



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

EXMA. SRA. DRA. JUÍZA DE DIREITO DA 6ª VARA DA FAZENDA
PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL

Ref. Proc. n. 0120089-49.2020.8.19.0001

A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, neste ato representada por sua Procuradoria Geral, nos autos do Mandado de Segurança Coletivo impetrado pelo SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – SINEPE/RJ, vem respeitosamente à presença de V. Exa. requerer a **RECONSIDERAÇÃO** da r. liminar deferida no presente feito, pelas razões a seguir expostas.

I. OS FATOS E A IMPETRAÇÃO DO PRESENTE MS COLETIVO

Nesta ação mandamental, o Sindicato Impetrante afirma querer se resguardar diante de possível autuação por parte das autoridades impetradas, no exercício das competências atribuídas ao PROCON-RJ, em razão das disposições contidas na Lei Estadual n. 8.864/2020, que estabeleceu a redução das mensalidades escolares durante o período em que as escolas permanecerem com seus estabelecimentos fechados, em razão da pandemia causada pelo Covid-19.



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

O que o Sindicato Impetrante não informou a esse MM. Juízo, com todas as vênias devidas, é que esta impetração se deu com o intuito de contornar a discussão constitucional que já estava estabelecida, tanto perante o E. Órgão Especial do Tribunal de Justiça, quanto perante o E. Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a Federação Interestadual das Escolas Particulares – FIEP havia ajuizado Representação de Inconstitucionalidade, a qual fora distribuída para o eminente Desembargador Rogério de Oliveira Souza e aguardava decisão acerca do pedido de liminar (Proc. n. 0035998-29.2020.8.19.0000 – cf. petição inicial e informações da ALERJ anexas).

Por outro lado, antes mesmo desta representação ser apresentada perante a Justiça Estadual, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN já havia ajuizado ação direta perante o Pretório Excelso, distribuída ao Excelentíssimo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (ADIn nº 6.448-DF – cf. inicial e informações da ALERJ anexas), cujo objeto também é a declaração de inconstitucionalidade da Lei ora impugnada.

Assim, vê-se claramente que o intuito do presente mandado de segurança coletivo nada mais foi do que atropelar o debate de índole constitucional, travestindo-o de um alegado temor de autuações por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

Nem se argumente que a FIEP havia pedido a desistência da RI estadual, pois, como bem se sabe, em se tratando de processo de controle objetivo e concentrado de constitucionalidade, não cabe a desistência tentada pela Representante (vide art. 5º da Lei federal n. 9868/99).



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

Vê-se que, em verdade, o Sindicato Impetrante pretendeu transformar a via mandamental em ação “indireta” de inconstitucionalidade, pois a mera leitura da petição inicial demonstra inexistir qualquer ação concreta por parte das autoridades estaduais no momento, em respeito até mesmo à competência do Poder Judiciário para dirimir a controvérsia constitucional...

Aliás, cabe esclarecer, por oportuno, que existem outras três Ações Diretas de Inconstitucionalidade, distribuídas aos Excelentíssimos Senhores Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin e Alexandre de Moraes, impugnando três Leis estaduais - respectivamente, paraense, cearense e maranhense - com teor marcadamente similar ao da lei estadual fluminense. Nas três Ações Diretas de Inconstitucionalidade, adotou-se o rito do art. 10 da Lei federal nº 9.868/1999.

A presente hipótese revela, portanto, hipótese de emprego do mandado de segurança para discussão de “lei em tese”, o que contraria a súmula n. 266 do E. STF, razão pela qual se impõe, desde logo, a extinção do presente feito, sem resolução de mérito. É revelador deste intento o fato de que o pedido formulado na inicial pede a **declaração de inconstitucionalidade da lei estadual com efeitos ex tunc e erga omnes**, o que demonstra o verdadeiro objetivo da impetração.

Caso assim não se entenda, o que se admite apenas por força do princípio da eventualidade, e amparando-se nos precedentes consubstanciados na Rcl nº 425-RJ, DJU de 22/10/1993 e na ADI-MC nº 2.361-CE, DJU 11/10/2001, fica claro que não poderia ter a discussão sido atropelada pelo ajuizamento de nova demanda, impondo-se, com a devida vênia, a **suspensão** do processamento deste mandado de segurança coletivo até o julgamento final das mencionadas ações de controle de constitucionalidade.



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

II. MÉRITO

**A pandemia do Covid-19 – Excepcionalidade e Temporariedade das
Normas da Lei estadual n. 8.864/2020**

Não bastassem as questões processuais relacionadas à competência para decisão acerca da constitucionalidade da lei estadual questionada e ao descabimento da via mandamental, também no mérito se demonstra, com a devida vênia, a constitucionalidade dos descontos nas mensalidades escolares, estabelecidos de modo excepcional e temporário, para enfrentar circunstâncias graves e igualmente excepcionais e temporárias.

A pandemia denominada COVID-19 é fato notório. Se é verdade que ela a todos atinge, também é inquestionável que ela flagela brutalmente os mais vulneráveis economicamente. O funcionamento da Economia brasileira, considerado o princípio insculpido no art. 170 da Constituição da República, sempre deve ser preservado. Entretanto, se ninguém discute que não há direito absoluto, esse princípio deve ser submetido a criterioso sopesamento em face do postulado da dignidade humana, do direito à vida, à saúde e à educação em tempos de pandemia.

Vive-se uma crise planetária de saúde. O direito ao **lucro**, posto que constitucional, encontra, neste momento singularíssimo, outros princípios constitucionais que o superam. Agora, a solidariedade deve presidir situações de conflito entre princípios constitucionais. A pandemia denominada COVID-19, fato notório, por ter obrigado os governantes **responsáveis** a determinarem draconianas medidas de isolamento social, também fato notório, implicou significativo decréscimo de renda justamente de todas as camadas da Sociedade fluminense.



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

Em tempos normais, sem crise sanitária, sem ameaça planetária, sem isolamento social compulsório nem mortes contabilizadas em milhares, não se justifica a intromissão do Estado em contrato privado de educação.

Todavia, em tempos de **guerra**, quando o inimigo, além de proliferar-se com enorme velocidade, é invisível, a proteção aos mais frágeis - o princípio da solidariedade - indiscutivelmente prevalece sobre outros princípios constitucionais, como o da livre iniciativa.

Aliás, mesmo que se alegasse a necessidade de soluções nacionais - talvez traduzindo involuntário, posto que inequivocamente execrável, saudade da *Gleichschaltung der Länder mit dem Reich...* - para a pandemia, a respeitável Decisão do Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio, proferida em 24 de março de 2020 na ADI nº 6.341-DF, é resposta definitiva:

"Presentes urgência e necessidade de ter-se disciplina geral de abrangência nacional, há de concluir-se que, a tempo e modo, atuou o Presidente da República – Jair Bolsonaro – ao editar a Medida Provisória. O que nela se contém – repita-se à exaustão – não afasta a competência concorrente, em termos de saúde, dos Estados e Municípios."

No mesmo sentido, Sua Excelência, na respeitável Decisão proferida na ADI nº 6.343-DF, pontificou:

"União, Estados, Distrito Federal e Municípios, dirigentes em geral, devem implementar medidas que se façam necessárias à mitigação das consequências da pandemia verificada, de contornos severos e abrangentes."



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro PROCURADORIA-GERAL

Aumento arbitrário dos lucros

Determinado o isolamento social em virtude da COVID-19, os estabelecimentos de ensino suspenderam suas atividades **presenciais**. Se é certo que, no mais das vezes, os Professores mantêm seus insubstituíveis serviços por meio eletrônico, virtual ou à distância, é inegável que despesas operacionais de manutenção dos edifícios e móveis escolares foram **reduzidas**.

A cobrança dos mesmos valores de mensalidades escolares quando os estabelecimentos de ensino têm suas atividades **presenciais** suspensas implica, com o devido respeito, o aumento arbitrário - porque imotivado e despido de todo risco ou incentivo à concorrência que o pudesse moralmente justificar - dos lucros, ataindo a incidência do comando insculpido na parte final do § 4º do art. 173 da Lei Maior.

Assim, a Lei fluminense ora impugnada se limita a cumprir o dever constitucional de reprimir o aumento arbitrário de lucros.

Intervenção estatal nas mensalidades escolares

O tema da intervenção do Poder Público na fixação e reajuste das mensalidades escolares, como sempre, não é novo. Por isso é indispensável, com o devido respeito, lembrar-se o venerando Acórdão do Excelso Pretório publicado na RTJ 149/666, decorrente do julgamento de mérito da ADI nº 319-DF, de cuja ementa extrai-se o seguinte trecho:

*"Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da **defesa do consumidor** e da **redução das desigualdades sociais**, em conformidade com os ditames da justiça social,*



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros." (grifou-se)

A educação é direito de todos e dever do Estado e da família, segundo as normas da Ordem Social da Lei Maior. Indiscutivelmente, a ela, quando considerada como atividade econômica, aplicam-se os princípios da Ordem Econômica, salvo se, evidentemente, incompatíveis com os da Ordem Social.

Do ponto de vista econômico, a liberdade de iniciativa nunca implica absoluta liberdade. O motivo é simples: a liberdade de iniciativa é decorrência do direito de propriedade e este, há milênios, sofre limitações mais ou menos intensas do Estado.

Nesse sentido, o disposto no art. 170, *caput*, V, da Lei Maior demonstra que a livre iniciativa deve, sempre, ser ponderada com o Direito do Consumidor.

Se é constitucionalmente lícito, em situações específicas, a intervenção estatal no domínio econômico, essa necessidade se avulta em tema socialmente tão sensível: a contraprestação de serviço particular de ensino.

Exatamente em virtude do ora exposto é que o Excelentíssimo Senhor Ministro Celso de Mello, no julgamento de mérito da pré-falada ADI nº 319-DF pontificou:

"(...) desse modo, inexiste apoio jurídico, em nosso sistema constitucional, para a tese que pretende ver subtraídas à ação regulatória do estado, as atividades empresariais de exploração econômica do ensino."



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

Serviço Público e Relações Contratuais

Como não poderia deixar de ser, é imperativo reconhecer a qualificação jurídica que o Excelso Pretório sempre deu à educação, isto é, **serviço público não privativo**. Por todos, confira-se trecho elucidativo do venerando Acórdão, publicado no DJe de 24 de fevereiro de 2006, da ADI n° 1.007-PE:

"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."

Também como não poderia deixar de ser, a ALERJ adere à qualificação jurídica das normas que regulem a contraprestação de serviços educacionais: tema próprio dos **contratos**, conforme inequivocamente fixado no venerando Acórdão decorrente do julgamento do mérito da ADI n° 1.042-DF.

Assim, na posição de **usuário** de serviço público não privativo, o pagante de mensalidade escolar celebra um **contrato** com o estabelecimento de ensino.

No pré-falado julgamento da ADI n° 1.007-DF, o Excelentíssimo Senhor Ministro Sepúlveda Pertence suscitou uma questão juridicamente complexa:

"A minha perplexidade é que todo o Direito do Consumidor gira afinal em termos de contrato. Estamos aqui sob a seguinte indagação: a matéria é de Direito Civil ou de Direito do Consumidor, para admitir, ou não, a intervenção concorrente da legislação estadual?"



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

Nessa linha desafiadora de raciocínio, na ADI nº 4.478-AP, cujo venerando Acórdão foi publicado em 30 de novembro de 2011, o Excelentíssimo Senhor Ministro Ayres Britto, esclarecendo a distinção entre serviço público e Direito do Consumidor ensinou:

"É nesse contexto normativo de elevação de defesa do consumidor a princípio constitucional que se deve ter em mente que a lei estadual em análise incide mesmo é sobre relações tipicamente de consumo, independentemente do objeto contratual a ela subjacente (prestação de serviços de telefonia fixa e móvel). Relações em que figuram como sujeitos, de um lado, os usuários, e, de outro, as empresas concessionárias dos serviços públicos ali descritos. Não o Poder Concedente (a União) perante esse ou aquele concessionário ou permissionário do serviço público. Sendo assim, não há usurpação legislativa no fato de lei estadual proteger, no âmbito do seu raio territorial de incidência, o consumidor usuário de serviços de telefonia. Proteger, entenda-se, mediante a regra de que é só é permitido o pagamento pelo efetivo uso mensal dos serviços contratados.

(...)

Não é tudo: a Constituição Federal previu, no inciso XXXII do seu art. 5º, que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. E Estado, aqui, é sinônimo cabal de Poder Público, abarcante das quatro unidades federativas: a União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios. Pelo que não assiste à União o monopólio da defesa do consumidor em tema de prestação de serviços públicos.

Nesse contexto, penso que a lei estadual, ora combatida, está mesmo a tutelar legítimos direitos subjetivos. Direitos dos consumidores usuários, ao estabelecer que a cobrança por um serviço público não efetivamente prestado colide com o modelo de exploração de serviços públicos concedidos ou permitidos a empresas privadas. É como dizer: o legislador estadual atuou, em verdade, no campo das relações de consumo (inciso V do art. 24 da CF) e, mais



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

especificamente, no âmbito das relações que a nossa Constituição Federal colocou sob a competência da União, dos Estados e do Distrito Federal, indistintamente, a título de prevenção e reparação de dano ao consumidor (inciso VIII do mesmo art. 24). Isto para que ele, consumidor-usuário, não tenha que pagar por um serviço que não lhe seja efetivamente prestado." (grifou-se)

A mesma linha de pensamento foi brilhante e irresponsavelmente defendida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Ayres Britto na ADI nº 3.343-DF, cujo venerando Acórdão foi publicado na RTJ 234/9. Mais uma vez, sempre explicando a diferença entre regulação de serviço público e proteção ao consumidor, o Excelentíssimo Senhor Ministro Ayres Britto manteve a posição na ADI nº 2.615-SC, cujo venerando Acórdão foi publicado no DJe de 18 de maio de 2015.

Como se vê, o contrato celebrado entre o usuário de serviço público não privativo de educação e o estabelecimento de ensino não pode ser imune aos princípios nem as regras do Direito do Consumidor somente pelo simples fato de ser ... **contrato!**

Princípio da Proporcionalidade

Não se pode negar que - sempre a invocar-se o conceito de Direito Civil como forma de afastamento do Direito do Consumidor - os precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal consubstanciados nas ADI nº 1.007-PE e ADI nº 1.042-DF indiciam a inconstitucionalidade de leis locais cujos objetos sejam mensalidades escolares. Todavia, as Leis impugnadas disciplinavam de maneira **permanente** normas pura e exclusivamente contratuais.



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

A Lei fluminense ora impugnada não é permanente porque vigerá enquanto o estado de calamidade pública decorrente da COVID-19 permanecer.

Além disso, ela não fixa limites de mensalidade escolar, prazo de pagamento nem lhe disciplina o reajuste.

A Lei fluminense é adequada porque dirigida ao enfrentamento das nefastas consequências da pandemia, tendo, em relação a esta, sua vigência inexoravelmente relacionada.

A Lei era e é necessária, porque protege, nos termos do art. 173, § 4º, da Constituição da República, o consumidor fluminense - no caso, o usuário do serviço público não privativo de ensino particular - do aumento arbitrário de lucro dos estabelecimentos de ensino da forma menos lesiva a estes, haja vista a sensível redução de suas despesas operacionais.

Por fim, a Lei estadual é proporcional em sentido estrito porque, como já se demonstrou, o direito à educação indiscutivelmente sobrepuja o lucro imotivado e independente de qualquer tipo de concorrência ou causa.

Deste modo, uma vez demonstrada constitucionalidade da Lei estadual n. 8864/2020, se impõe a denegação da segurança.

III. CONCLUSÃO

Pelo exposto, requer, preliminarmente, a extinção do presente feito, sem exame de mérito, por ofensa ao enunciado da Súmula do E. STF n. 266, ou, caso



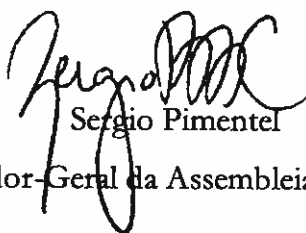
Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

assim não se entenda, a suspensão desta ação mandamental até o final julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6448, com a reconsideração da r. decisão que deferiu a liminar.

No mérito, caso superadas as preliminares, o que se admite apenas para argumentar, requer a denegação da segurança.

E. Deferimento.

Rio de Janeiro, 16 de junho de 2020.



Sergio Pimentel

Procurador-Geral da Assembleia Legislativa

Rodrigo Lopes Lourenço

Procurador da Assembleia Legislativa