesses, nos termos dos parágrafos do art. 24 da CRFB. Há, dessa forma, um direcionamento das ações de governo do ente local para o nacional, naquilo que José de Oliveira Baracho vislumbrou como sendo o princípio da subsidiariedade do federalismo brasileiro:

“O princípio da subsidiariedade mantém múltiplas implicações de ordem filosófica, política, jurídica, econômica, tanto na ordem jurídica interna, como na comunitária e internacional. Dentro das preocupações federativas, o Governo local deve assumir grande projeção, desde que sua efetivação, estrutura, quadros políticos, administrativos e econômicos que se projetam na globalidade dos entes da Federação. No exercício de suas atribuições, o governo das entidades federativas poderá promover ações que devem, pelo menos, mitigar a desigualdade social, criar condições de desenvolvimento e de qualidade de vida. A Administração pública de qualidade, comprometida com as necessidades sociais e aberta à participação solidária da sociedade, pode melhorar as entidades federativas e os municípios. A partir desse nível, concretiza-se, necessariamente a efetivação dos direitos humanos. A descentralização, nesse nível, deverá ser estímulo às liberdades, à criatividade, às iniciativas e à vitalidade das diversas legalidades, impulsionando novo tipo de crescimento e melhorias sociais. As burocracias centrais, de tendências autoritárias opõem-se, muitas vezes, às medidas descentralizadoras, contrariando as atribuições da sociedade e dos governos locais. O melhor clima das relações entre cidadãos e autoridades deve iniciar-se nos municípios, tendo em vista o conhecimento recíproco, facilitando o diagnóstico dos problemas sociais e a participação motivada e

responsável dos grupos sociais na solução dos problemas, gerando confiança e credibilidade.”

(BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 35, 1995. p. 28-29)

Por evidente, não se deve confundir a maior proximidade do governo, que naturalmente ocorre nos municípios, com mais democracia. A Constituição é também um contraponto à captura do governo local pelas oligarquias. É precisamente aqui que reside a fonte material de competência dos demais entes federativos: contanto que favoreça a realização material de direitos constitucionalmente garantidos e desde que estejam previstas no âmbito de sua respectiva competência, podem a União ou mesmo os Estados dispor de matérias que tangencialmente afetam o interesse local. O federalismo torna-se, por conseguinte, um instrumento de descentralização, não para simplesmente distribuir poder político, mas para realizar direitos fundamentais.

Assim, seria possível superar o conteúdo meramente formal do princípio e reconhecer um aspecto material: apenas quando a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que possuem os entes menores (*clear statement rule*), seria possível afastar a presunção de que, no âmbito nacional, certa matéria deve ser disciplinada pelo ente maior.

Embora seja diretamente aplicável ao caso em tela, a clareza legislativa não se refere apenas à competência concorrente. Em caso de dúvida sobre o título a que se dá o exercício da competência, se comum ou concorrente, por exemplo, também cumpre à lei definir o âmbito de atuação do ente federativo. Ressalte-se, porém, que, seja qual for a hipótese, a assunção de competência pelo ente maior deve fundar-se no princípio da subsidiariedade, ou seja, na demonstração de que é mais vantajosa a regulação de determinada matéria pela União ou pelo Estado, conforme for o caso. Trata-se, portanto, de privilegiar a definição dada pelo legislador, reconhecendo que eventual lacuna deve ser vista como possibilidade de atuação dos demais entes federativos, não cabendo ao poder judiciário, à míngua de definição legislativa, retirar a competência normativa de determinado ente da federação, sob pena de tolher-lhe sua autonomia constitucional.

No caso, a requerente alega usurpação da competência privativa da União para legislar sobre direito civil, notadamente direito contratual, nos

termos do art. 22, I, da CF; pela extrapolação da competência concorrente para legislar sobre direito do consumidor e educação, prevista no art. 24, V e IX, da CF, visto não estar presente qualquer particularidade regional; e, por fim, pela intervenção do Estado do Ceará no sistema federal, ao incluir em seu escopo as instituições privadas de ensino superior.

Por sua vez, a Assembleia Legislativa do Estado do Ceará alegou tratar-se de exercício regulador da competência estadual suplementar para legislar sobre direito do consumidor e sobre educação, nos termos do art. 24, VIII e IX, §§ 1º e 3º, da CF.

De fato, a lei tangencia várias matérias, incluindo o direito econômico (CRFB, art. 24, I) sobressaindo, no entanto, a competência anunciada na sua epígrafe referente à proteção dos consumidores, situação que, senão por vedação expressa da lei federal, atua legitimamente o ente federado.

Direito do consumidor é microssistema que, nada obstante dialogue 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 local decorrente da pandemia e seus reflexos no setor educacional, proteger os consumidores diante do inadimplemento parcial – ainda que por motivos imprevisíveis/ou força maior – do serviço contratado.

Como pontuou a Procuradoria-Geral da República:

“Aceitar a tese de que toda lei que interfira, de algum modo, em relações contratuais insere-se na competência privativa da União para legislar sobre direito civil significaria esvaziar a competência concorrente dos estados e do Distrito Federal para fixar normas de direito do consumidor. Afinal de contas, as normas protetivas do consumidor servem exatamente para interferir nas relações contratuais, equilibrando assimetrias entre as partes contratantes.” (eDOC 78, p. 15)

Ademais, por se tratar de direito do consumidor, este Supremo Tribunal Federal reconhece, nos termos da Súmula 643, a legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares.

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).

Assim, seja no tocante às questões concernentes ao consumo (CR, art. 24, V), seja no que concerne ao ensino (CRFB, art. 24, IX) releva observar se há, na legislação federal (Lei n.º 8.078/90 e Lei n.º 9.394/96), expressa vedação para a atuação dos entes federados. Não há. Mesmo a Lei n.º 9.870/99, que dispõe sobre o “valor total das anuidades escolares” não prevê essa vedação. Em relação à questão das mensalidades no contexto da pandemia, há apenas propostas em tramitação no Congresso Nacional - PL 1163 (Senado), PL 1119/2020 (Câmara dos Deputados) e 1108/2020 (Câmara dos Deputados) – e notícia de aprovação no Senado de auxílio financeiro às instituições (PLP 195/2020).

É certo que, em outras ocasiões, este Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade de normas estaduais que tratavam de anuidades escolares (ADI 1042, Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2009) e que fixavam data de vencimento de mensalidades escolares (ADI 1007, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2005).

Porém, mais recentemente, considerou constitucional a proibição da cobrança adicional para a realização de provas de segunda chamada:

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.

(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)

Assim como considerou constitucional a vedação da cobrança de “taxa de repetência, taxa sobre disciplina eletiva e taxa de prova”:

Ementa: CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEI ESTADUAL 7.202/2016 DO RIO DE JANEIRO. RESTRIÇÃO À COBRANÇA DE TAXAS POR INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE ENSINO SUPERIOR. PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR. FORTALECIMENTO DO FEDERALISMO CENTRÍFUGO. EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR EM MATÉRIA DE DIREITO DO CONSUMIDOR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. 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 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, inciso I). 3. Cabe ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias regionais e locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo. 4. A Constituição Federal, no tocante à proteção e à defesa do consumidor, estabelece competência concorrente entre a União, os Estados-Membros e o Distrito Federal. Cabe àquela editar normas gerais, e, a estes, legislar de forma supletiva ou complementar (art. 24, §§ 1º e 2º, da CF). 5. A Lei 7.202/2016 do Estado do Rio de Janeiro não substitui a disciplina do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), mas a complementa, com o objetivo de ampliar a proteção dos

consumidores fluminenses em aspectos peculiares a exigências locais, conforme faculta a Constituição Federal. 6. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 5462, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 26-10-2018 PUBLIC 29-10-2018)

E constitucional a obrigação de devolução do valor da matrícula antes do início das aulas:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 22.915/2018 DE MINAS GERAIS. INSTITUIÇÕES PARITUCLARES DE ENSINO SUPERIOR. DIREITO DO ESTUDANTE À DEVOLUÇÃO DO VALOR DA MATRÍCULA EM CASO DE DESISTÊNCIA OU TRANSFERÊNCIA SOLICITADA ANTES DO INÍCIO DAS AULAS. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS ESTADOS EM MATÉRIA DE DIREITO DO CONSUMIDOR E EDUCAÇÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA IMPROCEDENTE.

(ADI 5951, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 03-07-2020 PUBLIC 06-07-2020)

Essas últimas decisões norteiam a conclusão de que se trata do exercício da competência referente à legislação de consumo, especialmente porque, embora trate de redução de mensalidades, há a peculiaridade do contexto excepcional da pandemia, o que ensejou a interrupção ou a alteração do serviço efetivamente contratado e a necessidade de proteção uniforme dos consumidores do Estado federado.

Sustenta, ainda, haver violação ao devido processo legislativo, “especialmente por não haver a adequada fundamentação e em razão da ausência de transparência e participação dos sujeitos interessados” (eDOC 1, p.37).

Não se alega, porém, qualquer ofensa específica às regras constitucionais na tramitação do projeto que foi – pela urgência da questão – célere.

Não há, portanto, inconstitucionalidade formal.

Em relação ao vício de inconstitucionalidade material, argui-se violação à livre iniciativa e ao ato jurídico perfeito, haja vista os impactos negativos da regulação de preços no setor privado, em especial no que concerne ao potencial de aumento de desemprego decorrente do ato normativo impugnado.

No entanto, há vários fatores econômicos que provavelmente foram considerados para a edição da norma, inclusive, por meio do desconto, evitar a evasão escolar e a transferência de alunos para a rede pública, que também implicariam 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 do legislador 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, como já se mencionou, 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:

“ Explico-me. As Constituições liberais não necessitavam, no seu nível (delas, Constituições liberais), dispor, explicitamente, normas que compusessem uma 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 ordem econômica normativa (dever ser) é informada por inúmeros preceitos, enumerados fundamentalmente pelo autor: nos seus arts. 1º, 3º, 7º a 11, 201, 202 e 218 e 219 - bem assim, entre outros, os do art. 5º, LXXI, do art. 24, I, do art. 37, XIX e XX, do § 22 do art. 103, do art. 149, do art. 225. (GRAU, op. Cit., p.191).

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:

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 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 legislador 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.

Pelo mesmo motivo, não há ofensa à proporcionalidade, cabendo eventualmente o seu questionamento em situações concretas, inclusive, para indicar as especificidades de cada instituição.

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 já citada (ADI 3874, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/08/2019).

Finalmente, em relação à alegação de violação ao ato jurídico perfeito (CRFB, art. 5º, XXXVI), correta a distinção explicitada pela Procuradoria-Geral da República em relação à incidência imediata da norma, que não se confunde com a sua aplicação retroativa, às prestações vincendas, mas não às vencidas.

A segurança jurídica, princípio informador da garantia do ato jurídico perfeito, também é protegida pela aplicação 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 uniforme do consumidor pelo ente estadual, como fez a norma impugnada.

De toda forma, não é possível que retroaja a mensalidades escolares já vencidas quando de sua publicação, sendo inconstitucional o art. 7º da Lei 17.208, de 11.5.2020, do Estado do Ceará, que retroage a vigência da lei à data do decreto estadual de suspensão das aulas.

O pedido deve ser julgado parcialmente procedente.

É como voto.